

Pubblicato il 17/01/2023

N. 00559/2023 REG.PROV.COLL.
N. 03474/2022 REG.RIC.
N. 03709/2022 REG.RIC.



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 3474 del 2022, proposto da Anas s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Stefania Masini, Francesco Mandalari e Lara Giovane, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS- s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS- s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Zaccone e Mariano Maggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS- s.r.l - -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS- s.c.c., non costituita in giudizio;

sul ricorso in appello numero di registro generale 3709 del 2022, proposto da

-OMISSIS- s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Zaccone e Mariano Maggi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS- s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Anas s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Stefania Masini, Francesco Mandalari e Lara Giovane, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS- s.r.l. - -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Gianluigi Pellegrino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS- s.c.c., non costituita in giudizio;

per la riforma,

quanto a entrambi i ricorsi,

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio nel ricorso r.g. n. 3474 del 2022 del -OMISSIS- s.c. a r.l., della -OMISSIS- s.r.l. - -OMISSIS- e della -OMISSIS- s.r.l., nonché l'appello incidentale proposto da quest'ultima; visti altresì gli atti

di costituzione in giudizio nel ricorso r.g. n. 3709 del 2022 della -OMISSIS- s.r.l., dell'Anas s.p.a. e di -OMISSIS- s.r.l. - -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti delle cause;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2022 il Cons. Alberto Urso e uditi per le parti, in relazione a entrambe le cause, gli avvocati Masini, Sticchi Damiani, Pellegrino e Zaccone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando spedito per la pubblicazione sulla Guue il 12 maggio 2020 l'Anas indicava procedura di gara per la stipulazione di un accordo quadro triennale per l'esecuzione, tra l'altro, di lavori di manutenzione programmata dei viadotti "Ruiz carr. Nord" e "Ruiz carr. sud" della A2 "Autostrada del mediterraneo" (lotto n. 3).

Nell'ambito di tale procedura, con nota del 3 maggio 2021 l'Anas invitava il primo classificato in graduatoria per il suddetto lotto 3 - *i.e.*, il Rti capeggiato dalla -OMISSIS- s.r.l., al quale partecipava quale mandante anche la -OMISSIS- s.r.l. - all'estromissione di quest'ultima dalla compagine del Rti a fronte della sopraggiunta causa escludente di cui all'art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016 consistente nel provvedimento adottato dal Prefetto di Crotone il 5 febbraio 2021 di diniego del rinnovo dell'iscrizione all'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa; la stessa stazione appaltante avvertiva inoltre che, in mancanza, l'intero Rti sarebbe stato escluso dalla procedura.

2. La -OMISSIS- impugnava il provvedimento con ricorso, integrato da motivi aggiunti avverso il sopraggiunto provvedimento d'esclusione per integrata carenza del requisito e "*relativa qualificazione*" a far data dal 5 febbraio 2021 (data del provvedimento prefettizio) al 21 (*rectius*, 27) febbraio 2021 (data del decreto cautelare adottato dal Tribunale amministrativo per la

Calabria nel giudizio d'impugnazione del medesimo provvedimento prefettizio), cui era seguita poi l'ammissione della stessa -OMISSIS- a controllo giudiziario in data 19 aprile 2021; tale provvedimento espulsivo evidenziava come, avendo la -OMISSIS- perduto il requisito generale *ex art.* 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, andava disposta l'esclusione dell'intero Rti, il quale risultava - in assenza della detta mandante - privo dei requisiti di qualificazione Soa prescritti, senza che potesse darsi corso dunque a idonea rimodulazione dei lavori interna al Rti.

3. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza dell'Anas e del controinteressato -OMISSIS- s.c.a r.l., accoglieva il ricorso e i motivi aggiunti annullando i provvedimenti impugnati.

4. Avverso la sentenza ha proposto un primo ricorso in appello (r.g. n. 3474 del 2022) l'Anas deducendo:

I) violazione e falsa applicazione dell'art. 34-*bis* d.lgs. n. 159 del 2011; carenza dei presupposti di cui agli artt. 80 e 48 d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto, illogicità, contraddittorietà;

II) omesso esame degli ulteriori motivi di esclusione del Rti individuati da Anas.

5. Aderisce all'appello il -OMISSIS-, mentre vi resistono la -OMISSIS- e la -OMISSIS-, la quale propone anche appello incidentale - cui l'Anas e il -OMISSIS- resistono, al contrario della -OMISSIS- che ne chiede l'accoglimento - col quale deduce la violazione del principio tra chiesto e pronunciato; erronea presupposizione in fatto e in diritto; difetto dei presupposti di cui agli artt. 80 e 48 d.lgs. n. 50 del 2016; violazione del principio di effettività della tutela cautelare.

6. Distinto appello avverso la medesima sentenza è stato proposto dal -OMISSIS- (r.g. n. 3709 del 2022) con doglianza di erroneità della decisione nella misura in cui il giudice di primo grado ha sostenuto la possibilità di derogare al principio della continuità dei requisiti e la retroattività degli effetti dell'ammissione al controllo giudiziario anche rispetto alla fase di gara;

violazione e falsa applicazione dell'art. 34-*bis* d.lgs. n. 159 del 2011; carenza dei presupposti di cui agli artt. 80 e 48 d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto, illogicità, contraddittorietà.

7. Resistono a tale appello la -OMISSIS- e la -OMISSIS-, chiedendone la reiezione, mentre vi aderisce l'Anas, salvo che in relazione alla domanda volta all'affermazione del diritto di -OMISSIS- di conseguire l'aggiudicazione e la stipula del contratto, domanda che l'amministrazione contesta in quanto dovrebbero farsi salvi i successivi provvedimenti, in relazione alla procedura di gara, riservati alla stessa Anas.

8. Sulla discussione delle parti per entrambi i giudizi all'udienza pubblica del 27 ottobre 2022, le cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

1. Va preliminarmente disposta la riunione degli appelli *ex art.* 96, comma 1, Cod. proc. amm. in quanto aventi a oggetto la stessa sentenza.

2. Col primo motivo di gravame l'Anas censura la sentenza deducendo che il controllo giudiziario *ex art.* 34-*bis* d.lgs. n. 159 del 2011 non può consentire di sanare in via retroattiva la carenza dei requisiti nell'ambito di un dato segmento di gara, e cioè non vale a superare la lacuna (lesiva della continuità) nel possesso dei requisiti di ammissione verificatasi anteriormente alla sua concessione; tanto più a fronte di una durata del controllo che - come nella specie - sia inferiore a quella del contratto da stipulare, non rilevando a tal fine la sola circostanza che i lavori previsti in capo alla -OMISSIS- attengano eventualmente alla prima fase di esecuzione dell'appalto, considerato che viene comunque in rilievo un'ipotesi di carenza di un requisito di natura *generale* in capo alla mandante.

In tale contesto, non sarebbe pertinente il riferimento alla sentenza n. 4844 del 2021 di questo Consiglio di Stato, richiamata dal giudice di primo grado, relativa a fattispecie soggetta al regime di cui al previgente decreto legislativo n. 163 del 2006, che non conteneva una causa escludente analoga a quella di cui all'attuale art. 80, comma 2, d.lgs. 50 del 2016.

2.1. Col secondo motivo l'Anas censura l'omesso esame dei concorrenti motivi d'esclusione fatti valere dall'amministrazione, coincidenti nella specie col fatto che il Rti capeggiato da -OMISSIS- sarebbe - in assenza della mandante -OMISSIS- - privo dei necessari requisiti di qualificazione ai fini dell'esecuzione dell'appalto (*i.e.*, Soa per la categoria OS-21).

Di qui la sua necessaria esclusione, considerato che l'eventuale rimodulazione del Rti non può che avvenire in riduzione, né soccorre al riguardo la dichiarazione di subappalto presente nel Dgue in quanto generica.

3. Doglianze sostanzialmente analoghe sono formulate con l'unico motivo d'impugnazione proposto dal -OMISSIS-, che domanda in aggiunta di “*statu[ire] il diritto di -OMISSIS- a conseguire l'aggiudicazione e la stipula del contratto*”.

