



Sentenza n. 101 del 2023

Presidente: Silvana Sciarra - Giudice relatore e redattore: Filippo Patroni Griffi
decisione del 22 marzo 2023, deposito del 23 maggio 2023

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale

atto di promovimento: ord. n. [113](#) del 2022

parole chiave:

INTERDITTIVA ANTIMAFIA – GESTIONE STRAORDINARIA E
TEMPORANEA – RETROCESSIONE DEGLI UTILI – DIRITTO VIVENTE

disposizioni impugnate:

- art. 32, commi 7 e 10, del [decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90](#)

disposizioni parametro:

- artt. 3, 23, 41 e 42 della [Costituzione](#)

dispositivo:

non fondatezza

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima ter, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 23, 41 e 42 della Costituzione, 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, **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».**

Il giudice remittente muove le sue censure dall'analisi dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014. Da tale disposizione, infatti, emerge che nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva, l'impresa può essere sottoposta alla misura della gestione straordinaria e temporanea, ove ricorrano specifici presupposti.

In tale ipotesi, l'utile d'impresa derivante dalla conclusione dei contratti d'appalto è accantonato in apposito fondo e non può essere distribuito sino all'esito dei giudizi di impugnazione o cautelari riguardanti l'interdittiva.

Nel silenzio del legislatore circa la sorte degli utili accantonati in caso di rigetto dell'impugnazione dell'informativa antimafia ovvero di sua revoca per aggiornamento, il

diritto vivente – secondo quanto sostenuto dal giudice *a quo* – afferma che questi spetterebbero alla stazione appaltante e non già all'impresa.

Ebbene, tale linea interpretativa contrasterebbe innanzitutto con il **principio di proporzionalità** – quanto meno nel caso in cui l'impresa abbia ottenuto la “riabilitazione” con l'aggiornamento in senso liberatorio –, perché il fine di salvaguardia dell'economia legale dai tentativi di infiltrazione mafiosa sarebbe già adeguatamente preservato dal legislatore con l'accantonamento degli utili nell'apposito fondo (e dunque con relativa sottrazione) in costanza di interdittiva. La norma censurata tratterebbe, inoltre, la fattispecie con **ingiustificata disparità rispetto alla ipotesi simile della continuazione del rapporto contrattuale** con l'impresa interdetta per decisione dell'appaltante, disciplinata dall'art. 94, comma 3, cod. antimafia, nel qual caso «non si dubita» del riconoscimento del corrispettivo contrattuale alla appaltatrice. Ancora, il riversamento del guadagno all'amministrazione **contrasterebbe con gli artt. 41 e 42 Cost., incidendo in maniera eccessiva sulla libertà di iniziativa economica privata e sul diritto di proprietà**. Infine, l'imposizione all'impresa interdetta dell'ultimazione della prestazione contrattuale costituirebbe una prestazione imposta che, nel silenzio della norma sulla sorte dei relativi utili, **non troverebbe nella fonte primaria criteri di determinazione della sua concreta entità, in violazione dell'art. 23 Cost.**

La Corte dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale, attribuendo alle disposizioni impugnate una differente interpretazione, conforme ai canoni costituzionali.

La pronuncia, pertanto, rientra nell'alveo delle sentenze interpretative di rigetto.

Nell'esaminare la questione sottopostole, **il Giudice delle leggi nega, innanzitutto, che l'interpretazione descritta dal giudice remittente possa essere assunta a diritto vivente**. Infatti, secondo la Corte costituzionale, la presenza di un isolato precedente giurisdizionale del Consiglio di Stato e di un'unica pronuncia di merito del giudice ordinario non configurano interpretazione giurisprudenziale consolidata, in quanto reiterata e uniforme, e, pertanto, idonea ad integrare un diritto vivente. I giudici costituzionali affermano che non si può giungere alla soluzione opposta neppure in virtù delle linee guida ANAC, le quali possono dar luogo a una prassi amministrativa priva di autonomo valore di diritto vivente.

Ciò posto, **la Corte costituzionale ritiene che la soluzione alla questione relativa alla sorte degli utili accantonati, nelle ipotesi non espressamente disciplinate dall'art. 32, possa essere rinvenuta nell'art. 94, commi 2 e 3, del Codice antimafia**, ai sensi del quale, in caso di sopravvenienza dell'interdittiva sui contratti pubblici in corso, l'amministrazione deve comunque corrispondere il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.

Secondo la ricostruzione della Corte, **la gestione temporanea e straordinaria determina, al pari dell'ipotesi di cui all'art. 94, comma 3, cod. antimafia, la prosecuzione dell'originario rapporto contrattuale, sia pure con mutamenti sia sul versante 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), **sia su quello oggettivo** (la “ratio” funzionale del rapporto contrattuale viene a permearsi del pubblico interesse).

Questa affermazione vale a contrastare l'opposta interpretazione secondo cui in esito all'interdittiva, per l'incapacità giuridica dell'operatore economico, si ha una automatica risoluzione del contratto, con la conseguenza che il provvedimento prefettizio di

commissariamento diviene nuova e unica fonte della obbligazione di ultimazione dell'originario programma negoziale, con la ulteriore conseguenza che viene meno l'obbligo contrattuale del corrispettivo in capo all'appaltante.

Ebbene, se il legislatore, nell'ipotesi in cui il rapporto con l'impresa interdetta sia rescisso ovvero prosegua ai sensi dell'art. 94 Cod. antimafia, riconosce all'appaltatrice la corresponsione del valore della prestazione, sino ad allora eseguita, nei limiti dell'utilità, a fortiori il medesimo importo deve essere riconosciuto all'impresa che porti a termine la prestazione con propri mezzi, ma nel regime di legalità controllata.

Pertanto, al venir meno del vincolo di indisponibilità del fondo, all'operatore economico deve essere versato l'importo pari al valore della prestazione, nei limiti dell'utilità conseguita dall'amministrazione, al netto dei costi già versati.

La Corte costituzionale ritiene che tale ricostruzione ermeneutica non ponga problemi di compatibilità costituzionale con gli articoli evocati dal giudice remittente.

Infatti, in primo luogo, la soluzione prospettata risulta **proporzionata**, in quanto comporta il congelamento degli utili per il tempo di durata della misura commissariale e sino al successivo momento della definizione del giudizio amministrativo, garantendo in modo sufficiente l'interesse pubblico.

In secondo luogo, viene meno la disparità di trattamento con l'ipotesi disciplinata dall'art. 94, comma 3, cod. antimafia, posto che le due fattispecie producono le medesime conseguenze in punto di corresponsione degli utili.

Inoltre, la Corte costituzionale evidenzia come l'interpretazione prospettata trova un chiaro fondamento legislativo nel combinato disposto dell'art. 32, comma 7, del d.l. n. 90 del 2014, come convertito, e dell'art. 94, comma 2, cod. antimafia. Ciò comporta, dunque, il **rispetto della riserva di legge relativa di cui all'art. 23 Cost., in quanto la prestazione richiesta all'impresa è determinata da norma primaria.**

Da ultimo, il giudice delle leggi si sofferma sulle censure mosse dal rimettente in riferimento agli artt. 41 e 42 della Costituzione. Sul punto, la Corte ritiene non fondati i dubbi di costituzionalità, in quanto le disposizioni individuate integrano idonea «**base legale richiesta dal dettato costituzionale agli artt. 41 e 42 Cost. [...], 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**». Inoltre, a fronte del riconoscimento all'imprenditore del compenso, pur ridotto, non può dirsi configurabile una irragionevole compressione della libertà di impresa e del diritto di proprietà.

Eleonora Canale