



**News a cura dell'Ufficio del massimario
n. 84 del 21 giugno 2023**

La Corte costituzionale dichiara – con sentenza interpretativa di rigetto – non fondata la q.l.c. dell'art. 32, commi 7 e 10, d.l. n. 90 del 2014, nella parte in cui, secondo l'interpretazione assunta quale diritto vivente, dispone *“la retrocessione degli utili alle stazioni appaltanti”* in caso di definitività del provvedimento di informativa antimafia che abbia attinto l'impresa appaltatrice in corso di esecuzione del contratto e che, in ragione della necessità del suo completamento, sia stata sottoposta alla misura della *“gestione straordinaria e temporanea”*. Ha evidenziato la Corte come *“diversa sia l'interpretazione da attribuire alle disposizioni censurate, secondo il loro corretto inquadramento sistematico e alla luce dei canoni costituzionali [...] E tale diversa interpretazione consente di superare i prospettati dubbi di illegittimità costituzionale”*.

Corte costituzionale, sentenza 23 maggio 2023, n. 101 – Pres. Sciarra, Red. Patroni Griffi

Contratti pubblici obbligazioni della pubblica amministrazione – Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione – Straordinaria e temporanea gestione dell'impresa per l'esecuzione di contratti con la p.a. – Accantonamento utile d'impresa – Questione infondata di costituzionalità

Non sono fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 32, commi 7 e 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 (Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 11 agosto 2014, n. 114, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 23, 41 e 42 della Costituzione (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna la Corte costituzionale si è pronunciata sulla q.l.c. sollevata con ordinanza T.a.r. per il Lazio, sezione I-ter, 25 luglio 2022, n. 10619 – in relazione ai parametri di cui agli artt. gli artt. 3, 23, 41 e 42 Cost. – dell'art. 32, commi 7 e 10, d.l. n. 90 del 2014 (convertito in legge n. 114 del 2014), nella parte in cui, secondo l'interpretazione assunta quale diritto vivente, dispone *“la retrocessione degli utili alle stazioni appaltanti”* in caso di definitività del provvedimento di informativa antimafia che abbia attinto l'impresa

appaltatrice in corso di esecuzione del contratto e che, in ragione della necessità del suo completamento, sia stata sottoposta alla misura della “*gestione straordinaria e temporanea*”.

II. – La decisione della Corte costituzionale si è innestata nel giudizio di impugnazione instaurato da parte di un’impresa sottoposta alla gestione commissariale di cui all’art. 32 d.l. n. 90 del 2014 come convertito, in esito a interdittiva antimafia:

- a) del provvedimento prefettizio che ha disposto il versamento in favore dell’amministrazione appaltante, anziché in suo favore, degli utili derivanti dall’esecuzione dei contratti affidata alla gestione commissariale e accantonati in apposito fondo vincolato;
- b) dei relativi atti procedimentali;
- c) dell’atto generale ad esso presupposto costituito dalle “*Quinte linee guida per la gestione degli utili derivanti dalla esecuzione dei contratti d’appalto o di concessione sottoposti alla misura di straordinaria gestione, ai sensi dell’articolo 32 del decreto-legge n. 90/2014*” del 16 ottobre 2018 dettate dal Ministero dell’interno e dall’Agenzia nazionale anticorruzione (ANAC), nella parte in cui disciplinano il meccanismo della retrocessione.

III. – La pronuncia della Corte si articola nei seguenti passaggi argomentativi:

- d) i dubbi di legittimità costituzionale possono essere superati alla luce della corretta interpretazione delle disposizioni di riferimento, secondo il loro corretto inquadramento sistematico e alla luce dei canoni costituzionali (Corte cost., sentenze 10 marzo 2022, n. 65, in *Foro it.*, 2022, I, 1950; 22 ottobre 2015, n. 206, in *Repertorio Foro Italiano*, 2015, Sicilia, n. 57; 5 giugno 2003, n. 198, in *Dir. e giustizia*, 2003, 26, 38, con nota di GENOVESE; 27 luglio 2001, n. 316, in *Giur. cost.*, 2001, e 20 aprile 2000, n. 113, in *Nuovo dir.* 2000, 619, con nota di APRILE; *Giur. cost.*, 2000, 1009, con nota di LAVARINI; *Guida al dir.*, 2000, 19, 58, con nota di BRICCHETTI);
- e) in punto di disciplina, più elementi comprovano, anzitutto, che l’originario rapporto contrattuale prosegua senza essere risolto:
 - e1) in tal senso depone la lettera dell’art. 32 d.l. n. 90 del 2014, come convertito, che espressamente prevede la gestione straordinaria come misura (sull’impresa) strumentale al “*completamento dell’esecuzione del contratto*” (comma 10) e l’utile accantonato come “*derivante dalla conclusione del[l] contratt[o]*” (*recte*: della prestazione contrattuale) (comma 7);
 - e2) ancora, dal punto di vista sistematico, la determinazione prefettizia di cui all’art. 32, comma 10, d.l. n. 90 del 2014, come convertito, va equiparata alla determinazione della stazione appaltante di cui all’art. 94, comma 2, cod. antimafia, in quanto entrambe giustificano per ragioni di pubblico interesse l’eccezionale prosecuzione del rapporto contrattuale in deroga alla regola dell’obbligo per le appaltanti di risolvere il contratto al sopravvenire dell’interdittiva;
 - e3) l’equivalente protrazione dell’accordo nelle due ipotesi derogatorie non solo è ricavabile dalla citata prevalenza per specialità della prima misura sulla seconda, ma risulta anche esplicitata in un recente intervento legislativo: l’art. 3 d.l. n. 76 del 2020 (recante “*Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale*”), convertito, con modificazioni, nella l. n. 120 del 2020, nel consentire la stipula degli appalti sulla base di informative liberatorie provvisorie (comma 2), obbliga ancora le

amministrazioni alla risoluzione in caso di informazioni interdittive definitive, “fermo restando quanto previsto dall’articolo 94, commi 3 e 4, [cod. antimafia], e dall’articolo 32, comma 10” d.l. n. 90 del 2014, come convertito (comma 4);

- e4) infine, la conclusione cui la Corte perviene in via ermeneutica trova ulteriore conforto in quelle pronunce del giudice amministrativo che ritengono la riassunzione della titolarità dell’esecuzione del contratto in corso, in caso di riacquisizione della capacità da parte dell’operatore economico per annullamento o revoca dell’interdittiva, o per effetto della ammissione alla misura del “controllo giudiziario” (così, Cons. Stato, sez. III, 25 luglio 2019, n. 5268, in *Foro amm.*, 2019, 1225);
- f) se pur, dunque, è certa la prosecuzione del rapporto tra amministrazione e impresa in virtù dell’originario contratto, altrettanto vero è che questo subisce mutamenti sia sul versante soggettivo sia su quello oggettivo:
 - f1) dal punto di vista soggettivo, la prestazione contrattuale è posta in essere dall’impresa con i propri mezzi, ma è eseguita sotto la “direzione e vigilanza” degli amministratori prefettizi;
 - f2) dal punto di vista oggettivo, inoltre, la “ratio” funzionale del rapporto contrattuale viene a permearsi del pubblico interesse;
 - f3) infatti: I) da un lato, il mantenimento del contratto è giustificato non dall’essenzialità per l’interesse pubblico della prestazione contrattuale “*di per sé*” (come nel caso dell’art. 94, comma 3, cod. antimafia), bensì dall’essere questa a sua volta mezzo di soddisfazione di selezionati e preminenti interessi pubblici (individuati nella continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nella salvaguardia dei livelli occupazionali o nell’integrità dei bilanci pubblici); II) dall’altro lato, l’attività di temporanea e straordinaria gestione dell’impresa è espressamente definita “*di pubblica utilità*” dal comma 4 dell’art. 32 d.l. n. 90 del 2014, come convertito;
 - f4) proprio la significativa incidenza del commissariamento sullo svolgimento del contratto non consente di ricondurre la vicenda in termini di modifica solo soggettiva per sopravvenuta gestione (da parte degli amministratori prefettizi) dell’affare altrui (dell’imprenditore interdetto); d’altra parte, l’inquadramento della vicenda nella *negotiorum gestio* porterebbe a conseguenze opposte a quelle prospettate dall’interpretazione che il rimettente ha censurato: i commissari, gravati dei medesimi obblighi del mandatario (art. 2030 cod. civ.), dovrebbero rimettere alla gerita impresa il corrispettivo ricevuto dalla stazione appaltante (art. 1713 cod. civ.) al netto di spese (art. 2031 cod. civ.) e compenso (artt. 1709 e 2031 cod. civ.);
- g) nel descritto rinnovato contesto contrattuale, anche il corrispettivo originariamente pattuito risulta inciso dalla sopravvenuta misura prefettizia ove divenga definitiva l’interdittiva su cui è stata fondata:
 - g1) il sinallagma contrattuale si trova, infatti, alterato da vicende imputabili alla contraente privata cui quella pubblica ha dovuto porre rimedio;
 - g2) è, invece, nella lettura sistematica delle disposizioni censurate con quelle relative all’incidenza dell’interdittiva sui contratti in corso che si rinviene la

