

Portata applicativa delle interdittive antimafia, tra condizionamenti mafiosi e profili di responsabilità della PA

La sussistenza di elementi di carattere sintomatico presuntivo dai quali sia deducibile il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata in aziende che operano con la pubblica Amministrazione, consente l'adozione di appositi provvedimenti interdittivi disciplinati dal Codice antimafia. Nel presente contributo si affrontano le questioni più dibattute al riguardo.

di **CLAUDIA DI PIRRO BELLISARIO***

Premessa

Le interdittive antimafia, di cui agli artt. 84 e 91 e ss. del D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, sono provvedimenti amministrativi, nati quali indispensabili strumenti per consentire alle Istituzioni di cautelarsi dalle infiltrazioni della criminalità organizzata all'interno del tessuto economico del Paese. Possono dunque definirsi veri e propri mezzi di controllo sociale, a contrasto delle forme più striscianti di aggressione all'ordine pubblico economico, spesso poco visibili, che minano dalle fondamenta la libera concorrenza ed il buon andamento della pubblica Amministrazione.

Negli ultimi anni, a causa della recrudescenza dei fenomeni criminali, le interdittive hanno destato una crescente attenzione, poiché con esse si riesce ad arrivare laddove, spesso e purtroppo, non si può ancora agire con mezzi legislativi diversi, in una evidente logica di anticipazione della soglia di difesa sociale, rispondendo ad un crocevia di interessi di rilievo costituzionale e sovranazionale; l'interdittiva antimafia è infatti un provvedimento che va a colpire situazioni prodromiche, in cui il rischio di infiltrazione criminale non è ancora conclamato e purtuttavia attuale e pericoloso, concreta minaccia per l'economia sana.

Proprio in considerazione di tali circostanze, recentemente numerosi sono stati gli interventi di rivisitazione dell'istituto in esame, nonché gli arresti giurisprudenziali

intervenuti in materia¹, nel tentativo di affiancare all'apparato sanzionatorio di carattere penalistico un istituto in grado di agire su piani differenti rispetto a quello meramente sanzionatorio. Attraverso tale strumento è dunque reso possibile alle aziende considerate "pulite" di divenire titolari di rapporti contrattuali con le pubbliche Amministrazioni, ovvero destinatarie di titoli abilitativi da esse rilasciati, ovvero ancora di essere destinatarie di contributi, finanziamenti, mutui agevolati ed altre erogazioni pubbliche². Agli albori dell'istituto, le informative antimafia si dividevano in due differenti tipologie: tipiche ed atipiche. Con le seconde, rimaneva in capo alla stazione appaltante la facoltà di decidere autonomamente e con piena discrezionalità se recedere o meno dal contratto stipulato con l'azienda interdetta. In tale quadro normativo, la giurisprudenza aveva provveduto a definire le interdittive atipiche quali atti non vincolanti.

Dopo un lungo periodo di vigenza, il Consiglio di Stato è intervenuto, chiarendo per la prima volta che gli indizi di rischio del coinvolgimento criminale non debbano fondarsi su un mero sospetto privo di riscontri fattuali, al fine di non ledere eccessivamente il principio di libera concorrenza e *par condicio competitorum*.

Nel 2011, con l'emanazione del Codice antimafia³, le informative atipiche hanno cessato di esistere, eliminando in tal modo qualsiasi margine di discrezionalità in capo alle pubbliche Amministrazioni.

Infiltrazione mafiosa: effettiva o presunta?

L'unico elemento di discrezionalità che ad oggi resista è costituito dalla valutazione degli elementi di rischio. Si tratta di una discrezionalità in ogni caso mediata, come più avanti specificato, poiché il quadro indiziario deve dare sempre conto, in modo organico e coerente, dei fatti, gravi, precisi e concordanti, che hanno condotto all'adozione dell'informativa antimafia. Questo, ormai, costituisce principio consolidato nella giurisprudenza amministrativa.

La domanda che spesso ci si pone riguarda l'intensità e l'effettività della cd. "infiltrazione mafiosa", presupposto necessario all'applicazione della misura *de quo*.

Per rispondere a tale dubbio, non si può prescindere dalla disamina delle finalità che con tale istituto si intendono perseguire, che appaiono evidentemente di carattere preventivo e, per ciò stesso, possibilistico, fondandosi su presupposti di natura squisitamente cautelare.

Sul tema, ancora non pacificamente chiaro, è intervenuta da poco una pronuncia del Consiglio di Stato⁴, con la quale si è inteso riaffermare il principio per cui, ai fini dell'adozione dello strumento in analisi, occorra non già provare l'intervenuta infiltrazione mafiosa, quanto piuttosto la sola sussistenza di elementi a carattere sintomatico-presuntivo, dai quali sia deducibile il pericolo di ingerenza da parte della criminalità organizzata. Tali elementi, peraltro, vanno considerati in modo unitario, non atomistico, cosicché ciascuno di essi acquisti valenza nella sua connessione con gli altri⁵.

Da una prima lettura della pronuncia, appare già evidente il nodo gordiano della questione: come contemporaneamente un giudizio palesemente prognostico e latamente discrezionale con eventuali profili di responsabilità a carico degli operatori che in concreto sono chiamati ad effettuare una valutazione di tale genere?

Il riferimento è evidentemente non solo all'Autorità Prefettizia, chiamata ad emettere l'atto interdittivo, ma a tutti gli attori del procedimento che conduce a tale decisione, tra cui le diverse forze di polizia chiamate periodicamente a confrontarsi, attraverso accertamenti prodromici ed appositi tavoli tecnici, su tali temi, esprimendo giudizi di opportunità o meno, di volta in volta, all'adozione di provvedimenti interdittivi nei confronti delle aziende operanti su tutto il territorio nazionale.

Il problema è forte e sentito, soprattutto se si considerano gli interessi in gioco, di operatori che vedono precludersi, attraverso lo strumento dell'interdittiva, la possibilità di partecipazione a gare ed appalti o di percepire pubblici sussidi, con conseguenti danni di natura economica, che spesso segnano anche la fine della vita dell'azienda.

Il Consiglio di Stato compie allora un ulteriore passo nel dirimere la questione. Dopo aver infatti chiarito che gli elementi utili ai fini della valutazione sulla contiguità dell'azienda esaminata alla criminalità organizzata vadano considerati unitariamente e nel loro complesso, aggiunge che tale apprezzamento sia da condursi in base al criterio del "più probabile che non", con l'opportuno ricorso ai dati di comune esperienza, rivenienti dall'osservazione dei fenomeni sociali, quale quello mafioso, spesso

estranei a qualsiasi logica di certezza probatoria che vada al di là di ogni ragionevole dubbio.

Da tutto ciò consegue che, ai fini dello stabilire quanto siano legittime le valutazioni operate nel singolo caso concreto e sottese all'adozione di un'informativa antimafia, si è ben lontani dal principio di responsabilità penale, che, come noto, si fonda su un grado di sicurezza dell'evento che lambisce – se non coincide del tutto – la certezza, bensì è sufficiente, in tale diverso ambito, che gli elementi "sintomatici ed indiziari", posti alla base delle decisioni finali, facciano ritenere, secondo una valutazione di buon senso, il rischio di infiltrazioni, coinvolgimenti o condizionamenti criminali nell'azienda scrutinata, come rischi probabili, ovvero ragionevoli.

Viene così data una risposta al delicato problema del bilanciamento necessario tra l'esigenza collettiva di protezione dell'ordine pubblico e la tutela della libertà di iniziativa economica, entrambi costituzionalmente previsti⁶.

Illegittimità dell'informativa antimafia e risarcibilità del danno patito dall'operatore economico

Logica conclusione del ragionamento testè svolto porta ad esaminare quali sono le conseguenze, in termini di profili di eventuale responsabilità per la pubblica Amministrazione, qualora sia giudizialmente dichiarata la illegittimità di un provvedimento interdittivo, poiché accertato che lo stesso sia stato emesso sulla scorta di elementi valutati non in conformità con le linee guida dianzi trattate.

CONSIGLIO DI STATO

Non occorre provare l'intervenuta infiltrazione mafiosa nelle aziende che operano con la PA quanto il pericolo di ingerenza sulle scelte attuate dall'operatore economico sulla scorta di elementi da considerare in modo unitario

Nel caso in cui, a seguito di ricorso promosso dall'operatore economico che si ritenga ingiustamente destinatario di un provvedimento interdittivo da condizionamento mafioso, quando asseritamente lo stesso manifesti di aver subito un danno ingiusto concretatosi nell'esclusione da apposita procedura di gara pubblica o nel mancato riconoscimento di un'erogazione finanziaria pubblica e qualora il medesimo si veda riconoscere dal giudice amministrativo le proprie ragioni, per quanto attiene il profilo della risarcibilità del danno, questo non costituisce conseguenza automatica e costante dell'annullamento giurisdizionale⁷.

In tali casi, dunque, il ricorrente deve provare che l'Amministrazione abbia agito con dolo o colpa, nonché il nesso causale tra l'illecito ed il danno subito, come, del resto, avviene in conseguenza dell'annullamento di qualsiasi atto amministrativo, per potersi procedere anche al riconoscimento del conseguente risarcimento del danno⁸.

Con particolare riguardo al profilo della colpa dell'Amministrazione nell'emanazione del provvedimento, è di tutta evidenza che la stessa vada indagata coerentemente alla natura, funzione ed ai contenuti della misura interdittiva che, come dianzi esposto, ha carattere anticipatorio e, seppur fondata su elementi gravi, precisi e concordanti, non si deve ignorare che gli stessi presentano pur sempre carattere eminentemente indiziario. Si tratta, in sostanza, in tali casi, di una colpa che va attentamente valutata caso per caso, con margini di maggior ampiezza rispetto al concetto di colpa che genericamente viene in rilievo quale elemento soggettivo di un fatto illecito. Tutto ciò con la chiara finalità di evitare di paralizzare l'azione amministrativa e di tutti i soggetti a vario titolo coinvolti nei procedimenti che portano alla definitiva adozione di provvedimenti interdittivi antimafia.

