



## Il Presidente

.....OMISSIS.....

### Oggetto

.....OMISSIS..... - servizio di manutenzione cloud s.a.a.s. e del sito web della  
.....OMISSIS.....– interdittiva antimafia - richiesta di parere.

UPREC-CONS-0045-2025-FC

### **FUNZ CONS 20/2025**

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 24 marzo 2025, acquisita al prot. Aut. n. 45169, nella quale è stata rappresentata l'urgenza del caso, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 17 giugno 2024, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 14 maggio 2025, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del relativo Regolamento. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con l'istanza di parere sopra indicata, il Commissario Straordinario comunica all'Autorità di aver stipulato annualmente (in ragione delle modalità operative della Struttura commissariale, nei termini indicati nell'istanza), con l'impresa .....OMISSIS....., il contratto relativo alla fornitura dei servizi per il mantenimento dei sistemi e applicativi informatici, dal protocollo al sito web, alle disposizioni di pagamento. Si tratta di prestazioni essenziali per il funzionamento della Struttura commissariale, che totalmente dipende dalla continuità dei servizi informatici resi e che, per tale motivo, non possono subire interruzioni.

Il richiedente comunica, inoltre, che la predetta impresa è stata attinta da una interdittiva antimafia adottata dalla .....OMISSIS..... Conseguentemente, la prestazione dei servizi sopra indicati si è, di fatto, protratta in attesa della stipula del contratto, non effettuata a causa dell'intervenuto provvedimento prefettizio. Tuttavia, attesa la natura dei servizi medesimi che, come evidenziato, non possono subire interruzioni, è stato

chiesto all'impresa di continuare a garantire la continuità degli stessi, in attesa della stipula del contratto con altro operatore economico, ferma restando l'eventuale sospensiva dell'interdittiva, disposta dal TAR adito dall'impresa interessata.

Il Commissario Straordinario sottolinea al riguardo l'essenzialità dei servizi medesimi che potrebbe giustificare l'applicazione delle disposizioni dell'art. 94, comma 3, del d.lgs. 159/2011, laddove ritenuto ancora in corso il rapporto contrattuale con la società .....OMISSIS....., in attesa della stipula dell'atto formale. In alternativa, potrebbe procedersi alla stipula del contratto con l'Amministratore nominato dalla .....OMISSIS....., ove consentito da apposito provvedimento prefettizio.

Alla luce di quanto sopra, il Commissario Straordinario chiede all'Autorità di esprimere avviso in ordine "alle iniziative intraprese e da intraprendere" nella fattispecie, sottolineando, con riguardo a quanto rappresentato nell'istanza di parere, il pericolo di una interruzione delle attività di ricostruzione rimesse alle competenze del Commissario stesso.

Al fine di esprimere avviso sul quesito posto, sembra opportuno osservare in via preliminare che secondo le disposizioni dell'art. 94, comma 2, d.lgs. 36/2023, è causa di esclusione dalle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici «la sussistenza, con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, di ragioni di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo codice. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-bis, e 92, commi 2 e 3, del codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia. La causa di esclusione di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011 non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, l'impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 34-bis del medesimo codice. In nessun caso l'aggiudicazione può subire dilazioni in ragione della pendenza del procedimento suindicato».

La causa di esclusione prevista dall'art. 94, comma 2, del Codice ha natura automatica, dovendo la stazione appaltante, escludere dalla gara l'operatore economico colpito dalla sanzione interdittiva ivi prevista (parere Funz Cons 43/2023).