- rideterminazione del dovuto nel contratto conformato dall'interesse pubblico;
- g3) posto che dall'originario corrispettivo va detratto il compenso liquidato ai commissari (art. 32, comma 7, d.l. n. 90 del 2014, come convertito), è nell'art. 94, commi 2 e 3, cod. antimafia che deve essere rivenuta la regola di rideterminazione del *quantum* della prestazione resa nel regime di "*legalità controllata*";
- g4) le indicate norme regolano, infatti, le conseguenze della sopravvenienza dell'interdittiva sui contratti pubblici in corso e all'appaltatore riconoscono espressamente, per il caso della "*ordinaria*" scelta dell'amministrazione di risolvere il contratto, "*il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite*" dall'amministrazione;
- g5) la medesima quantificazione si ritrova ribadita nel comma 3 dell'art. 93 cod. antimafia e nel menzionato art. 3 d.l. n. 76 del 2020, come convertito, e coincide con quella dettata per le risoluzioni conseguenti al sopravvenire della comunicazione antimafia (art. 88 cod. antimafia);
- g6) tale regime pecuniario si discosta da quello previsto dal codice dei contratti pubblici per le ordinarie ipotesi di risoluzione pubblicistica, che riconosce all'appaltatore il prezzo delle prestazioni regolarmente eseguite decurtato degli oneri aggiuntivi derivanti dallo scioglimento del contratto (art. 108 del d.lgs. n. 50 del 2016 e art. 122, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 36 del 2023);
- g7) l'art. 94, comma 3, cod. antimafia non detta a sua volta espressamente la regola del compenso per l'ipotesi, ivi prevista in termini alternativi, seppur residuali, in cui l'amministrazione si determini per la prosecuzione del contratto;
- g8) in proposito non si rinvencono pronunce giurisprudenziali o prassi amministrative, ma alla fattispecie può agevolmente estendersi la regola dettata nella disposizione che la precede e a cui è legata: le opere interamente eseguite per volontà dell'amministrazione vanno ugualmente compensate nel loro valore nei limiti dell'utilità ricavata dalla controparte;
- g9) nel caso del commissariamento tale regola vale a maggior ragione: se il legislatore, nell'ipotesi in cui l'amministrazione si determini a recidere il rapporto con l'impresa interdetta (*in primis* per tentativi di infiltrazione progressi, ma successivamente acclarati), riconosce all'appaltatrice per la prestazione, sino ad allora eseguita in autonomia, il relativo valore nei limiti dell'utilità, a fortiori il medesimo importo deve essere riconosciuto all'impresa che, per valutazione discrezionale della stessa amministrazione (prefettizia), porti a termine la prestazione con propri mezzi, ma nel regime di legalità controllata;
- g10) al venir meno del vincolo di indisponibilità del correlato fondo, dunque, andrà versato all'operatore economico non l'intero guadagno lì accantonato (costituito dalla differenza tra il prezzo e i costi già corrisposti), bensì il minor importo dato dal valore della prestazione nei limiti dell'utilità conseguita dall'amministrazione, al netto dei costi già versati. Ciò, comunque, sempre salve le eventuali ritenzioni per compensazioni con

somme dovute all'appaltante dall'appaltatrice per risarcimenti da inadempimento o per confische penali (artt. 240, 240-bis, 416-bis, comma 7, cod. pen.) o confische della prevenzione (artt. 24 e 34, comma 7, cod. antimafia), se l'interdittiva è collegata a vicende di rilevanza penale o della prevenzione giurisdizionale;

h) il riconoscimento del compenso nei limiti dell'utilità conseguita dall'amministrazione è coerente, del resto, per diversi profili con i principi sottesi alla logica del sistema, i quali si rinvencono anche nell'istituto dell'arricchimento ingiustificato:

h1) in primo luogo, gli utili accantonati in costanza di commissariamento non costituiscono di per sé guadagni illecitamente prodotti dall'operatore economico e rispetto ai quali l'ordinamento reagisce con specifiche misure di neutralizzazione dell'arricchimento, come con le misure ablatorie penali o della prevenzione (Corte cost., 27 febbraio 2019, in *Giust. pen.*, 2019, I, 129, con nota di BASILE, MARIANI; *Giur. cost.*, 2019, 292, con nota di PISANI, MAIELLO; *Guida al dir.*, 2019, 15, 56, con nota di MINNELLA): essi, piuttosto, si producono per richiesta dell'amministrazione e sotto il suo controllo;

