

9 luglio 2019

Il ruolo delle interdittive antimafia e delle misure ex art. 32 d.l. 90/2014 nel sistema di prevenzione dell'infiltrazione criminale nell'economia legale

L'evoluzione delle mafie

L'inchiesta pubblicata l'8 luglio 2019 da La Stampa "***Le mafie diversificano al Nord. Scoperte 2243 imprese colluse***" di **Matteo Indice e Giuseppe Salvaggiolo**, rende bene l'idea, cifre alla mano, dell'evoluzione del fenomeno mafioso, della sua espansione territoriale in zone cosiddette "non tradizionali", dell'infiltrazione della criminalità nell'economia legale e nel tessuto imprenditoriale del Paese.

Si tratta della cosiddetta zona grigia, un'area indefinita tra lecito ed illecito, in cui prendono forma relazioni di collusione e corruzione, dove tutto è solo formalmente e all'apparenza legale. Si tratta di quegli imprenditori che, nel momento stesso in cui si mettono al servizio della criminalità organizzata, cessano di essere imprenditori. Da quel momento, infatti, non svolgeranno più la funzione sociale di creare ricchezza e valore utili alla collettività, il loro agire imprenditoriale non sarà più orientato in modo autonomo, in base al calcolo del capitale, ma si muoverà all'interno di un sistema economico politicamente condizionato¹.

L'intervento economico della criminalità organizzata non risponde soltanto all'esigenza di investire le enormi quantità di denaro che altrimenti rimarrebbero inerti, ma ha anche il fondamentale scopo di acquisire consenso. Creare ricchezza significa anche poter offrire posti di lavoro. Il consenso di cui gode la mafia ha un valore utilitaristico paragonabile a quello che riscuote un imprenditore che dà lavoro e fa girare la ricchezza. In questa prospettiva risuonano attuali le parole di Giovanni Falcone: "la mafia si fa Stato dove lo Stato è tragicamente assente".

La mafia si è trasformata, si è evoluta, riuscendo a realizzare sofisticate forme di partecipazione con il sistema dell'imprenditoria legale, che avvengono attraverso l'adesione, la convenienza, l'opportunità. Come ha efficacemente osservato Isaia Sales, le mafie non sono un residuo di società tradizionali destinate a scomparire con l'inevitabile modernizzazione delle società dove si erano all'inizio radicate; le mafie hanno condizionato e condizionano la vita della nazione. Se è vero che il metodo mafioso è innanzitutto uno strumento di capitalizzazione della violenza, un modo di procacciarsi risorse economiche con la sopraffazione, è pur vero che la mafia è capace di cogliere opportunità dalle più sofisticate forme di modernizzazione; di convivere con metodi arcaici ed al tempo stesso con società altamente sviluppate, civili, democratiche.

L'espansione territoriale nelle regioni del Nord ne è una chiara dimostrazione.

¹ Cfr. Stefania Pellegrini, L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'indagine sociologico-giuridica, Ediesse 2018.

Non stupisce il dato riportato dagli autori che mostra un incremento eccezionale delle interdittive negli ultimi cinque anni in tutta la nazione e che vede in *pole position*, tra le regioni del Nord Italia, l'Emilia Romagna, con 44 imprese destinatarie di interdittiva antimafia e quindi ritenute contigue alle cosche, che è stata protagonista proprio negli ultimi giorni di una serie di misure cautelari, eseguite nell'ambito dell'operazione Grimilde della polizia, nei confronti di presunti appartenenti alle cosche che da tempo operano nella regione e che sono storicamente legate ai Grande Aracri di Cutro, clan della 'ndrangheta in provincia di Crotona.

Il processo Aemilia ha dimostrato come le mafie, in territori diversi da quelli tradizionali, si adeguano al tessuto sociale, economico, ambientale, utilizzando strategie diversificate a seconda dei contesti che vanno a colonizzare. Secondo i dati dell'Agenzia Nazionale dei beni e aziende sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, a marzo 2019, in Emilia Romagna i beni complessivi sequestrati o confiscati, per un valore di circa 400 milioni di euro, sono 723 su un patrimonio che a livello nazionale sfiora le 20mila unità, metà delle quali recuperate nelle tre regioni storiche di insediamento delle mafie: Sicilia, Campania e Calabria. Ne consegue che i due terzi delle società e degli immobili prima in mano alla cosca Grande Aracri/Sarcone, ed oggi confiscati tra Rimini e Piacenza, arrivano dal processo *Aemilia*.

La globalizzazione dell'economia e la sua progressiva finanziarizzazione si è mostrata assolutamente congeniale alle caratteristiche "imprenditoriali" dei mafiosi e al riuso dei loro capitali. Se nella fase storica precedente era stata la capacità della mafia di intessere le relazioni politiche e istituzionali a consentire una presenza nell'economia locale ed a garantire la riproduzione della mafiosità, oggi sembrano essere le regole del gioco dell'economia finanziaria a garantire il nuovo ruolo delle mafie nei mercati locali e globali.

L'evoluzione normativa verso un sistema di prevenzione

Proprio al fine di neutralizzare i condizionamenti criminali sulle realtà economiche le tendenze normative più recenti, oltre agli strumenti "tradizionali", quali il sequestro e la confisca, nella loro forma penale e preventiva, hanno potenziato le misure di tipo alternativo al paradigma confiscatorio. La riforma del d.lgs. 159/2011, attuata con l. 161/2017, ha aperto la strada ad una "prevenzione mite", a un intervento "terapeutico a bassa intensità sanzionatoria"², volto alla bonifica di aziende che, pur presentando forme di condizionamento mafioso, non ne siano però pregiudicate nella loro sostanziale integrità. L'amministrazione giudiziaria ed il controllo giudiziario (artt. 34 e 34 bis c.a.) mirano a scongiurare la degenerazione di fenomeni di contiguità tra imprese e mafia in una fase ancora embrionale di condizionamento per sottrarle in tempi rapidi all'infiltrazione mafiosa e restituirle al libero mercato depurate dagli elementi inquinanti.

² L'espressione è di Costantino Visconti.

L'esigenza di intervenire sulla vasta area grigia, attraverso un sistema più preventivo che repressivo della costante e crescente contaminazione dell'economia legale, ha portato il legislatore a rafforzare, anche sul fronte amministrativo, un intervento statale che miri a "prenderci cura" delle realtà imprenditoriali "macchiate" dalla corruzione o dalla contiguità mafiosa, per poi restituirle al circuito economico legale, sterilizzate da tali forme di inquinamento. Si tratta del sistema delle misure interdittive a carattere cautelare e, più in generale, del modello di responsabilità complessivamente disegnato dal d.lgs. n. 231/2001 e delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese, previste dall'art. 32 del d.l. n. 90/2014.

Le certificazioni antimafia interdittive

La documentazione antimafia è disciplinata dagli artt. 84-94 del d. lgs. 159/2011. Il codice antimafia (art. 84) fa riferimento a due diversi istituti: da un lato, la comunicazione antimafia, emanata in caso di soggetti che hanno ricevuto, con provvedimento definitivo, una misura di prevenzione di cui al codice antimafia, con conseguente divieto di concludere contratti pubblici e decadenza da licenze, autorizzazioni, concessioni etc; dall'altro, l'informazione antimafia con la quale si attesta anche la sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi di società o imprese, e che determina in particolare l'impossibilità di stipulare contratti con la pubblica amministrazione. L'informazione antimafia non è una misura di carattere sanzionatorio, trattandosi di uno strumento di interdizione e di controllo sociale, volto a contrastare le aggressioni all'ordine pubblico economico, a salvaguardia della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione; è infatti interesse dell'Amministrazione poter verificare "affidabilità" e "moralità" delle imprese con le quali stipula rapporti contrattuali, anche di quelle che operano in subappalto, sin dall'avvio delle procedure di gara³.

Il Consiglio di Stato⁴ ha recentemente ricordato che l'informazione antimafia interdittiva costituisce un provvedimento ostativo che determina, in capo all'operatore economico, una particolare forma di "incapacità giuridica *ex lege*", a garanzia di valori costituzionalmente garantiti, che gli preclude, sia pure in via tendenzialmente temporanea (in quanto un successivo provvedimento dell'autorità amministrativa competente potrebbe revocarla), la possibilità di essere titolare di rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, o destinatario di titoli abilitativi da questa rilasciati, ovvero di "contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali.

³ Cfr. sentenza del Tar del Lazio n. 4426 del 2017.

⁴ Cfr. Cons. di Stato, Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3.

Nella sostanza, l'interdittiva antimafia comporta che il Prefetto escluda che un imprenditore – pur dotato di mezzi economici e di una adeguata organizzazione – meriti la fiducia delle Istituzioni in termini di credibilità e affidabilità e possa essere titolare di rapporti contrattuali con le pubbliche Amministrazioni o degli altri titoli abilitativi, individuati dalla legge.

Nell'articolo pubblicato oggi da La Stampa, si legge che spesso “i blitz della prefettura sono avversati da chi li subisce per assenza di contraddittorio”.

