

Appalti pubblici: la PA non deve pagare se c'è l'interdittiva antimafia

7 Maggio 2018

L'effetto preclusivo a qualsiasi erogazione della PA derivante dall'informativa interdittiva antimafia interessa anche l'obbligo di pagamento riconosciuto da un giudicato.

Lo ha stabilito l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, chiamata a pronunciarsi sul ricorso di una società colpita da interdittiva antimafia, il quale ha altresì approfondito la natura ed agli effetti dei provvedimenti assunti dalle prefetture nei confronti delle aziende collegate alle organizzazioni criminali (Cons.St., A.P., 6 aprile 2018 n. 3 - Pres. Pajno, Est. Forlenza).

La decisione nasce da un deferimento di una questione concernente un privato che, in conseguenza della mancata aggiudicazione di una gara di appalto alla quale aveva partecipato, si vedeva accogliere la domanda risarcitoria per il mancato utile e il danno all'immagine, quantificati in sede giurisdizionale con sentenza passata in giudicato (C.d.S., sez. V, ordinanza del 28 agosto 2017, n. 4078).

La società aveva agito, quindi, per l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato recante la determinazione dell'ammontare del credito risarcitorio, ma l'amministrazione resistente aveva eccepito in giudizio l'impossibilità del pagamento a causa di una informativa interdittiva emessa a carico del ricorrente, conosciuta solo nel momento in cui si era reso necessario procedere al pagamento della somma.

Al riguardo, secondo una giurisprudenza consolidata, l'interdittiva antimafia costituisce una misura per prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese, volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della Pubblica Amministrazione, a tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti dall'art. 97 Cost., sia dello svolgimento leale e corretto della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato, sia, infine, del corretto utilizzo delle risorse pubbliche. Su tale presupposto, l'Adunanza plenaria ha affermato che l'interdittiva antimafia determina una particolare forma di incapacità, sia pure temporanea (in quanto un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente potrebbe revocarla) che preclude all'azienda, ai sensi dell'art. 67, co. 1, lett. g) del Codice antimafia, la possibilità di accedere a tutti i *"contributi, finanziamenti e mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali"*: in tale ambito va ricondotta ogni forma di *"esborso da parte dell'Amministrazione"*, ivi incluse le somme dovute a titolo di

risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa, anche in caso di sentenza passata in giudicato.

Ciò deriva dall'ampia clausola contenuta nella disposizione e dalla *ratio* della norma che non consentono di distinguere tra erogazioni dirette ad arricchire l'imprenditore ed erogazioni dirette a compensarlo di una perdita subita. L'obiettivo è quello di evitare ogni esborso di matrice pubblicista in favore di imprese soggette a infiltrazioni criminali.

Pertanto, secondo l'Adunanza plenaria, l'enunciato linguistico "*erogazioni dello stesso tipo*" contenuto nella disposizione deve essere inteso come riferito al *genus* delle obbligazioni pecuniarie poste a carico dell'amministrazione, quale che ne sia la fonte e la causa.

L'informativa antimafia, comporta, quindi, secondo il Collegio:

- l'incapacità, per il soggetto colpito, di assumere o mantenere, per il tempo di durata dell'interdittiva, la titolarità delle posizioni giuridiche riconducibili nell'ambito applicativo dell'art. 67 d.lgs. n. 159 del 2011, anche se riconosciute da sentenza passata in giudicato;
- l'impossibilità, per il soggetto colpito, di far valere il credito in sede giurisdizionale.

Una volta venuta meno l'efficacia dell'interdittiva, il diritto di credito riconosciuto dalla sentenza passata in giudicato può essere fatto valere dal titolare del diritto. Il periodo di efficacia dell'interdittiva non può essere computato a fini della prescrizione ai sensi dell'art. 2935 c.c..

La citata sentenza dell'Adunanza Plenaria si inserisce all'interno di una copiosa giurisprudenza che definisce l'interdittiva antimafia come una misura preventiva, volta a colpire l'azione della criminalità organizzata impedendole di avere rapporti con la Pubblica amministrazione e fondata sugli accertamenti compiuti dai diversi organi di polizia valutati, per la loro rilevanza, dal Prefetto territorialmente competente (Cons. Stato, Sez.III, 14 marzo 2018, n. 1624).

Ne consegue che, secondo tale impostazione, se l'informazione interdittiva è una misura cautelare di polizia, espressione della logica di anticipazione della soglia di difesa sociale, questa non deve fondarsi su prove o collegarsi ad accertamenti in sede penale di carattere definitivo e certo "*ma può essere sorretta da elementi sintomatici e indiziari da cui emergano sufficienti elementi del pericolo che possa verificarsi il tentativo di ingerenza nell'attività imprenditoriale della criminalità organizzata*" (Cons. Stato, Sez. III, 7 febbraio 2018, n. 820; Cons. Stato, Sez. III, 10 gennaio 2018, n. 97; Cons. Stato, Sez. III, con la sentenza n. 1866 del 21 aprile 2017, Cons. Stato, sez. III, 19 gennaio 2012, nr. 254; in termini, Cons. Stato, sez. III, 30 gennaio 2012 nr. 444; id., 23 luglio 2012, nr. 4208; id., 5 settembre 2012 nr. 4708; id., sez. VI, 15 giugno 2011, nr. 3647).

Il rischio di inquinamento mafioso deve essere valutato in base al criterio del più *“probabile che non”*, alla luce di una regola di giudizio, cioè, che ben può essere integrata da dati di comune esperienza, evincibili dall’osservazione dei fenomeni sociali, quale è, anzitutto, anche quello mafioso (13 novembre 2017, n. 5214; 9 maggio 2016, n. 1743).

Gli elementi sintomatici dai quali è possibile evincere il tentativo di infiltrazione non vanno considerati separatamente, *“dovendosi piuttosto stabilire se sia configurabile un quadro indiziario complessivo, dal quale possa ritenersi attendibile l’esistenza di un condizionamento da parte della criminalità”* (Cons. Stato, sez. III, 19 gennaio 2012, nr. 254; id., 23 luglio 2012, nr. 4208)“.

A tale proposito, tra le tante, sono state riconosciute come circostanze rilevanti e idonee a formare un complessivo quadro indiziario:

a) i rapporti di parentela o i contatti che, considerati nella loro globalità, inducono a ritenere che l’impresa possa essere condizionata dalla criminalità organizzata (Tar Campania, sez. I, 14 febbraio 2018, n. 1017).

b) le cointeressenze economiche con società, a sua volta destinataria di un’interdittiva antimafia (Cons. Stato, Sez. III, con la sentenza n. 1866 del 21 aprile 2017).

per informazioni rivolgersi a: