

Interdittive antimafia: il recesso della stazione appaltante e la tutela del singolo. Delicato equilibrio o corto circuito?

di Irene Lazzaro

Data di pubblicazione: 26-3-2025

Il recesso della stazione appaltante per sopravvenuta informativa antimafia è un atto estraneo alla sfera di diritto privato, che esprime uno speciale potere pubblicistico che spetta alla stazione appaltante anche nella fase esecutiva del contratto, finalizzato a scongiurare il rischio di intrattenere rapporti contrattuali con imprese legate alla criminalità organizzata

(...) A fronte di un'interdittiva che accerti il pericolo di condizionamento dell'impresa da parte della criminalità organizzata (valutazione compiuta dal Prefetto, a monte, in ordine ad un requisito fondamentale richiesto dall'ordinamento per la partecipazione alle gare), non residua in capo all'ente committente (a valle) alcuna possibilità di sindacato nel merito dei presupposti che hanno indotto il Prefetto alla sua adozione, atteso che si tratta di provvedimento volto alla cura degli interessi di rilievo pubblico, il cui apprezzamento è riservato in via esclusiva all'Autorità di pubblica sicurezza e non può essere messo in discussione da parte dei soggetti che alla misura di interdittiva devono prestare osservanza.

(...) la legittimità dell'esercizio del potere vincolato e quindi la validità del recesso deve essere apprezzata dal Giudice, in forza del principio del tempus regit actum, con riferimento alla data della sua adozione, rimanendo ininfluenti sulle sue sorti gli atti sopravvenuti e le successive vicende giurisdizionali dell'interdittiva prefettizia.

Pubblicato il 04/02/2025

N. 00478/2025 REG.PROV.COLL.

N. 02409/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2409 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS- in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Vinciprova, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Claudio Milazzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a) *per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

- della Nota del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, prot. n. -OMISSIS- del 15.11.2023, pervenuta a mezzo posta elettronica certificata del 15.11.2023, con cui è stato avviato il procedimento di revoca della Convenzione Rep. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, avente ad oggetto la costruzione e gestione trentennale del -OMISSIS-di -OMISSIS-;

- della Delibera di Giunta Municipale del 30.11.2023 -OMISSIS-, mai notificata/comunicata, con cui è stato disposto un "Atto di indirizzo finalizzato all'avvio del procedimento di risoluzione della convenzione rep. -OMISSIS- del 13/10/2009 tra la ditta omissis e il comune di -OMISSIS- della durata di anni omissis", esitata principalmente sulla base dell'avvenuta conoscenza, da parte del Comune di -OMISSIS-, della presenza di un'"informazione antimafia interdittiva spiccata dalla Prefettura di Enna (prot. n. -OMISSIS- del 18.07.2023);

- della Determina del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, Reg. Settore -OMISSIS- del 05.12.2023 - Reg. Gen.le -OMISSIS- del 05.12.2023, con cui è stata disposta la revoca anticipata della Convenzione Rep. n. -OMISSIS- del 13.10.2009;

- della nota prot. -OMISSIS- del 14.12.2023 a firma del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., con cui viene confermato il contenuto della determina di revoca del 05.12.2023;

- di ogni atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, anche se non ancora conosciuto.

b) *per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati in data 11.01.2024:*

- richiesta di declaratoria di nullità e conseguente dichiarazione di inefficacia o, in subordine, per la declaratoria di illegittimità e per il conseguente annullamento degli atti impugnati con il

ricorso introduttivo;

c) per quanto riguarda i secondi motivi aggiunti depositati in data 4.03.2024:

per l'annullamento:

- della Nota del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, prot. n. -OMISSIS- del 15.11.2023, pervenuta a mezzo posta elettronica certificata del 15.11.2023, con cui è stato avviato il procedimento di revoca della Convenzione Rep. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, avente ad oggetto la costruzione e gestione trentennale del -OMISSIS-di -OMISSIS-;

- della Delibera di Giunta Municipale del 30.11.2023 -OMISSIS-, mai notificata/comunicata, con cui è stato disposto un "ATTO DI INDIRIZZO FINALIZZATO ALL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI RISOLUZIONE DELLA CONVENZIONE REP. -OMISSIS- DEL 13/10/2009 TRA LA DITTA OMISSIS E IL COMUNE DI -OMISSIS- DELLA DURATA DI ANNI OMISSIS", esitata principalmente sulla base dell'avvenuta conoscenza, da parte del Comune di -OMISSIS-, della presenza di un'informazione antimafia interdittiva spiccata dalla Prefettura di Enna (prot. n. -OMISSIS- del 18.07.2023);

- della Determina del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, Reg. Settore -OMISSIS- del 05.12.2023 - Reg. Gen.le -OMISSIS- del 05.12.2023, pervenuta a mezzo posta elettronica certificata in data 05.12.2023 alle ore 17.39, con cui è stata disposta la revoca anticipata della Convenzione Rep. n. -OMISSIS- del 13.10;

- della nota prot. -OMISSIS- del 14.12.2023 a firma del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., con cui viene confermato il contenuto della determina di revoca del 05.12.2023;

- di ogni atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, anche se non ancora conosciuto;

d) per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS-il 6.4.2024:

- declaratoria di nullità e conseguente dichiarazione di inefficacia o, in subordine, per la declaratoria di illegittimità e per il conseguente annullamento nota prot. n. -OMISSIS-del 06.03.2024, a firma del Responsabile del 4° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nota prot. n. -OMISSIS- del 13.03.2024, a firma del Responsabile del 4° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-;

e) per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato il 30.5.2024:

- avverso il silenzio-rigetto serbato dall'Amministrazione resistente sull'istanza di accesso documentale ai sensi degli articoli 22 e segg. L. 241/1990 e ss.mm.ii.;

f) per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 3.10.2024:

- per la declaratoria di nullità e conseguente dichiarazione di inefficacia o, in subordine, per la declaratoria di illegittimità e per il conseguente annullamento:

- della nota prot. n. -OMISSIS- del 04.06.2024, a firma del Responsabile del 4° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., pervenuta a mezzo posta elettronica certificata in pari data, con cui è stato reiterato l'invito, già posto con nota prot. n. -OMISSIS- del 06.03.2024, a completare la riconsegna della struttura, perentoriamente, entro il 18.06.2024 ore 10.00 a.m., con consegna delle chiavi del chiosco, delle relative aree circostanti e dei relativi locali accessori, che fanno parte della struttura oggetto della Convenzione n. -OMISSIS- del 13.10.2009, nonostante la mancata previsione ed il mancato pagamento dell'indennizzo;

- della nota prot. n. -OMISSIS- del 18.06.2024, a firma del Responsabile del 4° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., pervenuta a mezzo posta elettronica certificata in pari data, con cui è stata concessa la proroga della riconsegna sino al 26.06.2024, ore 10.00 a.m., delle chiavi del chiosco, delle relative aree circostanti e dei relativi locali accessori, che fanno parte della struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, nonostante la mancata previsione ed il mancato pagamento dell'indennizzo;

- della nota prot. n. -OMISSIS- del 24.06.2024, a firma del Responsabile del 4° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., pervenuta a mezzo posta elettronica certificata in pari data, con cui è stato limitato lo sgombero solamente ai -OMISSIS- è stata concessa la proroga della riconsegna sino al 26.06.2024, ore 10.00 a.m., delle chiavi del chiosco, delle relative aree circostanti e dei relativi locali accessori, che fanno parte della struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, nonostante la mancata previsione ed il mancato pagamento dell'indennizzo;

- di ogni atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, anche se non ancora conosciuto;

g) per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 14.10.2024:

per la declaratoria di illegittimità e per il conseguente annullamento

- del Verbale di riconsegna del 14.03.2024 - conosciuto solo in data 19.06.2024, in occasione della verifica del fascicolo telematico del presente giudizio - con cui il Comune di -OMISSIS- si immetteva in possesso di parte della struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, nonostante la mancata previsione ed il mancato pagamento dell'indennizzo;

- dell'Ordinanza Sindacale -OMISSIS- del 27.05.2024 - conosciuto solo in data 19.06.2024, in occasione della verifica del fascicolo telematico del presente giudizio - con cui il Comune di -OMISSIS- acquisiva la gestione della struttura sportiva;

- di ogni atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, anche se non ancora conosciuto;

h) *per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 29.10.2024:*

per la declaratoria di illegittimità e per il conseguente annullamento

- della Nota del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, prot. n. -OMISSIS- del 15.11.2023, pervenuta a mezzo posta elettronica certificata del 15.11.2023, con cui è stato avviato il procedimento di revoca della Convenzione Rep. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, avente ad oggetto la costruzione e gestione trentennale del -OMISSIS-di -OMISSIS-;

della Delibera di Giunta Municipale del 30.11.2023 -OMISSIS-, mai notificata/comunicata, con cui è stato disposto un "ATTO DI INDIRIZZO FINALIZZATO ALL'AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI RISOLUZIONE DELLA CONVENZIONE REP. -OMISSIS- DEL 13/10/2009 TRA LA DITTA OMISSIS E IL COMUNE DI -OMISSIS- DELLA DURATA DI ANNI OMISSIS", esitata principalmente sulla base dell'avvenuta conoscenza, da parte del Comune di -OMISSIS-, della presenza di un'informazione antimafia interdittiva spiccata dalla Prefettura di Enna (prot. n. -OMISSIS- del 18.07.2023);

