

Commissariamento impresa e interdittiva antimafia

10 Maggio 2018

<!--

L'applicazione delle misure di cui all'art. 32, comma 10 d.l. 90/2014 è giustificata dall'esistenza dell'informazione antimafia, senza che sia richiesta al Prefetto alcuna ulteriore e autonoma valutazione sul quadro indiziario, e degli interessi pubblici connessi alla salvaguardia del rapporto contrattuale in corso

L'impugnazione di un decreto di commissariamento adottato dal Prefetto di Caserta nei confronti dell'impresa ricorrente, offre l'occasione per chiarire le differenze esistenti, in particolare sotto il profilo dei presupposti di applicazione, fra le misure straordinarie con finalità antimafia di cui all'art. 32, comma 10, d.l. 90/2014 e quelle con finalità anticorruptive di cui al precedente primo comma.

La sentenza del Tar Napoli, 2800/2018

Come evidenziato dai giudici partenopei nella [sentenza in commento](#), la fattispecie disciplinata dal primo comma della norma è funzionale alla tutela di esigenze di trasparenza amministrativa, operando in presenza di attività di indagine per specifici delitti contro la pubblica amministrazione^[1] e di situazioni di forte antiggiuridicità nella conduzione delle imprese^[2]; l'altra ipotesi, di cui al comma 10, si colloca, invece, nell'area delle misure di prevenzione amministrativa antimafia, avendo a proprio fondamento l'adozione di un'informazione interdittiva^[3] e la sussistenza di ragioni di urgenza connesse alla tutela di specifici interessi pubblici, da soddisfare mediante la prosecuzione del rapporto contrattuale in corso.^[4]

Tale disallineamento sistematico fra le due fattispecie suggerisce, quindi, di privilegiare una soluzione interpretativa che collochi entrambe sul piano equivalente della generalità, piuttosto che della specialità, e di qualificare l'ipotesi di cui al decimo comma, più propriamente, come eccezionale rispetto agli **effetti interdittivi dell'informazione prefettizia**.

L'autonomia fra le due ipotesi in esame è, altresì, rintracciabile nel diverso meccanismo di attivazione del procedimento che nel primo caso è attribuito al Presidente dell'ANAC in qualità di affidatario del controllo sulla trasparenza e della lotta alla corruzione, mentre nel secondo è rimesso al Prefetto quale titolare della competenza statale a livello locale in materia di pubblica sicurezza.

Tratto comune è, invece, l'identità delle misure applicabili, fra loro in rapporto di **sussidiarietà e alternatività**.

Con particolare riferimento all'ipotesi di cui all'art. 32, comma 10, il Tar Campania ha inoltre precisato che per **l'applicazione delle misure straordinarie ivi previste il Prefetto non deve aggiungere nulla in punto di elementi indiziari**, essendo sufficiente, è bene ricordarlo nuovamente, l'adozione dell'informativa, mentre un'adeguata puntualità della motivazione è attesa in corrispondenza della lata discrezionalità riconosciutagli nella valutazione degli interessi pubblici in gioco.

Ciò determina, dal punto di vista del sindacato giurisdizionale, che l'accertamento del giudice amministrativo deve essere contenuto entro confini ristretti, non potendosi estendere oltre un apprezzamento che riguardi la manifesta irrazionalità e sproporzione dell'errore di fatto nell'adozione della misura.

Quanto, invece, all'ampiezza di tale discrezionalità, osservano i giudici partenopei che **la limitazione all'efficacia interdittiva di un'informazione antimafia può essere giustificata solo in presenza di un interesse pubblico specifico collegato all'esecuzione del contratto**, ritenuto prevalente, in un'ottica di bilanciamento, rispetto a quello alla limitazione della capacità giuridica speciale dell'impresa vicina alla criminalità organizzata.

Rimangono, viceversa, estranei ad ogni tipo di valutazione interessi di carattere privatistico e aziendale, che potranno al più essere presi in considerazione solo ove ostativi alla prosecuzione del contratto.

Alcune osservazioni conclusive

L'ipotesi di commissariamento con finalità di contrasto della criminalità organizzata pone una serie di questioni di non facile soluzione.

Esse sono legate, in primo luogo, all'idoneità della misura a travolgere, almeno in parte, le conseguenze dell'interdittiva, la cui capacità di "pulizia" del mercato viene quindi sensibilmente indebolita. Alle imprese esposte al pericolo di condizionamento mafioso non viene più automaticamente preclusa la possibilità di avere rapporti economici con le pubbliche amministrazioni, in un'ottica di **anticipazione della soglia della difesa sociale contro la criminalità organizzata**, ma si garantisce la possibilità di portare a termine la singola opera o servizio.

Portata alle estreme conseguenze, la gestione commissariale potrebbe consentire ad imprese sottoposte ad ingerenze mafiose anche la prosecuzione di tutti i contratti pubblici in corso di esecuzione, qualora l'organo prefettizio ravvisi la sussistenza delle necessarie esigenze di continuità con riguardo all'intero perimetro dell'attività contrattuale dell'operatore economico sottoposto alla misura.

L'ipotesi è tutt'altro che remota e le conseguenze paradossali, potendosi verificare nella prassi anche il caso in cui siano le stesse imprese a sollecitare l'applicazione delle misure in esame al fine di salvare le proprie attività economiche.

Si registra, quindi, un passo indietro rispetto alle garanzie offerte dalla normativa antimafia sia in termini di prevenzione e protezione dell'ordine pubblico, sia in termini di tutela del mercato.

Problemi di coordinamento si pongono, poi, con l'art. 94, comma 3 d.lgs. 159/2011 che consente alle amministrazioni aggiudicatrici di non recedere in via del tutto eccezionale dal contratto, nonostante

l'interdittiva, nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione o l'impresa che fornisce beni e servizi essenziali per l'interesse pubblico non sia sostituibile in tempi rapidi.

Come chiarito dall'ANAC,^[5] tale disposizione è recessiva rispetto all'art. 32, comma 10: nel caso in cui il Prefetto ravvisi la necessità di salvaguardare i prevalenti interessi pubblici indicati nel d.l. 90/2014 **sarà, quindi, tenuto ad adottare le misure straordinarie necessarie per consentire la prosecuzione del rapporto contrattuale in un regime di legalità controllata**, anche nel caso in cui la stazione appaltante si sia determinata per la relativa prosecuzione ai sensi dell'art. 94, comma 3 d.lgs. 159/2011.

Ciò nonostante che il sistema previsto da quest'ultima norma, che individua il rimedio della prosecuzione del rapporto contrattuale come sussidiario rispetto a quello della sostituzione del soggetto colpito da interdittiva, implicitamente richiamato dall'art. 94, comma 3, appaia maggiormente coerente con le finalità di tutela del mercato e dell'ordine pubblico perseguite dal **Codice antimafia**, contribuendo a configurare la conservazione del contratto come ipotesi residuale rispetto alla regola generale del recesso.

L'assoluta eccezionalità del rimedio sembra giustificare anche il mancato esercizio di controlli da parte di amministratori esterni a carico dell'impresa affidataria.

Inoltre, a differenza di quanto previsto dal d.l. 90/2014, l'art. 94, comma 3 d.lgs. 159/2011 **affida il compito di valutare la necessità di proseguire l'esecuzione del contratto alla discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice**, soggetto direttamente coinvolto nell'appalto. L'art. 32, comma 10 attribuendo, invece, al Prefetto tale potere finisce per affidare le predette valutazioni, aventi il medesimo oggetto, ad un altro soggetto, estraneo al rapporto contrattuale.

Quest'ultimo è, peraltro, chiamato in un primo momento ad emettere un provvedimento interdittivo, attestando così la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, e successivamente a sospenderne gli effetti, nonostante il permanere delle condizioni di illiceità che ne avevano giustificato l'adozione.

[1] I delitti menzionati dall'art. 32, comma 1 sono quelli di: concussione (art. 317 c.p.); corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.); corruzione semplice e aggravata per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 e 319 bis c.p.); corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter c.p.); induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.); corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.); istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.); peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee, di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322 bis c.p.); traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.); turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.); turbata libertà del procedimento di scelta del contraente (art. 353 bis c.p.).

[2] La norma fa riferimento a *"situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture"* ovvero *"ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale"*.

[3] L'art. 32, comma 10 prevede espressamente che *"le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva"*.

[4] Le esigenze di pubblico interesse specificamente individuate dall'art. 32, comma 10 sono *"la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali"* e *"la salvaguardia dei"*

livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci".

[5] [Seconda](#) linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia. (Fonte Appalti & Contratti)