



Presidente

Al Responsabile Unico del Procedimento

Dott. *omissis*

c/o Regione Sicilia - Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità

Dipartimento dell'Acqua e dei Rifiuti

assessorato.energia.servizi@certmail.regione.sicilia.it

dipartimento.acqua.rifiuti@certmail.regione.sicilia.it

Fasc. Anac n. 2158/2022 (da citare nella corrispondenza)

Oggetto

Regione Sicilia - Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità - Dipartimento dell'Acqua e dei Rifiuti: Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria relativi a: verifiche sismiche del corpo diga e delle opere accessorie, indagini geognostiche, sulle strutture in c.a. e relative prove di laboratorio, ricostruzione dello stato di consistenza delle opere già realizzate, rilievo planoaltimetrico dell'area di invaso, rivalutazione idrologica ed idraulica degli organi di scarico della diga, studio sugli effetti dell'onda di piena sui territori a valle, redazione del progetto di gestione dell'invaso, progettazione definitiva ed esecutiva, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, con opzione per via-vas per i lavori di completamento della diga di Pietrarossa in territorio dei comuni di Aidone (EN) e Mineo (CT) (CIG: 7928701B0A, importo a base di gara: 4.256.211,00 euro).

Nota di definizione ai sensi dell'articolo 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Con esposto acquisito al prot. Anac con il n. 36326 del 12.05.2022 l'impresa seconda classificata nella procedura in oggetto - *omissis* - segnalava la criticità inerente all'omessa segnalazione dell'interdittiva antimafia da parte del RTP aggiudicatario.

In particolare l'operatore economico, in fase di accesso al verbale delle operazioni di gara di un'altra procedura avente ad oggetto l'affidamento di servizi integrati di progettazione definitiva/esecutiva, direzione dei lavori, coordinamento per la sicurezza e servizio di rilievo e indagini e supporto della progettazione per l'intervento di realizzazione del lotto centro-est e lotto centro-ovest della rete fognaria del bacino centrale dell'agglomerato Acireale consortile indetta da Invitalia S.p.a. (CIG: 89310496C8), veniva a conoscenza dell'adozione di un'informativa antimafia da parte della Prefettura di Catania in data 5.11.2021 nei confronti del *omissis*, socio unico di *omissis* s.r.l., facente parte del raggruppamento temporaneo aggiudicatario della procedura in analisi.

Dal verbale n. 6 del 09.02.2022 di verifica della documentazione amministrativa dei partecipanti alla procedura indetta da Invitalia era emersa infatti l'esclusione dell'operatore RTI costituendo *omissis* a fronte della nota prot. uscita n. 0121482 del 07.12.2021 con cui la Prefettura di Catania - AREA I BIS Antimafia - ha comunicato ad Invitalia di aver adottato, in data 5 novembre 2021, ai sensi degli artt. 84, 91



e 94 del D.Lgs. n. 159/2011, un'informazione antimafia nei confronti del *omissis* socio unico della Mandante *omissis* S.r.l.

Tale informativa sarebbe, dunque, sopraggiunta in un momento successivo all'aggiudicazione della procedura indetta dalla Regione Sicilia, avvenuta in data 11.06.2020 – come risulta dalla pagina web della SA – ed in seguito alla stipula del contratto.

Secondo quanto segnalato dall'esponente, a fronte dell'onere dichiarativo in capo all'operatore colpito da interdittiva e, segnatamente, alla mandante del raggruppamento aggiudicatario *omissis*, questi non avrebbe provveduto ad alcuna comunicazione, lasciando, pertanto, immutata, la compagine del raggruppamento.

Tenuto conto dell'esposto e rilevando una possibile violazione della normativa, l'Ufficio con nota prot. n. 45527 del 13.06.2022 ha comunicato alla Regione Sicilia l'avvio del procedimento istruttorio contestando la violazione degli artt. 94 e 95 del Codice Antimafia, nonché degli artt. 80 e 48 comma 17 D.lgs. 50/2016 a fronte della mancata sostituzione dell'impresa mandante colpita da interdittiva da parte del raggruppamento e l'omessa segnalazione alla stazione appaltante, invitando la stazione appaltante a fornire le proprie controdeduzioni, nonché la violazione delle norme della *lex specialis* e, segnatamente, del Patto d'integrità e del Protocollo di legalità C.A. Dalla Chiesa che contenevano l'espressa previsione per cui l'adozione di comportamenti contrari ai principi ivi dettati, nonché l'accertamento di elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa ai sensi del DPR n. 252/1998 costituiscono clausole espresse di risoluzione del contratto.