- della Determina del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, Reg. Settore -OMISSIS- del 05.12.2023 - Reg. Gen.le -OMISSIS- del 05.12.2023, pervenuta a mezzo posta elettronica certificata in data 05.12.2023 alle ore 17.39, con cui è stata disposta la revoca anticipata della Convenzione Rep. n. -OMISSIS- del 13.10.2009;

- della nota prot. -OMISSIS- del 14.12.2023 a firma del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., con cui viene confermato il contenuto della determina di revoca del 05.12.2023;

- della nota prot. n. -OMISSIS-del 06.03.2024, a firma del Responsabile del 4° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., pervenuta a mezzo posta elettronica certificata in pari data, con è stato rivolto l'invito, alla ricorrente, di riconsegnare perentoriamente, entro il 14.03.2024 ore 10.00 a.m., la struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, nonostante la mancata previsione ed il mancato pagamento dell'indennizzo;

della nota prot. n. -OMISSIS- del 13.03.2024, a firma del Responsabile del 4° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., pervenuta a mezzo posta elettronica certificata in pari data, con cui, non accogliendo le controdeduzioni sporte con nota del 12.03.2024, spedita a mezzo posta elettronica certificata in pari data, è stato reiterato l'invito, alla ricorrente, di riconsegnare perentoriamente, entro il 14.03.2024 ore 10.00 a.m., la struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, nonostante la mancata previsione ed il mancato pagamento dell'indennizzo;

- della nota prot. n. -OMISSIS- del 04.06.2024, a firma del Responsabile del 4° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., pervenuta a mezzo posta elettronica certificata in pari data, con cui è stato reiterato l'invito, già posto con nota prot. n. -OMISSIS-del 06.03.2024, a completare la riconsegna della struttura, perentoriamente, entro il

18.06.2024 ore 10.00 a.m., con consegna delle chiavi del chiosco, delle relative aree circostanti e dei relativi locali accessori, che fanno parte della struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, nonostante la mancata previsione ed il mancato pagamento dell'indennizzo;

- della nota prot. n. -OMISSIS- del 18.06.2024, a firma del Responsabile del 4° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., pervenuta a mezzo posta elettronica certificata in pari data, con cui è stata concessa la proroga della riconsegna sino al 26.06.2024, ore 10.00 a.m., delle chiavi del chiosco, delle relative aree circostanti e dei relativi locali accessori, che fanno parte della struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, nonostante la mancata previsione ed il mancato pagamento dell'indennizzo;

- della nota prot. n. -OMISSIS- del 24.06.2024, a firma del Responsabile del 4° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, nella qualità di R.U.P., pervenuta a mezzo posta elettronica certificata in pari data, con cui è stato limitato lo sgombero solamente ai -OMISSIS- è stata concessa la proroga della riconsegna sino al 26.06.2024, ore 10.00 a.m., delle chiavi del chiosco, delle relative aree circostanti e dei relativi locali accessori, che fanno parte della struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, nonostante la mancata previsione ed il mancato pagamento dell'indennizzo;

- del Verbale di riconsegna del 14.03.2024 - conosciuto solo in data 19.06.2024, in occasione della verifica del fascicolo telematico del presente giudizio - con cui il Comune di -OMISSIS- si immetteva in possesso di parte della struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009, nonostante la mancata previsione ed il mancato pagamento dell'indennizzo;

- dell'Ordinanza Sindacale -OMISSIS- del 27.05.2024 - conosciuto solo in data 19.06.2024, in occasione della verifica del fascicolo telematico del presente giudizio - con cui il Comune di -OMISSIS- acquisiva la gestione della struttura sportiva;

- di ogni atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, anche se non ancora conosciuto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2025 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso introduttivo notificato e depositato in data 15.12.2023, la società ricorrente ha impugnato gli atti, meglio indicati in epigrafe, con i quali il Comune di -OMISSIS- ha “revocato” la convenzione n. -OMISSIS- del 2009, avente ad oggetto la costruzione e gestione trentennale del -OMISSIS-di -OMISSIS-, alla luce dell’interdittiva emessa dalla Prefettura di Enna, che ha colpito la società in questione.

La ricorrente ha esposto, in fatto, che:

- la stessa è concessionaria del -OMISSIS-di -OMISSIS-, in forza di Convenzione di costruzione e gestione, di cui al Repertorio n. -OMISSIS- del 13.10.2009; a fronte del completamento dello stadio comunale, costato alla ricorrente € 791.209,53 oltre IVA, veniva concesso il diritto di gestione esclusiva di detto impianto per la durata di trent’anni, a decorrere dalla data di stipula, con scadenza naturale della concessione in data 13.10.2039;

- in data 15.11.2023 la società -OMISSIS- riceveva, a mezzo posta elettronica certificata, la nota del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, prot. n. -OMISSIS- del 15.11.2023, con cui veniva avviato il procedimento di revoca della detta Convenzione, con concessione di 20 giorni per potere depositare eventuali memorie difensive e/o documenti e/o per chiedere l’audizione, con possibilità di accesso documentale;

- con istanza del 27.11.2023, la società ricorrente chiedeva al rup: accesso al fascicolo informatico (art. 8, comma 2, lett. d), della L. 241/1990 e ss.mm.ii.); comunicazione della proposta di stima dell’indennizzo per anticipata revoca della concessione; sospensione termini partecipativi;

- detta istanza non veniva riscontrata e ciò impediva alla ricorrente di formulare difese e di chiedere l’eventuale audizione;

- con determina del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, Reg. Settore -OMISSIS- del 05.12.2023 - Reg. Gen.le -OMISSIS- del 05.12.2023, comunicata in pari data alla società ricorrente, veniva disposta la revoca anticipata della Convenzione Rep. n. -OMISSIS- del 13.10.2009; ciò sulla base della deliberazione (di indirizzo) della Giunta municipale del 30.11.2023 -OMISSIS-, divenuta esecutiva solo in data 11.12.2023;

- parte ricorrente inoltrava, a mezzo pec, una nota di sollecito all’Amministrazione per ottenere l’accesso documentale.

Avverso gli atti impugnati, parte ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

l) Mancanza dei presupposti per l’avvio del procedimento di revoca - Errata interpretazione dell’art. 25 della Convenzione - Eccesso di potere; difetto di istruttoria e motivazione carente - Violazione dell’art. 3 della L.r. Sicilia 7/2019.

Il procedimento di revoca della concessione sarebbe stato avviato sull’erronea interpretazione

del divieto di cui all'art. 25 della convenzione, il quale prevedeva che *“Il presente contratto non può essere ceduto, a pena di nullità.”*, avendo l'amministrazione resistente erroneamente ritenuto che la semplice cessione di quota societaria (avvenuta nel caso di specie) avesse determinato la violazione di tale norma.

II) *Mancanza dei presupposti per l'avvio del procedimento di revoca - le asserite inadempienze contrattuali (mai conosciute) andavano contestate e risolte con l'attivazione di apposito collegio arbitrale, previsto dall'art. 27, comma 2, della Convenzione – Eccesso di potere; Difetto di istruttoria e motivazione carente - Violazione dell'art. 3 della L.r. Sicilia 7/2019.*

L'Amministrazione resistente, a mente dell'art. 27, comma 2, della Convenzione, avrebbe dovuto muovere eventuali contestazioni per asserite inadempienze con l'attivazione di apposita procedura arbitrale e non con l'apertura di un procedimento amministrativo di revoca.

III) *Mancata concessione dell'accesso partecipativo ed impedimento di attività difensiva - Violazione dell'art. 10 della L. 07.08.1990 n. 241 e ss.mm.ii. e dell'art. 12 della L.r. Sicilia n. 7 del 21.05.2019 - Violazione art. 8, comma 2, lett. d), della L. 241/1990 e ss.mm.ii - Violazione del diritto partecipativo previsto dalla stessa nota del 15.11.2023 – Eccesso di potere; Difetto di istruttoria e motivazione carente - Violazione dell'art. 3 della L.r. Sicilia 7/2019.*

La ricorrente avrebbe più volte chiesto l'accesso documentale, mai concesso nel corso del procedimento di revoca: ciò avrebbe impedito l'effettivo contraddittorio tra le parti e precluso alla ricorrente il diritto di difesa.

IV) *Errata qualificazione quale causa ostativa di cui all'art. 67 del D. lgs. 159/2011 dell'informazione antimafia interdittiva di cui all'art. 84, comma 4, D. lgs. 159/2011 e ss.mm.ii. e mancata attesa dell'esito della verifica Prefettura, prevista dall'art. 92, comma 2, D. lgs. 159/2011 e ss.mm.ii. - Difetto di istruttoria e motivazione carente - Violazione dell'art. 3 della L.r. Sicilia 7/2019.*

La Determinazione del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, Reg. Settore -OMISSIS- del 05.12.2023 - Reg. Gen.le -OMISSIS- del 05.12.2023 muove quasi esclusivamente dall'impulso dato dalla Giunta Municipale con la deliberazione (di indirizzo) del 30.11.2023 -OMISSIS-, mai notificata/comunicata, basata sull'avvenuta conoscenza, da parte del Comune di -OMISSIS-, dell'esistenza di un'informazione antimafia interdittiva emessa dalla Prefettura di Enna nei confronti della detta società (prot. n. -OMISSIS- del 18.07.2023).

