

ANTIMAFIA: Informativa antimafia - Controllo giudiziario - Cessazione - Successivo sequestro - Effetti sulla gara.

Tar Calabria - Reggio Calabria, 11 ottobre 2021, n. 780

“[...] La piana lettura del testo di legge [art. 35 bis, co. 3, cod. antimafia] non sembra, dunque, prestare il fianco a dubbi esegetici di sorta, risultando puntualmente specificato tanto il presupposto oggettivo a cui è ancorata la verifica dell'effetto sospensivo oggetto di regolamentazione, costituito dall'applicazione di un provvedimento di sequestro o di confisca di prevenzione, quanto il perimetro temporale della relativa operatività, definendosi in modo analitico sia il dies a quo – coincidente con la data di nomina dell'amministrazione giudiziario (id est, ai sensi dell'art. 35, di adozione del provvedimento applicativo del sequestro) – sia il dies ad quem, protraendosi la sospensione “fino all'eventuale provvedimento di dissequestro dell'azienda o di revoca della confisca della stessa, o fino alla data di destinazione dell'azienda, disposta ai sensi dell'articolo 48”.

Enunciata in modo inequivoco è altresì la direzione finalistica che sorregge, sul piano astratto, la previsione di siffatta peculiare ipotesi di sospensione, mirando la norma, nel bilanciamento di contrapposti interessi, la cui valutazione è stata operata a monte dal legislatore, a “consentire la prosecuzione dell'attività dell'impresa sequestrata o confiscata”.

In definitiva, la previsione in esame regola una peculiare ipotesi di sospensione degli effetti dell'interdittiva antimafia conseguente all'adozione di un provvedimento di sequestro o di confisca di natura prevenzionale, sull'evidente presupposto che la sottoposizione dell'impresa all'invasivo monitoraggio di un organo statale integri una condizione sufficiente per neutralizzare il rilevato pericolo di ingerenza della criminalità organizzata nella gestione della stessa.

In tale ottica, del tutto ragionevole figura, allora, la scelta di circoscrivere temporalmente l'efficacia della sospensione soltanto dall'atto di nomina dell'amministratore giudiziario, giacché è solo da tale momento che potrà aver luogo, se non propriamente la ‘bonifica’ – essendo estranee all'istituto, in ragione della sua intrinseca provvisorietà, funzioni terapeutiche del rilevato contagio mafioso –, quanto meno il pregnante controllo dell'attività di impresa secondo la disciplina prevista dal codice antimafia [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 23 settembre 2021 e depositato il giorno seguente, la società -OMISSIS- ha impugnato il provvedimento indicato in epigrafe con il quale la stazione appaltante R.F.I. S.p.A. disponeva l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva in suo favore del lotto 3 (Direzione

Territoriale Produzione Reggio Calabria) della procedura pubblica di affidamento indetta con avviso del 20.2.2020, avente ad oggetto la “cessione di rifiuti in parte derivanti dalle attività produttive o di rinnovo dell’infrastruttura ferroviaria di RFI S.p.a.”. L’impugnativa è stata inoltre estesa alla successiva nota/disposizione del 3.8.2021 con la quale veniva rigettata la richiesta di annullamento in autotutela dell’anzidetto provvedimento di esclusione nonché alla nota del 5.8.2021 con cui veniva disposta la restituzione della fidejussione.

1.1. Il provvedimento impugnato trova fondamento nella circostanza della cessazione, per scadenza del termine, successivamente all’aggiudicazione definitiva, del regime di controllo giudiziario *ex art. 34-bis* d.lgs. n. 159/2011 applicato nei confronti della società ricorrente in relazione ad una precedente interdittiva, con conseguente perdita, a far data dal 18.4.2021, del requisito di gara disciplinato dall’art. 80, co. 2, d.lgs. n. 50 del 2016. Irrilevante, al riguardo, è stata ritenuta dalla stazione appaltante la successiva sospensione, operante *ex lege* ai sensi dell’art. 35 *bis* del codice antimafia, degli effetti dell’interdittiva in conseguenza del sequestro preventivo della società disposto il 5.5.2021, sul rilievo dell’ininfluenza di siffatta sopravvenienza sull’interruzione della continuità del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, con conseguente obbligo di esclusione dell’impresa aggiudicataria ai sensi del citato art. 80.