h2) in secondo luogo, il riconoscimento del valore della prestazione compiuta dall'imprenditore interdetto nei limiti dell'utilità dell'amministrazione che ne trae vantaggio si può accostare (con i dovuti distinguo) a quelle fattispecie in cui il legislatore codicistico, per *"trovare in un'ottica redistributiva un equilibrio tra le prestazioni (e comunque tra i due patrimoni)"*, compensa lo spostamento patrimoniale del *"depauperato"* in favore dell'*"arricchito"* con il suo valore (del bene o del suo uso o il valore della prestazione ex artt. 935, 936, 939, 940 e 1150 cod. civ.) anziché con la sola diminuzione subita (Cass. civ., sez. un., 11 settembre 2008, n. 23385, in *Corriere merito*, 2009, 41 (m), con nota di TRAVAGLINO; *Corriere giur.*, 2009, 59, con nota di DI MAJO; *Nuova giur. civ.*, 2009, I, 313, con nota di DEL GROSSO; *Resp. civ. e prev.*, 2009, 850, con nota di MASSA);

h3) infine, tramite la previsione del comma 2 dell'art. 94 cod. antimafia (e con quella identica dell'art. 92, comma 3), il legislatore intende riconoscere *"al soggetto interdetto [...] il diritto a vedersi corrisposto un compenso limitato all'utilità conseguita dall'amministrazione, onde evitare che quest'ultima, dall'esecuzione dell'opera, possa trarre un ingiustificato arricchimento"* (così, Cons. Stato, Ad. plen., 6 agosto 2021, n. 14, oggetto della News US n. 45 del 18 maggio 2022, in *Riv. trim. appalti*, 2022, 177 e 26 ottobre 2020, n. 23, in *Foro amm.*, 2020, 1839);

i) la predetta interpretazione delle disposizioni censurate, diversamente dalla regola della retrocessione degli utili trova anche riscontro nel dato letterale: al venir meno del vincolo di indisponibilità del fondo, il comma 7 dell'art. 32 prevede che quell'importo vada *"distribuito"*, con significativo utilizzo del linguaggio codicistico adottato per il pagamento degli utili o dividendi tra soci (artt. 2303, 2433, e 2433-bis e 2478-bis, cod. civ.). Ancora, in quel momento le somme tornano soggette al regime ordinario di aggredibilità (*"pignora[bilità]"*) da

parte dei creditori dell'imprenditore, altrimenti soppiantati da una non prevista acquisizione al soggetto pubblico;

- j) tale ricostruzione ermeneutica delle disposizioni censurate supera ogni profilo di contrasto con i parametri degli artt. 3, 23, 41 e 42 Cost. oltre che con il pur pertinente principio di legalità:
- j1) in primo luogo, il riversamento delle somme accantonate in favore dell'impresa interdetta che le ha prodotte, con sola riduzione fondata sulla dinamica contrattuale secondo il combinato disposto dell'art. 32, comma 7, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, e dell'art. 94, comma 2, cod. antimafia, trova chiaro fondamento in norme primarie;
 - j2) ciò, innanzi tutto, integra quella "base legale" richiesta dal dettato costituzionale agli artt. 41 e 42 Cost. (per tutte, rispettivamente, Corte cost. 9 maggio 2022, n. 113, oggetto della News UM in data 19 gennaio 2023, in *Argomenti dir. lav.*, 2022, 1268, con nota di BERTOCCO; *Giur. cost.*, 2022, 1265, con nota di BENVENUTI, VINCETI e 27 febbraio 2019, n. 24 in *Giust. pen.*, 2019, I, 129, con nota di BASILE, MARIANI; *Giur. cost.*, 2019, 292, con nota di PISANI, MAIELLO; *Guida al dir.*, 2019, 15, 56, con nota di MINNELLA), oltre che dall'art. 1 del Protocollo addizionale CEDU, secondo l'interpretazione datane dalla Corte EDU, per fondare i limiti alla libertà di impresa e al diritto di proprietà;
 - j3) in più, diversamente dall'ipotizzato meccanismo della retrocessione in favore dell'amministrazione degli utili accantonati, l'interpretazione adottata esclude la configurabilità di una ablazione amministrativa del ricavato che, pur giustificata dalla finalità della prevenzione, risulti priva della necessaria previsione legislativa e, dunque, in contrasto con le disposizioni costituzionali e convenzionali (artt. 41 e 42 Cost. e art. 1 Prot. addiz. CEDU; ancora sentenza n. 24 del 2019, cit.);
 - j4) del pari, in applicazione del principio di legalità posto a presidio dell'attività dell'amministrazione (Corte cost., 31 gennaio 2019, n. 12, in *Giur. it.*, 2019, 1341 (m), con nota di SALETTI; *Guida al dir.*, 2019, 9, 42, con nota di FINOCCHIARO; *Rass. esecuzione forzata*, 2019, 823, con nota di SICILIANO, in *Guida al lav.*, 2019, 7, 104 (m), con nota di IMBRIACI; 7 aprile 2011, n. 115, in *Guida al dir.*, 2011, 18, 81, con nota di FORLENZA; *Guida enti locali*, 2011, 17, 62, con nota di ITALIA; *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 2011, 2, 142, con nota di GUAZZAROTTI; in *Giornale dir. amm.* 2011, 1093 (m), con nota di CAPANTINI; *Corriere giur.*, 2011, 1233, con nota di MUSOLINO; *Giur. cost.*, 2011, 1581, con nota di IRELLI, MORANA; in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 2277 (m), con nota di BROCCA e, per lo specifico caso dell'informazione antimafia, 26 marzo 2020, n. 57, in *Guida al dir.* 2020, 29, 96, con nota di CISTERNA; in *Gazzetta forense*, 2020, 994, con nota di Ruberto; in *Giur. comm.*, 2021, II, 41, con nota di DELLI PRISCOLI; *Giur. comm.* 2021, II, 514, con nota di PERINI), si evita di estendere gli effetti restrittivi dell'interdittiva oltre ai casi legislativamente previsti: il pagamento del valore nei limiti dell'utilità per la prestazione contrattualmente resa è erogazione pubblica sottratta al divieto sancito dall'art. 94, comma 1, cod. antimafia in quanto espressamente fatta salva