Erronea sarebbe la qualificazione dell'atto interdittivo con il riferimento all'art. 67 anziché all'art. 84, co. 4, d. lgs. n. 159/2011; inoltre, ai sensi dell'art. 92, co. 2 d. lgs. n. 159/2011, in caso di tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, co. 4, d. lgs. cit., il Prefetto dispone le necessarie verifiche e rilascia l'informazione antimafia interdittiva entro trenta giorni dalla data di consultazione, sicché l'amministrazione resistente, prima di adottare gli atti consequenziali, avrebbe dovuto attendere la nuova informativa prefettizia.

V) *Mancata previsione del pagamento delle opere eseguite e del rimborso delle spese sostenute o da sostenere in conseguenza della revoca e del contestuale recesso - Mancata previsione dell'indennizzo a titolo di mancato guadagno - Violazione (per mancata applicazione) dell'art. 92, commi 3 e 4, D. Lgs. 159/2011 e ss.mm.ii. e dell'art. 190, commi 4 e 7, D. Lgs. 36/2023 e ss.mm.ii. - Difetto di istruttoria e motivazione carente - Violazione dell'art. 3 della L.r. Sicilia 7/2019.*

Anche ove si ipotizzasse che l'interdittiva si sia concretizzata, la revoca della concessione avrebbe dovuto prevedere l'indennizzo per -OMISSIS- per gli investimenti realizzati (al netto della quota parte già fruita), con le spese conseguenti alla revoca, oltre al pagamento di un indennizzo, come previsto dall'art. 190, comma 4, del D. Lgs. 36/2023, per il mancato utile.

Inoltre, il comma 7 dell'art. 190 D. Lgs. 36/2023 prevede che "L'efficacia del recesso dalla concessione è sottoposta alla condizione del pagamento da parte dell'ente concedente", sicché la mancata previsione del pagamento comporterebbe l'illegittimità degli atti impugnati.

VI) *Mancanza del "controllo contabile" nella Determina del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, Reg. Settore -OMISSIS- del 05.12.2023 - Reg. Gen.le -OMISSIS- del 05.12.2023 - Violazione dell'art. 147-bis D. Lgs. 267/2000. Difetto di istruttoria e motivazione carente - Violazione dell'art. 3 della L.r. Sicilia 7/2019.*

La revoca anticipata della concessione trentennale farebbe sorgere il diritto per la ricorrente alla percezione degli indennizzi e dei rimborsi previsti sia dalla normativa antimafia che dal nuovo codice dei contratti pubblici.

L'investimento iniziale, sostenuto dalla ricorrente, è stato di € 791.209,53 oltre IVA, per cui, conteggiando anche solo l'investimento non ancora fruito (per i 16 anni di durata residua ad oggi) e senza applicare la rivalutazione monetaria, l'amministrazione resistente dovrebbe corrispondere la somma di € 421.978,42 oltre IVA.

Inoltre, i provvedimenti impugnati sarebbero illegittimi anche perché privi del parere di regolarità contabile e del visto attestante la copertura finanziaria, necessari negli atti che determinano un'uscita finanziaria, quali sarebbero quelli in questione, a mente dell'art. 147-bis del D. Lgs. 267/2000 e ss.mm.ii.

VII) *La riconsegna della struttura sportiva non poteva essere richiesta entro 10 giorni dalla notifica della Determina del Responsabile del 2° Settore - Area Tecnica del Comune di -OMISSIS-, Reg. Settore -OMISSIS- del 05.12.2023 - Reg. Gen.le -OMISSIS- del 05.12.2023 - Violazione dell'art. 20 della Convenzione, che prevede la restituzione entro 3 mesi, e violazione della G.M. -OMISSIS- del 30.11.2023, che avrebbe determinato la decorrenza dall'11.12.2023 - Violazione dell'art. 190, comma 7, D. Lgs. 36/2023, che subordina l'efficacia della revoca (e la conseguente restituzione dell'opera) al previo pagamento delle indennità spettanti al concessionario - Difetto di istruttoria e motivazione carente - Violazione dell'art. 3 della L.r. Sicilia 7/2019.*

Parte ricorrente ha, quindi, chiesto l'annullamento degli atti impugnati, con sospensione degli

effetti con misure cautelari anche monocratiche.

2. Con decreto cautelare n. 614 del 15-12-2023, è stata accolta l'istanza di misure cautelari monocratiche nei sensi ivi indicati e limitatamente alla tempistica dell'ordine di riconsegna del campo sportivo.

3. Con atto depositato in data 11.01.2024, parte ricorrente ha prodotto (il primo ricorso per) motivi aggiunti (notificato il 4.01.2024), deducendo ulteriormente quanto segue:

VIII) *Mancata previsione del pagamento del valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, nonché dei costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso, oltre che dell'indennizzo a titolo di mancato guadagno compreso tra il minimo del 2 per cento ed il massimo del 5 per cento degli utili previsti dal piano economico-finanziario - Violazione (per mancata applicazione) del combinato disposto dell'art. 21-sexies L. 241/1990, dell'art. art. 92, commi 3 e 4, D.Lgs. 159/2011 e ss.mm.ii. e dell'art. 190, commi 4 e 7, D. Lgs. 36/2023 e ss.mm.ii. - Difetto di istruttoria e motivazione carente - Violazione dell'art. 3 della L.r. Sicilia 7/2019.*

IX) *Vizi derivati dall'informativa antimafia interdittiva - Insussistenza di alcuna influenza, diretta o indiretta, del Sig. -OMISSIS-, fratello del socio unico della società -OMISSIS- s.r.l. unipersonale, -OMISSIS-, nella gestione della società - Irrilevanza del provvedimento di informazione antimafia interdittivo afferente la società -OMISSIS-- Carente istruttoria in ordine alla memoria difensiva e prove documentali allegate, prodotte in sede di contraddittorio ex art. 92, comma 2-bis, D.Lgs. 159/2011 - Istruttoria e motivazione carenti - Violazione, per mancata e/o errata applicazione, degli artt. 84, comma 1, e 92, comma 2-bis, del D. Lgs. 159/2011 - Violazione dell'art. 3 L. 241/1990 e ss.mm.ii.*

X) *In subordine al nono motivo: (vizi derivati dall'informativa antimafia interdittiva): il provvedimento di informazione antimafia interdittivo afferente la società -OMISSIS- quale atto presupposto, è illegittimo in quanto difetta dei presupposti previsti dalle norme vigenti - Violazione, per mancata e/o errata applicazione, degli artt. 84, comma 1, e 92 del D. Lgs. 159/2011 - Violazione dell'art. 3 L. 241/1990 e ss.mm.ii.*

Ha, quindi, avanzato istanza cautelare e nel merito ha chiesto di accertare la nullità e l'illegittimità degli atti impugnati, con conseguente dichiarazione di inefficacia.

4. Si è costituito il Comune di -OMISSIS-, che ha successivamente prodotto memoria, deducendo quanto segue: l'impugnazione dell'avvio del procedimento di revoca sarebbe inammissibile in quanto atto endoprocedimentale; il procedimento di revoca per inadempimento - pure avviato dal Comune - ancora non si è concluso e gli atti adottati dal Comune si fondano solo sull'interdittiva; la circostanza che quest'ultima sia stata impugnata non incide sulla validità e sull'efficacia del provvedimento risolutivo impugnato; la superiore circostanza determinerebbe l'inammissibilità dei primi tre motivi di ricorso, in quanto, con essi, vengono proposte censure che fanno leva sulla ritenuta mancanza dei presupposti per l'avvio del procedimento di revoca per grave inadempimento; gli stessi sarebbero comunque infondati, così come gli ulteriori motivi di ricorso.

5. Con atto del 12 gennaio 2024, parte ricorrente ha chiesto la riunione del ricorso in esame con quello di cui al rg. n.1588 del 2023 (proposto innanzi a questo T.A.R. avverso l'interdittiva antimafia), per ritenuta connessione; in data 13 gennaio 2024 la stessa ha prodotto ulteriore memoria.

6. Con ordinanza n. 11 del 18 gennaio 2024, il Collegio ha accolto l'istanza cautelare limitatamente alla tempistica dell'ordine di riconsegna del campo sportivo, rigettandola per il resto.

6.1. Tale ordinanza è stata confermata in sede di appello cautelare con ordinanza del C.G.A. n. 139 del 2024, con cui il Giudice di appello ha rilevato che *“la giurisprudenza amministrativa ha più volte precisato che le determinazioni amministrative di caducazione del contratto - nei casi di emissione di interdittiva - sono emanate nell'esercizio di un potere vincolato dell'Amministrazione (Consiglio di Stato, sez. III, 21 giugno 2022 n. 5093)”*.