4. I motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, sono fondati, nei termini e per le ragioni che seguono.

4.1. Va esaminata *in primis* la questione degli effetti del controllo giudiziario sul possesso dei requisiti nell'ambito di gare avviate anteriormente alla sua concessione.

Come anticipato in narrativa, è accaduto nella specie che la -OMISSIS-, pendente la procedura di gara controversa, venisse attinta il 5 febbraio 2021 da provvedimento prefettizio di mancato rinnovo dell'iscrizione della cd. “*white list*” delle imprese non soggette a tentativo d'infiltrazione mafiosa.

Impugnato tale provvedimento (in una ad alcuni distinti provvedimenti espulsivi adottati in conseguenza da varie amministrazioni nell'ambito di diverse procedure di gara), con decreto presidenziale n. -OMISSIS- il Tar ivi adito accoglieva l'istanza di misure cautelari monocratiche “*sospende[ndo] l'atto impugnato ai fini della prosecuzione dei rapporti in corso*”.

Quindi, in data 19 aprile 2021, la -OMISSIS- veniva ammessa a controllo giudiziario dal competente Tribunale penale; successivamente, con ordinanza n. -OMISSIS- resa nel richiamato procedimento cautelare relativo (anche) al provvedimento prefettizio, il Tar Calabria dichiarava la sopravvenuta carenza

d'interesse alla pronuncia cautelare sul detto provvedimento, stante l'intervenuta ammissione della -OMISSIS- a controllo giudiziario.

Il successivo 28 ottobre 2021 l'Anas adottava il provvedimento d'esclusione oggetto del presente giudizio, dopo aver già contestato il 3 maggio 2021 il difetto dei requisiti *ex art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016* in capo alla -OMISSIS- e aver invitato il Rti (che era stato individuato il 21 aprile 2021 dalla commissione giudicatrice quale primo classificato in graduatoria) a un'esclusione della stessa -OMISSIS- dalla compagine del raggruppamento.

In tale contesto la sentenza impugnata, dopo aver riportato la motivazione di un precedente pronunciamento del medesimo Tribunale amministrativo (*i.e.*, sentenza n. -OMISSIS-) in cui si predica un temperamento del principio dell'irretroattività degli effetti del controllo giudiziario e di continuità nel possesso dei requisiti, è pervenuta al riconoscimento in specie del possesso del requisito generale in capo alla -OMISSIS- in ragione del fatto che *“brevissima è stata la durata del provvedimento interdittivo (16 giorni), in virtù di sua impugnazione con richiesta di tutela cautelare anche monocratica, alla cui concessione è seguita l'ammissione al controllo giudiziario (il 19 aprile 2021)”*; *“il controllo è stato concesso in fase anteriore alla aggiudicazione del 21 aprile 2021”* e *“non si è avuta aggiudicazione ad altra impresa per mancato scorrimento di graduatoria”*.

4.2. Tanto premesso, va escluso nella specie che l'ammissione a controllo giudiziario possa valere all'integrazione del requisito generale - e, dunque, alla paralisi della causa espulsiva di cui all'art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016 - in relazione a gare anteriormente avviate; e ciò a prescindere dalla formale adozione o meno di un provvedimento che abbia (già) disposto l'esclusione del concorrente in conseguenza del provvedimento antimafia.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha chiarito in proposito come l'ammissione a controllo giudiziario non abbia portata retroattiva, limitandosi a *“sospende[re] temporaneamente gli effetti della misura interdittiva, senza eliminare gli effetti prodotti nel frattempo dall'interdittiva stessa nei rapporti in corso”* (Cons. Stato, V, 6 ottobre 2022, n. 8558; cfr. anche Id., 31 maggio 2018, n. 3268), e non valga