Vale la pena precisare, a tal proposito, che l'informazione antimafia interdittiva è una misura di carattere preventivo, che prescinde dall'accertamento di eventuali responsabilità penali (non risulta necessario, quindi, attendere l'esito finale del procedimento penale)⁵. La *ratio* è quella di prevenire un grave pericolo e non quella di punire, nemmeno in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante. Proprio per la sua natura cautelare e per la sua funzione di massima anticipazione della soglia di prevenzione, secondo l'orientamento consolidato dei giudici amministrativi, l'interdittiva antimafia sfugge alla necessità della preventiva instaurazione di un contraddittorio pieno con il soggetto destinatario⁶.

Secondo il Consiglio di Stato occorre valutare il rischio di inquinamento mafioso in base al criterio del “più probabile che non”, alla luce di una regola di giudizio di tipo probabilistico, in base al quale il pericolo di un'infiltrazione mafiosa può essere accertato anche soltanto sulla base di una prova che lo renda probabile, senza che sia necessario raggiungere il massimo grado di certezza dei suoi presupposti⁷. Per l'emanazione dell'interdittiva è sufficiente, quindi, il “tentativo di infiltrazione” avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa, anche se tale scopo non si è in concreto realizzato. Ciò in virtù del fatto che il fenomeno mafioso non necessariamente si concretizza in fatti univocamente illeciti, potendo fermarsi alla soglia dell'intimidazione, dell'influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite.

Le informazioni antimafia non sono, dunque, appendice in un rapporto di ancillarità rispetto alle vicende e agli esiti del giudizio penale, bensì si fondano autonomamente sull'apprezzamento discrezionale, da parte dell'autorità prefettizia, di un complessivo quadro indiziario che, alla stregua della logica del “più probabile che non”, lasci ritenere

⁵ Cfr. Sent Tar di Napoli n. 3462 del 2016 che ha respinto la richiesta di sospensiva in attesa della pronuncia della Corte di Cassazione.

⁶ Nel senso della esclusione della necessità della comunicazione di avvio del procedimento, in quanto adempimento in contrasto con il carattere riservato ed urgente delle attività di verifica dei tentativi di infiltrazione mafiosa, si vedano Tar Palermo n. 1638 del 2018, Tar Campania n. 4843 del 2016 e Consiglio di stato n. 1408 del 2018; ciò però non esclude che l'Amministrazione possa adeguatamente valutare le eventuali osservazioni avanzate dai soggetti interessati (sentenza del Consiglio di giustizia amministrativa n. 206 del 2018).

⁷ Cfr. tra le altre la sentenza del Consiglio di Stato n. 3173 del 2017.

concreto, e attuale, il pericolo di infiltrazione mafiosa nell'attività imprenditoriale, apprezzamento discrezionale soggetto ad un attento sindacato del giudice amministrativo⁸. Al di là delle fattispecie previste dal codice antimafia come indicatori della presenza mafiosa, il Consiglio di Stato individua un'ampia casistica degli elementi-spia che evidenziano una condizione di potenziale asservimento – o comunque di condizionamento – dell'azienda rispetto alle iniziative della criminalità organizzata di stampo mafioso: proprio partendo da tale condizione, infatti, l'attività d'impresa potrebbe essere finalizzata ad agevolare, anche in modo indiretto, le loro attività criminose⁹. Occorre tenere in conto che spesso le organizzazioni criminali ricorrono a prestanome per esercitare di fatto attività imprenditoriali di reinvestimento di proventi illeciti, aggirando, in tal modo, i provvedimenti giudiziari posti a loro carico. Entra qui in gioco una fitta rete di rapporti sia con soggetti organicamente legati ai clan, sia con persone che decidono di collaborare per omertà o per timore per la sopravvivenza propria o dell'azienda. In questa prospettiva, sono passibili di informativa antimafia non solo i soggetti affiliati alla mafia e quelli ad essa contigui, ma anche e soprattutto gli imprenditori soggiogati dalla sua forza intimidatoria e vittime di estorsioni. L'aspetto centrale dell'interdittiva antimafia riguarda, appunto, non tanto la contiguità o l'affiliazione, bensì il rischio di condizionamento delle scelte societarie derivante dal tentativo di infiltrazione mafiosa¹⁰.

Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio ex art. 32 d.l. 90/2014

Nel quadro degli strumenti volti a contrastare la presenza delle organizzazioni criminali nelle attività economiche, soprattutto con riferimento agli appalti pubblici, un ruolo rilevante è svolto dalle misure previste dall'art. 32 del d.l. n. 90/2014, che attribuiscono al Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione il potere di richiedere ai prefetti l'applicazione di misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio nei confronti di imprese affidatarie di contratti pubblici di appalto e/o di concessione, che risultino coinvolte in procedimenti penali per fattispecie delittuose di matrice corruttiva ovvero in situazioni anomale e sintomatiche di condotte criminali. Obiettivo è quello di consentire all'impresa - la cui affidabilità è compromessa dal coinvolgimento in vicende di corruzione o di contiguità al crimine organizzato - di proseguire nell'esecuzione contrattuale per l'ultimazione delle opere pubbliche e la prestazione di servizi indifferibili, attraverso la costruzione di efficaci presidi di legalità, in vista del soddisfacimento di imprescindibili esigenze pubbliche.