7. Con atto depositato in data 4 marzo 2024, parte ricorrente ha prodotto (i secondi) motivi aggiunti in quanto gli atti impugnati sarebbero viziati, in via derivata, dagli ulteriori profili di illegittimità che sarebbero emersi dalla documentazione rilasciata dalla Prefettura di Enna in relazione all'interdittiva antimafia che ha colpito la società ricorrente; ha quindi ulteriormente dedotto:

XI) *L'istruttoria, che ha preceduto l'informativa antimafia interdittiva nei confronti di -OMISSIS-, consta unicamente di due documenti che riferiscono della presenza di rischi di tentativi di infiltrazione mafiosa, provenienti, rispettivamente, dalla Questura di Enna e dal Comando Provinciale dei Carabinieri - Errata interpretazione dei fatti adottati ad indici di rischio di infiltrazione mafiosa – Eccesso di potere; Insussistenza dei presupposti per l'emissione dell'informativa interdittiva - Violazione (per mancata e/o errata applicazione) degli artt. 84, comma 1, e 92, comma 2-bis, del D.Lgs. 159/2011 - Istruttoria e motivazione carenti - Violazione dell'art. 3 L. 241/1990 e ss.mm.ii.*

XII) *I fatti presi a riferimento per la contestazione del reato di usura nel procedimento penale R.G.N.R. 2147/2021, non sono sussumibili alla fattispecie incriminatrice, ma agli schemi contrattuali della società di fatto e/o di associazione in partecipazione mista (con apporto di capitale e lavoro) - Errata rappresentazione dei fatti – Eccesso di potere; Insussistenza dei presupposti per l'emissione dell'informativa interdittiva - Violazione (per mancata e/o errata applicazione) degli artt. 84, comma 1, e 92, comma 2-bis, del D.Lgs. 159/2011 - Istruttoria e motivazione carenti - Violazione dell'art. 3 L. 241/1990 e ss.mm.ii.*

Ha, quindi, avanzato richiesta di misure cautelari anche monocratiche e chiesto l'annullamento degli atti impugnati.

8. Con decreto cautelare n. 101 del 5 marzo 2024, è stata rigettata l'istanza di misure cautelari monocratiche.

9. In vista della camera di consiglio del 26 marzo 2024, le parti hanno prodotto memoria.

10. Con ordinanza -OMISSIS- del 27 marzo 2024, resa all'esito della predetta camera di consiglio, il Collegio ha fissato la trattazione di merito alla pubblica udienza del 25 giugno 2024.

11. In data 6 aprile 2024 è stato depositato il terzo ricorso per motivi aggiunti (notificato il 5 aprile), con cui sono stati impugnati ulteriori atti (nota del Comune prot. n. -OMISSIS-del 06.03.2024, con cui è stato rivolto l'invito alla ricorrente di riconsegnare perentoriamente, entro il 14.03.2024 ore 10.00 a.m., la struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009; nota del Comune prot. n. -OMISSIS- del 13.03.2024 con cui, non accogliendo le controdeduzioni formulate con nota del 12.03.2024, spedita a mezzo posta elettronica certificata in pari data, è stato reiterato l'invito alla ricorrente di riconsegnare perentoriamente, entro il 14.03.2024 ore 10.00 a.m., la struttura oggetto della Convenzione n. n. -OMISSIS- del 13.10.2009).

Avverso tali atti, parte ricorrente ha integrato motivi già precedentemente formulati (il terzo, il quarto, il quinto, l'ottavo, il nono, l'undicesimo e il dodicesimo).

12. In data 30 maggio 2024 è stato depositato ricorso incidentale in materia di accesso (ex art. 116, co. 2, c.p.a.), atteso che il Comune non aveva riscontrato la richiesta di accesso della parte ricorrente tesa ad acquisire atti (meglio indicati nell'istanza) con i quali il Comune si sarebbe immesso in possesso - seppure parziale - della struttura sportiva oggetto della concessione *de qua*.

13. In data 14 giugno 2024 sono stati depositati documenti da parte del Comune di -OMISSIS-.

14. In data 20 giugno 2024 la società ricorrente ha avanzato istanza di rinvio al fine di formulare motivi aggiunti sugli atti *medio tempore* depositati dal Comune.

15. Alla pubblica udienza del 25 giugno 2024 il Collegio, in accoglimento dell'istanza di rinvio, ha fissato la udienza di prosecuzione e, al contempo, l'udienza camerale per la trattazione dell'istanza di accesso formulata ex art. 116, co. 2, c.p.a.

16. All'esito dell'udienza camerale del 10 settembre 2024, con ordinanza n. 3136 del 2024, il Collegio ha, in parte, dichiarato la cessazione della materia del contendere sulla domanda incidentale ex art. 116, co. 2, e, per il resto, l'ha rigettata.

17. Con atto del 3.10.2024, parte ricorrente ha depositato il quarto ricorso per motivi aggiunti con cui sono stati gravati anche i seguenti provvedimenti: nota prot. -OMISSIS- del 4.06.2024 del Comune di -OMISSIS-, con cui è stato reiterato l'invito a completare la riconsegna della struttura; nota prot. n. -OMISSIS- del 18.6.2024 del Comune di -OMISSIS-, con cui è stata concessa la proroga della riconsegna sino al 26.06.2024; nota prot. n. -OMISSIS- del 24.06.2024 del Comune di -OMISSIS-, con cui è stato limitato lo sgombero solo ai beni mobili ed è stata concessa la proroga della riconsegna sino al 26.06.2024.

Avverso gli atti impugnati, parte ricorrente ha dedotto i motivi di integrazione del terzo motivo, del quarto motivo, del quinto motivo, del sesto motivo, dell'ottavo motivo, del nono motivo, del

decimo motivo, in subordine al nono motivo, dell'undicesimo motivo, del dodicesimo motivo: l'amministrazione resistente non avrebbe spiegato perché la ricorrente potesse asportare solamente un limitato numero di "beni mobili", indicati nell'elenco di cui alla nota del 24.06.2024, escludendo la possibilità di prelevare tutti i beni mobili (oggetti e attrezzature) di sua esclusiva proprietà e non rientranti nell'oggetto della concessione; né sarebbe stata data alcuna notizia circa il destino di diversi impianti realizzati da -OMISSIS- al di fuori della concessione e che non costituiscono attrezzature facilmente amovibili.

18. Con atto del 14.10.2024, è stato depositato il quinto ricorso per motivi aggiunti, con cui sono stati impugnati il verbale di riconsegna del 14.03.2024 e l'ordinanza sindacale -OMISSIS- del 27.05.2024, con cui il Comune di -OMISSIS- acquisiva la gestione della struttura sportiva.

Avverso tali atti sono stati dedotti motivi con integrazione del terzo, quarto, quinto, sesto, ottavo, nono, decimo, undicesimo, dodicesimo.

Con il tredicesimo motivo si è dedotto che: l'ordinanza sindacale -OMISSIS- del 27.05.2024 è stata emanata in assenza di pericolo per l'incolumità pubblica e/o la sicurezza urbana e senza previa comunicazione al Prefetto di Enna; la violazione per errata applicazione dell'art. 54 D. Lgs. 267/2000 e ss.mm.ii.; il difetto di istruttoria e motivazione; la violazione dell'art. 3 L. 241/1990 e ss.mm.ii.

19. Con il sesto ricorso per motivi aggiunti, depositato il 29.10.2024, è stato dedotto l'ulteriore seguente motivo:

- quattordicesimo: inconducenza dell'istruttoria, che ha preceduto l'informativa antimafia interdittiva nei confronti di -OMISSIS-, laddove basata sulle risultanze del CED afferenti il socio di maggioranza, -OMISSIS-; insussistenza dei presupposti per l'emissione dell'informativa interdittiva; violazione (per mancata e/o errata applicazione) degli artt. 84, comma 1, e 92, comma 2-bis, del D. lgs. 159/2011; carenza di istruttoria e motivazione; violazione dell'art. 3 L. 241/1990 e ss.mm.ii.

20. In data 4.12.2024 la società ricorrente ha depositato documenti.

21. In data 13.12.2024 il Comune di -OMISSIS- ha depositato memoria, con cui ha insistito per il rigetto del ricorso, facendo presente l'irrilevanza dell'eventuale annullamento dell'informativa antimafia interdittiva e l'irrilevanza della mancata previsione dell'indennizzo; ha eccepito, inoltre, l'inammissibilità dell'impugnativa dell'avvio del procedimento, in quanto atto endoprocedimentale, e l'inammissibilità dei primi tre motivi in quanto rivolti avverso l'avvio del procedimento di revoca per gravi adempimenti contestati; quanto ai motivi aggiunti, ne ha eccepito la tardività e comunque l'inammissibilità e l'infondatezza.

22. In vista della pubblica udienza parte ricorrente ha depositato memoria in data 14.12.2024 e memoria di replica il 24.12.2024).

23 Alla pubblica udienza del 14 gennaio 2025 il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. La vicenda contenziosa in esame ha riguardato l'impugnazione della determinazione del Comune di -OMISSIS- avente ad oggetto la risoluzione/recesso della convenzione rep. -OMISSIS- del 13.10.2009, stipulata tra la società ricorrente e il Comune per la concessione e gestione dei lavori di completamento del nuovo campo sportivo comunale, di durata di 30 anni, a seguito di gara di selezione ai sensi dell'art. 19 l. n. 109/1994, come recepita in Sicilia dalla l.r. n. 7/2002 e ss.mm.ii..

Detta risoluzione, giusta determinazione del responsabile del settore 4° del Comune di -OMISSIS-, si fonda essenzialmente sull'incapacità a contrarre con la p.a., di fatto, decretata con la sopravvenuta interdittiva che ha colpito la società in questione.

2. Va preliminarmente esaminata la richiesta di riunione del ricorso in epigrafe con il ricorso n. 1488 del 2023 (avverso l'interdittiva antimafia posta a base della risoluzione/recesso), avanzata dalla parte ricorrente, sul presupposto della connessione tra i due giudizi.