a rimuovere *ex art. 34-bis*, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011 provvedimenti espulsivi già maturati in conseguenza dell'adozione di provvedimento prefettizio antimafia (cfr. Cons. Stato, n. 8558 del 2022, cit., che afferma il principio; specularmente, cfr. Id., V, 9 giugno 2022, n. 4732, in relazione a provvedimento d'aggiudicazione, ormai viziato, antecedente al controllo giudiziario; cfr. anche Id., 14 aprile 2022, n. 2847; 14 giugno 2021, n. 4619, che pongono in risalto la natura eccezionale dell'effetto sospensivo prodotto dal controllo giudiziario, spingendosi sino ad affermarne la riferibilità alla sola dimensione esecutiva del rapporto; cfr., riguardo al rigore del sistema normativo disciplinante l'interdittiva antimafia e all'eccezionalità delle sue deroghe, Cons. Stato, Ad. plen., 26 ottobre 2020, n. 23).

Ciò anche per ragioni di ordine sostanziale - alla luce delle quali non è dunque invocabile un'attenuazione "proporzionata" del principio di continuità dei requisiti - e cioè per il fatto che *"il tentativo di infiltrazione mafiosa (in ragione del quale sia stata adottata l'informazione interdittiva antimafia) potrebbe essere avvenuto in vista della partecipazione alla procedura di gara (basta, infatti, il solo 'pericolo' che ciò possa essere accaduto, giuste le caratteristiche proprie del diritto della prevenzione nel quale si inquadra la misura interdittiva, come ampiamente esposto da Cons. Stato, sez. III, 6 maggio 2021, n. 3530) [...]"* (Cons. Stato, n. 2847 del 2022, cit.); di qui la conclusione per cui *"l'ammissione (o anche la sola richiesta di ammissione) al controllo giudiziario delle attività economiche e dell'azienda di cui all'art. 34 - bis) d.lgs. n. 159 del 2011 non ha conseguenze sui provvedimenti di esclusione che siano stati 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, di modo che non v'è possibilità di un ritorno indietro per via della predetta ammissione [...]"* (Cons. Stato, n. 2847 del 2022, cit., e richiami *ivi*).

Il che, così come per i provvedimenti espulsivi già adottati, parimenti vale per gli effetti escludenti (*i.e.*, perdita dei requisiti) prodottisi nell'ambito di una procedura di gara - per il sopravvenire, cioè, di un provvedimento antimafia - in relazione ai quali il provvedimento di esclusione pure non sia stato ancora

adottato al tempo dell'ammissione a controllo giudiziario, attesa appunto la piena e compiuta integrazione (comunque) dell'effetto espulsivo, non rimovibile dalla successiva ammissione a controllo giudiziario (cfr., Cons. Stato, IV, 24 gennaio 2022, n. 447; in termini generali, Cons. Stato, n. 8558 del 2022, cit.; Id., n. 4732 del 2022, cit., in cui si afferma che “*Gli operatori economici ammessi al controllo giudiziario possono partecipare alle gare pubbliche successive alla sua adozione*”, con la conseguenza che non possono elidersi cause escludenti maturate in relazione a gare già avviate; cfr. altresì Cons. Stato, Ad. plen., n. 23 del 2020, cit., in cui si pone in risalto, seppur riguardo ai rapporti in corso, che non è possibile tracciare limiti e deroghe al regime dei provvedimenti antimafia non chiaramente desumibili dalla normativa; in senso contrario alla soluzione divisata, cfr. CGA, 5 ottobre 2022, n. 1004).

Né alcun utile effetto sospensivo, tale da neutralizzare la maturata causa escludente, è ritraibile dal provvedimento cautelare presidenziale di cui al decreto n. -OMISSIS- del Tar (su cui cfr. *infra, sub* § 5 ss. in relazione all'appello incidentale proposto dalla -OMISSIS-).

Di qui la consolidata integrazione di una lacuna nel possesso dei requisiti di ordine generale, *ex art.* 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, per il periodo (quantomeno) anteriore al decreto monocratico che ha sospeso gli effetti del provvedimento antimafia (ma cfr. *amplius infra, sub* § 5 ss.).

