Decorrenza degli effetti dell'ammissione al controllo giudiziario

di Anna Libraro

Data di pubblicazione: 8-4-2025

L'impresa destinataria della misura interdittiva può chiedere l'ammissione alla misura di prevenzione; il controllo giudiziario che viene esercitato può rendere, quindi, tale misura inefficace, in quanto consente all'impresa di operare legittimamente sul mercato, ed anzi le impone di dimostrare l'occasionalità dei contatti controindicati e la dissociazione da tali contatti, attraverso veri e propri atti di self-cleaning*. Il che, tuttavia, può accadere […] solo al momento dell'ammissione dell'impresa al controllo stesso. Il decreto,* ex *art. 34-bis del d.lgs. n. 159/2011, infatti, non modifica il giudizio, in ordine alla sussistenza dei pericoli di infiltrazione mafiosa, già espresso in sede d'emissione dell'interdittiva antimafia, atteso che non costituisce un superamento dell'interdittiva, ma in un certo modo ne conferma la sussistenza.*

Tale orientamento è coerente,[…], con la funzione "risanatrice" del controllo giudiziario, la quale, pur muovendo, sul piano genetico, dal presupposto del pericolo infiltrativo accertato dal Prefetto in sede di informazione antimafia, si basa su un'autonoma valutazione prognostica del Tribunale della prevenzione penale che si propone di pervenire al suo superamento, quando il grado di condizionamento mafioso non sia considerato a ciò impeditivo (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 7 del 2023).

Dall'accoglimento delle delineate premesse discende l'impossibilità di parificare la mera istanza di ammissione alla ammissione stessa.

Quanto, poi, alla disciplina dell'art. 94 del nuovo codice dei contratti, […], non fa che confermare che, anche in forza delle modifiche apportate con il nuovo codice dei contratti, il termine ultimo dell'effetto sanante dell'ammissione al controllo giudiziario è comunque quello dell'aggiudicazione, restando irrilevante l'ammissione successiva.

N. 02467/2025REG.PROV.COLL.

N. 00671/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 671 del 2024, proposto da -OMISSIS-s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore,* in relazione alla procedura CIG 9347484BCF, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno e Ufficio Territoriale del Governo Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Comune di -OMISSIS-, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ubaldo De Vincentis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS- s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Di Stasio e Francesco Nobile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
-OMISSIS- s.c.a r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Sezione prima) n. -OMISSIS-

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno e di Ufficio Territoriale del Governo di Napoli, del Comune di -OMISSIS- e di -OMISSIS- s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2024 il consigliere Ofelia Fratamico;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito:

- dalla determinazione n. 26 del 31 gennaio 2023 recante la *"revoca aggiudicazione definitiva servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti ed altri servizi di igiene urbana per anni cinque CUP 69I2200100004 – CIG 9347484BCF"* adottata dal Comune di -OMISSIS-, nei confronti della -OMISSIS- s.r.l., società prima classificata nella graduatoria della gara ed originaria aggiudicataria in base alle determinazioni n. 237 del 14 novembre 2022 e n. 299 del 30 dicembre 2022;

- dalla determinazione n. 13 del 17 gennaio 2023 di avvio del procedimento di revoca dell'aggiudicazione;

- dai verbali di gara;

- dalla nota della Prefettura – UTG di Napoli prot. n. 7494 del 9 gennaio 2023;

- dal provvedimento della Prefettura di Napoli di diniego di iscrizione alla White List e di emissione della informativa ostativa antimafia prot. n. 6598 del 9 gennaio 2023;

- dalla determinazione n. 27 del 31 gennaio 2023 con cui è stato disposto l'affidamento del servizio in oggetto alla società -OMISSIS- s.p.a;

- da tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi del procedimento, con particolare riguardo al verbale del GIA n. 95 del 19 dicembre 2022 e alle note della Questura di Napoli n. 23/2022 del 17 dicembre 2022 e del Comando Provinciale Carabinieri di Napoli, n. 23/2153-1-19 del 16 dicembre 2022.