dagli artt. 92, comma 3, e 94, comma 2, cod. antimafia (Cons. Stato, Ad. plen., sentenze n. 14 del 2021 e n. 23 del 2020, citt.);

k) sotto diverso angolo visuale, l'interpretazione adottata consente di superare ogni dubbio di violazione dell'art. 23 Cost.:

k1) secondo la costante giurisprudenza della Corte, la riserva di legge relativa posta da tale disposizione costituzionale è rispettata quando la fonte primaria stabilisce sufficienti criteri direttivi e linee generali di disciplina, richiedendosi in particolare che la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dai pertinenti precetti legislativi (Corte cost. 6 giugno 2019, n. 139, in *Giur. it.*, 2020, 578 (m), con nota di GHIRGA; *Corriere giur.*, 2020, 1112, con nota di SACCONI; 7 aprile 2017, n. 69, in *Giornale dir. amm.*, 2018, 55 (m), con nota di CAROTTI; *Giur. comm.*, 2019, II, 486, con nota di FONDERICO; *Riv. dir. navigaz.*, 2018, 785, con nota di CLARONI; 15 maggio 2015, n. 83, in *Corriere trib.*, 2015, 2344, con nota di GIOVANNINI; *Giur. cost.*, 2015, 724, con nota di SORRENTINO; *Riv. dir. trib.*, 2016, II, 1, con nota di ROVAGNATI; *Riv. dir. fin.* 2016, II, 3, con nota di DONATELLI; 7 aprile 2011, n. 115, cit.);

k2) orbene, sulla base della adottata interpretazione, il *facere* richiesto all'impresa non trova imposizione pubblicistica, avendo la sua fonte nell'originario contratto, e inoltre questo, come il suo "*valore*", sono determinati da norma primaria nel rispetto della riserva di legge in parola;

l) ancora, il riconoscimento all'imprenditore del compenso, pur ridotto, evita la configurabilità di irragionevoli compressioni della libertà di impresa e del diritto di proprietà:

l1) costante è, in proposito, la giurisprudenza di questa Corte nell'affermare che la restrizione della libertà di iniziativa economica è giustificata dall'utilità sociale, ma alla condizione che gli interventi del legislatore non la perseguano mediante "*misure palesemente incongrue*" (*ex plurimis*, Corte cost. 16 giugno 2022, n. 150, in *Società*, 2022, 1349, con nota di FICI e 9 maggio 2022, n. 113 in *Argomenti dir. lav.*, 2022, 1268, con nota di BERTOCCO; *Giur. cost.*, 2022, 1265, con nota di BENVENUTI, VINCETI; 23 novembre 2021, n. 218, in *Guida al dir.*, 2021, 49-50, 104, con nota di PONTE; 7 maggio 2020, n. n. 85, in *Foro it.*, 2020, I, 3003, con nota di D'AURIA G.; *Guida al dir.*, 2020, 30, 102, con nota di GIZZI; *Fallimento*, 2020, 1513, con nota di BIAGINI; *Giur. cost.*, 2020, 1083, con nota di BRANCADORO, oggetto della News US in data 20 maggio 2020) e che sussista un "*giusto equilibrio*" tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e l'ingerenza nel diritto individuale al godimento dei beni (da ultimo, sentenza 11 novembre 2021, n. 213, in *Guida al dir.*, 2021, 47, 54, con nota di CHIESI);