Il che è sufficiente all'accoglimento degli appelli principali, stante l'effettiva discontinuità nel possesso dei requisiti, in contrasto col corrispondente principio di continuità, da tempo affermato dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato (cfr., *inter multis*, Cons. Stato, Ad. plen., 20 luglio 2015, n. 8; cfr. anche Id., 18 marzo 2021, n. 5; 27 maggio 2021, n. 9 e 11) e dal quale non vi sono ragioni per discostarsi.

In tale contesto, non conduce a diverse conclusioni l'invocato precedente di cui alla sentenza n. 4844 del 2021 di questo Consiglio di Stato (*i.e.*, Cons. Stato, III, 24 giugno 2021, n. 4844), che seppure afferma un *temperamento* del principio di continuità dei requisiti, ciò fa comunque in un contesto nel quale

(come chiaramente precisato e dimostrato dalla stessa decisione) l'interdittiva antimafia non era contemplata quale causa di perdita dei requisiti *stricto sensu* nella vigenza del decreto legislativo n. 163 del 2006, applicabile a quella fattispecie; in ogni caso il precedente non conduce a diverso orientamento il Collegio, alla luce dei chiari e numerosi altri precedenti sopra menzionati (su tutti, cfr. Cons. Stato, n. 447 del 2022, in cui pure la lacuna nel possesso dei requisiti era risultata temporalmente limitata).

Allo stesso modo, non valgono a supportare una diversa soluzione basata sulla derogabilità del principio di continuità dei requisiti i (pur suggestivi) richiami al nuovo paradigma interpretativo incentrato su un approccio sostanzialistico che emergerebbe dalla più recente evoluzione giurisprudenziale.

Non depone in tal senso il richiamo al pronunciamento dell'Adunanza plenaria in materia di concordato preventivo "con riserva" (*i.e.*, Cons. Stato, Ad. plen., n. 9 e 11, cit.), proprio perché rispetto a quella fattispecie v'è uno specifico regime normativo che, per il tramite del meccanismo dell'effetto cd. "*prenotativo*" della domanda di concordato "in bianco" idoneo ad escludere l'originaria perdita del requisito in conseguenza della sola domanda di concordato, vale semmai a confermare anziché smentire il principio di continuità dei requisiti (cfr. la stessa Ad. plen., n. 9 del 2021, spec. al par. 7), in un contesto peraltro - qual è quello delle procedure concorsuali nei rapporti con l'amministrazione, ove l'interesse tutelato coincide principalmente con quello della corretta eseguibilità delle prestazioni - ben diverso da quello inerente ai pericoli delle infiltrazioni criminali come tali (cfr., al riguardo, Cons. Stato, n. 2847 del 2022, cit., che valorizza proprio la diversità di *ratio* e di conformazione degli istituti dell'ammissione a concordato preventivo e di ammissione a controllo giudiziario; in senso diverso, cfr. CGA, n. 1004 del 2022, cit.).

Lo stesso è a dirsi per i principi affermati in tema di modificabilità del Rti al sopraggiungere di una causa escludente a carico di uno dei suoi componenti

(Cons. Stato, Ad. plen., 25 gennaio 2022, n. 2): anche in questo caso, l'ammissibilità di una (mera) modifica in riduzione della compagine vale a rendere evidente come non già una deroga *sic et simpliciter* al principio di continuità dei requisiti venga predicata dall'Adunanza plenaria (giacché altrimenti la variazione potrebbe essere consentita anche *in addizione*), bensì la sola espunzione di uno dei componenti del Rti (pena l'esposizione di detto Rti a responsabilità oggettiva o per *culpa in eligendo*) nel caso sia stato tale singolo componente del raggruppamento a perdere *ex novo* i requisiti, e il Rti continui a integrarli adeguatamente (inclusi quelli di natura speciale) anche in sua assenza. In tal caso il possesso pieno dei requisiti, sin dall'origine esistente e successivamente - per così dire - "minacciato" o divenuto "quiescente" (ma continuativamente integrato in capo al Rti privato del soggetto attinto da una causa di esclusione), viene a confermarsi in conseguenza del recesso dai rapporti con il suddetto componente del Rti, in un contesto in cui i requisiti sono oggettivamente (e continuativamente) integrati dalla compagine privata dello stesso.