2. Tali provvedimenti sono stati impugnati con ricorso e motivi aggiunti dinanzi al T.a.r. per la Campania dalla -OMISSIS- s.r.l. sulla base dei seguenti motivi: violazione e falsa applicazione di legge (artt. 34 *bis*, 84, 91 e 92 comma 2 *bis* d.lgs. 159/2011, in relazione al d.lgs. 50/2016 ed all'art. 97 Cost., art. 32 comma 10 l. 114/2014; artt. 3, 7 e 10 bis l. 241/90, 629 c.p., art. 1 l. 190/2012, 73, 74 e ss. d.P.R. 445/2000), illegittimità derivata del provvedimento di revoca e della successiva aggiudicazione, violazione del contraddittorio procedimentale, eccesso di potere (sviamento, arbitrarietà, difetto del presupposto, ingiustizia manifesta, abnormità, travisamento erroneità) violazione dei principi di buon andamento imparzialità e trasparenza, difetto di istruttoria e di motivazione, omessa motivazione, carenza di attualità e di pericolo, carenza delle dichiarazioni ex art. 80 del preposto, illegittimità della determina n. 27/2023 per mancata verifica dei requisiti della -OMISSIS- s.p.a., mancata verifica dei costi della manodopera ai sensi dell'art. 95 comma 10 d.lgs. 50/2016.

3. Con la sentenza n. -OMISSIS- il T.a.r. per la Campania ha respinto il ricorso e ha dichiarato inammissibili i motivi aggiunti, compensando tra le parti le spese di lite.

4. La -OMISSIS- s.r.l. ha chiesto al Consiglio di Stato di riformare la suddetta pronuncia,

affidando il proprio appello a quattro motivi così rubricati:

I – violazione e falsa applicazione di legge (art. 34 bis, 84 e 91 d.lgs. 159/2011; in relazione al d.lgs. 50/2016 ed all'art. 97 Cost.);

II – *error in iudicando* - sulla violazione e falsa applicazione di legge (d.lgs. 50/2016; art. 32 comma 10 L. 114/2014), sulla violazione e falsa applicazione dell'art. 7 e 10 bis della L. 241/90;

III - *error in iudicando* - sulla illegittimità propria della informativa e derivata degli atti delle stazioni appaltanti;

IV - *error in iudicando* – sulla illegittimità della sentenza nella parte in cui ha dichiarato inammissibili i motivi aggiunti proposti avverso il provvedimento di aggiudicazione disposto in favore della -OMISSIS- s.p.a.

5. Con la sua impugnazione l'appellante ha anche riproposto dinanzi al Consiglio di Stato le censure già oggetto del ricorso per motivi aggiunti che non erano state vagliate nel merito dal T.a.r.

6. Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'interno e l'Ufficio territoriale del Governo di Napoli, il Comune di -OMISSIS- e la -OMISSIS- s.p.a., eccependo l'inammissibilità, l'improcedibilità e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito dell'appello.

7. Con memorie del 18 novembre 2024 e repliche del 22 novembre 2024 le parti hanno ulteriormente sviluppato le loro argomentazioni, insistendo nelle rispettive conclusioni.

8. Con note del 3 dicembre 2024 la -OMISSIS- s.p.a. ha domandato che la causa fosse decisa sulla base degli atti depositati, senza previa discussione.

9. All'udienza pubblica del 5 dicembre 2024 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

10. La -OMISSIS- s.r.l., gestore uscente del servizio di raccolta e smaltimento rifiuti per il Comune di -OMISSIS-, dopo aver ottenuto, con determinazione n. 299 del 30 dicembre 2022, l'aggiudicazione della nuova gara per il servizio di igiene urbana, è stata colpita, nelle more della stipula del contratto, da una interdittiva antimafia e si è vista revocare dall'Amministrazione comunale, con provvedimento del 31 gennaio 2024, l'aggiudicazione del servizio, in seguito affidato alla seconda classificata, -OMISSIS- s.p.a.

11. Con il primo motivo l'odierna appellante ha lamentato l'erroneità della sentenza impugnata, nella quale il T.a.r. non avrebbe adeguatamente considerato l'effetto "prenotativo" della domanda di ammissione al controllo giudiziario da essa inoltrata il 20 gennaio 2023, anteriormente all'emissione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione da parte del Comune. Il decreto n. 30/2023 del Tribunale di Napoli avrebbe, infatti, determinato, secondo la -OMISSIS- s.r.l., una modifica dello stesso giudizio di incidenza della criminalità organizzata sulle dinamiche aziendali nel senso di un'attenuazione dello stesso,

essendo la società stata ammessa alla misura prevista dall'34-*bis* del d.lgs. n. 159/2011.