L'articolo 80 comma 2 D.lgs. 50/2016 dispone infatti che la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'art. 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice antimafia), o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, comma 4, d.lgs. 159/2011, costituisce motivo ostativo alla partecipazione alle gare e, quindi, all'affidamento di contratti pubblici (art. 80, comma 2, d.lgs.50/2016).

La norma, di raccordo con la disciplina del Codice Antimafia, mira a salvaguardare la legalità, l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione, nonché il corretto confronto concorrenziale, evitando che imprese colpite da cause di decadenza, sospensione o divieto di contrarre o nei cui confronti sono stati ritenuti sussistere eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionarne le scelte, possano costituire controparte contrattuale delle stazioni appaltanti.

In virtù del principio del necessario possesso dei requisiti di partecipazione in capo all'operatore per tutta la durata della gara e dell'esecuzione del contratto, senza alcuna soluzione di continuità, gli operatori non devono essere destinatari di una comunicazione o informazione interdittiva per tutta la durata dell'appalto. Se da una parte l'assenza di un requisito morale preclude la partecipazione alla gara, qualora sopraggiunga la perdita dello stesso in un momento successivo all'aggiudicazione, come nel caso dell'interdittiva antimafia nel caso di specie, l'ordinamento appresta differenti soluzioni.

In primo luogo l'articolo 94 del Codice antimafia dispone il divieto di stipulare contratti e l'obbligo di recedere o revocare quelli già stipulati in capo all'amministrazione, qualora dalle informazioni del Prefetto emerga la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto ovvero tentativi di infiltrazione mafiosa, in quanto l'interdittiva determina un'incapacità giuridica *ex lege* ad essere titolare di rapporti giuridici con la pubblica amministrazione (in tal senso Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza del 23 febbraio 2021, n. 1579); salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.



Nell'ipotesi che viene qui in esame, ovvero di RTP aggiudicatario, tuttavia, l'efficacia escludente dell'interdittiva conosce dei temperamenti, qualora tale provvedimento riguardi solo uno degli operatori economici riuniti e non l'intero raggruppamento.

A tal riguardo l'articolo 95 del Codice antimafia prevede che nel caso in cui l'aggiudicatario sia un raggruppamento e l'informazione antimafia interdittiva riguardi la sola mandante, il contratto può essere stipulato ed eseguito dal citato raggruppamento, purché l'impresa interdetta ne sia estromessa o venga sostituita. Peraltro, previsione di contenuto analogo è presente anche nell'articolo 48, comma 18 del Codice Appalti, ai sensi del quale, nell'ipotesi descritta, il mandatario, ove non indichi altra mandante subentrante, deve proseguire l'esecuzione a mezzo degli altri mandanti, purché muniti di adeguati requisiti di qualificazione.

Qualora invece l'interdittiva colpisca la mandataria nel corso dell'esecuzione del contratto, ai sensi dell'articolo 48 comma 17 D.lgs. 50/2016 la stazione appaltante può, in alternativa all'esercizio della facoltà di recesso, proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi normativamente previsti, purché abbia i requisiti di qualificazione necessaria.

Dal quadro sopra delineato emerge dunque che l'impresa mandante possa essere sempre sostituita da altra impresa del RTI, mentre la possibilità di sostituzione della mandataria discenderebbe da una scelta discrezionale della stazione appaltante, trovando la propria giustificazione nell'interesse di quest'ultima alla continuazione dell'appalto già affidato (in tal senso Delibera n. 334 del 23.3.2016), pur sempre in eccezione al principio generale di immutabilità soggettiva della composizione del raggruppamento

Nel riscontro la SA rilevava che in seguito alla segnalazione dell'impresa seconda classificata Technital S.p.A., con nota prot. n. 10000 del 18.03.2022, il Rup, *"nel richiamare gli obblighi dettati dal Patto di Integrità sottoscritto da tutti i componenti il R.T.P. nell'ambito delle dichiarazioni fornite in sede di gara"* aveva richiesto alla capogruppo mandataria di informare l'amministrazione in merito a quanto segnalato dall'impresa, nonché alle eventuali consequenziali iniziative intraprese.