Come osservato dall'Autorità (ancorché in relazione all'art. 80, comma 2, del d.lgs. 50/2016, sostituito dall'art. 94 del d.lgs. 36/2023), «La norma, di raccordo con la disciplina del Codice Antimafia, mira a salvaguardare la legalità, l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione, nonché il corretto confronto concorrenziale, evitando che imprese colpite da cause di decadenza, sospensione o divieto di contrarre o nei cui confronti sono stati ritenuti sussistere eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionarne le scelte, possano costituire controparte contrattuale delle

stazioni appaltanti. In virtù del principio del necessario possesso dei requisiti di partecipazione in capo all'operatore per tutta la durata della gara e dell'esecuzione del contratto, senza alcuna soluzione di continuità, gli operatori non devono essere destinatari di una comunicazione o informazione interdittiva per tutta la durata dell'appalto». Ciò in quanto «l'interdittiva determina un'incapacità giuridica ex lege ad essere titolare di rapporti giuridici con la pubblica amministrazione (in tal senso Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza del 23 febbraio 2021, n. 1579), 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» (Parere Funz Cons 2/2024 e precedenti ivi richiamati).

Anche la giurisprudenza amministrativa, in coerenza con l'avviso espresso dall'Autorità sull'argomento, sottolinea che «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)» (TAR Sicilia-Catania, n. 478/2025).

Il legislatore, infatti, ha adottato «un sistema di estremo rigore, onde evitare che le pubbliche amministrazioni (o, più precisamente, i soggetti indicati all'art. 83, co. 1 e 2 del d. lgs. n. 159/2011) possano entrare in contatto con soggetti colpiti da cause di decadenza, di sospensione o di divieto, di cui all'art. 67, ovvero che siano destinatari di un tentativo di infiltrazione mafiosa; e ciò al fine di evitare che tali soggetti possano condizionare le scelte e gli indirizzi delle amministrazioni pubbliche, ledendo i principi di legalità, imparzialità e buon andamento riconosciuti dall'art. 97 Cost., ovvero possano incidere sul leale e corretto svolgimento della concorrenza tra imprese ovvero ancora possano appropriarsi a qualunque titolo di risorse pubbliche (beni, danaro o altre utilità). Di qui la costruzione della condizione del soggetto destinatario della informazione antimafia come una forma di incapacità (nei sensi innanzi descritti), il che comporta – alla luce della disciplina speciale di cui al d. lgs. n. 159/2011 - l'insuscettività di avere rapporti, in particolare patrimoniali, con la pubblica amministrazione (nei sensi e limiti innanzi precisati) e la nullità dei negozi eventualmente posti in essere – in violazione dell'interdittiva - da o con il soggetto incapace» (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 23/2020).

In linea con quanto sopra «sono le previsioni dei già richiamati artt. 80, comma 2 e 6, del d.lgs. n. 50 del 2016 [sostituito dall'art. 94 del d.lgs. 36/2023] e 92, comma 4, del d.lgs. n. 159 del 2011, per i quali nel settore dei contratti pubblici l'informazione antimafia interdittiva è motivo di esclusione dalle procedure a evidenza pubblica e causa di recesso dal contratto già stipulato,

senza alcun margine di discrezionalità per l'amministrazione, fatta salva la valutazione eccezionalmente rimessa al contraente pubblico dall'art. 94, comma 3, del d.lgs. n. 159 del 2011 per il completamento dei contratti in corso di esecuzione. In definitiva la sussistenza della capacità del soggetto ad essere parte di un rapporto con la pubblica amministrazione costituisce un requisito di partecipazione alla procedura a evidenza pubblica e di validità del contratto stipulato dopo la pubblica selezione del contraente 6.2. Dato quanto sopra, il "recesso" dal contratto di cui è detto negli artt. 92 e 94 del d.lgs. n. 159 del 2011 non è altro che la conseguenza dell'accertamento successivo (consentito dalla legge) dell'incapacità del soggetto ad essere parte del contratto ad evidenza pubblica (...)» (*ex multis* Consiglio di Stato, n. 5968/2023).

Anche sulla base dell'avviso giurisprudenziale richiamato, quindi, può osservarsi che l'operatore economico colpito da interdittiva antimafia - provvedimento che determina l'incapacità dello stesso ad assumere o mantenere rapporti giuridici con la PA - non può partecipare a gare pubbliche né essere titolare di appalti o concessioni, con il conseguente necessario recesso delle stesse PA dai relativi contratti.

Rispetto a tali regole generali, il comma 3 dell'art. 94 del d.lgs. 159/2011, citato nell'istanza di parere, dispone che «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».

Si tratta di una disposizione di carattere eccezionale e, quindi, di stretta interpretazione, contemplando una deroga agli effetti dell'interdittiva antimafia sopra illustrati e che persegue la finalità di concludere un'opera pubblica, laddove la stessa sia in fase di ultimazione, nonché di evitare l'interruzione di servizi ritenuti essenziali dalla stazione appaltante.

Come osservato dal giudice amministrativo al riguardo, «sono ragioni evidenti di opportuno perseguimento dell'interesse pubblico - inerente all'acquisizione di un'opera ormai terminata, ovvero inerente alla prosecuzione di una fornitura o di un servizio per i quali la sostituzione del soggetto prestatore non potrebbe intervenire in tempi rapidi - quelle che sorreggono l'art. 94, comma 3, evitando in via eccezionale "revoche" e "recessi". Ed in quest'ultimo caso, le ragioni che sorreggono la prosecuzione del contratto, proprio perché questa costituisce una forte eccezione alle normali conseguenze dell'interdittiva antimafia, devono essere rappresentate dall'amministrazione con atto congruamente motivato in ordine alla sussistenza dei presupposti previsti dal legislatore» (Ad. Plenaria n. 23/2020 cit).

Per quanto sopra, è dunque rimessa alla stazione appaltante ogni valutazione in ordine alla sussistenza degli eccezionali presupposti richiesti

dall'art. 94, comma 3 del d.lgs. 159/2011 per la prosecuzione del rapporto contrattuale con l'impresa attinta dal provvedimento prefettizio e tale prosecuzione deve essere preceduta da un provvedimento che dia conto delle valutazioni svolte e delle preminenti ragioni di pubblico interesse sottese all'applicazione della disposizione medesima.

Resta fermo, in ogni caso, che il presupposto per l'applicazione dell'art. 94, comma 3 del Codice antimafia, come può evincersi ad una piana lettura della disposizione, consiste nella sussistenza di un rapporto contrattuale ancora in corso e tale presupposto riguarda sia i contratti di lavori che quelli di forniture e servizi, in quest'ultimo caso "qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi".

Nel caso di specie secondo quanto rappresentato nell'istanza di parere, il rapporto contrattuale con l'impresa attinta dall'interdittiva antimafia, risulterebbe concluso ed il nuovo contratto non formalizzato proprio a causa dell'intervenuto provvedimento prefettizio.

Circostanza, questa, che sembrerebbe escludere l'applicabilità della speciale norma dettata dall'art. 94, comma 3, del d.lgs. 159/2011 al caso di specie.

Nella stessa istanza di parere, con riguardo alla fattispecie in esame, si fa inoltre riferimento alla nomina, da parte del competente Prefetto, di un amministratore straordinario.

A tal riguardo, in ottica collaborativa con il Commissario Straordinario, sembra opportuno osservare che ai sensi dell'art. 32, comma 10, del d.l. 90/2014 conv. in l.n. 114/2014, «Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto, 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, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'articolo 94, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. In tal caso, le misure sono disposte di propria iniziativa dal Prefetto che ne informa il Presidente dell'ANAC. Le stesse misure sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di passaggio in giudicato di sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, di ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, anche a seguito dell'adeguamento dell'impresa alle indicazioni degli esperti».

Nelle ipotesi contemplate nella norma richiamata, quindi, il Prefetto può disporre, nei confronti dell'impresa interditta, le misure straordinarie previste dallo stesso art. 32, d.l. 90/2014 e tra tali misure è prevista la nomina di uno o più amministratori, ai sensi del comma 2.