12. Nella prospettiva dell'odierna appellante, dalla suddetta ammissione sarebbe, quindi, scaturita *"l'illegittimità del provvedimento di revoca (adottato a suo carico)…in pendenza del procedimento di ammissione al controllo giudiziario, non essendosi determinato alcun* vulnus *concreto ed attuale all'esigenza dell'Amministrazione di instaurare rapporti contrattuali con soggetti affidabili"* e dovendo *"gli effetti dell'ammissione al controllo giudiziario (sospensione del provvedimento interdittivo ex art. 34 bis, comma 7 d.lgs 159/2011)…decorrere dal momento della presentazione della domanda in assenza di un preventivo provvedimento di revoca, così come già avviene in relazione all'ipotesi di ammissione al concordato preventivo".* Tale interpretazione sarebbe stata confermata, da un lato, dai successivi accertamenti compiuti in sede penale – che avevano smentito le ipotesi di condizionamento e/o permeabilità della società da parte di organizzazioni criminali poste alla base dell'interdittiva, dall'altro, dalla previsione, espressamente introdotta nel nuovo codice dei contratti (d.lgs. n. 36/2023, art. 94) per cui "*La causa di esclusione di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011 non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, l'impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 34-bis del medesimo codice".*

13. Con il secondo motivo la -OMISSIS- s.r.l. ha, poi, sostenuto che il T.a.r. non avesse sufficientemente vagliato nella sua decisione le censure di violazione e falsa applicazione della disciplina dell'art. 32 comma 10 del d.l. n. 90/2014, in base alla quale il Comune, prima di adottare qualsiasi provvedimento di revoca dell'aggiudicazione alla prima classificata, avrebbe dovuto attendere la valutazione prefettizia di accertamento dell'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità delle funzioni e servizi indifferibili per la tutela dei diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici.

14. Con gli ulteriori motivi (motivi terzo e quarto) l'odierna appellante ha, invece, dedotto l'ingiustizia della sentenza del T.a.r. per insufficiente valutazione sia della mancata considerazione delle sue osservazioni da parte dell'Amministrazione nel provvedimento finale, sia dell'illegittimità derivata della revoca e della nuova aggiudicazione da quella dell'informativa antimafia, comunque impugnata dinanzi al giudice amministrativo. La -OMISSIS- ha, inoltre, riproposto, come detto, in sede di appello le doglianze già formulate in primo grado nei motivi aggiunti circa la falsità delle dichiarazioni rese dalla controinteressata in relazione all'insussistenza a suo carico di gravi illeciti professionali o di altre cause che avrebbero dovuto condurre all'esclusione dalla gara e circa l'omessa effettuazione da parte del Comune in sede di nuova aggiudicazione della verifica dei requisiti dichiarati dalla -OMISSIS- così come della congruità dei costi della manodopera.

15. Tali censure si rivelano infondate e devono essere integralmente rigettate.

16. Un indirizzo interpretativo del Consiglio di Stato ormai costante ha, infatti, avuto modo di chiarire che "*l'impresa destinataria della misura interdittiva può chiedere l'ammissione alla misura di prevenzione; il controllo giudiziario che viene esercitato può rendere, quindi, tale misura inefficace, in quanto consente all'impresa di operare legittimamente sul mercato, ed*

anzi le impone di dimostrare l'occasionalità dei contatti controindicati e la dissociazione da tali contatti, attraverso veri e propri atti di self-cleaning. Il che, tuttavia, può accadere, ad avviso del Collegio, solo al momento dell'ammissione dell'impresa al controllo stesso. Il decreto, ex art. 34-bis del d.lgs. n. 159/2011, infatti, non modifica il giudizio, in ordine alla sussistenza dei pericoli di infiltrazione mafiosa, già espresso in sede d'emissione dell'interdittiva antimafia, atteso che non costituisce un superamento dell'interdittiva, ma in un certo modo ne conferma la sussistenza" (*ex pluribus*, Cons. Stato, Sez. III, 13 novembre 2018 n. 6377; Sez. IV, 20 marzo 2024 n. 2721). Tale orientamento è coerente, come evidenziato dalla Sezione nella recente decisione n. 2721/2024, con la funzione "risanatrice" del controllo giudiziario, la quale, pur muovendo, sul piano genetico, dal presupposto del pericolo infiltrativo accertato dal Prefetto in sede di informazione antimafia, si basa su un'autonoma valutazione prognostica del Tribunale della prevenzione penale che si propone di pervenire al suo superamento, quando il grado di condizionamento mafioso non sia considerato a ciò impeditivo (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 7 del 2023).