Si tratta, com'è evidente, di fattispecie ben diversa rispetto a quella in cui l'operatore economico rimanga privo per un certo periodo di un dato requisito, con il verificarsi cioè d'una *oggettiva lacuna* di tale requisito per quel lasso temporale.

Di per sé solo non significativo è infine il richiamo ai precedenti in materia di misure di *self cleaning* adottate in corso di procedura, i quali si limitano ad affermare che "il giudizio di 'sufficienza' delle misure adottate di cui è detto nella disposizione del Codice dei contratti pubblici [i.e., art. 80, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016] consente da solo di prevenire l'esclusione dell'operatore economico quando l'emenda era già intervenuta prima della presentazione delle offerte", e tuttavia non è esclusa la possibilità, in prospettiva generale - e peraltro, nel caso lì esaminato, nel contesto di un complessivo giudizio di affidabilità dell'operatore economico espresso dall'amministrazione - di un "prudente apprezzamento della stazione appaltante [nel quale rientra il] tenere conto delle misure di self cleaning adottate in

corso di procedura e di valutare la loro idoneità (o meno, eventualmente anche in ragione della tardività dell'intervento riparatore) a garantire l'affidabilità dell'operatore economico nella fase esecutiva dello specifico appalto di che trattasi? (Cons. Stato, V, 30 maggio 2022, n. 4362 e 4363; cfr. peraltro, al riguardo, Id., V, 11 aprile 2022, n. 2659 e richiami *ivi*, per l'affermazione dell'efficacia *pro futuro* delle misure di *self cleaning*).

Alla luce di ciò, risulta confermata la legittimità del provvedimento d'esclusione adottato dall'amministrazione a carico del Rti capeggiato da -OMISSIS-, stante la ravvisata la carenza di un requisito generale in capo alla -OMISSIS-, mandante dello stesso Rti (rilevato, peraltro, che in questa sede non è posto in discussione l'affermato difetto in capo al concorrente del requisito di qualificazione di cui alla Soa OS-21 in assenza della suddetta mandante).

Di qui l'assorbente fondatezza, nei termini suindicati, delle doglianze formulate negli appelli principali, non ritenendosi peraltro necessario - a fronte del consolidato orientamento, anche dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, sul principio di continuità dei requisiti, e altresì di quello sulla non retroattività degli effetti del controllo giudiziario, salve le isolate diverse pronunce di cui s'è dato conto - sollevare alcuna questione davanti all'Adunanza plenaria, come richiesto da alcune delle parti.

5. Con unico motivo di appello incidentale la -OMISSIS- si duole dell'omessa statuizione del giudice di primo grado in ordine alla portata e agli effetti della tutela cautelare apprestata dal Tar in relazione al provvedimento prefettizio giusta decreto monocratico n. -OMISSIS-.

Segnatamente, il giudice di primo grado avrebbe trascurato che la portata retroattiva della sospensione dell'interdittiva, con conseguente soddisfazione della continuità dei requisiti, derivava di per sé dal suddetto decreto cautelare monocratico: nella relativa istanza, infatti, la ricorrente aveva richiesto l'adozione di misura per poter proseguire i rapporti in corso, a tal fine inserendo nel relativo elenco anche la gara qui controversa.

Il che è del resto coerente col principio dell'atipicità delle misure cautelari ed effettività della tutela giurisdizionale, che ne risulterebbero altrimenti frustrati.

5.1. Il motivo non è condivisibile.

5.1.1. Occorre premettere che a fronte dell'istanza cautelare monocratica avanzata in primo grado nel giudizio avente a oggetto (anche) il provvedimento di diniego del rinnovo dell'iscrizione all'elenco di imprese non soggette a tentativo di infiltrazione mafiosa, il Tribunale amministrativo disponeva l'accoglimento “*sospende[ndo] l'atto impugnato ai fini della prosecuzione dei rapporti in corso*” (cfr. Tar Calabria, decreto n. -OMISSIS-).