La società -OMISSIS-, in particolare, ritiene che, essendo il provvedimento prefettizio atto presupposto rispetto alle conseguenti determinazioni del Comune circa i rapporti contrattuali in corso di esecuzione, qualora esso venga annullato in via giurisdizionale, *de plano*, sarebbe illegittimo (per illegittimità derivata) anche il recesso del Comune.

La tesi viene avversata dall'Amministrazione resistente che argomenta in favore dell'autonomia dei relativi giudizi.

2.1. Il Collegio ritiene di non procedere alla riunione dei due ricorsi in questione per le seguenti ragioni.

Va, innanzitutto, precisato che la riunione dei ricorsi costituisce una misura organizzativa del lavoro giudiziario (cfr. Cons. St. 9 aprile 2024, n. 3240; Corte cost., 7 novembre 2007, n. 379), che - oltre alla sussistenza del presupposto della connessione oggettiva e soggettiva - involge valutazioni di opportunità rimesse alla discrezionalità del Giudice; nel caso di specie, il Collegio ritiene di poter decidere singolarmente il ricorso in epigrafe, attesa l'autonomia delle singole impugnazioni in questione (Cons. St., IV, 12 agosto 2005, n. 4372) nonché la considerazione che l'esito del giudizio avverso l'interdittiva non può rilevare ai fini della valutazione della legittimità della risoluzione della convenzione, da accertare sulla base della situazione esistente al momento dell'emanazione dell'atto; ciò in ragione della regola del *tempus regit actum* (Cons. St. 5968/2023; C.G.A. n. 369 del 2023) e delle argomentazioni che verranno meglio esplicitate nello scrutinare i singoli motivi di ricorso (cfr. in particolare §§ 6.1., 6.2. e 6.3. relativamente al rapporto tra interdittiva e recesso dal contratto in essere).

In ogni caso e concretamente, per quanto qui possa rilevare, la causa avente ad oggetto l'interdittiva *de qua* è stata chiamata in decisione alla stessa pubblica udienza del 14 gennaio 2025, in ordine antecedente al ricorso in esame, sicché la denegata riunione non può determinare alcun conflitto tra giudicati o alcun pregiudizio alla parte ricorrente.

3. I primi tre motivi del ricorso introduttivo sono inammissibili, come correttamente eccepito dal Comune, in quanto si propongono di censurare l'asserita mancanza dei presupposti per l'avvio del procedimento di revoca per grave inadempimento della società ricorrente.

Infatti, durante l'avviato procedimento per ritenute inadempienze emergeva, nel corso dell'istruttoria, l'esistenza dell'interdittiva che aveva colpito la società e ciò conduceva il Comune - prescindendo dal procedimento di risoluzione per inadempimento - alla risoluzione/recesso della convenzione di gestione *de qua*, quale atto vincolato, conseguente al provvedimento prefettizio.

4. In ogni caso, improcedibile è il terzo motivo (mancato accesso e violazione del diritto partecipativo), atteso che, nel corso del giudizio, l'accesso è stato consentito.

4.1. Quanto alla mancata integrazione dell'originaria comunicazione di avvio del procedimento a seguito dell'avvenuta conoscenza dell'interdittiva antimafia, la doglianza è infondata in quanto tale carenza non è in grado di inficiare la legittimità degli atti impugnati ove si ponga mente al carattere vincolato del recesso, come meglio specificato infra.

5. Con il quarto motivo, viene assunta l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, ritenendo parte ricorrente, da una parte, erroneo il riferimento all'art. 67 del d. lgs. n. 159 del 2011 anziché all'art. 84, co. 4 e, dall'altra, non definitivo il provvedimento interdittivo posto a fondamento della risoluzione.

5.1. Il motivo è infondato.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il provvedimento interdittivo impugnato è un atto definitivo, emesso dalla Prefettura all'esito dell'iter istruttorio previsto dalla normativa in questione.

I richiami normativi contenuti nel provvedimento impugnato, ancorché effettivamente non sempre pertinenti, non inficiano la validità del provvedimento definitivo in questione, dichiaratamente assunto, in modo vincolato, in ragione dell'esistenza dell'interdittiva antimafia nei confronti della società in questione.

6. Quanto ai motivi con cui si contesta la legittimità del provvedimento in esame, per ritenuta assenza dei presupposti e per mancata previsione del rimborso di spese e dell'indennizzo, il Collegio ritiene preliminarmente necessario precisare quanto segue alla luce del quadro normativo vigente e della consolidata giurisprudenza sul tema.

6.1. L'interdittiva antimafia determina una particolare forma di incapacità giuridica *ex lege*:
a) parziale, in quanto limitata ai rapporti giuridici con la pubblica amministrazione e nell'ambito delle tipologie di rapporti giuridici delineate dall'art. 67 del d. lgs. n. 159/2011 cd. codice antimafia e b) temporanea del suo destinatario ad assumere, o a mantenere, la titolarità di diritti soggettivi e interessi giuridici con la p.a., potendo essa venire meno per il tramite di un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente (il Prefetto) (cfr. Ad. Pl. 3/2018; Ad. Pl. n. 14/2021; id. 23/2020).

Nel caso in cui l'interdittiva sopravvenga in corso di esecuzione di un contratto di appalto o di concessione, come nella fattispecie in esame, le amministrazioni *“recedono dai contratti 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”* (art. 94, co. 2, cod. antimafia), con la precisazione, contenuta nel comma 4 dell'art. 94 cit., che *“La revoca e il recesso di cui al comma 3 si applicano anche quando gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa siano accertati successivamente alla stipula del contratto, alla concessione dei lavori o all'autorizzazione del subcontratto”*.

Il recesso della stazione appaltante per sopravvenuta informativa antimafia è un atto estraneo alla sfera di diritto privato, che esprime uno speciale potere pubblicistico che spetta alla stazione appaltante anche nella fase esecutiva del contratto, finalizzato a scongiurare il rischio di intrattenere rapporti contrattuali con imprese legate alla criminalità organizzata: prevale l'interesse pubblicistico e non trovano applicazione le regole del diritto privato, sicché la giurisdizione a conoscere delle relative controversie appartiene al giudice amministrativo (Cons. st. n. 319 del 2017; cfr, anche le Sezioni Unite della Cassazione, 29 agosto 2008, ord. n. 21928; Cass., Sez. Un., 18 novembre 2016, ord. n. 23468).

A fronte di un'interdittiva che accerti il pericolo di condizionamento dell'impresa da parte della criminalità organizzata (valutazione compiuta dal Prefetto, a monte, in ordine ad un requisito fondamentale richiesto dall'ordinamento per la partecipazione alle gare), non residua in capo all'ente committente (a valle) alcuna possibilità di sindacato nel merito dei presupposti che hanno indotto il Prefetto alla sua adozione, atteso che si tratta di provvedimento volto alla cura degli interessi di rilievo pubblico, il cui apprezzamento è riservato in via esclusiva all'Autorità di pubblica sicurezza e non può essere messo in discussione da parte dei soggetti che alla misura di interdittiva devono prestare osservanza (così Cons. Stato, III, 26 gennaio 2017, n. 319).

Ogni successiva statuizione della stazione appaltante, quindi, si configura come dovuta e vincolata a fronte del giudizio di disvalore (espresso con l'interdittiva) dell'impresa con la quale è stato stipulato il contratto, salvo che essa non ritenga di esercitare il potere di cui all'art. 94, comma 3, D. Lgs. n. 159 del 2011, al ricorrere degli eccezionali presupposti previsti da tale disposizione, non ritenuti ricorrenti nel caso (*“I soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, non procedono alle revoche o ai recessi di cui al comma precedente nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi”*).

6.2. La giurisprudenza qui condivisa, in merito al rapporto tra interdittiva e recesso, ha precisato che, a fronte di un'interdittiva persistentemente efficace, quand'anche *sub iudice*, l'amministrazione è tenuta a procedere *“con assoluta immediatezza”* al recesso/risoluzione del contratto/convenzione in corso di esecuzione in modo totalmente vincolato e in modo definitivo, anche rispetto alle successive vicende giurisdizionali dell'interdittiva prefettizia e alle ragioni di contestazioni di essa (Cons. St., sez. V, n. 5968 del 16 giugno 2023), salvo il caso - non ricorrente nel caso di specie - che, alla data in cui l'Amministrazione si trovi a dover pronunciare sulle sorti del contratto, l'interdittiva sia già

stata sospesa (con decreto o con ordinanza cautelare del giudice competente) o annullata (pur se con sentenza di primo grado non sospesa); restano ovviamente salvi gli eventuali profili risarcitori nei confronti “unicamente dell’organo statale che ebbe a emanare l’interdittiva”. “Diversamente opinando [ove cioè si ritenesse che le scelte dell’amministrazione sulle sorti del contratto siano in qualunque modo inficiate (quand’anche retroattivamente) dall’esito definitivo dell’impugnativa giurisdizionale dell’interdittiva] si frustrerebbero – in una con la piana interpretazione letterale e sistematica delle norme di settore – le ragioni e le finalità che giustificano nel nostro ordinamento la sussistenza dei provvedimenti amministrativi di prevenzione e sarebbe messa in non cale l’esigenza della tutela anticipata del mercato e della società dal pericolo dell’infiltrazione mafiosa nell’economia” (cfr. C.G.A.R.S. n. 369/2023).