Sembra opportuno evidenziare al riguardo che secondo le indicazioni fornite dall'Autorità, con riguardo alle misure in esame, «l'affidamento dell'incarico agli amministratori, ai sensi dell'art. 32, co. 2 e 10, in entrambe le distinte ipotesi ivi descritte (in un caso con finalità anticorruzione e nell'altro conseguente a informativa interdittiva antimafia), comporta la sostituzione degli organi di amministrazione dell'impresa di cui è sospeso, con esclusivo riferimento al contratto oggetto della misura, il potere di gestione e di disposizione. Si realizza così una gestione separata e di carattere temporaneo dei contratti sottoposti al commissariamento, che si affianca a quella ordinaria degli organi societari dell'impresa i quali restano in carica con pieni poteri rispetto a tutte le attività che esulano da detti contratti (...). Si tratta dunque di uno strumento preordinato a garantire la prosecuzione del contratto preso in esame nel provvedimento prefettizio, neutralizzando, al contempo, il rischio derivante da infiltrazioni criminali nella relativa gestione. Le funzioni attribuite ai commissari straordinari sono pertanto inquadrabili nell'ambito dell'esercizio di un *munus* pubblicistico, per effetto dell'accertamento e della valutazione delle autorità amministrative coinvolte (il Presidente dell'ANAC e il Prefetto) in merito alla necessità di non pregiudicare qualificati interessi pubblici sottesi all'esecuzione di un determinato contratto, pur in presenza di vicende giudiziarie o di tentativi di infiltrazioni criminali di stampo mafioso con riferimento all'impresa affidataria. Tale strumento si configura dunque quale rimedio amministrativo *ad contractum* volto a garantire l'interesse pubblico alla esecuzione dell'appalto o della concessione oggetto del provvedimento prefettizio al riparo da ulteriori condizionamenti illeciti (...)» («Seste linee guida sui requisiti dei commissari ed esperti nominati ai sensi dell'art. 32 del decreto legge n. 90 del 2014 e sull'applicabilità della disciplina in materia di conflitto di interessi, inconfirabilità ed incompatibilità di incarichi» -Documento di consultazione).

I poteri riconosciuti agli amministratori prefettizi, secondo le previsioni del citato art. 32 del d.l. 90/2014 e le indicazioni dell'Autorità, sono quindi limitati all'esecuzione di uno specifico contratto pubblico, oggetto del provvedimento prefettizio. Tale misura, quindi, quale rimedio amministrativo *ad contractum*, deve ritenersi limitata all'esecuzione del singolo contratto d'appalto e non può estendersi fino ad includere la possibilità – paventata nell'istanza di parere – di “autorizzare” l'amministratore nominato dal Prefetto, a stipulare un nuovo contratto d'appalto.

Per quanto sopra, quindi, con riguardo all'istanza di parere formulata dal Commissario Straordinario [in assenza di comunicazioni da parte dello stesso in ordine all'esito del giudizio amministrativo innanzi al competente TAR instaurato dall'impresa avverso il provvedimento prefettizio] non può che osservarsi che nel caso di specie, nel quale l'impresa già affidataria del contratto d'appalto in oggetto risulta attinta da una misura interdittiva, non appare consentito, sulla base delle disposizioni del d.lgs. 36/2023 e del d.lgs. 159/2011 sopra richiamate, procedere all'affidamento in favore della stessa

impresa, di un nuovo contratto d'appalto nei termini indicati nell'istanza di parere.

Con la conseguenza che al fine di garantire lo svolgimento dei servizi in oggetto, ritenuti essenziali per il funzionamento della Struttura commissariale, appare necessario procedere al tempestivo affidamento degli stessi (tempestività che appare perseguibile anche alla luce dell'esiguo importo del contratto) ad altro operatore economico in possesso dei requisiti di carattere generale e speciale necessari per lo svolgimento dei servizi medesimi, mediante le procedure di aggiudicazione previste nel d.lgs. 36/2023.

Per tutto quanto sopra, sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette a codesto Commissario Straordinario ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

*Avv. Giuseppe Busia*

*Firmato digitalmente*