l2) si è visto che la misura del commissariamento è eccezionale deroga all'incapacità dell'impresa interdotta ad intrattenere rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione per ragioni di interesse generale: essa è prevista per assicurare il completamento di prestazioni contrattuali di peculiare rilievo pubblicistico ed è bilanciata dall'intervento (anche solo

- parziale) sull'assetto di governo dell'impresa ad argine del rischio di infiltrazione della criminalità organizzata nella gestione del contratto;
- 13) orbene, con la determinazione prefettizia è richiesta all'imprenditore l'esecuzione di attività gravose e protratte nel tempo, con distoglimento dei relativi mezzi aziendali a lui necessari per intraprendere o svolgere attività imprenditoriali nei confronti dei privati di cui, nonostante l'interdizione, rimane capace o che potrebbe altrimenti mettere a frutto: l'acquisizione pubblica delle "utilità" prodotte con il compendio aziendale e sotto "controllo pubblico", senza alcun compenso – cui si perverrebbe sulla base dell'interpretazione prospettata dal rimettente – darebbe luogo a misura che, aggiungendosi agli effetti restrittivi dell'interdittiva, andrebbe a comprimere in termini sproporzionati il diritto di proprietà e la libertà di iniziativa economica;
- 14) il congelamento degli utili per il tempo di durata della misura commissariale e sino al successivo momento della definizione del giudizio amministrativo, del resto, costituisce già sufficiente garanzia per l'interesse pubblico, in quanto assicura sia l'esatto adempimento sia la realizzabilità delle misure dei sequestri e delle confische, anche solo della prevenzione, laddove ne ricorressero i relativi presupposti.

III. – Per completezza, si consideri quanto segue:

- m) sui profili di giurisdizione nel giudizio di costituzionalità: Corte cost., 4 novembre 2011, n. 291, in *Giur. cost.*, 2011, 4111, secondo cui *"È manifestamente inammissibile per difetto di giurisdizione del rimettente, la questione di legittimità costituzionale degli art. 1 quater, 14 bis, 13° comma, lett. c), 15, 3° comma, lett. d), 16 bis, 7° comma, lett. a), 17 ter, 4° comma, lett. b) e c), l.reg. Sicilia 20 marzo 1951 n. 29, recante disposizioni per l'elezione dei deputati all'assemblea regionale siciliana, in riferimento agli art. 2, 3 e 51, 1° comma, cost."*;
- n) sui profili di giurisdizione in relazione a controversia sull'accantonamento degli utili: Cons. Stato, comm. spec., parere 18 giugno 2018, n. 1567, secondo cui: I) il settimo comma dell'art. 32 cit. si limita a disporre che *"nel periodo di applicazione della misura di straordinaria e temporanea gestione di cui al comma 2, i pagamenti all'impresa sono corrisposti al netto del compenso riconosciuto agli amministratori di cui al comma 2 e l'utile d'impresa derivante dalla conclusione dei contratti d'appalto di cui al comma 1, determinato anche in via presuntiva dagli amministratori, è accantonato in apposito fondo e non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento, sino all'esito dei giudizi in sede penale ovvero, nei casi di cui al comma 10, dei giudizi di impugnazione o cautelari riguardanti l'informazione antimafia interdittiva"*; II) *"La norma tace in ordine alle concrete modalità di attuazione dell'accantonamento, alla tipologia di costituzione del «fondo» (ad es., in punto di remunerazione del capitale accantonato), nonché alla sorte degli utili accantonati in esito alla cessazione del commissariamento, ovvero, all'esito definitivo dei procedimenti penali o amministrativi cui la misura straordinaria è collegata"*; III) *"Si tratta di questioni di peculiare delicatezza che, secondo quanto di recente affermato – peraltro, con esclusivo riguardo al commissariamento disposto ai sensi del comma 2 dell'art. 32 - dalle sezioni unite della Corte di cassazione (11 maggio 2018, n. 11576, in Mass. rv. 648273-01), riguardano il diritto soggettivo dell'impresa che esegue i lavori "commissariati" alla percezione degli*

utili che, in dipendenza del provvedimento prefettizio (ritenuto, nel caso del comma 2, a contenuto "vincolato"), non degrada ad interesse legittimo e, conseguentemente, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (a differenza di quel che pare plausibile ritenere – secondo quel che si dirà ed a conferma della significativa diversità delle fattispecie – nella distinta ipotesi del commissariamento conseguente alla adozione di interdittiva antimafia, che è atto evidentemente discrezionale, come tale impugnabile dinanzi al giudice amministrativo)";