In altri termini, la stazione appaltante adotta (*rectius*: deve adottare) il conseguente recesso da un contratto in corso di esecuzione unicamente in base al provvedimento interdittivo al momento efficace, rispetto al quale non può svolgere alcuna disamina in merito alla legittimità; né può attendere che tale verifica venga definitivamente accertata dal giudice amministrativo, perché in tale caso verrebbero tradite le esigenze di celerità e di prevenzione che connotano l’adozione dell’interdittiva e soprattutto verrebbero meno gli effetti *ex lege* propri del provvedimento interdittivo.

In tale contesto, la legittimità dell’esercizio del potere vincolato e quindi la validità del recesso deve essere apprezzata dal Giudice, in forza del principio del *tempus regit actum*, con riferimento alla data della sua adozione, rimanendo ininfluenti sulle sue sorti gli atti sopravvenuti e le successive vicende giurisdizionali dell’interdittiva prefettizia (Cons. St. n. 6195/2017; sez. III, n. 1630 del 28 aprile 2016; n. 6195 del 30 dicembre 2017; 2017 e Consiglio di Stato, sez. III, n. 5963 del 19 dicembre 2017; cfr. anche sentenza n. 369 del 25 maggio 2023 del C.G.A.R.S. cit.).

Ben conosce il Collegio il diverso indirizzo ermeneutico che sostiene la tesi dell’illegittimità derivata del recesso in caso di annullamento dell’interdittiva, basata su considerazioni afferenti a: a) l’esigenza di garantire l’effettività della tutela giurisdizionale dei destinatari di una interdittiva antimafia successivamente dichiarata illegittima; b) l’inapplicabilità, al caso di specie, del principio *tempus regit actum*.

Tale orientamento interpretativo, tuttavia, non appare persuasivo alla luce della *littera* (le amministrazioni “recedono dai contratti”) e della *ratio* della normativa di settore (l’esigenza della tutela anticipata del mercato e della società dal pericolo dell’infiltrazione mafiosa nell’economia).

D’altronde, oltre alla possibilità di ottenere con immediatezza un provvedimento cautelare giurisdizionale che inibisca gli effetti dell’interdittiva e oltre agli strumenti messi a disposizione dall’ordinamento volti alla continuazione dell’attività imprenditoriale (controllo giudiziale) (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, n. 1549 del 5.07.2018), l’effettività della tutela, nel caso di annullamento giurisdizionale del provvedimento interdittivo, non può prescindere dalla tutela risarcitoria (C.G.A.R.S. n. 369/2023 cit.). La giurisprudenza ha affermato, al riguardo, che “Il carattere particolarmente incisivo dello strumento dell’interdittiva nella sfera giuridica degli operatori economici e nell’esercizio della libertà costituzionalmente garantita di iniziativa

economica conduce ad attribuire un particolare rilievo alla tutela risarcitoria, in un'ottica eminentemente rimediabile, in affiancamento a quella demolitoria che sconta un inevitabile limite strutturale nell'impossibilità di elidere i profili di pregiudizio che siano già maturati a seguito dell'emissione dell'interdittiva, in special modo con riguardo ai riflessi economico-patrimoniali rivenienti dalla ridetta forma di incapacità, pur se parziale e temporanea" (Consiglio di Stato, sez. III, n. 3136 del 5 aprile 2024).

6.3. Applicando le superiori coordinate ermeneutiche al caso di specie, va ritenuto che è legittima la determinazione con la quale il Comune, a seguito dell'avvenuta conoscenza della sopravvenuta interdittiva antimafia - peraltro non comunicata dalla società all'ente, ignaro financo dell'intervenuto mutamento dell'amministratore -, ha proceduto alla risoluzione (*rectius*: recesso) dal contratto di concessione di gestione dell'impianto sportivo in ragione della incapacità della ditta destinataria dell'atto interdittivo a contrarre con la pubblica amministrazione; né la circostanza che fosse pendente il giudizio avverso il provvedimento interdittivo (mai sospeso) può inficiare la legittimità del recesso per quanto sin qui esposto.

7. Alla luce dei superiori principi va deliberato il quinto motivo del ricorso introduttivo, con cui parte ricorrente lamenta l'illegittimità degli atti impugnati per la mancata previsione del pagamento delle opere eseguite e del rimborso delle spese sostenute o da sostenere in conseguenza del recesso, oltreché la mancata previsione dell'indennizzo a titolo di mancato guadagno, come previsto dall'art. 190, co. 4, d. lgs. n. 36/2023; tale carenza, ai sensi del comma 7 dell'art. 190 del d. lgs. n. 36 del 2023 (secondo cui "*L'efficacia del recesso dalla concessione è sottoposta alla condizione del pagamento da parte dell'ente concedente ...*"), determinerebbe, secondo la tesi della ricorrente, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

7.1. La doglianza, come formulata, è infondata, in quanto la mancata previsione del rimborso e/o dell'indennizzo (dovuto, in ogni caso, nei limiti dell'arricchimento ingiustificato per l'ente, alla stregua dei principi giurisprudenziali in materia: cfr. sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, n. 23/2020) non costituisce un vizio dell'atto di recesso, ma consente eventualmente al privato di agire, previa verifica dei presupposti di legge, per ottenere la corresponsione; analogamente il previo pagamento di tali importi non è presupposto di legittimità del recesso contrattuale conseguente a informativa antimafia che, come detto, costituisce scelta vincolata dell'amministrazione (T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 19.07.2022, n. 2084; T.A.R. Campania, Napoli, 6945 del 2018; Cons. St. n. 6566/2022).

D'altronde, tale soluzione, ricavabile dalla normativa antimafia, si pone in linea con la funzione preventiva della misura interdittiva e con la necessità che l'ente committente adotti, con immediatezza, l'atto di recesso, a fronte dei preminenti interessi pubblicistici sottesi all'adozione del provvedimento prefettizio.

In ogni caso, fermo restando che nel presente giudizio parte ricorrente non ha allegato l'eventuale arricchimento ingiustificato dell'ente - che, nel caso in esame, non è assimilabile *tout court* al valore delle opere eseguite, dovendosi, a fronte di una concessione di costruzione e gestione, tra l'altro anche tenere conto del vantaggio che la società ha conseguito nel periodo di gestione delle opere medesime (cfr. Cons. St. sez. III n. 6566/2022), dato, anche questo, non ricavabile con certezza dal ricorso e dai motivi aggiunti -, la mancata

previsione dell'eventuale indennizzo, per quanto sopra esposto, non può certo essere causa di inefficacia o invalidità del recesso conseguente all'adozione del provvedimento prefettizio.

7.2. Quanto al mancato utile, l'assenza di una sua previsione nel provvedimento impugnato non ne inficia la legittimità e ciò - oltre che per le ragioni già esposte - anche perché esso non è dovuto in base alla normativa di settore (d. lgs. n. 159 del 2011).

Non trova, infatti, applicazione al caso di specie l'art. 190 d. lgs. n. 36/2023 (*"Risoluzione e recesso"*), che dispone, tra l'altro, che *"L'efficacia del recesso dalla concessione è sottoposta alla condizione del pagamento da parte dell'ente concedente delle somme previste dal comma 4"* e che viene valorizzata dalla parte ricorrente a sostegno della propria tesi secondo cui il recesso sarebbe inefficace fintantoché l'amministrazione non provveda al pagamento delle somme di cui al comma 4 (mancato guadagno).

Orbene, il recesso ex art. 190 del codice dei contratti pubblici (*"recesso per motivi di interesse pubblico"*) è espressione di un diritto potestativo che l'amministrazione può esercitare per motivi di interesse pubblico, spettando in tal caso al concessionario, tra l'altro, un indennizzo a titolo di mancato guadagno, i cui criteri di quantificazione devono essere esplicitati in maniera inequivocabile nell'ambito del bando di gara e indicati nel contratto, con la previsione altresì di un vincolo di destinazione per il suo utilizzo.

La sua disciplina, all'evidenza, non è estensibile al recesso dalla concessione di costruzione e gestione per interdittiva, in quanto tale recesso, al di là del *nomen iuris*, è espressione di un potere pubblicistico diretto a evitare il mantenimento del rapporto contrattuale con l'operatore economico nei cui confronti siano emersi sospetti di collegamenti con la criminalità organizzata (Cass. SS.UU.21928/2008) e per esso *"restano ferme"* le specifiche previsioni di settore (che fanno salvi: *"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 recesso, in tal caso, non è *"addebitabile"* a scelte discrezionali dell'ente committente, il quale è vincolato alla doverosa e necessitata risoluzione (recesso) e non può ragionevolmente subirne anche le conseguenze nei termini economici del mancato guadagno, come auspicato dalla ricorrente.

La giurisprudenza, al riguardo, ha specificato che *"se, da un lato, l'informativa antimafia costituisce una sopravvenienza, i fatti che ne costituiscono il fondamento giustificativo e di cui la citata misura costituisce semplice sviluppo sono sicuramente conosciuti, o conoscibili, dall'impresa colpita e ricadono nella sua 'sfera di signoria', non potendo di certo essere sussunti nelle fattispecie esimenti del caso fortuito, forza maggiore o fatto del creditore"* (Cons. St. sez. III, 21 giugno 2022, n. 5093).