⁸ Cfr. Vincenzo Salamone, Il sistema della documentazione antimafia - normativa e giurisprudenza, 27 marzo 2019 rinvenibile in giustizia-amministrativa.it

⁹ Cfr. Sentenza del Tar Catanzaro n. 1804 del 2016.

¹⁰ Cfr. Sentenze del Tar Sicilia n. 378 del 2015 e del Tar Napoli n. 4843 del 2016 e Sentenze del Consiglio di Stato nn. 670 e 5214 del 2017.

Proprio in ragione della gravità delle conseguenze prodotte dalle informazioni antimafia, sono stati progressivamente introdotti strumenti diversi che consentono di contrastare le infiltrazioni mafiose nell'economia avendo cura, nel contempo, di apprestare tutela agli interessi collettivi connessi all'attività di impresa.

In tale esigenza risiede la *ratio* del comma 10 dell'art. 32, il quale stabilisce che le disposizioni in esso contenute 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 necessaria a 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 in presenza dei presupposti di cui all'art. 94, co. 3, d. lgs. 159/2011¹¹. In tale caso, le misure sono disposte dal Prefetto di propria iniziativa, che ne informa il Presidente dell'ANAC.

Come è noto, gli operatori economici interdetti non possono proseguire l'esecuzione dei contratti in essere in quanto l'informazione interdittiva costituisce causa di recesso ex art. 94, co. 2, d.lgs. 159/2011, salva la previsione dal successivo comma 3.

L'art. 32 d.l. 90/2014, comma 10, introduce, quindi, una deroga al suesposto principio generale, limitatamente a quei contratti per i quali, a seguito di apposita ed approfondita istruttoria da parte della Prefettura competente, si sia ritenuta necessaria l'adozione della misura di straordinaria e temporanea gestione e verso quelle attività inscindibilmente connesse alla corretta esecuzione dei medesimi contratti.

La previsione mira a garantire la realizzazione di interessi pubblici superiori che vengono messi in pericolo da situazioni di contiguità o di agevolazione mafiosa, ascrivibili a responsabilità dell'impresa e dei soggetti capaci di determinarne l'andamento. Ne è conferma, peraltro, la circostanza che si tratta di presidi a garanzia di uno specifico "contratto"- quello in relazione al quale vengono in evidenza le esigenze individuate dall'art.32 - e non della totalità delle commesse pubbliche che costituiscono il "portafoglio" dell'impresa all'atto dell'adozione della misura, che verranno, al contrario, travolte dal provvedimento interdittivo rilasciato dal prefetto.

L'esperienza concreta di applicazione della disciplina sulla certificazione antimafia, unitamente a quella delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio nei

¹¹ Il comma 10 dell'art. 32 sembra fare riferimento alle tre misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese. Tuttavia, l'orientamento formulato dall'Anac è stato quello di ritenere applicabile esclusivamente la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, poiché solo questa è idonea a sospendere gli effetti dell'interdittiva antimafia con riferimento ai contratti commissariati, consentendone l'esecuzione. Tale posizione è stata condivisa dal Gabinetto del Ministro dell'interno con la Circolare n. 15006/2 del 10 maggio 2016, con la quale si richiama l'attenzione delle prefetture in ordine al fatto che la norma attribuisce esclusivamente alla straordinaria e temporanea gestione il potere di neutralizzare, limitatamente alla commessa pubblica commissariata, gli effetti inibitori derivanti dall'adozione dell'informazione antimafia interdittiva.

confronti di imprese affidatarie di contratti pubblici di appalto e/o di concessione, si è rivelata particolarmente utile a contrastare le infiltrazioni mafiose nell'economia, a partire dall'affidamento di appalti pubblici di particolare rilievo, come quelli concernenti Expo 2015, sistema che è stato esportato anche agli appalti e commesse pubbliche per la ricostruzione post-terremoto nelle zone del centro Italia.

Si tratta quindi di proseguire su questa strada, affinando ulteriormente le tecniche di indagine e individuando tutti i necessari correttivi, sia di natura legislativa che organizzativa - come il coordinamento tra i vari strumenti giurisdizionali ed amministrativi e la necessaria interlocuzione preventiva tra i vari organi - volti a rafforzare le capacità di contrasto delle infiltrazioni della criminalità, organizzata e non, nell'economia reale.

Marcella Vulcano