Con riscontro del 22 marzo 2022 *"la capogruppo del Raggruppamento Temporaneo di Professionisti ha rappresentato di avere appreso che la società omissis (mandante del raggruppamento di progettisti aggiudicatario della gara di progettazione) è stata interessata dall'Ordinanza n. 132/2021 con la quale il Tribunale di Catania - Ufficio Misure di prevenzione in data 16 marzo u.s. ha disposto la misura del controllo giudiziario del omissis socio Unico della omissis S.r.l. La misura disposta è stata stabilita per la durata di un anno e, sospende ex lege (comma 7, art. 34-bis, D.Lgs. 159/2011) gli effetti dell'interdittiva antimafia che era stata disposta, sempre nei confronti della suddetta società, in data 5 novembre 2021. La capogruppo, alla luce di quanto accaduto, si è resa inoltre disponibile a procedere all'estromissione della società omissis S.r.l. ai sensi dell'art. 48, comma 18 del D.lgs 50/2016, con conseguente rimodulazione dell'RTP, in quanto in possesso, indipendentemente dalla citata omissis, di tutti i requisiti necessari all'espletamento dell'incarico"*.

Il Rup specificava altresì che, dietro richiesta della Regione, omissis S.r.l. in data 23 marzo 2022 *"ha giustificato così il proprio comportamento "omissivo" nei confronti della Stazione appaltante delle comunicazioni di che trattasi, affermando che: "i soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del D.Lgs. 50/2016 rispetto ai quali assume rilievo l'adozione di uno dei sopradetti provvedimenti sono i seguenti: "il titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; di un socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice; dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi institori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del*



direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro” e che, pertanto “a detta della stessa, le vicende del socio unico, persona giuridica, non possono determinare l'esclusione del concorrente partecipato”.

Conclusivamente “questa Stazione appaltante ha ritenuto, fino al momento ed a meno di indicazioni contrarie da parte di codesta Autorità, di non dovere dare corso alla richiesta di estromissione della capogruppo nei confronti della mandante omissis S.r.l.. Estromissione che, per inciso, lo stesso R.T.P. avrebbe comunque potuto adottare in autotutela, a prescindere da quanto deciso dalla Stazione appaltante.”

In merito allo stato di avanzamento della procedura, la SA comunicava che con Decreto del Commissario straordinario n. 1 del 21.03.2022, era stata disposta l'approvazione del progetto definitivo dei lavori in oggetto e che in data 03.06.2022 il R.T.P. aggiudicatario aveva consegnato alla Stazione appaltante il progetto esecutivo dei lavori, allora in fase di approvazione tecnica da parte della competente Direzione Generale per le Dighe del MIMS, ai sensi dell'art. 5, D.P.R. 1363/1959 e dell'art. 1, D.L. 08/08/1994 n. 507.

Come chiarito dalla stazione appaltante, dunque, pur a fronte dell'obbligo di sostituzione della mandante Artec, il raggruppamento non avrebbe provveduto in tal senso, sulla base di una lettura restrittiva della norma di cui all'articolo 80 comma 3 D.lgs. 50/2016 riguardante i soggetti rispetto ai quali assume rilievo l'adozione di provvedimenti interdittivi.

Preme rilevare che ai sensi della citata norma le cause di esclusione disciplinate dai commi precedenti si applicano solo qualora riferite ai soggetti ivi elencati ovvero: il titolare o il direttore tecnico dell'impresa individuale, il socio o il direttore tecnico di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico di società in accomandita semplice, i membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi institori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, se si tratta di altro tipo di società o consorzio.

La norma, da ritenere non esaustiva, nelle società a socio unico fa, dunque, riferimento solo al socio persona fisica, e non al socio persona giuridica.

Riferendosi, quindi, l'interdittiva del caso di specie al socio unico persona giuridica – *omissis di omissis s.r.l.* - non ricompreso nel dettato di cui sopra, le vicende dello stesso, a detta dell'operatore e della stazione appaltante non potrebbero determinare l'esclusione del concorrente partecipato.