- o) in materia di documentazione antimafia nella giurisprudenza amministrativa:
- o1) Cons. Stato, Ad. plen., 26 ottobre 2020, n. 23 (in *Foro it.*, 2021, III, 161, con nota di D'ANGELO, ed in *Guida al dir.*, 2020, 48, 100, con nota di BASILICO, nonché oggetto della *News US n. 116, del 9 novembre 2020*, cui si rinvia per ulteriori riferimenti, anche di dottrina), che – sulla premessa per cui *"la c.d. interdittiva antimafia determina una particolare forma di incapacità giuridica in ambito pubblico"*, incapacità che è *"parziale"* e *"tendenzialmente temporanea"* – ha affermato: *"La «clausola di salvaguardia» di cui agli artt. 92, comma 3, e 94, comma 2, del codice antimafia – secondo cui l'interdittiva antimafia sopravvenuta comporta la restituzione di quanto ottenuto dal privato «nei limiti delle utilità conseguite» dall'amministrazione – non si applica all'ipotesi della concessione di finanziamenti pubblici, ma solo al caso del recesso dai contratti di appalto"*;
 - o2) sull'automatismo degli effetti della comunicazione antimafia: I) Corte cost., 10 maggio 2022, n. 118, in *Dir. pen. e proc.*, 2022, 891, oggetto della *News US* in data 15 giugno 2022, con cui la Corte ha dichiarato inammissibile la q.l.c. di legittimità costituzionale dell'art. 67, comma 8, d. lgs. n. 159 del 2011, in riferimento agli artt. 3, 25, 27, 38 e 41 Cost., sotto il profilo della violazione dei principi di ragionevolezza e della proporzionalità rispetto allo scopo perseguito dal legislatore. Questione che era stata sollevata sul presupposto che la disposizione censurata, nel richiamare tutti i reati previsti dall'art. 51, comma 3-bis c.p.p., e quindi anche quello previsto dall'art. 452-*quaterdecies* c.p. (traffico illecito di rifiuti), anche nella sua forma non associativa, finirebbe per far derivare l'effetto automatico della comunicazione antimafia anche in presenza di una condanna per un reato non associativo che non presenti alcun collegamento con l'attività della criminalità organizzata di stampo mafioso; II) 30 luglio 2021, n. 178, in *Giust. pen.*, 2022, I, 1 (oggetto della *News US* in data 21 settembre 2021), con cui la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 67, comma 8, del codice delle leggi antimafia (di cui al d.lgs. n. 159 del 2011) laddove è prevista l'applicazione automatica dell'interdittiva antimafia anche nell'ipotesi della commissione di un reato non associativo (come la truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, di cui all'art. 640-*bis* c.p.), e quindi del tutto avulso dai circuiti criminali mafiosi, a causa dell'intrinseca irragionevolezza che ciò determina; III) 19 luglio 2022, n. 180, oggetto della *News US* in data 15 settembre 2022, con cui la Corte dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 92 d.lgs. n. 159 del 2011, sollevate, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 4 e 24 Cost.;
 - o3) Cons. Stato, sez. III, sentenza 20 gennaio 2020, n. 452 (in *Foro it.*, 2020, III, 232, con nota di TRAVI, in *Urb. e appalti*, 2020, 376, con nota di MINELLI,

in *Guida al dir.*, 2020, 10, 92, con nota di CISTERNA, ed in *Giur. it.*, 2020, 1471, con nota di MAZZAMUTO), secondo cui *“La documentazione antimafia può essere richiesta solo dai soggetti individuati dall’art. 83, comma 1, del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, e cioè da soggetti pubblici (o ad essi equiparati dalla legge) prima di stipulare contratti e subcontratti pubblici; non può essere richiesta invece nei rapporti fra privati, neppure in forza di un protocollo di legalità stipulato da un’associazione di imprenditori con il Ministero dell’Interno”*;