8. Con il sesto motivo di ricorso, la società ricorrente assume l'illegittimità del provvedimento in considerazione della mancata sottoposizione dello stesso a controllo contabile, in ragione del fatto che dal provvedimento dell'Amministrazione deriverebbero diritti alla percezione degli indennizzi e dei rimborsi.

8.1. Il motivo è infondato, sul punto potendosi fare rinvio a quanto sopra.

In fattispecie analoga la giurisprudenza ha affermato che *“la mancata previsione ed erogazione dell’indennizzo, in quanto elemento estrinseco rispetto alla formazione dell’iter decisionale, non attengono alla legittimità del procedimento ma riguardano questioni di carattere patrimoniale; detto altrimenti, trattasi di condizione esterna al piano della validità ed efficacia di quest’ultimo, ponendosi, a tutela della sfera patrimoniale del privato, quale ulteriore e distinto obbligo di legge (...) sicché la sua determinazione e corresponsione non attiene al piano della legittimità provvedimentoale”* (cfr. Cons. St., sez. III, n. 6566/2022, T.A.R. Valle d’Aosta, n. 32 del 10 giugno 2022).

9. Infondato è anche il settimo motivo di ricorso, con cui la parte ricorrente lamenta che la riconsegna della struttura sportiva non poteva essere richiesta entro 10 giorni dalla notifica del provvedimento che ha risolto il rapporto.

In disparte la circostanza che, al riguardo, nessun documento risulta essere derivato alla parte ricorrente - atteso che con i provvedimenti cautelari di questo T.A.R. è stato assicurato il rispetto dei termini contrattuali di riconsegna -, in ogni caso si tratta di doglianza non in grado di inficiare la validità del recesso alla luce dei principi su esposti.

10. Preliminarmente all’esame dei vari motivi aggiunti, va chiarito che sono inammissibili e comunque infondate tutte le doglianze collegate alla ritenuta illegittimità dell’interdittiva, atteso che il Comune non poteva entrare nel merito delle valutazioni che hanno condotto il Prefetto ad emettere il provvedimento interdittivo, dovendo, in conseguenza di esso, solo recedere obbligatoriamente dal contratto.

Analogamente - e per le medesime ragioni già esposte - sono inammissibili e comunque infondati i motivi con i quali si censurano gli atti presupposti dell’interdittiva, in tesi, non sufficienti e non idonei a fondare il rischio infiltrativo.

Al riguardo, in ogni caso, vale la sostanziale autonomia delle due azioni (avverso l’interdittiva e avverso la risoluzione) e la non predicabilità dell’illegittimità derivata della seconda in caso di illegittimità della prima per quanto sopra esposto.

10.1. Venendo al primo ricorso per motivi aggiunti, esso è inammissibile e in ogni caso infondato in quanto:

- con l’ottavo motivo, si ripropone il quinto del ricorso introduttivo, da rigettare al pari di quello, per le ragioni già esposte a cui si rinvia;

- con i motivi nono e il decimo, si assume l’illegittimità derivata dei provvedimenti del Comune sulla base dell’illegittimità presunta del provvedimento interdittivo; per essi parimenti si rinvia alle ragioni di inammissibilità e di rigetto già spiegate.

10.2 Con il secondo ricorso per motivi aggiunti, con i motivi undicesimo e dodicesimo, parte ricorrente impugna gli atti del comune per illegittimità derivata in relazione ai ritenuti vizi dell’interdittiva, sicché esso va dichiarato inammissibile e in ogni caso va rigettato per le dette ragioni

11. Anche il terzo ricorso per motivi aggiunti è inammissibile.

Infatti, con esso, da una parte, vengono impugnate diffide alla riconsegna della struttura non qualificabili nemmeno quali atti amministrativi e, dall'altra, si operano integrazioni a precedenti motivi senza il rispetto dei termini di rito (gli atti del Comune di -OMISSIS- venivano notificati in data "05.12.2023 alle ore 17.39", mentre l'integrazione dei motivi di ricorso è stata operata con il terzo ricorso per motivi aggiunti notificato soltanto in data 5 aprile 2024).

In ogni caso, le integrazioni ai motivi precedenti si rivelano ripetitive delle doglianze già esposte, e quindi infondate per le medesime ragioni di cui sopra.

12. Il quarto ricorso per motivi aggiunti ripete, per lo più, le censure del terzo e impugna, in ogni caso, atti non qualificabili quali provvedimenti amministrativi, alcuni dei quali anche a favore della parte ricorrente (come quello che aveva consentito di posticipare la riconsegna), con la conseguente inammissibilità, in tali casi (in aggiunta a quanto sopra esposto), anche per difetto di interesse.

13. Con il quinto ricorso per motivi aggiunti, vengono impugnati il verbale di riconsegna e l'ordinanza sindacale -OMISSIS- del 27.05.2024, con cui il Sindaco ha disposto la disciplina e l'utilizzo del campo sportivo comunale.

Quanto all'impugnativa del verbale, essa è inammissibile non venendo in considerazione provvedimenti amministrativi.

Sotto il profilo delle censure integrative, vale quanto già ritenuto in termini di inammissibilità e di ripetitività delle stesse, oltretutto di infondatezza.

Quanto all'impugnativa dell'ordinanza sindacale (con il tredicesimo motivo), come eccepito dal Comune, essa è, innanzitutto, tardiva in quanto impugnata oltre il 60° giorno dalla sua pubblicazione.

Non rileva la circostanza dedotta dalla parte ricorrente della sua conoscenza tardiva in quanto trattasi di atto con cui non si pongono ordini nei confronti della società ricorrente, ma si disciplina l'uso dell'impianto per gli utenti, sicché i termini di impugnazione, in tal caso, decorrono dalla pubblicazione. In ogni caso, si tratta di censure generiche e che appaiono decontestualizzate.

14. Con il sesto ricorso per motivi aggiunti, infine, si propone il quattordicesimo motivo, volto a censurare l'illegittimità derivata dei provvedimenti del Comune di -OMISSIS- in relazione a presunti vizi che affliggerebbero il procedimento prefettizio interdittivo.

Sul punto si rinvia a quanto sopra esposto circa l'autonomia dei due giudizi, che non consente di prospettare alcuna illegittimità derivata, con conseguente inammissibilità e comunque infondatezza anche di tale (sesto) ricorso; in aggiunta alle superiori considerazioni, appare in ogni caso troncante il sostanziale rigetto dell'impugnativa proposta nei confronti dell'interdittiva (ricorso n.r.g. 1488/2023) che determina l'inconfigurabilità di alcun vizio di

illegittimità derivata.

15. Conclusivamente, il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti sono in parte inammissibili e per il resto infondati per le ragioni sopra esposte.

16. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara in parte inammissibili e per il resto li rigetta come in parte motiva.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite nei confronti del Comune resistente, che liquida complessivamente in € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge, se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare parte ricorrente e ogni altra persona, fisica e giuridica, menzionata nella presente sentenza.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Agnese Anna Barone, Presidente

Giuseppina Alessandra Sidoti, Consigliere, Estensore

Salvatore Accolla, Primo Referendario

Guida alla lettura

La sentenza in esame svolge rilevanti considerazioni muovendo dal rapporto tra **interdittive antimafia** e potere amministrativo, esercitato, quanto al caso di specie, attraverso l'adozione, da parte della stazione appaltante, di un atto di **recesso**.

In fatto, giova rappresentare che la società ricorrente adiva il Tribunale Amministrativo per la Regione Sicilia lamentando, *inter alia*, l'illegittimità della revoca della convenzione stipulata in esito all'espletamento della procedura di gara indetta da parte resistente, disposta in

conseguenza dell'emersione di un provvedimento interdittivo a carico della ricorrente.

Chiamato a pronunciarsi nel merito, il giudice amministrativo ha delineato il rapporto tra interdittiva e recesso nei termini di una **conseguenzialità necessaria**.

Di notevole rilievo sono, innanzitutto, le considerazioni svolte in tema di giurisdizione, alla stregua delle quali il Collegio si è ritenuto competente a decidere la controversia, pur se insorta in un momento – quello dell'esecuzione del contratto – ove gli effetti delle interazioni fra amministrazione e contraente si esplicano su di un piano prettamente privatistico.

Viepiù che l'istituto del recesso, che ben potrebbe essere inquadrato nei termini di cui all'art. 1373 c.c. (anche alla luce della valutazione effettuata dal TAR in ordine all'inapplicabilità dell'art. 190 D.lgs. 36/2023), in un contesto quale quello che qui ci occupa si dimostra essere "**camaleontico**" nella propria natura, in quanto lo stesso è stato opportunamente declinato come segue, sulla scorta di consolidate elaborazioni giurisprudenziali: "*il recesso della stazione appaltante per sopravvenuta informativa antimafia è un **atto estraneo alla sfera di diritto privato**, che esprime uno speciale potere pubblicistico che spetta alla stazione appaltante anche nella fase esecutiva del contratto, finalizzato a scongiurare il rischio di intrattenere rapporti contrattuali con imprese legate alla criminalità organizzata*".

La delibazione relativa all'istituto del recesso, nel secondo momento motivazionale, attira l'attenzione di chi legge poiché afferisce ai **profili sostanzialistici della disciplina delle informazioni interdittive antimafia**, sui quali urge fare luce, pur sempre senza presunzione alcuna di esaustività.

