

REPUBBLICA ITALIANA

N. 3463/04 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 6639 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6639/2003, proposto da
ITALCOSTRUZIONI s.c. a r.l., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Felice
LAUDADIO, Ferdinando SCOTTO e Carlo RUSSO con i quali
elettivamente domicilia in Roma, lungotevere Flaminio 46/IVB,
presso il dott. Gian Marco GREZ,

CONTRO

il Comune di BOSCOREALE, in persona del Sindaco p.t.,
costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele
MONTEFUSCO, con il quale elettivamente domicilia in Roma,
piazza Barberini 12, presso l'avv. Claudia DE CURTIS,

E NEI CONFRONTI

del Ministero dell'INTERNO, in persona del Ministro p.t.,
costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso
dall'AVVOCATURA GENERALE dello STATO presso cui
domicilia *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi 12,

E

della PREFETTURA DI NAPOLI, in persona del Prefetto
p.t., non costituitasi in giudizio,

PER L'ANNULLAMENTO

della sentenza del TAR della Campania, sede di Napoli, Sezione I, 26 febbraio 2003, n. 1809;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune e del Ministero appellati;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti di causa; relatore, alla pubblica udienza del 24 febbraio 2004, il Consigliere Paolo BUONVINO; uditi gli avvocati A. Sasso, per delega F. Laudadio, per l'appellante, l'avv. dello Stato Melillo e l'avv. G. Cerceo, per delega R. Montefusco, per il Comune appellato.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha respinto il ricorso proposto dall'odierna appellante avverso il provvedimento della Commissione Straordinaria 31 agosto 1999, n. 165, avente ad oggetto la revoca della deliberazione di G.M. 19 dicembre 1995, n. 1021 (di aggiudicazione alla stessa odierna appellante di una gara per l'esecuzione dei lavori di adeguamento della rete idrica comunale) e di rescissione del relativo contratto 14 settembre 1996, rep. n. 1145.

Per l'appellante la sentenza sarebbe erronea in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dai primi giudici, sarebbero stati insussistenti i requisiti per addivenire all'adozione delle

impugnate statuizioni.

Per l'Amministrazione dell'Interno appellata, ritualmente costituitasi in giudizio, l'appello è da ritenersi infondato.

Resiste, insistendo per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata, anche il Comune di Boscoreale.

Nelle proprie memorie le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi.

2) – La Sezione, che deve porsi, d'ufficio, la questione relativa alla tempestività dell'appello in esame, ritiene lo stesso irricevibile.

Giova premettere che la presente controversia rientra nella giurisdizione del Giudice Amministrativo.

In materia di revoca dell'aggiudicazione, infatti, ancorché intervenuta nel corso dell'esecuzione del contratto e, quindi, quando il rapporto è ormai giunto alla fase meramente privatistica, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di atto di esercizio di poteri pubblicistici di matrice provvedimentale (C. Stato, Sez. VI, 19 agosto 2003, n. 4671; Sez. V, 28 maggio 2001, n. 2895).

In via generale va anche ricordato che, in materia di contratti della p.a., il potere di negare l'approvazione dell'aggiudicazione per ragioni di pubblico interesse ben può trovare fondamento, in via generale, in specifiche ragioni di pubblico interesse e non trova ostacoli nell'esistenza dell'avvenuta aggiudicazione, sia questa definitiva o provvisoria;

(C. Stato, n. 4671/2003 cit.; Sez.V, 20 settembre 2001, n. 4966; 30/11/2000, n. 6365).

3) - Ciò premesso, va osservato che la presente controversia concerne proprio la revoca, in sede di autotutela, di un provvedimento di aggiudicazione, nonché nella rescissione del relativo contratto d'appalto, con la conseguenza che essa rientra nell'ambito della giurisdizione amministrativa.

In particolare, essa rientra nel novero delle controversie disciplinate dall'art. 23 *bis*, comma 1, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dall'art. 4 della legge n. 205 del 21 luglio 2000, a mente del quale:

“le disposizioni di cui al presente articolo si applicano nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa aventi ad oggetto: “..... *b*) i provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, ivi compresi i bandi di gara e gli atti di esclusione dei concorrenti.....”.

Sia la revoca dell'aggiudicazione, quindi, che la “rescissione”, nella specie operata, del contratto d'appalto per l'esecuzione di opere pubbliche rientrano tra i provvedimenti relativi alla “esecuzione di opere pubbliche”; in particolare, la verifica circa la sussistenza dei c.d. requisiti “antimafia” si inserisce immediatamente a valle dell'aggiudicazione dell'appalto e della stipula del contratto, subordinando l'efficacia definitiva di quest'ultimo e dell'aggiudicazione stessa all'assenza

di cause impeditive accertate dagli organi competenti; in altre parole, si tratta di determinazioni di natura revocatoria e rescissoria assunte sulla base dell'acclarata insussistenza di requisiti la cui assenza, se preventivamente acclarata, avrebbe impedito il perfezionamento, a favore dell'impresa investigata, della procedura concorsuale e la conseguente stipula del contratto.

Ai sensi dell'art. 4, comma 6, del d.lgs. 8 agosto 1994, n. 490, infatti, "quando, a seguito delle verifiche disposte a norma del comma 4, emergono elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa nelle società o imprese interessate, le amministrazioni cui sono fornite le relative informazioni dal prefetto, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni (cfr., in proposito, le decisioni della Sezione 3 luglio 2003, nn. 3995, 3996 e 3998).

4) - Rientrandosi, quindi, nel novero delle procedure disciplinate dal citato art. 23 *bis*, si tratta, ora, di verificare se siano stati rispettati, nella specie, i termini ivi prescritti.

In proposito, va notato che la sentenza appellata, pubblicata il 26 febbraio 2003, è stata notificata, all'odierna appellante, il 7 maggio 2003 a cura del difensore del Comune di Boscoreale.

L'appello è stato, a cura della stessa odierna appellante, notificato alle Amministrazioni appellate solo il 7 luglio 2003 e, quindi, ben oltre i termini stabiliti dal ripetuto art. 23 *bis*.

Donde l'irricevibilità dell'appello stesso in quanto, ai fini della sua tempestività, sia che si abbia riguardo alla data di pubblicazione, sia a quella della notificazione della sentenza appellata, appare decorso il termine per la sua proposizione.

Il termine più lungo - quattro mesi - decorrente dalla pubblicazione è scaduto, infatti, il 26 giugno; mentre quello dimidiato - trenta giorni - decorrente dalla notificazione della sentenza è scaduto il 6 giugno 2003.

5) - Per tali motivi l'appello in epigrafe va dichiarato irricevibile per tardività della notificazione.

Le spese del grado possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, dichiara irricevibile l'appello in epigrafe.

Spese del grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 24 febbraio 2004 dal Collegio costituito dai Sigg.ri:

EMIDIO FRASCIONE - Presidente

CHIARENZA MILLEMAGGI-Consigliere

PAOLO BUONVINO - Consigliere est.

CESARE LAMBERTI - Consigliere

MARZIO BRANCA - Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Paolo Buonvino

IL PRESIDENTE

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28 maggio 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p. IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi