

La terza sezione del Consiglio di Stato deferisce all'Adunanza plenaria il quesito diretto ad accertare se il limite normativo delle "utilità conseguite", previsto dagli artt. 92, comma 3, e 94, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia – per il pagamento del valore delle opere eseguite e per il rimborso delle spese sostenute, in caso di revoca delle autorizzazioni o delle concessioni ovvero di recesso da contratti, a causa di informativa antimafia, sia applicabile ai soli contratti di appalto pubblico, ovvero anche ai finanziamenti e ai contributi pubblici erogati per finalità di interesse collettivo.

Consiglio di Stato, sentenza non definitiva, 23 dicembre 2019, n. 8672 – Pres. Frattini, Est. Pescatore

Contributi e finanziamenti – Misure di prevenzione – Informazione antimafia – Revoca delle autorizzazioni e delle concessioni – Pagamento del valore delle opere eseguite e rimborso delle spese sostenute – Deferimento all'Adunanza plenaria

Deve essere deferito all'Adunanza plenaria il quesito se il limite normativo delle "utilità conseguite", di cui all'inciso finale contenuto sia nell'art. 92 comma terzo, sia nell'art. 94 secondo comma del d.lgs. n.159/2011, è da ritenersi applicabile ai soli contratti di appalto pubblico, ovvero anche ai finanziamenti e ai contributi pubblici erogati per finalità di interesse collettivo (1).

(1) I. – Con la sentenza non definitiva in rassegna la terza sezione del Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria un quesito diretto a chiarire la portata e l'ambito applicativo della clausola di salvezza contenuta negli artt. 92, comma 3, e 94, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia). Le citate disposizioni prevedono che, in caso di revoca delle autorizzazioni o delle concessioni ovvero di recesso dai contratti per il sopraggiungere di informazione antimafia, sia fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, "nei limiti delle utilità conseguite". Il collegio, ravvisando un contrasto giurisprudenziale, ha posto all'Adunanza plenaria il quesito diretto a chiarire se il limite delle utilità conseguite si applichi, oltre che ai contratti di appalto pubblico, anche ai contributi pubblici erogati per finalità di interesse collettivo.

II. – La vicenda trae origine da un finanziamento regionale concesso all'originaria ricorrente finalizzato all'acquisto di attrezzature e macchinari per la costruzione e l'ampliamento di

una cantina aziendale. L'azienda veniva tuttavia attinta da tre informative antimafia (nel 2016, nel 2017 e nel 2018), con conseguente revoca dei contributi e intimazione della restituzione di quanto concesso.

III. – Il collegio, dopo aver descritto le censure proposte dalle parti (appello incidentale dell'originaria ricorrente e principale dell'Agea) ed esaminato le argomentazioni sviluppate nella sentenza impugnata, ha osservato quanto segue:

a) le interdittive adottate dalla Prefettura si fondano – le prime due – sul comune assunto secondo il quale l'azienda avrebbe introitato finanziamenti illeciti e sarebbe risultata esposta al condizionamento di ambienti criminali riconducibili ad associazione 'ndranghetista e la terza – emessa in seguito a un provvedimento cautelare adottato dal T.a.r. che imponeva all'amministrazione di riesaminare la posizione della originaria ricorrente – sullo spessore criminale e sulla capacità di infiltrazione di un individuo e sul ruolo gestionale da questi svolto nell'ambito dell'attività della originaria ricorrente; in particolare:

a1) il potere di aggiornamento dell'informativa antimafia, previsto dall'art. 91 del d.l.gs. n. 159 del 2011, anche a seguito di riesame disposto dall'autorità giudiziaria, può esplicarsi attraverso l'acquisizione di nuovi elementi istruttori e una rivalutazione discrezionale e incondizionata del compendio indiziario;

a2) se è vero che la valutazione della legittimità dell'informativa antimafia va condotta in relazione allo stato di fatto e di diritto esistente al tempo della sua adozione, ciò non toglie che l'amministrazione abbia piena facoltà di confermare di volta in volta il persistente valore indiziario di elementi più risalenti e di integrare gli stessi con l'esito dei più recenti aggiornamenti. *“La legittimità di tale riconsiderazione cumulativa e dinamica del materiale istruttorio non risente di paletti o di limitazioni di carattere procedurale, ma va vagliata esclusivamente sul piano della congruenza logica delle valutazioni espresse e degli elementi motivazionali in essa adottati”;*

a3) con riferimento all'informativa del 2018, lo spessore criminale e la capacità di infiltrazione dell'individuo trovano, tra l'altro, conferma nella lunga serie di vicende delittuose richiamate in un'ordinanza cautelare emessa dal Gip che hanno variamente visto coinvolto il soggetto in questione e che ne confermano la caratura delinquenziale e gli intensi rapporti collaborativi intrattenuti con altro soggetto condannato *ex art. 416-bis c.p.*, oltre che con ambiente ed esponenti organici di associazione 'ndranghetista. Tali circostanze, per la qualificata fonte di indagine dalla quale promanano e per la consistenza e dovizia di elementi istruttori che la supportano, forniscono

una base adeguata alla formulazione di un giudizio sintomatico ai fini di prevenzione antimafia;

- a4) sempre con riferimento all'informativa del 2018, la capacità gestionale dello stesso individuo trova conferma in una pluralità di elementi indizianti: rapporti di vicinanza con l'amministratore unico, la cui rilevanza non può essere dequotata in ragione della loro risalenza cronologica; carattere presumibilmente solo formale della dimissione delle quote sociali in precedenza detenute, come si desume, tra l'altro, dalla tempistica della dimissione (successiva all'informativa del 2016 e al provvedimento di rigetto della domanda cautelare) e dal fatto che i nuovi soci risultano essere tutti soggetti prossimi alla vecchia compagine, in quanto ad essi legati da vincoli parentali o relazionali;
- b) le inferenze presuntive operate dall'amministrazione per provare il rischio di infiltrazione non appaiono censurabili per difetto di concretezza e significatività, in quanto:
 - b1) per emettere un legittimo provvedimento interdittivo è sufficiente il tentativo di infiltrazione avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa, anche se tale scopo non si è in concreto realizzato;
 - b2) è sufficiente che gli elementi raccolti, una volta esaminati in modo non atomistico ma unitario, quindi attraverso una considerazione sincretica dei dati integranti il complessivo compendio istruttorio, offrano una trama di indizi eloquenti tali da indurre, nella loro connessione sinergica, a prospettare una prognosi di rischio di condizionamento mafioso *"più probabile che non"*;
 - b3) questa impostazione è coerente con le caratteristiche fattuali e sociologiche del fenomeno mafioso, che non necessariamente si concreta in fatti univocamente illeciti, potendo fermarsi alla soglia dell'intimazione, dell'influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite. *"A tale cangiante fenomenologia sociale deve corrispondere un costante adattamento dello strumentario deduttivo spendibile nell'attività di indagine antimafia, la quale, per la sua natura cautelare e preventiva, persegue obiettivi di massima anticipazione dell'azione di contrasto, anche avulsi dagli schemi tipici della responsabilità penale"*;
 - b4) la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che il pericolo di infiltrazione mafiosa deve essere valutato secondo un ragionamento induttivo, di tipo probabilistico, che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio, ma implica una prognosi assistita da un attendibile grado di verosimiglianza, sulla base di indizi gravi, precisi e

concordanti, sì da far ritenere plausibile il solo pericolo di infiltrazione mafiosa e non già l'infiltrazione consumata;

- b5) lo stesso legislatore riconosce, all'art. 84, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011, quale elemento fondante l'informazione antimafia, la sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate;
- c) la pronuncia del T.a.r. impugnata ha ritenuto che la clausola di salvaguardia prevista dagli artt. 92, comma 3, e 94, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011, deve ritenersi operante non solo per gli appalti di opere e lavori pubblici ma anche per i finanziamenti pubblici destinati ad aziende private, in quanto in entrambe le fattispecie è rinvenibile quell'elemento dell'utilità pubblicistica che fonda la *ratio* dell'effetto conservativo avuto di mira dalla norma. A sostegno di tale orientamento depone anche la necessità di tenere conto del bilanciamento tra l'interesse pubblico di impedire l'erogazione di denaro pubblico in favore di soggetti economici privati, condizionati dall'infiltrazione mafiosa, ed il principio di affidamento, in quanto si tratta di soggetti che non sono indiziati di appartenenza alla criminalità organizzata, che devono essere sanzionati per le loro condotte illecite, ma solo di persone sottoposte al rischio dell'infiltrazione mafiosa, che va prevenuta con la non futura erogazione del pubblico denaro, ma non con la restituzione di quello già speso;
- d) sulle conseguenze connesse all'adozione di una informativa interdittiva, in relazione alla pregressa percezione di benefici economici di fonte pubblica che hanno incentivato un'iniziativa imprenditoriale ormai realizzata, è dato riscontrare un contrasto interpretativo all'interno della giurisprudenza amministrativa. Nel caso di specie:
 - d1) il programma finanziato è stato interamente eseguito senza che sia stato mosso alcun rilievo alla sua corretta realizzazione;
 - d2) l'informativa interdittiva è intervenuta soltanto dopo il completamento dell'opera finanziata (si tratta quindi di c.d. "informativa sopravvenuta");
- e) in base all'art. 92 del c.d. codice antimafia:
 - e1) le facoltà di revoca e recesso conseguenti all'adozione dell'informativa interdittiva si applicano anche quando gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa siano accertati successivamente alla stipulazione del contratto, alla concessione dei lavori o all'autorizzazione del subcontratto (comma 4);
 - e2) in caso di revoca del beneficio o di recesso dal contratto resta salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese

sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite (comma 3);

- f) il comma 4 sembra giustificare sempre e comunque l'adozione del provvedimento di revoca in ragione della sola adozione dell'interdittiva e indipendentemente dai profili temporali della vicenda; il comma 3, a parziale correzione del primo, pare connotare in termini di sostanziale corrispettività le poste reciproche tra privato e amministrazione, legittimando l'operatore economico attinto da informativa interdittiva ad invocare il pagamento degli importi corrispondenti alla parte del programma che sia stata concretamente realizzata, entro il limite, tuttavia, delle "*utilità conseguite*";
- g) secondo un primo orientamento, definibile come estensivo, l'enunciato linguistico utilizzato dal legislatore dovrebbe essere inteso nel senso di consentire lo *ius retentionis* da parte dell'operatore attinto da informativa interdittiva in tutti i casi in cui il programma beneficiario da finanziamento pubblico sia stato correttamente realizzato e risulti soddisfatto, anche in via indiretta, l'interesse generale sotteso all'erogazione:
 - g1) tale ricostruzione si fonda su un concetto ampio di "*utilità conseguite*", svincolato dalle utilità direttamente ritraibili dall'amministrazione concedente, e sulla estensione della nozione anche ai vantaggi di ordine generale sottesi a qualunque iniziativa privata finanziata dall'amministrazione, che, per ciò stesso, non possono che mirare al conseguimento di scopi di interesse pubblico;
 - g2) poiché ogni attività della pubblica amministrazione che importa erogazione di provvidenze economiche è finalizzata, sia pure di riflesso, a scopi di interesse pubblico e questi ultimi si sostanziano in benefici collettivi, immediatamente o mediamente riconducibili all'esercizio del potere, la nozione di utilità conseguite andrebbe estesa anche a quei vantaggi generali perseguiti attraverso l'esecuzione di programmi oggetto di finanziamento o di contributo pubblico;
 - g3) l'erogazione del contributo, nel rapporto tra concedente pubblico e beneficiario, si configura come un mutuo di scopo, destinata ad una finalità che è propria di entrambe le parti e che obbliga l'*accipiens* ad eseguire il programma concordato, a pena di decadenza. Lo scopo del mutuo può considerarsi realizzato nella misura in cui si sia proceduto all'investimento e all'iniziativa economica programmata, in conformità alle regole imposte dal bando;
- h) secondo un diverso e restrittivo orientamento, la nozione di utilità conseguite non sarebbe dilatabile sino al punto da ricomprendervi anche l'ipotesi del

finanziamento andato a buon fine mercé l'integrale realizzazione del programma finanziato, e ciò in quanto in tale evenienza l'interesse pubblico risulterebbe essere soltanto "indiretto"; in particolare:

- h1) la stipulazione di un contratto, come quello di appalto, in cui è più evidente il nesso di corrispettività sussistente fra le reciproche prestazioni, si differenzia dalla erogazione di benefici pubblici derivanti da atti unilaterali, in cui la reciprocità degli impegni e la corrispettività delle prestazioni offerte risulta certamente più attenuata;
- h2) inoltre, il significato del termine "utilità" deve essere colto in un senso più limitato e strettamente patrimoniale, tale dunque da applicarsi alle sole opere o ai soli servizi che accrescono il patrimonio dell'amministrazione e che per quest'ultima rappresentano un valore economicamente valutabile, con conseguente applicabilità della clausola di salvezza dell'art. 92, comma 3, del c.d. codice antimafia ai soli contratti di appalto nei quali l'amministrazione è parte committente;
- i) l'art. 92, comma 3, del d.l.gs. n. 159 del 2011, "*contiene indici testuali e sistematici che depongono a favore della seconda delle due tesi sopra illustrate (l'orientamento restrittivo)*";
- j) sotto un profilo di carattere semantico-testuale:
 - j1) l'enunciato linguistico in esame, più che alludere all'effetto conseguente alla mera esecuzione di un'attività programmata, sembra rinvenire la sua specifica accezione nell'effetto positivo, residuale e incrementale, che ridonda all'esito di tale attività e si riconduce alla sfera giuridica dell'*accipiens*, singolarmente considerato;
 - j2) argomentando *a contrario* deve ritenersi che "*se la disposizione normativa avesse inteso premiare con lo ius retentionis un impiego delle risorse erogate conforme alla destinazione programmata, essa si sarebbe limitata a rendere testualmente questo concetto, senza introdurre la più stringente (e a questo punto surrettizia) nozione di "utilità conseguite"*";
 - j3) il valore disgiuntivo da attribuire all'espressione "*o recedono dai contratti*", contenuto nelle disposizioni in esame, rende l'inciso finale dei due commi verosimilmente riferibile ai soli contratti e non anche alle autorizzazioni e alle concessioni ovvero ai contributi, ai finanziamenti e alle agevolazioni;
 - j4) il concetto di esecuzione delle opere dal quale l'amministrazione trae utilità sembra riferibile a una condizione di reciprocità delle prestazioni corrispettive, scarsamente compatibile con l'ipotesi di un'erogazione o di un finanziamento destinato a beneficio riflesso non di uno specifico ente od apparato dell'amministrazione ma della indistinta collettività pubblica;

k) sul piano logico sistematico:

- k1) la tesi estensiva propende a far coincidere l'utilità conseguita con l'esecuzione dell'iniziativa economica programmata, ravvisandola nei benefici collettivi ritraibili. Tuttavia, la disposizione in esame sembra riconoscere al soggetto attinto dall'informativa antimafia non il diritto a ritenere l'erogazione nella misura corrispondente al valore dell'investimento realizzato, ma il solo diritto a vedersi corrisposto un compenso limitato all'utilità conseguita dall'amministrazione onde evitare che quest'ultima possa trarre un ingiustificato arricchimento dall'esecuzione dell'opera. *"L'investimento realizzato "in conformità al programma" di finanziamento non coincide quindi con la "utilità conseguita", che è nozione riferibile ad una parte specifica e da questa apprezzabile attraverso il filtro selettivo di una valutazione di "convenienza", tipica dell'operatore economico-giuridico "individuale"";*
- k2) la tesi c.d. estensiva sottende una tacita o implicita abrogazione dell'art. 92, comma 3, del c.d. codice antimafia, in quanto il mancato raggiungimento dello scopo pubblico per il quale il finanziamento viene erogato costituisce ragione di per sé sufficiente per farne discendere la revoca, senza necessità di applicare la normativa antimafia;
- k3) sul piano applicativo, il diritto di ritenzione appare giustificabile nel contesto di prestazioni corrispettive, preventivamente concordate dalle parti in quanto rispondenti ai loro specifici interessi. Nell'ipotesi del contributo pubblico, al contrario, l'utilità riflessa che da tale investimento può derivare è condizionata da numerosi ed eterogenei parametri e può essere stimata solo attraverso criteri macroeconomici, proporzionati alla tipologia, all'estesa latitudine degli interventi programmati e alla loro distribuzione nel lungo periodo. *"Si tratta di dati che inevitabilmente eccedono il singolo progetto finanziabile e rendono assai evanescente o difficilmente percepibile il riflesso di "utilità su scala collettiva" che lo stesso è in grado di generare";*
- k4) la tesi estensiva richiederebbe, in ogni caso, una verifica in concreto circa la realizzazione degli scopi generali che il programma di finanziamento aveva di mira; un tipo di verifica meno consono ad un criterio di salvezza affidato alla meccanica clausola di ritenzione della prestazione già eseguita ovvero del fatto compiuto;
- l) la questione si interseca con ulteriori tematiche di rilievo più generale, la prima delle quali attiene all'incidenza del fattore temporale sul carattere precario, sino al definitivo compimento del programma agevolato, del beneficio erogato;

- 11) secondo l'orientamento restrittivo, la restituzione delle somme erogate è giustificata dal carattere ontologicamente provvisorio del beneficio e dal fatto che tale provvisorietà è destinata a protrarsi sino al momento della definitiva chiusura del programma agevolato. Il provvedimento di revoca è adottato in attuazione dell'art. 92, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011, in base al quale le erogazioni sono corrisposte sotto la condizione risolutiva di una eventuale informazione antimafia intervenuta successivamente al pagamento. Stante la provvisorietà dei contributi, l'atto di revoca non costituisce un provvedimento adottato in autotutela dall'amministrazione nell'esercizio di un potere discrezionale, ma un atto ricognitivo che accerta la verifica della condizione; ne discende che risulta improprio il riferimento agli artt. 21 *quinquies* e *nonies* della l. n. 241 del 1990 e al principio dell'affidamento;
- 12) secondo l'orientamento estensivo, la provvisorietà del beneficio economico dovrebbe avere pur sempre una durata definitiva nel tempo, pena l'impossibilità di qualunque previsione e di qualunque calcolo da parte di cittadini e imprese. Ne discende che il sopraggiungere dell'informativa negativa non potrebbe sortire effetti preclusivi nei confronti di un rapporto di durata che si sia ormai dispiegato, raggiungendo gli obiettivi prefissati dalla stessa amministrazione. Tale soluzione si adatta particolarmente ai rapporti c.d. esauriti o che tali sarebbero dovuti essere da tempo e che non sono divenuti tali per ragioni imputabili alla pubblica amministrazione;
- m) una seconda prospettiva di carattere generale attiene al rapporto tra le due ricostruzioni e l'ordito sistematico delineato da Cons. Stato, Ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3 (in *Foro it.*, 2018, III, 317, con nota di D'ANGELO; *Vita not.*, 2018, 696; *Foro amm.*, 2018, 429; *Giornale dir. amm.*, 2018, 766, con nota di GULLO; *Guida al dir.*, 2018, fasc. 19, 94; *Giur. it.*, 2019, 157, con nota di MAZZAMUTO; *Urbanistica e appalti*, 2018, 805, con nota di TONNARA; *Resp. civ. e prev.*, 2019, 916, con nota di COMMANDATORE; nonché oggetto della News US, in data 12 aprile 2018, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti):
- m1) l'Adunanza plenaria ha, tra l'altro, stabilito che: il provvedimento di c.d. interdittiva antimafia determina in capo al soggetto che ne è colpito una particolare forma di incapacità, *ex lege*, parziale (in quanto limitata a specifici rapporti giuridici con la pubblica amministrazione) e tendenzialmente temporanea; l'art. 67 del c.d. codice antimafia, nella parte in cui prevede il divieto di ottenere erogazioni, va inteso come implicante l'impossibilità di percepire somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in connessione all'attività di impresa, anche nell'ipotesi in cui il diritto si sia

consolidato attraverso il passaggio in giudicato della sentenza di condanna al risarcimento dei danni;

- m2) può dubitarsi che la tesi estensiva, che ammette la ritenzione delle somme percepite in forza di un programma di finanziamento interamente realizzato, sia compatibile con l'incapacità giuridica parziale che la giurisprudenza dell'Adunanza plenaria fa derivare dal provvedimento di informazione interdittiva;
- m3) secondo una ricostruzione giurisprudenziale, in particolare, tale incapacità non potrebbe valere per i rapporti esauriti o che sarebbero dovuti esserlo da tempo e che non lo sono stati per ragioni imputabili all'amministrazione. In sostanza, i principi espressi dall'Adunanza plenaria incontrerebbero limiti di ordine pubblico economico, come, ad esempio, quelli conseguenti all'integrale realizzazione del programma beneficiario, al lungo tempo trascorso ovvero al rilascio in favore della medesima impresa di precedenti informative di carattere liberatorio;
- m4) tuttavia: tali limiti di ordine pubblico non risultano adeguatamente tracciati e motivati nei loro presupposti, ma rimessi ad una valutazione casistica ed equitativa formulabile dal giudice in relazione alle singole fattispecie esaminate; l'eventuale esaurimento del rapporto non dissolverebbe il dubbio interpretativo, posto che, nel ragionamento svolto dall'Adunanza plenaria, l'effetto inabilitante dell'interdittiva è tale da travolgere retroattivamente qualunque utilità promanante dalla pubblica amministrazione, anche se riconosciuta al privato con sentenza passata in giudicato;
- m5) la lettura estensiva appare difficilmente coniugabile con il principio secondo cui le disposizioni che introducono una eccezione ad una regola devono soggiacere ad una stretta interpretazione. Nel caso della normativa antimafia, l'effetto inabilitante alla interdittiva è la regola, mentre la clausola di salvezza dell'art. 92, comma 3, del c.d. codice antimafia è l'eccezione.

IV. – Per completezza si segnala quanto segue:

- n) sulle informazioni antimafia in generale si veda Cons. Stato, Ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3, cit., nonché la relativa News US, in data 12 aprile 2018, cit. (alla quale si rinvia anche sul rapporto tra comunicazione antimafia e informazione antimafia – §§ j), k), l), m), r) – sulle informative a cascata – § p) – sul rapporto tra informativa antimafia c.d. tipica e atipica – § s) –), secondo cui, tra l'altro:
 - n1) 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;

- n2) l'interdittiva antimafia 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);
- n3) 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: 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; la finalità del legislatore è quella di evitare ogni esborso di matrice pubblicistica in favore di imprese soggette a infiltrazioni criminali; 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;
- n4) l'informativa antimafia, comporta, quindi: 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; 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; 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;
- o) sulle informazioni antimafia c.d. sopravvenute si vedano in particolare:

- o1) Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 4 gennaio 2019, n. 3 (in *Foro it.* 2019, III, 144, con nota di D'ANGELO; *Guida al dir.*, 2019, fasc. 9, 86, con nota di PONTE), secondo cui *“Se un contributo pubblico è stato elargito sulla base di un’informazione antimafia liberatoria, è illegittima la revoca di tale contributo conseguente ad un’informazione interdittiva sopravvenuta se non sia fatto salvo, ai sensi dell’art. 11, 2° comma, d.p.r. 3 giugno 1998 n. 252, il pagamento del valore delle opere già eseguite, costituito dagli importi già da tempo erogati e spesi con relativa rendicontazione”*;
- o2) D’ANGELO, nota a Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 4 gennaio 2019, n. 3, cit., precisa che sono definite sopravvenute le informazioni interdittive che sopraggiungano dopo la stipula del contratto. Ciò può verificarsi perché la prefettura non ha provveduto entro i termini prescritti, oppure perché il contratto sia così urgente da non consentire di attendere i termini previsti per l'acquisizione dell'informazione, oppure ancora nel caso in cui gli elementi utili per l'informativa siano stati accertati solo successivamente al contratto. La questione si pone negli stessi termini in caso di informazione successiva al rilascio di autorizzazioni o di concessioni. Il problema riguarda gli effetti dell’informazione negativa sopravvenuta che concerna il destinatario di un contributo pubblico già erogato in tutto o in parte dall'amministrazione. Occorre distinguere due ipotesi. Qualora la sopravvenienza dell’informazione sia determinata dalla mancata emanazione del provvedimento nei termini prescritti o dalla sua mancata acquisizione per ragioni di urgenza, la norma prevede una condizione risolutiva che, a giudizio dell’Autore, non ammette eccezioni. Nell’ipotesi in cui invece la sopravvenienza dell’informazione sia determinata da un accertamento successivo, autonomo e differente rispetto a quello che aveva dato origine alla precedente informazione liberatoria, la disposizione risulta lacunosa perché manca un riferimento alle concessioni di denaro pubblico. In altri termini si tratta di comprendere se anche in questi casi possa valere, rispetto alla revoca dei contributi pubblici, il limite rappresentato dalle utilità conseguite;
- p) ancora sulle informative interdittive si vedano:
- p1) sugli effetti nel trascorrere del tempo sull’efficacia delle stesse, Cons. Stato, sez. III, 5 ottobre 2016, n. 4121 (in *Guida al dir.*, 2016, fasc. 44, 94, con nota di MASARACCHIA), secondo cui *“L’art. 86, 2° comma, del codice antimafia (d.leg. n. 159 del 2011), nello stabilire che l’informazione antimafia ha una validità di dodici mesi dalla data dell’acquisizione, non riguarda di per sé l’efficacia temporale della misura interdittiva che constata il pericolo della infiltrazione e, dunque,*

neppure riguarda l'ambito dei doveri della prefettura dopo il decorso dell'anno dalla sua emanazione, ma disciplina l'ambito dei doveri delle pubbliche amministrazioni e degli enti che richiedono l'informativa i quali - in base al 2° comma, quando sia comunque decorso un anno dalla acquisizione di quest'ultima - devono nuovamente acquisire la documentazione antimafia, prima di poterla fare valere come misura interdittiva";

