

**ANTIMAFIA – INTERDITTIVA: Consiglio di Stato - Sezione Sesta - Ordinanza 6 ottobre 2023, n. 4129.**

**1. - Antimafia - Interdittiva - Ammissione all'amministrazione giudiziaria o al controllo giudiziario - Sospensione dell'interdittiva - Portata: sospensione tanto dell'efficacia quanto dell'esecuzione.**

**2. -Antimafia -Interdittiva -Chiusura della procedura ex art. 34-bis del d.lgs. n. 159 del 2011. Effetti sull'adottata interdittiva.**

**3. -Antimafia -Interdittiva -Ammissione al controllo giudiziario -Provvedimenti sospensivi e restitutori adottati da AGEA -Sospensione cautelare -Sussistenza periculum in mora.**

1. Il dato letterale del comma 7 dell'art. 34 bis del d.lgs. n. 159 del 2011 stabilisce che “Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del presente articolo sospende [...] gli effetti di cui all'articolo 94” senza distinguere tra effetti giuridici prodottisi in praeterito ed effetti giuridici pro futuro dell'interdittiva antimafia; pertanto, la sospensione dell'interdittiva non può che abbracciarne tanto l'efficacia (ovvero la capacità di produrre effetti giuridici) quanto l'esecuzione (cioè la concreta e materiale attività esecutiva), anche in considerazione della circostanza che, nella sistematica generale della legge sul procedimento amministrativo (art. 21-quater, comma 1, l. n. 241 del 1990), l'efficacia è presupposto per l'esecutività del provvedimento (id est l'attitudine dello stesso ad essere portato a esecuzione).

2. L'interdittiva riprende i propri effetti solo una volta chiusa (per scadenza naturale o provvedimento anticipato dell'A.G.O.) la procedura ex art. 34-bis del d.lgs. n. 159 del 2011, salva peraltro, in ogni caso, anche prima della chiusura del controllo giudiziario, la possibilità per la Prefettura ex art. 91, comma 5, ultimo periodo, d.lgs. n. 159 del 2011, di aggiornare, in sede amministrativa, “l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa”, pure, se del caso, prendendo in considerazione i risultati provvisori del controllo giudiziario medesimo.

3. Pare sussistere il dedotto periculum in mora in considerazione delle conseguenze che possono discendere, nelle more della definizione nel merito del presente grado di giudizio, dall'esecuzione dei provvedimenti sospensivi e restitutori adottati da AGEA nonostante l'avvio del controllo giudiziario ex art. 34-bis del d. lgs. n. 159 del 2011, anche in termini di concreta sopravvivenza finanziaria ed operativa della società cooperativa appellante.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno, di A.G.E.A. - Agenzia per le erogazioni in agricoltura, del Ministero dell'agricoltura della sovranità alimentare e delle foreste, di A.N.A.C. - Autorità Nazionale Anticorruzione, del Mediocredito Centrale - Banca del Mezzogiorno S.p.A., di Gestore dei Servizi Energetici – G.S.E. S.p.A. e della Regione Lazio;

Visto l'appello incidentale proposto da Ministero dell'Interno, A.G.E.A. - Agenzia per le erogazioni in agricoltura, dal Ministero dell'agricoltura della sovranità alimentare e delle foreste e da A.N.A.C. - Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 98 cod. proc. amm.;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale di reiezione del ricorso di primo grado, presentata dalla parte appellante in via principale;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2023 il Cons. Giovanni Gallone e uditi per le parti gli avvocati Patrizio Ivo D'Andrea, Giampaolo Balas, Fiammetta Fusco e Tommaso Paparo;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Considerato che, ad una sommaria delibazione propria della presente fase cautelare, l'appello principale proposto da -OMISSIS- - Società Cooperativa Agricola appare fondato atteso che:

- il dato letterale del comma 7 dell'art. 34 bis del d.lgs. n. 159 del 2011 stabilisce che “Il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 o il controllo giudiziario ai sensi del presente articolo sospende [...] gli effetti di cui all'articolo 94” senza distinguere tra effetti giuridici prodottisi in praeterito ed effetti giuridici pro futuro dell'interdittiva antimafia;

- la sospensione dell'interdittiva non può che abbracciarne tanto l'efficacia (ovvero la capacità di produrre effetti giuridici) quanto l'esecuzione (cioè la concreta e materiale attività esecutiva), anche in considerazione della circostanza che, nella sistematica generale della legge sul procedimento amministrativo (art. 21-quater, comma 1, l. n. 241 del 1990), l'efficacia è presupposto per l'esecutività del provvedimento (id est l'attitudine dello stesso ad essere portato a esecuzione);