- o4) Cons. Stato, Ad. plen., 6 aprile 2018, n. 3, in *Foro it.*, 2018, III, 317, con nota di D’ANGELO, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 766, con nota di GULLO, in *Giur. it.*, 2019, 157, con nota di MAZZAMUTO, in *Urb. e appalti*, 2018, 805, con nota di TONNARA, ed in *Resp. civ. e prev.*, 2019, 916, con nota di COMMANDATORE, nonché oggetto della News US in data 12 aprile 2018, (alla quale si rinvia anche sul rapporto tra comunicazione antimafia e informazione antimafia nonché sulle informative a cascata ed ancora sul rapporto tra informativa antimafia c.d. tipica e atipica), secondo la quale, tra l’altro: I) 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); II) 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 dovute gli 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;
- p) in tema di controllo giudiziario: Cons. Stato, Ad. plen., 13 febbraio 2023, n. 7, (in *Foro it.*, 2023, III, 153, nonché oggetto della News UM in data 21 marzo 2023, secondo cui *“La pendenza del controllo giudiziario volontario non è causa di sospensione né del giudizio di impugnazione contro l’informazione antimafia interdittiva, né di quello contro le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese, per il completamento dell’esecuzione dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione dall’impresa destinataria di un’informazione antimafia interdittiva”*;
- q) sulla distinzione fra commissariamento antimafia e commissariamento anticorruzione: T.a.r. per la Campania, sez. I, 27 aprile 2018, n. 2800, secondo cui:

- q1) *la prima fattispecie di applicazione delle misure straordinarie, “muove [...] dal duplice presupposto dell’esistenza di attività di indagine giudiziaria per specifici delitti contro l’amministrazione pubblica e dell’accertamento di una situazione di anomalia o di condotte illecite o eventi criminali, che impongono di intervenire sulla gestione di un’impresa aggiudicataria di un contratto pubblico di lavori, servizi o forniture; in tal caso, l’iniziativa procedimentale è del Presidente dell’ANAC che, informato il Procuratore della Repubblica, chiede al Prefetto del luogo ove ha sede la stazione appaltante, alternativamente, che sia imposta la rinnovazione degli organi sociali o che egli provveda direttamente alla gestione straordinaria e temporanea gestione dell’impresa limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto; le due misure si pongono in relazione di consecutività la prima rispetto alla seconda, quest’ultima avente carattere di maggiore invasività, salvi casi di particolare gravità”;*
- q2) *“l’altra fattispecie, ossia quella per cui è giudizio, invece, presenta connotazioni affatto peculiari nei presupposti applicativi, in quanto assume a proprio fondamento l’adozione di un’informazione antimafia e la sussistenza di ragioni di urgenza connesse alla tutela di specifici interessi pubblici da soddisfare attraverso l’esecuzione del contratto affidato all’impresa colpita dalla misura interdittiva antimafia”;*
- q3) *“la differenza tra le due fattispecie è netta, al punto da indurre l’interprete a preferire una soluzione interpretativa che le collochi entrambe sul piano equivalente della generalità, piuttosto che della specialità. In proposito, mentre la fattispecie di cui al primo comma è funzionale alla tutela di sole esigenze di trasparenza amministrativa, in quanto l’istituto opera in compresenza di accertamenti giudiziari per delitti contro la pubblica amministrazione e di una situazione di forte anti giuridicità nella conduzione dell’impresa, l’altra ipotesi si colloca nell’area delle misure di prevenzione amministrativa antimafia, supponendo, invece, l’adozione di un’informazione interdittiva nei confronti del contraente e la tutela di esigenze di pubblico interesse da assicurarsi con la prosecuzione del rapporto contrattuale. In tal senso, il disallineamento sistematico tra le due fattispecie suggerisce di qualificare l’ipotesi di cui al decimo comma, più propriamente, come eccezionale rispetto all’effetto interdittivo integrale dell’informazione antimafia – di cui, tra l’altro, già esistono esempi nel d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 - assumendo pertanto, connotazioni proprie ed autonome rispetto all’ipotesi descritta nel primo comma del citato art. 32; tale autonomia è altresì rintracciabile nel diverso meccanismo di attivazione procedimentale, nel primo caso affidato al Presidente dell’ANAC, in qualità di affidatario del controllo sulla trasparenza e sulla lotta alla corruzione, nel secondo rimesso integralmente al Prefetto, quale titolare della competenza statale a livello locale in materia di pubblica sicurezza. Trattati comuni tra i due modelli restano l’identità delle misure applicabili e la relazione intercorrente di sussidiarietà, predicato dell’alternatività di cui alla lettera della legge”;*
- r) *in dottrina, per una esauriente ricostruzione della tematica della sorte degli utili di impresa in presenza di commissariamento v. R. DE NICTOLIS, Appalti pubblici e concessioni, Bologna, 2020, 1531 – 1539*