Siffatta interpretazione, tuttavia, condurrebbe al paradosso per cui il socio unico persona giuridica possa costituire uno schermo al fine di aggirare la normativa in materia antimafia.

In tal senso si è espressa anche parte della giurisprudenza amministrativa, sebbene sotto la vigenza del vecchio codice, secondo cui “*non è ragionevole ed anche priva di razionale giustificazioni la limitazione della verifica sui reati ex art. 38 del D. Lgs. N. 163 del 2006 solo con riguardo al socio unico persona fisica o al socio di maggioranza persona fisica per le società con meno di quattro soci, atteso che la garanzia di moralità del concorrente che partecipa a un appalto pubblico non può limitarsi al socio persona fisica, ma deve interessare anche il socio persona giuridica per il quale il controllo ha più ragione di essere, trattandosi di società collegate in cui potrebbero annidarsi fenomeni di irregolarità elusive degli obiettivi di trasparenza perseguiti. Se lo spirito del Codice dei contratti pubblici è improntato ad assicurare legalità e trasparenza nei procedimenti degli appalti pubblici, occorre garantire l'integrità morale del concorrente sia se persona fisica che persona giuridica. In caso contrario, verrebbe violato il principio della par condicio dei concorrenti in quanto una società concorrente con socio unico o socio di maggioranza che sia persona*



fisica sarebbe soggetto alla dichiarazione e non invece un concorrente che sia persona giuridica' (Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 23 giugno 2016, n. 2813).

Pur dando atto di un più recente e consolidato orientamento giurisprudenziale per cui, in forza del principio di tassatività delle cause di esclusione e dei soggetti cui si riferiscono, non vengono in rilievo le cause di esclusione del socio che non rientri nell'ambito soggettivo individuato dal terzo comma dell'art. 80, il quale pertanto, non è obbligato a rendere alcuna dichiarazione sul possesso dei requisiti morali, si ritiene di non poter aderire a tale interpretazione sulla base di diverse motivazioni.

In primo luogo non si rinviene la ratio dell'esclusione della verifica dei requisiti morali in capo alle persone giuridiche, al fine di garantirne l'integrità morale al pari del concorrente persona fisica, in quanto, come già accennato escludere il socio unico persona giuridica dall'ambito dei soggetti cui riferire le cause di esclusione, e sul quale far ricadere l'onere dichiarativo circa il possesso dei requisiti generali, comporterebbe il rischio di condotte elusive della disciplina sulla partecipazione alle gare, in contrasto con i principi di legalità e trasparenza che devono informare lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica (in tal senso orientamento giurisprudenziale richiamato da Consiglio di Stato, Sez. V, 05/12/2022, n. 10615).

Tale limitazione, invero, condurrebbe ad un'inammissibile ed insostenibile aporia per cui il socio unico persona giuridica non dovrebbe presentare dichiarazioni, mentre dovrebbe farlo il (mero) socio di maggioranza persona giuridica (in tal senso Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n. 179/2016), sebbene il potere del socio di maggioranza, nella compagine sociale, sia sicuramente minore rispetto a quello detenuto dal socio unico (in tal senso Determinazione AVCP n. 1 del 16 maggio 2012 "Indicazioni applicative sui requisiti di ordine generale per l'affidamento dei contratti pubblici").

Inoltre, e come già osservato dalla giurisprudenza, si ritiene che tale orientamento sia l'unico compatibile col diritto eurounitario, ed in particolare con il disposto di cui all'articolo 45 della direttiva 2004/18/CE per cui *"laddove è inequivocabilmente precisato che le richieste della dimostrazione dei requisiti di moralità e carenza di pregiudizi penali devono riguardare... le persone giuridiche e/o le persone fisiche, compresi, se del caso, i dirigenti delle imprese o qualsiasi persona che eserciti il potere di rappresentanza, di decisione o di controllo del candidato o dell'offerente"* (Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 975).