17. Dall'accoglimento delle delineate premesse discende l'impossibilità di parificare la mera istanza di ammissione alla ammissione stessa e tale conclusione non è contraddetta neppure dal precedente di questo Consiglio di Stato n. 2847/2022, richiamato nell'atto di appello. Diversamente da quanto ritenuto dalla società appellante, quest'ultima decisione non è del tutto in contrasto con le suesposte considerazioni, avendo affermato che non è sufficiente, per evitare una esclusione da una procedura di appalto, la sola richiesta di ammissione al controllo giudiziario. Con maggiore dettaglio, la pronuncia in esame ha anzi affermato che "*se allora si consentisse all'impresa di evitare l'esclusione con la sola richiesta di ammissione al controllo giudiziario (sia pur riconoscendole un effetto "prenotativo" che andrebbe consolidato con l'effettiva ammissione disposta dal giudice della prevenzione, come ipotizzato dall'appellante) sarebbero frustrati gli obiettivi cui è diretta la misura interdittiva, vale a dire neutralizzare i fattori distorsivi dell'economia nazionale e dei rapporti con la pubblica amministrazione e salvaguardare i principi di legalità, imparzialità e buon andamento e lo svolgimento legale e corretto della concorrenza tra le imprese e il corretto utilizzo delle risorse pubbliche, a fronte della insidiosa pervasività e mutevolezza del fenomeno mafioso (cfr. la già citata sentenza n. 3530 del 2021), senza che valgano a controbilanciare ulteriori esigenze di stampo pubblicistico, come quelle che si sono viste presenti e meritevoli di considerazione nella fase di esecuzione del rapporto con l'amministrazione*"

18. Sul punto, in un caso per molti aspetti analogo a quello in questione, la Sezione ha, in particolare, avuto modo di evidenziare, sempre in rapporto alla originaria ricorrente che *"a fronte della disposta esclusione dalla gara per carenza del requisito generale di cui all'art. 80, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016, e? del tutto irrilevante che la -OMISSIS-sia stata – successivamente alla disposta esclusione dalla gara – ammessa al controllo giudiziario ex art. 34-bis del d.lgs. n. 159/2011, dal momento che l'ammissione a tale misura <<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, Sez. V, 14.4.2022, n. 2847)"(*Cons. Stato n. 2721/2024 cit.). Quanto, poi, alla disciplina dell'art. 94 del nuovo codice dei contratti, non solo la norma appena citata, come sottolineato dalle parti appellate, non è

sicuramente applicabile al caso di specie, per la sua entrata in vigore successiva all'adozione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione, ma non fa che confermare che, anche in forza delle modifiche apportate con il nuovo codice dei contratti, il termine ultimo dell'effetto sanante dell'ammissione al controllo giudiziario è comunque quello dell'aggiudicazione, restando irrilevante l'ammissione successiva.

19. Dalle argomentazioni che precedono e dalla coerenza dell'orientamento giurisprudenziale illustrato derivano anche l'assenza di dubbi interpretativi al riguardo e la conseguente l'impossibilità di accogliere l'istanza dell'appellante di rimessione della relativa questione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

20. Con un secondo mezzo di gravame l'appellante ha, inoltre, dedotto l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non ha accolto il secondo motivo del ricorso di primo grado con il quale era stata denunciata violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 32 comma 10 L. 114/2014. Anche tale doglianza non è fondata. La prospettazione della parte appellante contrasta, in verità, con il rilievo per cui l'istituto di cui all'art. 32, comma 10, del D.L. n. 90/2014, mira a salvaguardare – nell'interesse pubblico di assicurare il continuativo svolgimento di un servizio pubblico essenziale quale è quello di igiene urbana – le sole commesse già contrattualizzate. L'art. 32, comma 10, del D.L. n. 90/2014 stabilisce, infatti, che: "*Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'articolo 94, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. In tal caso, le misure sono disposte di propria iniziativa dal Prefetto che ne informa il Presidente dell'ANAC. Nei casi di cui al comma 2-bis, le misure sono disposte con decreto del Prefetto, d'intesa con il Ministro della salute. Le stesse misure sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di passaggio in giudicato di sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, di ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, anche a seguito dell'adeguamento dell'impresa alle indicazioni degli esperti*".

