

L'Adunanza plenaria stabilisce che il divieto, per il soggetto sottoposto a interdittiva antimafia, di ottenere erogazioni dalla pubblica amministrazione opera anche in presenza di giudicato di condanna sopravvenuto e comprende le somme dovute a titolo di risarcimento del danno.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 6 aprile 2018 n. 3 - Pres. Pajno, Est. Forlenza

Contributi e finanziamenti – Misure di prevenzione – Divieto di percepire benefici economici per i soggetti destinatari di interdittiva antimafia – Estensione del divieto ai crediti risarcitori – Incapacità ex lege parziale e temporanea – Giudicato di condanna successivo all'interdittiva antimafia – Irrilevanza

Il provvedimento di c.d. "interdittiva antimafia" determina una particolare forma di incapacità ex lege, parziale (in quanto limitata a specifici rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione) e tendenzialmente temporanea, con la conseguenza che al soggetto – persona fisica o giuridica – è precluso avere con la pubblica amministrazione rapporti riconducibili a quanto disposto dall'art. 67 d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159 (1).

L'art. 67, comma 1, lett. g) del d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159, nella parte in cui prevede il divieto di ottenere, da parte del soggetto colpito dall'interdittiva antimafia, "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", ricomprende anche l'impossibilità di percepire somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa (2).

(1, 2) I. - Con la decisione in rassegna, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha stabilito che il divieto, previsto dall'art. 67, comma 1, lett. g), del c.d. Codice delle leggi antimafia (d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159), per i soggetti sottoposti a interdittiva antimafia, di ottenere erogazioni da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee per lo svolgimento di attività imprenditoriali, è applicabile anche al diritto di credito di natura risarcitoria, riconosciuto da sentenza passata in giudicato successivamente alla adozione del provvedimento di interdittiva anche qualora il fatto impeditivo non sia stato eccepito dall'amministrazione nel giudizio risarcitorio in quanto conosciuto solo successivamente.

II. - L'ordinanza di rimessione.

Con ordinanza del 28 agosto 2017, n. 4078 (in *Foro it.*, 2017, III, 541, con nota di D'ANGELO, nonché oggetto della News US in data 5 settembre 2017, allegata, cui si rinvia anche per approfondimenti dottrinali e giurisprudenziali), la Quinta sezione del Consiglio

di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria la questione concernente l'efficacia preclusiva dell'interdittiva antimafia in presenza di un giudicato di condanna al pagamento di somme di denaro a titolo risarcitorio, qualora il fatto impeditivo del pagamento non sia stato eccepito nel giudizio risarcitorio in quanto conosciuto dall'ente debitore solo successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di condanna.

Il privato, 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. La società agiva, quindi, per l'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato recante la determinazione dell'ammontare del credito risarcitorio, ma l'amministrazione resistente eccepiva 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.

Il Collegio rimetteva pertanto all'Adunanza plenaria due quesiti:

- a) se il comma 1, lettera g), dell'art. 67 del Codice delle leggi antimafia (secondo cui *"le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere: (...) g) contributi, finanziamenti o 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"*) osti a che possano essere erogate da una pubblica amministrazione – sia pure in esecuzione di una pronuncia definitiva di condanna resa dal giudice amministrativo – somme di danaro, spettanti a titolo di risarcimento del danno, in favore di un soggetto che sia stato attinto prima della definizione del giudizio risarcitorio da un'informativa interdittiva antimafia, conosciuta solo successivamente alla formazione del giudicato e taciuta dal soggetto stesso, ovvero se il giudicato favorevole, comunque formatosi, obblighi in ogni caso l'amministrazione a darvi corso e a corrispondere la somma accertata come spettante;
- b) se la previsione di cui al comma 1, lett. g), dell'art. 67 (laddove espressamente richiama *"altre erogazioni dello stesso tipo"*), possa essere intesa anche nel senso di precludere il versamento in favore dell'impresa di somme dovute a titolo risarcitorio.

III. - La decisione dell'Adunanza plenaria.

Con la decisione in rassegna l'Adunanza plenaria stabilisce che l'effetto preclusivo derivante dall'informativa interdittiva antimafia interessa anche l'obbligo di pagamento riconosciuto da un giudicato e, nel novero delle erogazioni di cui all'art. 67, comma 1, lett.

g), del Codice delle leggi antimafia, devono essere ricompresi anche i crediti risarcitori; questi gli snodi fondamentali del ragionamento:

c) il Collegio muove dall'esame della natura giuridica e degli effetti dell'interdittiva antimafia, precisando che:

c1) si tratta di un provvedimento di natura cautelare e preventiva, espressione del bilanciamento tra tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e libertà di iniziativa economica riconosciuta dall'art. 41 Cost.;

c2) costituisce una misura volta alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione;

c3) mira a prevenire tentativi di infiltrazione mafiosa nelle imprese volti a condizionare le scelte e gli indirizzi della pubblica amministrazione;

c4) preclude all'imprenditore di essere titolare di rapporti contrattuali con le pubbliche amministrazioni ovvero destinatario di titoli abilitativi o di contributi, finanziamenti, mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo;

c5) determina una particolare forma di incapacità giuridica, parziale e tendenzialmente temporanea, in quanto comporta l'inidoneità del destinatario ad essere titolare di talune situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi);

d) l'art. 67 del Codice delle leggi antimafia delimita l'ambito applicativo dell'incapacità *ex lege* del destinatario del provvedimento interdittivo e deve essere interpretato – in particolare, il comma 1, lett. g), della citata disposizione che si riferisce ai *“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”* – nel senso di precludere all'imprenditore di ricevere somme dovutegli dall'amministrazione anche a titolo risarcitorio, in quanto:

d1) l'ampia clausola contenuta nella disposizione e la *ratio* della norma non consentono di distinguere tra erogazioni dirette ad arricchire l'imprenditore ed erogazioni dirette a compensarlo di una perdita subita;

d2) la finalità del legislatore è quella di evitare ogni esborso di matrice pubblicista in favore di imprese soggette a infiltrazioni criminali;

d3) 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;

e) l'informativa antimafia, comporta, quindi, secondo il Collegio:

- e1) 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;
- e2) l'impossibilità, per il soggetto colpito, di far valere il credito in sede giurisdizionale;
- e3) che, 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;
- e4) che, ai fini della decorrenza del termine di prescrizione ai sensi dell'art. 2935 c.c., durante il periodo di tempo di efficacia dell'interdittiva, il diritto non può essere fatto valere.

IV. - Sul giudicato amministrativo e sulle possibili cause impeditive della sua esecuzione si segnala:

- f) Cons. Stato, Ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11 (oggetto della News US in data 24 giugno 2016, nonché in *Foro it.*, 2017, III, 186, con note di TRAVI e VACCARI, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza), che ha analizzato il rapporto fra giudicato amministrativo di legittimità e sopravvenienze, distinguendo fra situazioni giuridiche istantanee e di durata;
- g) Cons. Stato, Ad. plen., 12 maggio 2017, n. 2 (oggetto della News US in data 16 maggio 2017, nonché in *Foro it.*, 2017, III, 433, con nota di n. TRAVI; *Guida al dir.*, 2017, fasc. 24, 95, con nota di PONTE; *Corriere giur.*, 2017, 1252, con nota di SCOCA), che ha, tra l'altro, specificato i presupposti e le conseguenze della impossibilità di eseguire un giudicato c.d. di spettanza.

V. - Per completezza, si segnala quanto segue:

- h) sulle cause ostative della partecipazione alle gare previste dalla disciplina antimafia, DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017, 818 ss.;
- i) l'art. 1, comma 17, l. 6 novembre 2011, n. 190, secondo il quale le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisca causa di esclusione dalla gara. In giurisprudenza, sui protocolli di legalità si vedano, tra le altre: Cons. Stato, sez. V, 5 febbraio 2018, n. 722, in *www.lamministrativista.it*, 6 febbraio 2018; Corte Giust. UE, sez. X, 22 ottobre 2015, in causa C-425/14, in *Giur. it.*, 2016, 1459, con nota di CRAVERO, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 3, con nota di VINTI; Cons. Stato, sez. V, 31 agosto 2015, n. 4042, in *Quot. giur.*, 2015, con nota di UBALDI; Cons. Stato, sez. IV, 20 gennaio 2015, n. 143,

in *Foro it.*, 2015, III, 65 con nota di TRAVI, in *Riv. neldiritto*, 2015, 837, con nota di PINCINI, in *Riv. trim. appalti*, 2015, 299, con nota di BARBIERI, in *Foro amm.*, 2015, 7, 82, con nota di MASARACCHIA, in *Giornale dir. amm.*, 2016, 78, con nota di BARMANN; T.a.r. per la Lombardia - Milano, sez. III, 9 dicembre 2014, n. 2992, in *Quot. giur.*, 2015, con nota di CASSANO; Cons. giust. amm. reg. sic., sez. giurisdiz., 12 settembre 2014, n. 534, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2015, 235, con nota di SAITTA; Cons. giust. amm. reg. sic., sez. giurisdiz., 2 settembre 2014, n. 490, in *Foro amm.*, 2014, 2340; T.a.r. per la Lombardia - Milano, sez. I, 9 luglio 2014, n. 1802, in *Foro it.*, 2014, III, 618; Cons. Stato, sez. V, 9 settembre 2011, n. 5066, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2011, 2782;

- j) prima dell'entrata in vigore del Codice delle leggi antimafia (d.lgs. n. 159 del 2011), e, quindi, con riferimento all'art. 4, comma 1, lett. b), d.lgs. 29 ottobre 1994 n. 490 (disposizione ora riprodotta nell'art. 67, lett. g, del Codice), Cons. Stato, Ad. plen., 5 giugno 2012, nn. 19 e 20 (in *Giornale dir. amm.*, 2012, 8-9, 889, con nota di CARBONE e VICARIO; in *Corr. giur.*, 2012, 8-9, 1023, con nota di CARBONE e D'ADAMO; in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Mafia e criminalità organizzata*, nn. 48 e 49, per mero errore materiale indicata come n. 9 nel testo della sentenza in commento) aveva ritenuto che la documentazione antimafia dovesse essere acquisita anche nel caso di erogazioni di tipo indennitario (contributo previsto per l'abbattimento di capi bufalini);
- k) il differente ambito di applicazione della comunicazione antimafia (art. 87 ss. Codice delle leggi antimafia) rispetto all'informazione antimafia (art. 90 ss. Codice delle leggi antimafia) varia anche in relazione al valore economico del rapporto, anche se il mancato superamento della soglia non impedisce all'amministrazione di acquisire la documentazione antimafia, se lo ritenga opportuno, indipendentemente dall'attuazione di protocolli di legalità (cfr. Cons. Stato, sez. III, 28 dicembre 2016, n. 5513);
- l) nel senso dell'applicabilità delle informazioni antimafia anche ai provvedimenti a contenuto autorizzatorio e della tendenza del legislatore al superamento della bipartizione tra comunicazioni antimafia, applicabili alle autorizzazioni, e informazioni antimafia, applicabili ad appalti, concessioni, contributi ed elargizioni si veda Cons. Stato, sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565 (in *Foro amm.*, 2017, 275; in *Urb. app.*, 2017, 223, con nota di TONNARA), anche con riferimento all'art. 89 *bis* del Codice delle leggi antimafia introdotto dal d.lgs. 13 ottobre 2014, n. 153 (c.d. secondo correttivo al Codice antimafia);
- m) in questo contesto si colloca anche l'art. 25 l. 17 ottobre 2017 n. 161, recante modifiche al Codice delle leggi antimafia, che ha introdotto il comma 3 *bis* all'art. 83 del Codice, in base al quale la documentazione antimafia "è sempre prevista nelle

ipotesi di concessione di terreni agricoli e zootecnici demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei”;

- n) secondo Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 4 (oggetto della News US in data 23 gennaio 2018 allegata, cui si rinvia anche per approfondimenti giurisprudenziali e dottrinali) *“Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 76, 77, primo comma, e 3 della Costituzione, dell’art. 89 bis del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), inserito dall’art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 13 ottobre 2014, n. 153, nella parte in cui stabilisce che l’informazione antimafia è adottata anche nei casi in cui è richiesta una mera comunicazione antimafia e produce gli effetti di questa”;*
- o) Cons. Stato, sez. III, 3 maggio 2016, n. 1743 (in *Riv. nel diritto*, 2016, 1082; in *Foro it.*, Rep., 2016, voce *Mafia e criminalità organizzata*, n. 54; nonché oggetto della News US in data 4 maggio 2016) che ha individuato i principi e criteri cui devono attenersi gli Uffici territoriali del Governo in sede di emanazione delle informative;
- p) Cons. Stato, sez. III, 22 giugno 2016, n. 2774, sulle c.d. interdittive a cascata;
- q) T.a.r. per la Sicilia - Catania, ordinanza 28 settembre 2016, n. 2337 (oggetto della News US in data 4 ottobre 2016) che ha sollevato la q.l.c. dell’art. 89 bis del Codice delle leggi antimafia, decisa da Corte Cost., 4 gennaio 2018, n. 4, cit.;
- r) Cons. Stato, sez. I, parere 17 novembre 2015, n. 497 (in *Foro it.*, 2016, III, 210, con nota di D’ANGELO cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza) che ha definito la differenza fra comunicazione antimafia, informativa antimafia ed effetti interdittivi;
- s) Cons. Stato, Ad. plen., ordinanze 19 novembre 2012 n. 34 e Id., 24 settembre 2012, n. 33 (in *Foro it.*, 2013, III, 5, con nota di TRAVI cui si rinvia per ogni ulteriore approfondimento) che hanno analizzato, sia pure nell’ottica del regolamento di competenza, la distinzione fra informativa antimafia c.d. tipica e atipica;
- t) in dottrina, per una accurata ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali in tema, si segnala, NOCCELLI, *“I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia”* in *www.giustizia-amministrativa.it* (sezione Ufficio Studi - Rassegne di giurisprudenza);
- u) secondo Cass. civ., sez. un., 14 marzo 2011, n. 5925 (in *Foro it.*, 2011, I, 2400), rientra nella cognizione del giudice ordinario la domanda con cui un operatore economico chiede la condanna dell’amministrazione al risarcimento dei danni asseritamente subiti a causa del mancato aggiornamento dei dati contenuti nelle informative

antimafia rese a suo carico da alcune prefetture. Sul risarcimento del danno a seguito di informativa interdittiva erronea si vedano anche:

u1) Cons. Stato, sez. III, 26 marzo 2018, n. 1882, per un'ipotesi di rigetto della domanda risarcitoria per mancata stipulazione di un contratto, causata da una richiesta facoltativa di rilascio dell'informazione *ex art. 10* del d.P.R. n. 252 del 1998 rivolta dalla stazione appaltante alla Prefettura, che ha poi adottato l'informativa antimafia in data successiva all'aggiudicazione e al termine previsto *ex lege* per la stipulazione del contratto;

u2) Cons. Stato, sez. III, 27 marzo 2018, n. 1901, premettendo che il risarcimento del danno non è una conseguenza diretta e costante dell'annullamento giurisdizionale di un atto amministrativo, richiedendo in particolare l'accertamento dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità, precisa che, nel caso delle informative interdittive, il requisito della colpa dell'amministrazione deve essere scrutinato in coerenza con la funzione, la natura e i contenuti delle relative misure e, quindi, con l'ampio spettro di discrezionalità, con il carattere preventivo e cautelativo dei provvedimenti da adottare, nonché tenendo conto della difficoltà e complessità delle questioni da affrontare al fine di ricostruire un quadro attendibile (in senso conforme: Cons. Stato, sez. III, 6 marzo 2018, n. 1409);

u3) nel senso che la particolare natura dei provvedimenti interdittivi non consenta di applicare le regole risarcitorie operanti nella materia dell'aggiudicazione dei pubblici appalti, per le quali la responsabilità dell'amministrazione prescinde dalla colpevolezza dell'ente aggiudicatore, e, in generale, con riferimento ai presupposti per il risarcimento del danno in caso di interdittiva si veda Cons. Stato, sez. III, 5 marzo 2018, n. 1401 (in *www.lamministrativista.it*);

u4) nel senso della mancanza del presupposto dell'ingiustizia del danno in caso di legittimità del provvedimento interdittivo, si è espresso, tra le altre, Cons. Stato, sez. III, 19 dicembre 2017, n. 5964.