Tale interpretazione, infine, appare conforme a quella fornita in merito alla diversa e discussa figura del "socio di maggioranza" delle società con numero di soci pari o inferiore a quattro, in riferimento al quale il legislatore non ha specificato la natura giuridica del socio, che la giurisprudenza ha ritenuto possa essere sia persona fisica che giuridica, in conformità ad un approccio sostanzialistico alla normativa che attribuisce rilievo ai requisiti di moralità di tutti i soggetti che condizionano la volontà degli operatori che stipulano contratti con la pubblica amministrazione, a prescindere dalla circostanza che siano persone fisiche o giuridiche, in ossequio ai principi di lealtà, correttezza, trasparenza e buona amministrazione (in tal senso Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2017, n. 975).

Tale approccio interpretativo risulta, da ultimo, avallato anche nello Schema di decreto legislativo recante il Codice dei contratti pubblici – Atto Camera dei deputati n. 19 del 2022- , il cui articolo 94 comma 3, nel disciplinare i soggetti cui riferire le cause di esclusione, non opera più alcuna distinzione tra socio persona fisica e socio persona giuridica, equiparando, pertanto i suddetti soci, specificando poi al comma 4 che *"Nel caso in cui il socio sia una persona giuridica l'esclusione va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti degli amministratori di quest'ultima"*.

Alla luce delle considerazioni svolte si ritiene, pertanto, che l'impresa omissi s.r.l. con socio unico persona giuridica colpita da interdittiva sarebbe dovuta essere estromessa o sostituita, peraltro nel termine di



trenta giorni decorrenti dalla comunicazione delle informazioni del prefetto secondo quanto previsto dall'articolo 95 D.lgs. 159/2011.

Sotto altro profilo non si può sottacere in merito a quanto riferito nel riscontro dalla la stazione appaltante, che aderendo all' *"orientamento giurisprudenziale, sicuramente maggioritario rispetto a quanti vorrebbero estendere i controlli dichiarativi anche al socio persona giuridica (...)"* *"ha ritenuto, fino al momento ed a meno di indicazioni contrarie da parte di codesta Autorità, di non dovere dare corso alla richiesta di estromissione della capogruppo nei confronti della mandante omissis S.r.l.. Estromissione che, per inciso, lo stesso R.T.P. avrebbe comunque potuto adottare in autotutela, a prescindere da quanto deciso dalla Stazione appaltante"*.

Conclusivamente assume efficacia parzialmente dirimente la sottoposizione al controllo giudiziario della società *omissis* ai sensi dell'art. 34 bis del D.lgs. 159/2011, intervenuta in data 16 marzo 2022, in quanto, in virtù del necessario possesso dei requisiti generali senza soluzione di continuità, la stessa è risultata per diversi mesi priva dei suddetti requisiti, ovvero dalla data di emissione del provvedimento interdittivo e fino alla data di ammissione alla misura del controllo.

In via preliminare, infatti, la giurisprudenza ha affermato che il decreto ex art. 34 bis D.lgs. n. 159/2011 non modifica il giudizio in ordine alla sussistenza dei pericoli di infiltrazione mafiosa, in quanto *"non costituisce un superamento dell'interdittiva, ma in un certo modo ne conferma la sussistenza"* (Cons. Stato n. 6377/2018; Cons. Stato 3268/2018); e che pertanto il controllo non abbia la conseguenza di vanificare il provvedimento definitivo dell'informazione (Cass. Pen. nn. 39412 e 27856 del 2019).

In merito alle conseguenze del controllo, la giurisprudenza ha chiarito che la sospensione ex lege degli effetti dell'informazione interdittiva a seguito dell'ammissione al controllo giudiziario ha efficacia solo pro futuro, consentendo la partecipazione all'impresa sottoposta a tale misura ad altre procedure, e quindi non abbia carattere retroattivo, in assenza di espressa disposizione che lo preveda.