2. La società ricorrente, richiamato, in fatto, per grandi linee l’iter della procedura e dato atto della mancata contestazione del relativo esito da parte dall’unica altra impresa rimasta in gara per il lotto di interesse e, parimenti, dei concorrenti esclusi, in punto di diritto affida il ricorso ad un’unica doglianza, articolata in relazione ai correlati vizi di violazione di legge “*ex artt. 80 e 35 bis del D.lgs 159/2011*”, e di eccesso di potere “*per difetto ed erronea motivazione - violazione dei principi di massima partecipazione alle procedure pubbliche e di deroga delle norme speciali*”.

2.1. Le critiche difensive si appuntano, in particolare, sulla dedotta erronea applicazione da parte della stazione appaltante del noto principio, di conio giurisprudenziale, del c.d. “possesso continuativo dei requisiti di gara”, deducendosi che sebbene riferibile a tutti i requisiti di partecipazione contemplati dall’art. 80 del codice dei contratti pubblici – e dunque anche quello di cui al co. 2 inerente all’insussistenza nei confronti dell’operatore economico “*di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all’art. 84, comma 4*” d.lgs. n. 159/2011 – lo stesso non potrebbe ritenersi operante nel caso di specie, ostandovi la disciplina derogatoria dettata dall’art. 35 *bis* del medesimo codice antimafia.

Tale norma, in quanto di carattere speciale (e anche temporalmente posteriore), dovrebbe, infatti, ritenersi prevalente sulla regola, desunta in via interpretativa dall’art. 80 d.lgs. n. 50/2016, del necessario mantenimento dei requisiti di gara anche successivamente alla conclusione della fase

pubblicistica di scelta del contraente e per tutta la durata dell'esecuzione del contratto, incontrando la relativa operatività un limite in relazione a talune situazioni eccezionali contemplate da altre disposizioni dell'ordinamento, tra le quali rientrerebbe, appunto, l'anzidetto art. 35 *bis* nella formulazione risultante a seguito delle modifiche apportate (in sede di conversione del d.l. n. 113/2018) con la l. n. 132 del 2018.

Difatti, l'introdotta 'automaticità' della sospensione degli effetti dell'interdittiva (in luogo della precedente valutazione prefettizia) in conseguenza dell'adozione di un sequestro o di una confisca (e per tutta la relativa durata), da leggersi in relazione teleologica con la dichiarata finalità di "*consentire la prosecuzione dell'attività sequestrata o confiscata*", rivelerebbe il carattere di specialità della norma rispetto "*a quella generale richiamata (effetti della documentazione antimafia)*", essendo stata emanata con il precipuo intento di regolamentare la particolare situazione di fatto e di diritto che si viene a determinare allorché un'impresa destinataria di interdittiva antimafia venga successivamente sottoposta a sequestro o confisca (di prevenzione).

Da tanto discenderebbe, quindi, l'illegittimità del gravato provvedimento di revoca dell'aggiudicazione definitiva, stante la relativa adozione in un momento in cui gli effetti della "pregressa documentazione antimafia interdittiva" erano già stati sospesi *ex lege* per effetto del sequestro della società.

2.1.2. Evidenzia, ancora, che riprova della portata derogatoria della previsione in esame rispetto al richiamato principio della conservazione ininterrotta dei requisiti di gara sarebbe, d'altro canto, offerta dagli esiti 'paradossali' cui condurrebbe una diversa interpretazione sistematica delle norme *de quibus*, non potendo che discendere dalla incondizionata operatività dell'anzidetto principio "*l'inapplicabilità assoluta anche della previsione di cui all'art. 32.10 del D.Lgs. 90/2014*" in tema di gestione straordinaria e temporanea dell'impresa colpita da interdittiva antimafia, stante l'evidente inconciliabilità con la regola anzidetta.

2.2. Conclude, pertanto, invocando l'annullamento, previa sospensione in via cautelare dei relativi effetti, della impugnata revoca dell'aggiudicazione, instando per l'evenienza di eventuale stipula del contratto nelle more del giudizio per il riconoscimento della tutela in forma specifica del subentro nel rapporto contrattuale.