- come ritenuto dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio n. 7 del 2022 seppur ai soli fini dell'esclusione di un rapporto di pregiudizialità necessaria tra gli stessi ex art. 295 c.p.c., il controllo giudiziario ed il giudizio amministrativo di impugnazione dell'interdittiva antimafia, fuori della connessione genetica che ne lega l'intrapresa, sono autonomi e seguono sorti distinte sicchè non sembra possa ritenersi che la definizione del secondo (con la definitiva reiezione dell'impugnativa spiegata avverso il provvedimento interdittivo) faccia venire meno anche l'effetto sospensivo discendente dall'ammissione (e dalla pendenza) della procedura di cui all'art. 34 bis del d.lgs. n. 159 del 2011, così interferendo con questa;

- l'interdittiva riprende, pertanto, i propri effetti solo una volta chiusa (per scadenza naturale o provvedimento anticipato dell'A.G.O.) la procedura ex art. 34-bis del d.lgs. n. 159 del 2011, salva peraltro, in ogni caso, anche prima della chiusura del controllo giudiziario, la possibilità per la Prefettura ex art. 91, comma 5, ultimo periodo, d.lgs. n. 159 del 2011, di aggiornare, in sede amministrativa, “l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa”, pure, se del caso, prendendo in considerazione i risultati provvisori del controllo giudiziario medesimo;

- ogni diversa interpretazione sembra compromettere la dimensione dinamica e la finalità conservativa-recuperatoria della misura del controllo giudiziario;
- appare, in ogni caso, mal calibrato il parallelo con il meccanismo del self cleaning operato dal giudice di prime cure in ragione tanto della diversa natura giuridica delle misure di resipiscenza (amministrava l'una, giudiziaria l'altra) quanto della circostanza che la legge non riconduce all'attivazione dell'istituto di cui all'art. 80, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016, trasfuso ora nell'art. 96, comma 6, del d.lgs. n. 36 del 2023, alcun effetto sospensivo;
- l'art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016 (cui corrisponde ora l'art. 94, comma 2, d.lgs. n. 36 del 2023), oltre a riferirsi al solo settore speciale degli appalti (nel mentre nel caso di specie non risultano gravati atti di procedure ad evidenza pubblica), prevede, in ogni caso, espressamente che “Resta fermo altresì quanto previsto dall'articolo 34-bis, commi 6 e 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159” (ovvero, nel nuovo testo, che “la causa di esclusione...non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, l'impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario ai sensi dell'art. 34- bis”) con la precipua finalità di chiarire che gli operatori economici ammessi al controllo giudiziario possono partecipare alle gare pubbliche in seguito all'adozione della predetta misura, proprio in ragione della sterilizzazione temporanea degli effetti della misura.

Rilevato, per contro, che, sempre ad una sommaria delibazione propria della presente fase cautelare, l'appello incidentale proposto dalla difesa erariale non pare meritevole di accoglimento dovendosi in proposito osservare che:

- detta impugnazione incidentale appare inammissibile nella parte in cui deduce la nullità della sentenza per lesione del diritto di difesa in conseguenza della violazione dell'art. 71, comma 3, e dell'art. 73 c.p.a. non vantando il proponente della stessa (totalmente vittorioso nel merito in prime cure) alcun interesse concreto ed attuale a coltivarla anche in ragione del fatto che l'eventuale accoglimento del gravame avrebbe come conseguenza inevitabile la rimessione ex art. 105 c.p.a. al primo giudice e priverebbe, così, l'appellante incidentale della pronuncia favorevole già ottenuta;
- la riproposta eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado (non esaminata dal giudice di prime cure) va disattesa posto che non pare ravvisabile alcun bis in idem rispetto al giudizio promosso avverso l'informazione antimafia interdittiva da parte appellata (che pure ha, in tale sede, gravato in via derivata anche la richiesta di restituzione dei contributi già erogati da A.G.E.A.) in quanto nel presente giudizio -OMISSIS- ha impugnato i provvedimenti con cui A.G.E.A. ha ritenuto che la stessa fosse onerata della restituzione dei contributi di sostegno rurale già ottenuti nonostante l'avvio del controllo giudiziario ex art. 34-bis del d. lgs. n. 159 del 2011, così deducendo un diverso ed inedito profilo di illegittimità che vale ad integrare una differente causa petendi.

Rilevato, ancora, che pare sussistere il dedotto periculum in mora in considerazione delle conseguenze che possono discendere, nelle more della definizione nel merito del presente grado di giudizio, dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati anche in termini di concreta sopravvivenza finanziaria ed operativa della società cooperativa appellante.

Ritenuto, in ultimo, che la particolarità e complessità della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese processuali della presente fase cautelare.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'istanza cautelare proposta da parte appellante in via principale e per l'effetto:

- sospende l'esecutività della sentenza impugnata;
- sospende di conseguenza l'efficacia degli atti impugnati a mezzo del ricorso di primo grado come integrato da motivi aggiunti;
- fissa la discussione di merito della causa alla pubblica udienza del 7 marzo 2024;
- compensa tra le parti le spese processuali della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 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 delle persone fisiche e delle denominazioni giuridiche delle persone giuridiche menzionate nella presente ordinanza.