- p2) sull'attitudine elusiva della normativa antimafia di alcune operazioni societarie ove risultino strumentali (in quanto indotte dalle avvisaglie di prossime misure preventive) ma non genuinamente intese a creare una netta cesura con la pregressa gestione si veda Cons. Stato, 7 marzo 2013, n. 1386 (in *Trusts*, 2013, 625), secondo cui *"Il conferimento di una partecipazione sociale totalitaria in un trust, il cui atto istitutivo, attesa la struttura e la finalità, non presta il fianco al pericolo di infiltrazioni della criminalità organizzata e determina un distacco della nuova compagine sociale dai soci/disponenti anche in considerazione delle qualità dei professionisti individuati come trustee e come guardiani, non è elemento sufficiente ad impedire l'emissione di una informativa interdittiva anti-mafia, laddove si possa ragionevolmente dedurre il persistere di un possibile condizionamento mafioso nella gestione del trust, sulla base della circostanza che i figli dei disponenti siano non solo beneficiari del trust ma anche dipendenti della società potendone così controllare l'andamento dall'interno";*
- q) con specifico riferimento al quesito proposto dalla terza sezione del Consiglio di Stato con la sentenza in rassegna:
- q1) per la tesi estensiva, si vedano, tra le altre: Cons. giust. amm. sic., sez. giurisdiz., 4 gennaio 2019, n. 3, cit.; T.a.r. per la Calabria, sez. Reggio Calabria, 15 febbraio 2013, n. 119 (in *Giur. It.* 2013, 1688, con nota di CRISMANI), secondo cui *"In base al generale principio equitativo di tutela dell'affidamento, in caso di revoca di atti ampliativi, di tipo durevole o a carattere istantaneo, di cui all'art. 11 d.p.r. n. 252/1998, va prevista la corresponsione di un indennizzo limitato al solo danno emergente e alla situazione di buona o mala fede dell'accipiens (da accertarsi nel procedimento amministrativo); poiché ogni attività della p.a. che importa erogazione di provvidenze economiche è finalizzata a scopi di interesse pubblico e questi ultimi si sostanziano in benefici collettivi, immediatamente o mediamente riconducibili all'esercizio del potere, la nozione di «utilità conseguite» di cui all'art. 11 d.p.r. n. 252/1998 va estesa anche a quei vantaggi generali che l'esecuzione del programma finanziato aveva di mira, che sono da accertarsi da parte della p.a. in termini di effettività";*
- q2) per la tesi restrittiva, si veda, tra le altre, T.a.r. per il Piemonte, sez. I, 30 aprile 2018, n. 492 (in *Trusts*, 2019, 69), secondo cui *"Il conferimento in un trust*

familiare ed irrevocabile della società che detiene il 50% del capitale sociale di una società destinataria di informazione interdittiva antimafia non giustifica l'annullamento del provvedimento interdittivo in quanto, sebbene le quote societarie non siano più riconducibili alla sfera di controllo del disponente, la società ricorrente non ha spiegato le ragioni che hanno condotto all'individuazione del trustee, il guardiano è stato nominato entro il gruppo familiare del disponente e il disponente avrebbe potuto perseguire il benessere dei propri discendenti attraverso delle donazioni e quindi l'istituzione del trust appare opaca e strumentale, anche tenuto conto del contesto in cui è stata posta in essere";

