



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 593 del 2013, proposto da Happy Dog di Fava Francesco s.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Antonino Galletti ed Luciano Maria Delfino, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Lucrezio Caro, 63;

contro

- Ministero dell'Interno - U.T.G. - Prefettura di Reggio Calabria, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;
- il Comune di Taurianova, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Callipo, con domicilio eletto presso l'avv. Alessandro Fusco in Roma, via Fulcieri Paolucci De Calboli, n. 1;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - SEZ. STACCATA DI REGGIO CALABRIA n. 00511/2012, resa tra le parti, concernente mancata aggiudicazione appalto per affidamento servizio di custodia ed assistenza presso canile - informativa antimafia

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e del Comune di

Taurianova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2013 il consigliere Bruno Rosario Polito e uditi per le parti l'avv. Galletti e l'avvocato dello Stato Saulino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La s.r.l. *Happy Dog* di Fava Francesco con verbale del 10 dicembre 2009, in esito a gara indetta dal Comune di Taurianova, risultava provvisoriamente aggiudicataria del servizio di custodia e di assistenza dei cani randagi presenti nel territorio comunale.

Il Prefetto di Reggio Calabria con provvedimenti in data 22 dicembre 2009 e 23 gennaio 2010 riconosceva, ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 252 del 1998, la sussistenza delle condizioni interdittive agli effetti dell'assunzione da parte della società predetta della qualità di affidatario del pubblico appalto.

Con determinazione n. 65 del 25 febbraio 2010 il Comune di Taurianova disponeva di non aggiudicare l'appalto e indiceva nuova gara.

Avverso detti provvedimenti la s.r.l. *Happy Dog* insorgeva avanti al T.A.R. per la Calabria, sede di Reggio Calabria, assumendone l'illegittimità per violazione delle regole giusto procedimento, nonché per insussistenza dei presupposti per l'adozione della misura interdittiva e perché viziati da violazione di legge e da eccesso di potere in diversi profili.

Con sentenza n. 511 del 2012 il T.A.R. adito respingeva il ricorso.

Avverso detta sentenza la soc. *Happy Dog* ha proposto atto di appello ed ha dedotto:

a) l'inapplicabilità della disciplina dettata dall'art. 10, comma 7, del d.P.R. n. 252 del 1998, trattandosi di appalto per valore al di sotto della soglia per la quale è previsto

il controllo preventivo del Prefetto;

b) l'insussistenza delle frequentazioni ascritte al sig. Francesco Fava, che hanno condotto all'adozione della misura di prevenzione, e l'inidoneità dei rapporti parentali e di cointeressenza societaria, presi in considerazione nei confronti del sig. Vincenzo Fava, ad introdurre il pericolo di infiltrazione mafiosa;

c) il mancato apprezzamento delle modifiche introdotte all'assetto societario agli effetti dell'esclusione di ogni condizionamento da parte delle associazioni malavitose.

Resistono il Ministero dell'Interno e il Comune di Taurianova che, con le rispettive memorie, si sono opposti all'accoglimento dell'appello.

Il Ministero dell'Interno ha, in particolare eccepito la tardiva proposizione dell'appello trovando applicazione i termini dimidiati previsti dall'art. 119 c.p.a., trattandosi di controversia che investe l'affidamento di contratti pubblici.

2. L'infondatezza nel merito dell'appello esime il collegio dall'esame dell'eccezione di tardiva proposizione formulata dal Ministero dell'interno.

3. Il motivo indicato sub a) si configura formulato per la prima volta in grado di appello e vale per esso il divieto di *jus novorum* stabilito dall'art. 104, comma 1, c.p.a.

3.1. Il motivo è altresì infondato nel merito.

In linea con quanto ritenuto dalla Sezione in fattispecie analoga (cfr. Cons. St. sez. VI, n. 249 del 29 gennaio 2008) va ribadito che l'obbligo posto dagli artt. 4 della legge n. 490 del 1994 e 10 del d.P.R. n. 252 del 1998 a carico delle stazioni appaltanti di acquisire l'informativa antimafia per contratti o sub contratti di valore superiore alla soglia comunitaria, mentre introduce una doverosità assoluta di attivare il procedimento accertativo nei casi specificatamente presi in considerazione dalla legge, non assorbe la sfera di discrezionalità della stazione appaltante, che può acquisire l'informativa in determinate situazioni in cui scelte ed indirizzi delle imprese interessate possano ricevere condizionamento da parte della criminalità organizzata.