All'interno del vasto panorama delle strategie volte a contrastare la diffusione delle attività criminali e a preservare l'integrità delle istituzioni e del sistema economico, le interdittive antimafia rappresentano un nodo cruciale di indagine e riflessione. Questi strumenti, sviluppati con lo specifico

obiettivo di prevenire e combattere l'infiltrazione mafiosa nella sfera pubblica, costituiscono un pilastro fondamentale nella lotta contro la criminalità organizzata.

Tuttavia, l'adozione e l'applicazione delle interdittive non è priva di complessità: la valutazione della loro efficacia, la verifica della legittimità nel caso concreto, le possibili ripercussioni socioeconomiche sono solo alcune delle criticità connesse all'utilizzo di tali misure.

In considerazione del ruolo di "**frontiera avanzata della prevenzione**" (Consiglio di Stato, sezione III, 30 gennaio 2019 n. 758) svolto dall'informazione antimafia nel continuo confronto tra Stato e anti-Stato - per quanto detto e per quanto ancora si avrà a dire -, emerge l'opportunità di dosarne l'utilizzo con estrema cautela e attenzione, poiché la restrizione dei diritti e delle libertà individuali e aziendali, sebbene astrattamente giustificabile in ragione del perseguimento di obiettivi quali la tutela dell'ordine pubblico e la libera concorrenza tra imprese, può generare conseguenze estremamente gravi.

Muovendo da tali premesse, occorre volgere lo sguardo alle **implicazioni dell'adozione di un provvedimento di recesso, come è avvenuto nel caso di specie.**

In merito, il Collegio non erra nell'affermare che: *“A fronte di un'interdittiva persistentemente efficace, quand'anche sub iudice, l'amministrazione è tenuta a procedere **“con assoluta immediatezza” al recesso/risoluzione del contratto/convenzione in corso di esecuzione in modo totalmente vincolato e in modo definitivo**, anche rispetto alle successive vicende giurisdizionali dell'interdittiva prefettizia e alle ragioni di contestazioni di essa (Cons. St., sez. V, n. 5968 del 16 giugno 2023), salvo il caso - non ricorrente nel caso di specie - che, alla data in cui l'Amministrazione si trovi a dover pronunciare sulle sorti del contratto, l'interdittiva sia già stata sospesa (con decreto o con ordinanza cautelare del giudice competente) o annullata (pur se con sentenza di primo grado non sospesa); **restano ovviamente salvi gli eventuali profili risarcitori nei confronti unicamente dell'organo statale che ebbe a emanare l'interdittiva”.***

Il tema dei profili risarcitori, tratteggiato dalla sentenza in commento, si rivela essere particolarmente delicato.

Per farlo, giova ribadire che le interdittive rispondono ad una **logica preventiva**, rappresentando una modalità di anticipazione della tutela che si esplica nell'ambito della prevenzione della criminalità organizzata. A renderle il più possibile adattabili all'esigenza perseguita è la connotazione degli elementi posti a base della valutazione del Prefetto, i cui confini sono, specie nel caso di interdittive generiche, estremamente labili.

Stante l'**ampiezza che caratterizza il potere discrezionale esercitato dal Prefetto nella valutazione dei presupposti idonei a disvelare un eventuale condizionamento mafioso** all'interno dell'impresa sottoposta a verifica, la **responsabilità dell'amministrazione** per provvedimento illegittimo è stata ritenuta sussistente solo in presenza di **gravi forme di negligenza, di errori di valutazione macroscopici o di palese irragionevolezza del complessivo quadro indiziario** vagliato dall'Autorità prefettizia (con la sentenza 28 luglio 2015, n. 3707 , il Consiglio di Stato ha dettato le regole di attribuzione della responsabilità da interdittiva illegittima, stabilendo altresì che: *“Il carattere (necessariamente) elastico dei presupposti dell'esercizio della potestà amministrativa in questione impedisce, infatti, di declinare pedissequamente nella fattispecie considerata le medesime cause esimenti enucleate in via generale dalla giurisprudenza per escludere la colpa dell'Amministrazione. Occorre, quindi, adattare le conclusioni già raggiunte, in astratto, in merito agli elementi costituiti dell'errore scusabile ad una fattispecie, normativa ed amministrativa, in cui la regola di condotta è tutt'altro che chiara ed univoca (e sul cui logico presupposto è stata, invece, costruita la teoria dell'errore scusabile). Si deve, allora, rilevare che il beneficio dell'errore scusabile va riconosciuto (con conseguente esclusione della colpa e, quindi, della responsabilità dell'Amministrazione) nelle ipotesi in cui le acquisizioni informative, trasmesse al Prefetto dagli organi di polizia, risultano astrattamente idonee a formulare un giudizio plausibile sul tentativo di infiltrazione mafiosa, in quanto oggettivamente significative di intrecci e collegamenti tra l'organizzazione criminale e l'amministrazione dell'impresa, ancorché vengano, in concreto, giudicate insufficienti a giustificare ed a legittimare la misura dell'interdittiva”.*

Ciò posto, residuano **due osservazioni**.

Innanzitutto, risulta di fondamentale importanza che il **sindacato** del giudice amministrativo in merito alla legittimità di un provvedimento interdittivo (si noti che il riferimento a tale tematica, pur se concettualmente distinta rispetto a quella che si sta delineando, relativa ai profili risarcitori, non è casuale: ad oggi, in accordo con il **principio della concentrazione delle tutele** nel giudizio amministrativo, promosso dall'art. 44 della legge delega n. 69/2009, non rappresenta più un'eventualità che lo stesso giudice sia chiamato a pronunciarsi sui due fronti della legittimità e della tutela risarcitoria) **sia "intrinseco"**, ovvero sia orientato a vagliare, *in primis*, la sussistenza e verosimiglianza dei fatti, adottati dalla Prefettura a base del provvedimento; *in secundis*, la ragionevolezza e proporzionalità della prognosi relativa all'infiltrazione mafiosa, al fine di scongiurare il rischio che l'atto sia affetto da eccesso di potere.

In secondo luogo, volgendo nuovamente lo sguardo al **momento riparatore**, occorre che lo stesso assuma un più deciso **carattere rimediabile**, ferma la limitatezza dell'effetto derivante dalla tutela demolitoria, come anche evidenziato dal Collegio decidente in sede di motivazione (*"il carattere particolarmente incisivo dello strumento dell'interdittiva nella sfera giuridica degli operatori economici e nell'esercizio della libertà costituzionalmente garantita di iniziativa economica conduce ad attribuire un particolare rilievo alla tutela risarcitoria, in un'ottica eminentemente rimediabile, in affiancamento a quella demolitoria che sconta un inevitabile limite strutturale nell'impossibilità di elidere i profili di pregiudizio che siano già maturati a seguito dell'emissione dell'interdittiva, in special modo con riguardo ai riflessi economico-patrimoniali rivenienti dalla ridetta forma di incapacità, pur se parziale e temporanea"*).

In conclusione, chi legge avrà certamente notato che la presente sentenza ha costituito presupposto di indiscutibile rilevanza per gettare le basi di una riflessione intorno a quest'istituto dalle molte sfaccettature e – per dirla senza mezzi termini – complessità.

Una nota a chiusura.

La statuizione del TAR Sicilia, che ha posto in luce come *"la legittimità dell'esercizio del potere vincolato e quindi la validità del recesso deve essere apprezzata dal Giudice, in forza del principio del tempus regit actum, con riferimento alla data della sua adozione, rimanendo ininfluenti sulle sue sorti gli atti sopravvenuti e le successive vicende giurisdizionali dell'interdittiva prefettizia"* parrebbe porsi in lieve contrasto con l'importanza attribuita dallo stesso giudice amministrativo al momento della tutela risarcitoria. Se, da un lato, risulta **incontrovertibile l'assenza di margini di discrezionalità** da imputare **in capo alla stazione appaltante** alla quale venga comunicata l'esistenza di un provvedimento interdittivo in capo all'affidatario del contratto, dall'altro, è difficile immaginare che l'**imprenditore attinto** da un'interdittiva successivamente dichiarata **illegittima** debba rinunciare a vedersi riconosciuti i **profili di danno** derivanti da un atto di recesso/risoluzione anch'esso illegittimo, il cui atto-presupposto era detta interdittiva.

D'altra parte, la tutela "rimediabile" cui accenna il Collegio, nella sua composizione non può

non essere efficacemente integrata da questo elemento.

Tuttavia, se, come si è appena prospettato, la tesi dell'illegittimità derivata offre un riparo con riferimento alla tutela del destinatario del provvedimento, di contro non risulta neppure agevole attribuire a carico della stazione appaltante gli oneri risarcitori derivanti da un'azione di per sé vincolata.

Per non generare, dunque, un pericoloso corto circuito, occorrerebbe traslare gli eventuali **obblighi risarcitori**, nella loro interezza, **in capo all'Autorità dalla quale è promanata l'interdittiva antimafia**, in quanto gli atti successivi posti in essere dalla stazione appaltante ne rappresentano diretta implicazione.

Ad ogni buon conto, non costituisce interesse di chi scrive pervenire ad una soluzione: si è solamente inteso sollevare interrogativi e generare riflessioni su questo istituto, ad oggi dai profili applicativi incerti ed in balia delle fluttuazioni giurisprudenziali.