3. La stazione appaltante e l'impresa controinteressata, ancorché ritualmente citate, non si sono costituite.

4. All'udienza del 6 ottobre 2021, sentito il difensore della società ricorrente, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Va dato preliminarmente atto della sussistenza delle condizioni prescritte dall'art. 120, co. 6, c.p.a. per la definizione del giudizio in sede cautelare, sussistendo i presupposti dell'art. 60 c.p.a. e non profilandosi esigenze di difesa delle altre parti, peraltro non costituitesi, in relazione alla complessità della causa.

6. Tanto chiarito, il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

6.1. La ricostruzione esegetica propugnata da parte ricorrente in sede ricorsuale sul versante della pretesa portata derogatoria dell'art. 35 *bis* cod. antimafia rispetto alla generale operatività del principio giurisprudenziale, assunto al rango di diritto vivente, della "continuità del possesso dei requisiti di gara" di cui all'art. 80 del codice degli appalti, non appare infatti condivisibile, risultando priva di adeguato addentellato normativo e altresì in contrasto con la stessa interpretazione letterale della norma, la quale, diversamente da altre previsioni che disciplinano affini ipotesi di sospensione degli effetti dell'interdittiva antimafia, reca una disciplina dei profili temporali assai puntuale, che, come tale, mal si presta ad un'eventuale estensione, in via interpretativa, del relativo significato.

Non è dunque qui in discussione l'ammissibilità sul piano astratto di possibili deroghe al principio sopra richiamato del possesso continuativo dei requisiti di gara "*lungo tutto il corso del rapporto con l'amministrazione e non soltanto in quel 'segmento' dell'intera vicenda costituito dalla selezione della controparte del rapporto giuridico*" (cfr., da ultimo, anche per i puntuali richiami all'evoluzione giurisprudenziale in materia, C. St., sez. IV, 27 settembre 2021, n. 6470, in particolare § 38.1. e ss.), a cui riguardo l'assunto di parte ricorrente figura invero condivisibile, conoscendo effettivamente l'ordinamento talune eccezionali fattispecie nelle quali alla sopravvenienza del 'motivo di esclusione' nel corso della procedura (o del rapporto contrattuale) non deve necessariamente far seguito, ricorrendo determinate condizioni, l'esclusione dell'operatore economico, quale "esito obbligatorio e vincolato", ai sensi dell'art. 80 d.lgs. n. 50/2016 (sull'automatismo dell'effetto esclusivo in caso di perdita dei requisiti, cfr., di recente, C. St., sez. IV, 28 gennaio 2021, n. 849).

Quel che invece non persuade della prospettazione *in iure* articolata nel ricorso è piuttosto il corollario che nel novero di siffatte situazioni possa farsi rientrare la previsione dettata dall'art. 35 *bis*, co. 3, del codice antimafia.

6.2. Data per pacifica l'esigenza di un'interpretazione della norma secondo canoni di rigorosa tassatività, proprio in ragione della relativa natura eccezionale, la tesi difensiva collide invero, prima di tutto, con l'interpretazione strettamente letterale del relativo testo.

La norma in esame, nella formulazione risultante a seguito delle modifiche apportate con la citata l. 1° dicembre 2018, n. 132, dispone, infatti, che “*Al fine di consentire la prosecuzione dell’attività dell’impresa sequestrata o confiscata, dalla data di nomina dell’amministratore giudiziario e fino all’eventuale provvedimento di dissequestro dell’azienda o di revoca della confisca della stessa, o fino alla data di destinazione dell’azienda, disposta ai sensi dell’articolo 48, sono sospesi gli effetti della pregressa documentazione antimafia interdittiva, nonché le procedure pendenti preordinate al conseguimento dei medesimi effetti*”.

La piana lettura del testo di legge non sembra, dunque, prestare il fianco a dubbi esegetici di sorta, risultando puntualmente specificato tanto il presupposto oggettivo a cui è ancorata la verifica dell’effetto sospensivo oggetto di regolamentazione, costituito dall’applicazione di un provvedimento di sequestro o di confisca di prevenzione, quanto il perimetro temporale della relativa operatività, definendosi in modo analitico sia il *dies a quo* – coincidente con la data di nomina dell’amministrazione giudiziario (*id est*, ai sensi dell’art. 35, di adozione del provvedimento applicativo del sequestro) – sia il *dies ad quem*, protraendosi la sospensione “*fino all’eventuale provvedimento di dissequestro dell’azienda o di revoca della confisca della stessa, o fino alla data di destinazione dell’azienda, disposta ai sensi dell’articolo 48*”.

Enunciata in modo inequivoco è altresì la direzione finalistica che sorregge, sul piano astratto, la previsione di siffatta peculiare ipotesi di sospensione, mirando la norma, nel bilanciamento di contrapposti interessi, la cui valutazione è stata operata a monte dal legislatore, a “*consentire la prosecuzione dell’attività dell’impresa sequestrata o confiscata*”.

6.3. In definitiva, la previsione in esame regola una peculiare ipotesi di sospensione degli effetti dell’interdittiva antimafia conseguente all’adozione di un provvedimento di sequestro o di confisca di natura prevenzionale, sull’evidente presupposto che la sottoposizione dell’impresa all’invasivo monitoraggio di un organo statale integri una condizione sufficiente per neutralizzare il rilevato pericolo di ingerenza della criminalità organizzata nella gestione della stessa.

In tale ottica, del tutto ragionevole figura, allora, la scelta di circoscrivere temporalmente l’efficacia della sospensione soltanto dall’atto di nomina dell’amministratore giudiziario, giacché è solo da tale momento che potrà aver luogo, se non propriamente la ‘bonifica’ – essendo estranee all’istituto, in ragione della sua intrinseca provvisorietà, funzioni terapeutiche del rilevato contagio mafioso –, quanto meno il pregnante controllo dell’attività di impresa secondo la disciplina prevista dal codice antimafia.

6.4. Tanto chiarito, i rilievi sin qui esposti permettono di cogliere con sufficiente nitidezza le profonde differenze che intercorrono tra l’istituto in esame e le rimanenti ipotesi normate di

sospensione degli effetti dell'interdittiva antimafia, prima tra tutte quella riveniente dall'accoglimento di una domanda cautelare formulata in seno a un ricorso amministrativo proposto avverso l'interdittiva.

6.4.1. L'efficacia retroattiva della 'sospensiva' è invero fisiologicamente ricollegabile alla necessaria positiva delibazione del *fumus* delle doglianze, che vale dunque a paralizzare *ex tunc*, anticipando interinalmente gli effetti della tutela conseguibile all'esito della definizione nel merito del giudizio, l'efficacia del provvedimento impugnato.

Non può dubitarsi, pertanto (e nessuno lo ha mai fatto), che la fattispecie in esame deroghi al richiamato principio del possesso continuativo dei requisiti di gara, neutralizzando retroattivamente la temporanea perdita del requisito di cui al comma 2 dell'art. 80 del codice dei contratti.

6.4.2. Parimenti è a dirsi, ma per diverse ragioni, in relazione a due ulteriori ipotesi tipizzate di sospensione degli effetti dell'interdittiva.

6.4.2.1. La prima è disciplinata dall'art. 94, co. 3, dello stesso codice antimafia, contemplante una specifica eccezione all'obbligo di revoca, previsto nel comma precedente, delle autorizzazioni e concessioni, o di recesso dai contratti, che incombe sulle amministrazioni ("*i soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2*") in conseguenza dell'emersione di "*un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4 ed all'articolo 91, comma 6*" (o di "*elementi relativi a tentativi di infiltrazione*", secondo quanto previsto dal co. 4). La norma prevede, infatti, che non si proceda "*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*".

Si tratta, dunque, di una deroga esplicita alla generalizzata operatività del principio dell'ininterrotta conservazione dei requisiti di gara anche nel corso dell'esecuzione del rapporto contrattuale, poggiante su situazioni eccezionali, oggetto di puntuale tipizzazione normativa, connesse alla specificità dell'oggetto del rapporto contrattuale in corso di esecuzione (per come è dato comprendere dal riferimento, da un lato, alla imminente 'ultimazione' dell'opera e, dall'altro, alla declinazione all'indicativo presente del verbo utilizzato con riferimento ai contratti di fornitura ("*...qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile...*").