21. Dalla piana lettura della riportata disposizione si ricava che la misura della straordinaria e temporanea gestione può essere disposta "*limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto ovvero dell'accordo contrattuale o della concessione*". Ne discende la non applicabilità alla fattispecie in esame, che, come anticipato, non era ancora giunta alla fase esecutiva del contratto. Sotto un ulteriore e concorrente motivo occorre osservare, anche in questo caso in sintonia con quanto correttamente affermato dal giudice di primo grado, che l'applicazione della misura di gestione in esame non discende automaticamente dalla legge, ma costituisce il risultato di una valutazione del Prefetto. Pertanto, venendo in rilievo, nel caso in esame, un potere amministrativo non ancora esercitato, osta all'accoglimento del presente motivo di appello anche la previsione di cui all'art. 34, co. 2, c.p.a., che preclude al Giudice di pronunciarsi su poteri dell'Amministrazione non ancora esercitati, in ossequio al principio della

separazione dei poteri e della riserva di Amministrazione.

22. Con il terzo motivo la parte appellante ha lamentato l'illegittima pretermissione da parte dell'Amministrazione delle sue osservazioni che, formulate nel corso del procedimento, non avrebbero trovato alcun riscontro nel provvedimento finale. Anche la suddetta censura non può trovare accoglimento poiché, come osservato dal giudice di primo grado, la revoca dell'aggiudicazione si presentava per il Comune nell'ipotesi di specie, del tutto vincolata. Il provvedimento di "interdittiva antimafia" determina, infatti, come dedotto dalle parti appellate, una particolare forma di incapacità giuridica, e dunque la "insuscettività" del soggetto che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive che determinino (sul proprio cd. lato esterno) rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione.

23. In base all'art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011, in presenza dell'interdittiva, al Comune è, così, preclusa la facoltà di stipula di contratti, anche nel caso in cui il contraente sia risultato come nella fattispecie in esame, in precedenza aggiudicatario del servizio, poiché secondo l'indirizzo consolidato della giurisprudenza amministrativa già ricordato, i requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare per l'affidamento di appalti pubblici debbono essere posseduti con continuità non solo al momento della presentazione della domanda, ma per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e per tutta la fase di esecuzione del contratto. Nel caso in esame, l'interdittiva antimafia ha, dunque, impedito che il Comune di -OMISSIS- potesse stipulare il relativo contratto con la -OMISSIS-s.r.l., senza alcuna possibilità per l'ente locale di determinarsi diversamente, non prevedendo la disciplina applicabile la conservazione del rapporto contrattuale a fronte della precedente aggiudicazione e potendo il rapporto contrattuale già esistente essere salvaguardato soltanto al cospetto della esecuzione di un servizio essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non fosse stato sostituibile in tempi brevi. Nella presente ipotesi, invece, il Comune ha quindi correttamente revocato l'aggiudicazione disposta a beneficio della -OMISSIS- a far data del 31 gennaio 2023 pervenendo, tra l'altro, attraverso lo scorrimento della graduatoria, ad una nuova aggiudicazione a partire dall'1° febbraio 2023, senza che il servizio subisse sospensioni.

24. Per tali ragioni e per la già illustrata esclusione dell'effetto prenotativo come inteso dall'appellante, in virtù del carattere di atto integralmente vincolato della revoca, anche le suddette doglianze devono essere respinte.

25. Con il quarto motivo, la -OMISSIS- s.r.l. ha riproposto le censure di illegittimità (fatte valere in via derivata) del provvedimento di revoca, derivanti dalla pretesa illegittimità della presupposta interdittiva antimafia, richiamando le doglianze già formulate dinanzi alla terza Sezione del Consiglio di Stato (nel giudizio R.G. 7851/2023) conclusosi, però, con il rigetto dell'appello avverso la sentenza del T.a.r. n. 4734/2023 e con la definitiva affermazione della legittimità dell'interdittiva, ormai coperta dal giudicato (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 15 febbraio 2024 n. 1517). Anche il suddetto motivo deve essere perciò riconosciuto come infondato, a prescindere dall'inammissibilità delle censure stesse per violazione del divieto di *bis in idem* e dall'inconfigurabilità di profili di illegittimità costituzionale della disciplina applicata di cui l'informativa antimafia costituisce applicazione, la cui legittimità, nella prospettiva anticipatoria della difesa della legalità da probabili sbocchi illegali della infiltrazione mafiosa, è stata

riaffermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 57 del 26 marzo 2020.