Al fine di escludere che siffatto provvedimento abbia potuto produrre gli effetti invocati dall'appellante incidentale - e cioè l'integrazione del requisito *ex art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016* in relazione all'intero periodo anteriore all'ammissione a controllo giudiziario della -OMISSIS- - è sufficiente rilevare che l'ordinanza cautelare finale adottata dal Tar Calabria (*i.e.*, ordinanza n. -OMISSIS-) dichiarava la sopravvenuta carenza d'interesse alla pronuncia cautelare sull'impugnato provvedimento prefettizio, con la conseguenza che la detta pronuncia cautelare (finale) non interveniva: il che valeva a far venir meno di per sé, in radice, gli effetti del decreto monocratico *in parte qua*.

Quest'ultimo produce infatti effetti naturalmente interinali e caduchi (cfr. l'art. 56, comma 4, Cod. proc. amm.), di guisa che una decisione finale resa nei suesposti termini dall'ordinanza cautelare collegiale vale a travolgere di suo l'effetto - quale che fosse - prodotto (interinalmente) dal decreto monocratico. In tale contesto, siffatto decreto - che peraltro neppure dava conto o esplicitava un effetto sospensivo rivolto (anche) al passato (considerato, peraltro, che alcun rapporto *stricto sensu* era stato ancora avviato con l'Anas in relazione all'affidamento qui controverso, non essendo intervenuta al tempo del decreto neanche l'aggiudicazione della gara) - se può fornire misure provvisorie e temporanee di carattere interinale, non è in grado, a seguito di mancata conferma da parte dell'ordinanza collegiale finale, d'integrare e

stabilizzare il possesso di un (carente) requisito di gara così da assicurarne *ex se* l'effettiva continuità nella dimensione *sostanziale*.

Né può rilevare, in tale contesto, l'assunto "congelamento" degli effetti del provvedimento prefettizio in esito all'ammissione a controllo giudiziario della -OMISSIS-, atteso che - come già osservato - quest'ultimo non opera se non *pro futuro*, nei termini suesposti.

Il che è sufficiente al rigetto della doglianza.

Non depone peraltro in diverso senso neanche il richiamo all'ordinanza n. -OMISSIS- della III Sezione di questo Consiglio di Stato, che - al di là di ogni altra considerazione - ha a specifico oggetto il (distinto e singolo) provvedimento d'esclusione adottato da altra amministrazione (impugnato dalla -OMISSIS- unitamente al provvedimento prefettizio) in una diversa gara, sul quale l'ordinanza cautelare n. -OMISSIS- del Tar confermava (a differenza del provvedimento prefettizio, come suesposto) la sospensione monocratica presidenziale (in tal senso, cfr. la stessa ordinanza n. -OMISSIS-, che fa espresso riferimento agli effetti confermativi *in parte qua* della detta ordinanza n. -OMISSIS- del Tar, ivi impugnata).

Di qui l'infondatezza dell'appello incidentale proposto dalla -OMISSIS-.

6. In conclusione, per le suesposte ragioni, vanno - previa riunione - accolti gli appelli principali e respinto l'appello incidentale, con conseguente riforma della sentenza impugnata e rigetto del ricorso e motivi aggiunti di primo grado.

6.1. Non può nondimeno trovare accoglimento la domanda di -OMISSIS- diretta "*a conseguire l'aggiudicazione e la stipula del contratto*", considerato che l'appello della controinteressata soccombente in primo grado non può che avere a oggetto - per il tramite della sentenza impugnata - lo stesso ricorso di primo grado, perseguendone (ed eventualmente implicandone) semplicemente il rigetto, senza ulteriori statuizioni, e ferme le competenze in capo all'amministrazione sulla vicenda.

6.2. La complessità della fattispecie e la peculiarità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, previa riunione, accoglie gli appelli principali, respinge l'appello incidentale e, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso e i motivi aggiunti in primo grado, come in motivazione;

Compensa integralmente le spese fra le parti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellante incidentale (al contempo appellata in entrambi i giudizi) e tutte le parti private.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alberto Urso

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.