3.2. Con un secondo ordine argomentativo l'appellante rileva che il T.A.R. ha erroneamente apprezzato le risultanze degli accertamenti degli organi di Polizia, poiché da essi non si desume una frequentazione da parte del sig. Francesco Fava, socio amministratore della società *Happy Dog*, di persona (sig. Renato Rositano) già destinatario di misura di prevenzione, condannato per associazione di tipo mafiosa e riconosciuto appartenente a cosca mafiosa. Risulterebbe, altresì, irrilevante agli effetti della misura di prevenzione il rapporto di coniugio del socio Vincenzo Fava con tale Lucia Zagari, sorella di soggetti condannati per reati previsti dall'art. 416 bis cod. pen.

Osserva i collegio che il ricorrente muove da un approccio settoriale ed atomistico ai presupposti presi in considerazione dal Prefetto ai fini dell'emissione della misura di prevenzione, onde inferire dal venire meno di taluno di essi l'illegittimità del provvedimento adottato.

Nel sindacato della sfera di discrezionalità esercitata dal Prefetto deve, invece, aversi riguardo al complesso degli elementi fattuali, indiziari o anche solo presuntivi presi in considerazioni nella fase istruttoria, che nel loro complesso devono concorrere, su un piano di ragionevolezza e plausibilità, ad evidenziare il pericolo di condizionamento dall'attività di impresa da parte di associazioni o soggetti mafiosi.

Nella specie il nucleo centrale della motivazione del provvedimento impugnato dà preminente rilievo ai rapporti parentali e di contiguità dei soci della *Happy Dog* s.r.l. con soggetti che gravitano nell'ambito e nell'influenza della cosca "*Fazzalari - Zagari - Viola*". Tale è la posizione delle socie Angela e Barbara Rositano nei cui riguardi il T.A.R. – con punto di motivazione non oggetto di contestazione – pone in rilievo l'essere figlie di Antonio Rositano, nonché nipoti di Renato Rositano, rispettivamente il primo in rapporto di contiguità con la predetta cosca ed il secondo appartenente alla cosca medesima.

Il socio Vincenzo Fava, inoltre, è coniuge di Lucia Zagari e socio accomandante di

società di cui la moglie è accomandataria. I fratelli di Lucia Zagari, Pasquale e Giuseppe, risultano sottoposti a sorveglianza speciale e sono segnalati per reati gravi dal traffico di stupefacenti a delitti contro l'integrità della persona. L'altro fratello Rocco è segnalato per associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, estorsione omicidio ed associazione di tipo mafioso. Tutti i germani sono ritenuti appartenenti alla cosca "*Fazzalari – Zagari - Viola*".

Il rapporto parentale con soggetti qualificati appartenenti ad associazione mafiosa cui è dato rilievo nel provvedimento impugnato non si configura affatto neutro, ma ad esso si aggiunge la titolarità di quote sociali ed il connesso potere di incidere sull'indirizzo ed attività di impresa, nonché sull'utilizzo e destinazione dei proventi. Il giudizio discrezionale del Prefetto trae fondamento in una situazione in cui la compagine sociale resta esposta, per effetto del prefigurato intreccio parentale, ad un plausibile e non solo generico ed immaginifico pericolo di condizionamento e permeabilità mafiosa; esso si configura indenne – avuto riguardo all'ampia sfera di discrezionalità di cui è espressione il potere esercitato - da ogni profilo di eccesso di potere quanto al rispetto dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità allo scopo perseguito

3.3. Con il terzo mezzo la soc. *Happy Dog* valorizza, a sostegno dell'insussistenza dei presupposti per l'adozione della misura di rigore, valorizza l'iniziativa assunta fin dal 10 gennaio 2010 per il mutamento della compagine sociale, così da renderla indenne da ogni pericolo di permeabilità mafiosa.

Sul punto la sentenza del T.A.R. merita conferma poiché il Prefetto ha correttamente preso in considerazione l'assetto societario in atto al momento dell'adozione dei provvedimenti e delle verifiche effettuate dagli organi di polizia, indipendentemente da ogni azione positiva intrapresa per eliminare situazioni suscettibili di integrare il *periculum* di condizionamento mafioso. In base alla disciplina di settore le invocate sopravvenienze, non determinano con effetto di automatismo, la perdita di efficacia della misura di prevenzione adottata né, in base

al principio *tempus regit actum*, possono mettere in discussione, con effetto sanante, la legittimità del provvedimento a suo tempo adottato.

Le modificazioni dell'assetto societario possono assumere rilievo solo *de futuro*, in presenza di eventuali e nuovi rapporti economici da instaurarsi con la pubblica amministrazione, stante la validità per un arco temporale determinato dell'informativa antimafia, secondo quanto stabilito dall'art. 86 del nuovo codice delle leggi anti mafia e delle misure di prevenzione, approvato con d.lgs. n. 159 del 2011.

L'appello va, quindi, respinto.

In relazione ai profili della controversia spese ed onorari del presente grado di giudizio possono essere compensati fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Romeo, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere, Estensore

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/05/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)