26. Parimenti infondati sono anche gli ultimi motivi di appello, con cui, sul presupposto della illegittimità della revoca dell'aggiudicazione la -OMISSIS- s.r.l. ha contestato la declaratoria dell'inammissibilità dei motivi aggiunti contro la nuova aggiudicazione a -OMISSIS-, riproponendo anche le censure già svolte in primo grado contro tale provvedimento.

27. Come destinataria di un valido ed efficace provvedimento di revoca dell'aggiudicazione della gara, che ha avuto l'effetto di escluderla definitivamente dalla possibilità di concorrere per l'affidamento del servizio in questione, l'odierna appellante risulta, infatti, priva, come già sottolineato dal T.a.r., di qualsiasi interesse concreto ed attuale a far valere eventuali illegittimità del successivo affidamento disposto in favore della controinteressata. Da qui l'inammissibilità dei motivi aggiunti e l'impossibilità per il Collegio di esaminare in questa sede le censure da essi recate.

28. In conclusione, per le ragioni esposte, l'appello va respinto, con conseguente conferma della sentenza appellata.

29. Le spese del presente grado di appello seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la società appellante alla rifusione in favore del Comune di -OMISSIS-, dell'Amministrazione dell'interno e della -OMISSIS- delle spese del grado di appello, liquidate in € 4.000,00 per ciascuna parte, oltre accessori di legge.

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 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità delle parti, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti coinvolte nel procedimento

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

Guida alla lettura

Con sentenza n. **2467** dello scorso 25 marzo la **Quarta Sezione del Consiglio di Stato, pronunciandosi in tema di decorrenza degli effetti dell'ammissione al controllo giudiziario**, ha affermato **l'impossibilità di parificare la mera istanza di ammissione alla ammissione stessa**.

In particolare, i Giudici rammentano un indirizzo interpretativo del Consiglio di Stato, ormai costante, secondo cui: "*L'impresa destinataria della misura interdittiva può chiedere l'ammissione alla misura di prevenzione; **il controllo giudiziario che viene esercitato può rendere**, quindi, **tale misura inefficace, in quanto consente all'impresa di operare legittimamente sul mercato**, ed anzi le impone di dimostrare l'occasionalità dei contatti controindicati e la dissociazione da tali contatti, attraverso veri e propri atti di* self-cleaning*. Il che, tuttavia, può accadere, ad avviso del Collegio, **solo al momento dell'ammissione dell'impresa al controllo stesso**. Il decreto,* ex *art. 34-bis del d.lgs. n. 159/2011, infatti, non modifica il giudizio, in ordine alla sussistenza dei pericoli di infiltrazione mafiosa, già espresso in sede d'emissione dell'interdittiva antimafia, atteso che non costituisce un superamento dell'interdittiva, ma in un certo modo ne conferma la sussistenza*" (*ex pluribus*, Cons. Stato, Sez. IV, 20 marzo 2024 n. 2721; Cons. Stato, Sez. III, 13 novembre 2018 n. 6377).

Tale orientamento è coerente, afferma la Quarta Sezione, con **la funzione "risanatrice" del controllo giudiziario**, la quale, pur muovendo, sul piano genetico, dal presupposto del pericolo infiltrativo accertato dal Prefetto in sede di informazione antimafia, **si basa su un'autonoma valutazione prognostica del Tribunale della prevenzione penale che si propone di pervenire al suo superamento, quando il grado di condizionamento mafioso non sia considerato a ciò impeditivo** (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 7 del 2023).

Dall'accoglimento delle delineate premesse, sottolinea il Collegio, discende **l'impossibilità di parificare la mera istanza di ammissione all' ammissione stessa**.

Tale conclusione, rimarcano i Giudici, non è contraddetta neppure dal Consiglio di Stato n. 2847/2022, richiamato nell'atto di appello, il quale ha affermato che **non è sufficiente, per evitare una esclusione da una procedura di appalto, la sola richiesta di ammissione al controllo giudiziario**.