6.4.2.2. La seconda fattispecie derogatoria 'tipica' è disciplinata dall'art. 32, co. 10, d.l. n. 90 del 2014 (conv. in l. n. 114/2014), trovando in tal caso fondamento la deroga al ridetto principio in una valutazione, rimessa al Prefetto, sulla sussistenza di una situazione di "*urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di*

diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici". Sussistendo tali esigenze al Prefetto è conferito il potere – che concorre con quello delle amministrazioni di cui all'ipotesi precedente – di sottoporre l'impresa destinataria di informazione antimafia interdittiva al regime di gestione straordinaria e temporanea disciplinato dai commi precedenti, da cui consegue il congelamento parziale e provvisorio degli effetti della misura inibitoria, in quanto circoscritto ai soli rapporti contrattuali per i quali si ravvisino le sopra indicate esigenze e temporalmente limitato sino al passaggio in giudicato della sentenza di annullamento dell'interdittiva o all'accoglimento, in via definitiva, della domanda cautelare proposta avverso la stessa o, ancora, sino all'aggiornamento positivo dell'esito dell'interdittiva ai sensi dell'art. 91, co. 5, d.lgs. n. 159/2011.

Anche tale istituto introduce, in definitiva, una evidente deroga al principio di cui si sta discutendo, impedendo, nella sussistenza delle riferite condizioni, la verifica degli effetti tipici dell'interdittiva con riferimento ai rapporti contrattuali, selezionati dal Prefetto, in atto tra l'impresa beneficiaria e la pubblica amministrazione.

6.4.2.3. A tale proposito deve osservarsi che del tutto fuori fuoco si rivela il richiamo nell'impianto ricorsuale all'istituto in questione per trarne un conforto alla tesi dell'assimilabile portata derogatoria al principio di cui si discute dell'art. 35 *bis* d.lgs. n. 159/2011, difettando, invero, tra le due previsioni l'adombrata identità di *ratio* e risultando modulate secondo discipline tra loro assai diverse, coerentemente, d'altro canto, al relativo differente presupposto, che per quest'ultima non è, o non è solo, un provvedimento amministrativo ma giurisdizionale.

È indubbiamente vero, infatti, per come assunto in ricorso, che *“nessuno dubita che i provvedimenti di gestione straordinaria ex art. 32.10 del D.L. 90/2014 siano legittimi e ciò è dovuto proprio al fatto che ...si deve dare prevalenza alla specialità della previsione, badando al fine che il legislatore si è prefisso”* (p. 10). Da ciò, tuttavia, non è in alcun modo lecito inferire che analogamente *“deve avvenire nell'applicazione dell'art. 35 bis del D.Lgs 159/2011”*, essendosi in tale ultimo caso il legislatore limitato, come sopra rilevato, a prevedere la sospensione *ex nunc* degli effetti dell'interdittiva dal momento di adozione della misura di prevenzione patrimoniale, senza nulla dire circa l'incidenza di detta sospensione sugli atti delle procedure di affidamento già adottati o sui contratti in corso di esecuzione, diversamente da quanto invece disposto in seno alle due fattispecie di cui si è appena trattato.

6.4.3. Proprio tale marcata differenza registrabile tra l'art. 35 *bis* d.lgs. n. 159/2011 e le due diverse previsioni normative contemplanti un analogo meccanismo inibitorio/sospensivo degli effetti dell'interdittiva antimafia (l'art. 94 del medesimo decreto e l'art. 32, co. 10, d.l. n. 90/214) deve

ritenersi ostativa alla predicata assimilazione della relativa portata derogatoria al principio promanante dall'art. 80 del codice dei contratti, giacché soltanto in relazione a queste ultime due il legislatore ha esplicitamente operato un giudizio di prevalenza dell'esigenza sottesa alla prosecuzione del rapporto contrattuale su quella, confliggente, alla relativa interruzione in conseguenza dell'emersione di un pericolo di infiltrazione mafiosa, imprimendo per tal via efficacia retroattiva al congelamento degli effetti dell'interdittiva.

Tale efficacia retroattiva non è stata invece espressamente prevista nella disciplina dell'art. 35 *bis*, operando l'efficacia della sospensione dell'interdittiva solo dal momento dell'applicazione nei confronti dell'impresa della misura di prevenzione patrimoniale.

È dunque ragionevole ritenere che se il legislatore avesse voluto contemplare anche in tale situazione, quale effetto del sequestro o della confisca, la salvezza delle aggiudicazioni o dei rapporti contrattuali conseguite o stipulati dall'impresa anteriormente all'adozione dell'interdittiva, lo avrebbe espressamente precisato (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*), approntando peraltro una puntuale regolamentazione dei profili di carattere temporale inerenti all'adozione della misura di prevenzione rispetto alla pregressa interdittiva.