- q3) in dottrina, nel senso opposto a quello fatto proprio dalla ordinanza di rimessione, ovvero nel senso della necessità di una esegesi – costituzionalmente e comunitariamente orientata – a canoni di massima prudenza e rigore della speciale normativa antimafia, G. CORSO – G. PESCE, *Requisiti generali: in particolare la normativa antimafia*, in *Trattato sui contratti pubblici*, diretto da M.A. SANDULLI e R. DE NICTOLIS, Milano, 2019, II, 9133 ss.;
- r) sulle informative interdittive in generale, in dottrina, si vedano tra gli altri:
- r1) per una accurata ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali in tema, NOCELLI, "*I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*", in *www.giustizia-amministrativa.it* (sezione Ufficio Studi – Studi e rassegne);
- r2) sulle cause ostative della partecipazione alle gare previste dalla disciplina antimafia, DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017, 818 ss.;
- s) sul rapporto fra giudicato e sopravvenienze si vedano:
- s1) Cons. Stato, Ad. plen. 27 febbraio 2019, n. 5 (in *Foro it.*, 2019, III, 181, con nota di CONDORELLI; oggetto della News US n. 27 del 4 marzo 2019, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), ove si esaminano, tra l'altro, nel dettaglio i seguenti profili: l'efficacia *ultra partes* delle sentenze di annullamento del giudice amministrativo; l'individuazione dei casi in cui concretamente potrebbe verificarsi una tale efficacia *ultra partes*; la rilevanza della nozione di rapporto esaurito; le ipotesi in cui è applicabile il c.d. *prospective overruling*;
- s2) Cons. Stato, Ad. Plen., 9 giugno 2016, n. 11 (in *Foro it.*, 2017, III, 186, con nota a sentenza di VACCARI e nota di richiami di TRAVI; *Giornale dir. amm.*, 2017, 372, con nota di CARBONARA; *Riv. amm.*, 2017, 87; *Riv. neldiritto*, 2016, 1261, con nota di BRUNO; *Riv. neldiritto*, 2016, 1256; *Foro amm.*, 2016, 1470; *Contratti Stato e enti pubbl.*, 2016, fasc. 3, 109, con nota di SANTARELLI; *Urbanistica e appalti*, 2016, 1371, con nota di COMMANDATORE; *Dir. proc.*

amm., 2016, 1159, con nota di SPADARO; *Giur. it.*, 2016, 2719, con nota di COMMANDATORE; *Nuovo notiziario giur.*, 2016, 488, con nota di GIANI; oggetto della News US, in data 24 giugno 2016, alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti), secondo cui, tra l'altro: "Pur ammettendosi la figura del giudicato a formazione progressiva, nell'individuazione delle prescrizioni via via stabilite dalle sentenze che si succedono sulla res controversa, occorre considerare che il giudice amministrativo non può mai sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio di valutazioni discrezionali, al di fuori dei tassativi casi di giurisdizione di merito stabiliti dalla legge; conseguentemente, da un giudicato che abbia accertato la lesione di interessi procedurali – come nel caso di azione esercitata ex artt. 30 e 117 c.p.a. per l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere al di fuori dei casi di esercizio vincolato del potere – deriva l'obbligo strumentale di portare a conclusione il procedimento e giammai quello finale di attribuzione del bene della vita sostanziale, posto che il giudicato non può incidere sui tratti liberi dell'azione amministrativa lasciati impregiudicati e, in primo luogo, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi"; "Premesso che, in linea generale, l'esecuzione del giudicato amministrativo di legittimità deve avvenire da parte dell'amministrazione secondo buona fede e senza che sia frustrata la legittima aspettativa delle parti alla stabile definizione del contesto procedimentale, ovvero mediante il ripristino retroattivo della situazione controversa per evitare che la durata del processo vada a scapito del vincitore, gli effetti del tempo e delle sopravvenienze (giuridiche e fattuali) sul giudicato amministrativo, pur esprimendo la ineluttabile contrapposizione fra naturale dinamicità dell'azione amministrativa ed effettività della tutela, trovano un punto di equilibrio nei seguenti principi: la retroattività del giudicato non è assoluta, dovendo correlarsi alle circostanze del caso concreto ed alla consistenza dell'interesse legittimo coinvolto (pretensivo, oppositivo e procedimentale); l'esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile; sicché la sopravvenienza è strutturalmente irrilevante sulle situazioni giuridiche istantanee, mentre incide su quelle durevoli nel solo tratto dell'interesse che si svolge successivamente al giudicato, determinando non un conflitto ma una successione cronologica di regole che disciplinano la situazione giuridica medesima; anche per le situazioni istantanee, la retroattività dell'esecuzione del giudicato trova un limite intrinseco e ineliminabile (che è logico e pratico, ancor prima che giuridico), nel sopravvenuto mutamento della realtà - fattuale o giuridica - tale da non consentire l'integrale ripristino dello status quo ante che semmai, ove ne ricorrano le condizioni, può integrare il presupposto

esplicito della previsione del risarcimento del danno, per impossibile esecuzione del giudicato, sancita dall'art. 112, co. 3, c.p.a.".