Con maggiore dettaglio, nella richiamata pronuncia si legge che: "*Se allora si consentisse all'impresa di evitare l'esclusione con la sola richiesta di ammissione al controllo giudiziario (sia pur riconoscendole un effetto "prenotativo" che andrebbe consolidato con l'effettiva ammissione disposta dal giudice della prevenzione, come ipotizzato dall'appellante) sarebbero frustrati gli obiettivi cui è diretta la misura interdittiva, vale a dire neutralizzare i*

fattori distorsivi dell'economia nazionale e dei rapporti con la pubblica amministrazione e salvaguardare i principi di legalità, imparzialità e buon andamento e lo svolgimento legale e corretto della concorrenza tra le imprese e il corretto utilizzo delle risorse pubbliche, a fronte della insidiosa pervasività e mutevolezza del fenomeno mafioso (cfr. la già citata sentenza n. 3530 del 2021), senza che valgano a controbilanciare ulteriori esigenze di stampo pubblicistico, come quelle che si sono viste presenti e meritevoli di considerazione nella fase di esecuzione del rapporto con l'amministrazione".

I Giudici evidenziano che, in un caso per molti aspetti analogo a quello in questione, la Sezione ha affermato che, sempre in rapporto alla originaria ricorrente, *"a fronte della disposta esclusione dalla gara per carenza del requisito generale di cui all'art. 80, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016, e? del tutto irrilevante che la -OMISSIS-sia stata – successivamente alla disposta esclusione dalla gara – ammessa al controllo giudiziario* ex *art. 34-bis del d.lgs. n. 159/2011, dal momento che l'ammissione a tale misura* <<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, Sez. V, 14.4.2022, n. 2847)"(*Cons. Stato n. 2721/2024 cit.).

Inoltre, quanto alla disciplina **dell'art. 94 del nuovo codice dei contratti** (per cui "*La causa di esclusione di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011 non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, l'impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 34-bis del medesimo codice"*), il Collegio evidenzia che, non solo la norma appena citata non è sicuramente applicabile al caso di specie, per la sua entrata in vigore successiva all'adozione del provvedimento di revoca dell'aggiudicazione**, ma non fa che confermare che, anche in forza delle modifiche apportate con il nuovo codice dei contratti, il termine ultimo dell'effetto sanante dell'ammissione al controllo giudiziario è comunque quello dell'aggiudicazione, restando irrilevante l'ammissione successiva**.

Quanto alla denunciata violazione e falsa applicazione della disciplina dell'art. **32, comma 10 del d.l. n. 90/2014**, i Giudici evidenziano che **l'istituto mira a salvaguardare** – nell'interesse pubblico di assicurare il continuativo svolgimento di un servizio pubblico essenziale quale è quello di igiene urbana – **le sole commesse già contrattualizzate**. Ne discende la non applicabilità alla fattispecie in esame, la quale non era ancora giunta alla fase esecutiva del contratto.

L'art. 32, comma 10, del D.L. n. 90/2014 stabilisce, infatti, che: "*Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'articolo 94, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. In tal caso, le misure sono disposte di propria iniziativa dal Prefetto che ne informa il Presidente dell'ANAC. Nei casi di cui al comma 2-bis, le misure*

sono disposte con decreto del Prefetto, d'intesa con il Ministro della salute. Le stesse misure sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di passaggio in giudicato di sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, di ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, anche a seguito dell'adeguamento dell'impresa alle indicazioni degli esperti".

Osserva il Collegio che, anche in questo caso, in sintonia con quanto correttamente affermato dal giudice di primo grado, **l'applicazione della misura di gestione in esame non discende automaticamente dalla legge, ma costituisce il risultato di una valutazione del Prefetto**.

Pertanto, venendo in rilievo, nel caso in esame, **un potere amministrativo non ancora esercitato, osta all'accoglimento del presente motivo di appello anche la previsione di cui all'art. 34, co. 2, c.p.a., che preclude al Giudice di pronunciarsi su poteri dell'Amministrazione non ancora esercitati, in ossequio al principio della separazione dei poteri e della riserva di Amministrazione**.

Il **provvedimento di "interdittiva antimafia" determina**, si legge nella sentenza, una **particolare forma di incapacità giuridica**, e dunque la "insuscettività" del soggetto che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive che determinino (sul proprio cd. lato esterno) rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione.

Infatti, in base **all'art. 67 del d.lgs. n. 159 del 2011, in presenza dell'interdittiva**, **al Comune è preclusa la facoltà di stipula di contratti, anche nel caso in cui il contraente sia risultato**, come nella fattispecie in esame**, in precedenza aggiudicatario del servizio**, poiché secondo l'indirizzo consolidato della giurisprudenza amministrativa già ricordato, **i requisiti di ordine generale per la partecipazione alle gare per l'affidamento di appalti pubblici debbono essere posseduti con continuità non solo al momento della presentazione della domanda, ma per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e per tutta la fase di esecuzione del contratto**.