Depone, inoltre, nella medesima direzione anche il rilievo dell'omessa incidenza ai fini dell'operatività della norma in esame dell'eventuale impugnativa dell'interdittiva, non figurando la proposizione del ricorso amministrativo tra i presupposti dell'istituto.

Da ciò discende che il provvedimento ablativo di prevenzione potrebbe essere adottato anche a notevole distanza dalla pregressa interdittiva, i cui effetti in assenza di contestazione giudiziaria avranno continuato inesorabilmente a prodursi.

Ad accedere all'interpretazione di parte ricorrente dovrebbe, allora, ammettersi che l'applicazione della misura di prevenzione restituisca retroattivamente all'impresa il requisito di partecipazione alla gara perduto per effetto dell'interdittiva, determinandone quale conseguenza – questa volta sì paradossale –, in caso di procedure pubblicistiche avviate prima dell'interdittiva ed ancora in corso di svolgimento all'atto del sequestro, la riacquisizione *ex tunc* dei requisiti di partecipazione, da ritenersi come mai venuti meno. Identica situazione si verificherebbe anche nel caso di contratti stipulati prima dell'interdittiva e poi risolti in conseguenza di essa, potendo l'impresa successivamente sottoposta a sequestro addurre a fondamento dell'invocato diritto alla prosecuzione del rapporto proprio l'intervenuta adozione della misura patrimoniale di prevenzione, benché la stessa sia indicativa – ed è su questo versante che si apprezza l'ultimo aspetto di irragionevolezza della prospettazione difensiva – dell'accumulazione di ricchezze illecite o di altri fenomeni sintomatici di contiguità alle organizzazioni criminali.

6.5. Deve in ultimo rilevarsi, benché nel ricorso non ve ne sia cenno, che elementi favorevoli all'avversata tesi difensiva non sembra possano neppure trarsi dal *revirement* giurisprudenziale registratosi sulla controversa questione, profilatasi proprio con riferimento all'interazione con l'art. 80 del codice degli appalti, dell'efficacia temporale dell'ammissione al controllo giudiziario *ex art. 34 bis* del medesimo codice antimafia, essendosi orientate alcune recenti decisioni della giurisprudenza amministrativa per la tesi, opposta a quella tradizionale, della retroazione degli effetti dell'ammissione alla misura al momento dell'interdittiva, con conseguente efficacia salvifica del principio di persistenza dei requisiti di ammissione alla procedura pubblicistica di gara (cfr. TAR Catanzaro, sez. I, 29 luglio 2021, n. 1546 e giurisprudenza ivi richiamata).

Orbene, non apparendo necessario ai fini che qui rilevano approfondire le ragioni addotte da questo indirizzo interpretativo a sostegno della tesi secondo cui il sopraggiungere del provvedimento di ammissione al controllo giudiziario produrrebbe effetti favorevoli anche in relazione agli atti delle procedure di affidamento ad esso antecedenti, è sufficiente rimarcare che le incertezze interpretative in punto profilatesi hanno tratto origine dalla scarsa puntualità delle norme che hanno introdotto e regolato l'istituto, limitandosi – per quel che più specificamente attiene al profilo di cui si sta trattando – il comma 7 dell'art. 34 *bis* a stabilire che *“Il provvedimento che dispone ... il controllo giudiziario ai sensi del comma 6 del presente articolo sospende gli effetti di cui all'articolo 94”* cod. antimafia, senza alcuna ulteriore specificazione quanto al *dies a quo* di decorrenza di detta sospensione. Né le incertezze derivanti dall'assenza di una puntuale disciplina su tale decisivo aspetto sembra siano state risolte per effetto dell'innesto, nel 2019, nel co. 2 dell'art. 80 del codice dei contratti dell'inciso secondo cui *“Resta fermo altresì quanto previsto dall'articolo 34-bis, commi 6 e 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159”*.

La disciplina normativa del controllo giudiziario sul profilo che qui assume preponderante rilievo figura dunque segnatamente più lacunosa di quella dettata dall'art. 35 *bis* del medesimo codice, mancando nella prima, diversamente dalla seconda, la specificazione del momento iniziale di decorrenza della prevista sospensione degli effetti dell'interdittiva.

6.6. In conclusione, l'adozione nei confronti di un'impresa già interdetta, e come tale priva del requisito di cui all'art. 80, co. 2, d.lgs. n. 50/2016, della misura di prevenzione patrimoniale del sequestro o della confisca non può costituire una sanatoria dei rapporti pregressi relativi al periodo in cui si sarebbe verificato il contagio criminoso, operando, ai sensi della chiara previsione di cui all'art. 35 *bis* cod. antimafia, solo per i rapporti futuri successivi al decreto che la dispone.

7. Passando all'esame della vicenda specifica, dagli atti processuali consta che:

- la gara veniva aggiudicata in via definitiva in favore dell'impresa ricorrente con nota del 26.3.2021 (facente seguito ad un precedente provvedimento di aggiudicazione definitiva non efficace del 21.9.2020), nella quale, tenuto conto della sottoposizione dell'aggiudicataria a regime di controllo giudiziario ai sensi dell'art. 34 bis del codice antimafia, veniva rappresentata *“la necessità di comunicare immediatamente, tra le altre, eventuali variazioni in ordine alla sospensione ex art. 34 bis, commi 6 e 7 del D.Lgs. n. 159/2011”*;
- in data 18.4.2021 veniva a scadere l'anzidetto regime di controllo giudiziario;
- in data 3.5.2021 veniva emessa nei confronti dell'impresa una nuova interdittiva (di cui si ha precisa notizia dal provvedimento del Prefetto di Reggio Calabria dell'8.6.2021 con cui si dichiarava la sospensione degli effetti dell'anzidetta interdittiva a far data dal 5.5.2021 ai sensi dell'art. 35 bis d.lgs. n. 159/2011);
- in data 5.5.2021 l'impresa (*rectius* l'intero capitale sociale e patrimonio aziendale) veniva sottoposta a sequestro preventivo disposto dal G.i.p. di Reggio Calabria in relazione a plurime imputazioni;
- in data 7.6.2021 l'anzidetto vincolo ablativo veniva assorbito nel distinto sequestro di prevenzione applicato nei confronti dell'impresa dal Tribunale di Reggio Calabria, sez. Misure di Prevenzione, con decreto n. 29/2021;
- infine, in data 28.7.2021 la stazione appaltante disponeva la revoca dell'aggiudicazione in ragione della sopravvenuta mancanza del requisito di gara di cui all'art. 80, co. 2, d.lgs. n. 159/2011 ai sensi dell'art. 21 *quinquies* l. n. 241/90.

7.1. Orbene, l'esposta progressione degli accadimenti inerenti alla vicenda che occupa rende manifesta l'infondatezza dell'unica doglianza difensiva, non potendo accordarsi, tenuto conto dei rilievi sopra esposti, alla sottoposizione dell'impresa alla misura di prevenzione patrimoniale del sequestro – anche a volerne fare retroagire la decorrenza all'atto del precedente sequestro preventivo, cioè in data 5.5.2021 – l'effetto di sanare retroattivamente la perdita del requisito di partecipazione alla gara verificatasi per effetto della scadenza del controllo giudiziario (avvenuta il precedente 18.4.2021), imponendo siffatta sopravvenienza, in coerente applicazione del più volte richiamato principio di continuità nel possesso dei requisiti di ammissione anche successivamente all'esaurimento della fase pubblicitica di scelta del contraente, l'esclusione del concorrente dalla procedura.

Le rassegnate conclusioni non risultano poi destinate a mutare ove si consideri quale sopravvenienza ostativa la nuova interdittiva adottata nei confronti della società ricorrente il 3.5.2021, imponendo parimenti siffatta circostanza, antecedente, seppur di soli due giorni, al

provvedimento di sequestro, la revoca dell'aggiudicazione frattanto disposta in favore della stessa, proprio in conseguenza della rilevata 'irretroattività' dell'ipotesi di sospensione degli effetti dell'interdittiva disciplinata dall'art. 35 *bis* del codice antimafia.

8. Il ricorso va, dunque, conclusivamente rigettato.

9. Nulla deve disporsi in ordine alle spese di lite, tenuto conto della mancata costituzione in giudizio della società appaltante RFI e della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla per le spese.

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 le parti.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Referendario

Alberto Romeo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Alberto Romeo

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

n caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.