Ulteriori chiarimenti

Altra attuale questione riguarda il profilo temporale, vale a dire su quanto indietro nel tempo possono arrivare gli elementi che vengono posti a fondamento dell'adozione di un provvedimento di interdizione.

Il Consiglio di Stato, anche in tale ambito, ha chiarito che i fatti presi in considerazione possono ed anzi devono andare anche indietro nel tempo, precisando, a titolo esemplificativo, che si può ben fare riferimento a sentenze penali risalenti, anche perché non esiste, attualmente, nel delineare la fattispecie dell'interdittiva antimafia, l'ulteriore requisito dell'attualità del fatto di reato. Tutto ciò sempre a condizione che da un'analisi complessiva dei fatti presi a fondamento della decisione finale emergano

comunque l'attualità e la concretezza del pericolo di infiltrazione criminale.

Una questione che spesso si affronta – in sede di discussione circa gli elementi ed i fatti da considerare ai fini di un'eventuale adozione di provvedimenti interdittivi – è quella attinente le cd. "informative a cascata", vale a dire misure cautelari la cui motivazione è data esclusivamente dalla presenza di legami associativi stabili tra un'impresa già colpita da provvedimento interdittivo ed altra impresa che con essa intrattiene rapporti commerciali.

In merito la giurisprudenza amministrativa ha inteso intervenire, escludendo qualsiasi automatismo e riaffermando l'ormai riconosciuto principio secondo cui le valutazioni inerenti ogni singola azienda analizzata devono presentare propri ed autonomi elementi di probabilità concreta di contingenza con ambienti criminali.

Un argomento aggiuntivo, sul quale parimenti è intervenuta la più recente giurisprudenza amministrativa, riguarda la compatibilità dell'istituto in trattazione rispetto ai principi contenuti nella CEDU e, in particolare, quelli di cui all'art. 14 (divieto di discriminazione)⁹ e 17 (divieto di abuso del diritto)¹⁰, nonché in relazione alla fattispecie di eccesso di potere.

A tale riguardo, i Giudici di Palazzo Spada hanno inteso sottolineare la circostanza per cui gli Stati membri ben possono porre restrizioni attraverso lo strumento del diritto interno, purchè queste siano strumentali alla tutela di scopi determinati, leciti e di interesse pubblico generale, senza venire meno a quanto previsto *ex art. 18 CEDU*¹¹.

Tale ricostruzione esegetica trova evidente applicazione nel caso delle interdittive antimafia, in cui la previsione della sufficienza della base indiziaria ha fondamento nel bilanciamento tra la libertà di iniziativa economica e la salvaguardia dell'ordine pubblico, anche e soprattutto da infiltrazioni criminali nel tessuto socio-economico di un Paese libero e democratico. Il medesimo ragionamento si applica anche con riguardo alla presunzione di non colpevolezza¹², poichè l'adottato criterio del "più probabile che non", non attenendo ad ipotesi di affermazione di responsabilità penali, risulta con esso non solo compatibile ma anche coerente.

* **Claudia Di Pirro Bellisario**, *Capitano della Guardia di Finanza, in servizio presso il Nucleo di polizia economico-finanziaria di Reggio Emilia.*

Note

¹ *Ex multis*: Cons. Stato, Sez. III, 18 aprile 2018, n. 2343; Cons. Stato, Sez. III, 16 maggio 2017, n. 2327; Cons. Stato, Sez. III, 5 maggio 2017, n. 2085; Corte Cass. Civ., sez. I, 30 settembre 2016, n. 19430; Cons. Stato, Sez. III, 9 maggio 2016, n. 1846; Cons. Stato, 24 luglio 2015, n. 3653; Cons. Stato, Sez. III, 23 febbraio 2015, n. 898; Cons. Stato, Sez. III, 30 gennaio 2015, n. 455; Cons. Stato, Sez. III, 1 settembre 2014, n. 4450; Cons. Stato, Sez. III, 28 novembre 2013, n. 5697; Cons. Stato, Sez. III, 23 febbraio 2012, n. 1068; Cons. Stato, Sez. III, 12 novembre 2011, n. 5995; Cons. Stato, Sez. III, 14 settembre 2011, n. 5130.

² Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 6 aprile 2018, n. 3.

³ D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159.

⁴ Cons. Stato, Sez. III, ottobre 2018, n. 5784.

⁵ Così il T.A.R. Calabria, Catanzaro, nella sentenza n. 780/2018, con cui dichiarava illegittima l'interdittiva antimafia basata esclusivamente su legami parentali, senza uno scrutinio ulteriore sull'intensità degli stessi ed il contesto ambientale di riferimento.

⁶ L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i pro-

grammi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

⁷ Cons. Stato, Sez. III, 6 marzo 2018, n. 1457.

⁸ T.A.R. Campania, Napoli, 5 febbraio 2018, n. 748.

⁹ "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione".

¹⁰ "Nessuna disposizione della Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione".

¹¹ "Le restrizioni che, in base alla CEDU, sono state poste a diritti e libertà possono essere applicate solo allo scopo per cui sono state previste".

¹² Art. 27 Cost., cui si ispira anche l'art. 6, par. 2 CEDU.