In particolare *"il controllo giudiziario ex art. 34 bis cit. può sospendere gli effetti della interdittiva, ma non può eliminare gli effetti già prodotti dall'interdittiva stessa, da cui è stata attinta l'impresa in ragione del riscontrato pericolo di infiltrazione mafiosa nel peculiare periodo temporale in corso. Va escluso, pertanto, che l'assoggettamento a controllo giudiziario ex art. 34-bis cit. possa consentire il diritto dell'impresa alla reintegrazione nella esecuzione dei lavori affidati nello specifico periodo in cui è stato necessario disporre una interdittiva antimafia."*

Conseguentemente, l'ammissione (o anche la sola richiesta di ammissione) al controllo giudiziario *"non ha conseguenze sui provvedimenti di esclusione (anche adottati ai sensi dell'art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016), i cui effetti contestualmente si producono e si esauriscono in maniera definitiva nell'ambito della procedura di gara interamente considerata, di modo che non vi è possibilità di un ritorno indietro per via della predetta ammissione. Pertanto vale il principio generale dell'efficacia solo per l'avvenire dell'ammissione al controllo giudiziario, con la conseguente possibilità di partecipazione in situazioni di controllo ad altre procedure di gara (cfr. v. anche in motivazione)"* (Consiglio di Stato, sez. V, 06.10.2022 n. 8558; in tal senso anche Cons. Stato, V, 14 aprile 2022, n. 2847).

In tal senso si è espressa anche l'Autorità secondo cui l'impresa colpita da interdittiva antimafia non può conservare la propria posizione all'interno del RTI aggiudicatario, nonostante la successiva sottoposizione alla misura del controllo giudiziario, in quanto tale misura non ha effetto retroattivo e quindi non può sanare la perdita dei requisiti, in quanto la stessa costituisce un rimedio volto a consentire all'impresa che ne beneficia di partecipare alle procedure d'appalto successivamente indette, ma non anche a sanare la perdita dei requisiti (Delibera n. 988 del 18 novembre 2020).



Dal quadro sopra delineato risulta, dunque, chiaro che se da un lato il controllo giudiziario non possa travolgere eventuali provvedimenti di esclusione/sostituzione dell'operatore/mandante, in fase di esecuzione del contratto l'amministrazione può, in assenza dei suddetti provvedimenti, nell'esercizio della propria discrezionalità, far proseguire l'operatore nell'attività esecutiva del contratto, in quanto la misura di cui all'art. 34 bis sospende unicamente gli effetti degli artt. 92 e 94 del codice antimafia che prevedono, rispettivamente, la stipula sotto condizione e il recesso dal contratto stipulato qualora sopravvenga un'informativa antimafia interdittiva (comportando nel primo caso l'esclusione dalla gara e nel secondo il recesso dal contratto) e non consente quindi certamente una generale deroga al principio generale secondo cui i requisiti di capacità dell'impresa devono permanere per tutta la durata dell'appalto (in tal senso Consiglio di Stato, sezione V, 14 aprile 2022, n. 2847).

Per la giurisprudenza, infatti, *"la sospensione degli effetti di cui all'art. 94 del codice della legge antimafia ha natura eccezionale poiché deroga al principio generale secondo cui i requisiti di capacità dell'impresa devono permanere per tutta la durata dell'appalto e trova giustificazione in due esigenze fondamentali: quella di consentire alla stazione appaltante, allorché già ci si trovi nella fase esecutiva del contratto, di non dover necessariamente recedere dallo stesso – con conseguenti disservizi e maggiori oneri derivanti dallo scorrimento della graduatoria in favore di offerte meno vantaggiose – ma di continuare ad avvalersi dell'offerta a suo tempo ritenuta migliore ed anche quella di permettere all'operatore economico di agire in giudizio per ottenere in tale sede, ove ve ne siano i presupposti, la rimozione ab origine del provvedimento sfavorevole (l'interdittiva antimafia) e, dunque, l'integrale ripristino della sua capacità di contrarre con la pubblica amministrazione"* (Consiglio di Stato Sez. V, 06.10.2022, n. 8558; ibidem 14 giugno 2021, n. 4619).

Alla luce di quanto sopra esposto, ed in attuazione del relativo deliberato consiliare del 22 febbraio 2023, atteso il configurarsi della violazione di cui agli articoli 94 e 95 del Codice Antimafia, nonché degli articoli 80 e 48 comma 17 D.lgs. 50/2016 a fronte della mancata sostituzione dell'impresa mandante colpita da interdittiva, si comunica la definizione del presente procedimento, ai sensi dell'art. 21 del vigente regolamento di vigilanza in materia di contratti pubblici.

Si invita codesta Stazione Appaltante a voler tener conto di quanto specificatamente dedotto e rilevato nella presente comunicazione, in vista, anche per il futuro, di un adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente