

Stop alle interdittive antimafia nei contratti stipulati tra privati

CONSIGLIO DI STATO

La richiesta dei documenti è possibile soltanto nei rapporti con la Pa

I protocolli di legalità non possono colmare il nostro vuoto normativo

Giuseppe Latour
Guglielmo Saporito

Un vuoto normativo rende inutilizzabili le informative antimafia nei rapporti tra privati. Non può, cioè, essere utilizzato fuori dal perimetro dei contratti con la pubblica amministrazione il documento che attesta l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi di una società.

La dirimente conclusione arriva dal Consiglio di Stato (sentenza 452 del 20 gennaio 2020) e, oltre a creare una gigantesca spaccatura tra contratti pubblici e privati sul fronte delle tutele, ha l'effetto di travolgere anche tutti quei protocolli di legalità che puntano a rafforzare i controlli in ambito privato.

Un'informativa che attesta il tentativo di infiltrazione - va ricordato - nel campo degli appalti pubblici porta all'esclusione dell'impresa. La pronuncia del Consiglio di Stato, invece, spiega che questo stesso principio non può essere applicato anche nel campo degli appalti privati, proprio quando la stessa committenza privata si stava orientando, attraverso i protocolli di legalità, alla selezione più stretta delle imprese.

Tutto deriva, come spiegano i giudici, «dalla doverosa applicazione di una disciplina normativa che non offre diversa lettura». Le norme vigenti (articolo 83 del Codice antimafia 159/2011, modificato nel 2018) consentono infatti di utilizzare le cautele antimafia solo nei rapporti con la pubblica amministrazione: la conseguenza è che i soggetti privati non possono chiedere alle prefetture alcuna documentazione sui rischi di condizionamento mafioso delle imprese cui intendono affidare appalti. Per i privati, resta così inutilizzabile la documentazione, delle prefetture e del casellario gestito dall'Autorità nazionale anticorruzione (Anac), sulle interdittive antimafia.

Nel caso affrontato dalla sentenza, Confindustria Venezia aveva varato un protocollo di legalità, cioè uno schema tipo di contratto tra

privati: chi avesse aderito a questo protocollo (pur non essendovi tenuto, in quanto impresa privata) si impegnava a chiedere, prima di stipulare contratti, informazioni antimafia alla prefettura. In questo modo, anche nei rapporti tra privati si intendeva evitare il pericolo di infiltrazione mafiosa.

L'obiettivo di questo schema era trasferire nei rapporti tra privati il sistema pubblico di controlli, basato su indagini e giudizi della magistratura penale. Ma ora il Consiglio di Stato frena questa tendenza, osservando che l'informativa antimafia può essere chiesta solo per rapporti contrattuali con pubbliche amministrazioni, e quindi non per rapporti economici tra privati. Se un privato vuole affidare l'esecuzione di lavori ad un'impresa, dovrà ora accertare in proprio, senza l'ausilio delle prefetture e dell'archivio Anac, la qualità del potenziale appaltatore.

Più nello specifico, secondo la legge i soggetti che devono acquisire la documentazione hanno tutti natura pubblica: si tratta di amministrazioni ed enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, enti e aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico, «nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici». A questi vanno aggiunti i contraenti generali. Inoltre, ricorda la sentenza, questa documentazione «può essere utilizzata a solo nei rapporti tra una pubblica amministrazione ed il privato e non, come nella specie, nei rapporti tra privati».

Esiste allora un vuoto nella nostra legge: mentre il tessuto economico vede espandersi i controlli antimafia, impedendo anche attività private (autorizzazioni commerciali, Scia, permessi edilizi, concessioni demaniali), la normativa antimafia non prevede nulla nei rapporti tra privati. La legge applica i controlli solo ai casi in cui il privato in odore di mafia contragga con una parte pubblica, mentre l'attività economica tra privati è completamente libera. E questo vuoto normativo non può essere colmato da un protocollo di legalità.

A questo proposito, allora, i giudici si chiedono se non sia il caso di «valutare il ritorno alla originaria formulazione del Codice antimafia, nel senso che l'informazione antimafia possa essere richiesta anche da un soggetto privato ed anche per rapporti esclusivamente tra privati».

In sintesi

1

LA DEFINIZIONE

Esistono due documenti antimafia: la comunicazione e l'informazione. Secondo le definizioni del Dlgs 159/2011, l'informazione antimafia attesta l'esistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate. La comunicazione antimafia, invece, attesta l'esistenza di una condanna definitiva o confermata in appello o di una misura di prevenzione legata ad alcuni reati

2

L'APPLICAZIONE

Questa documentazione, secondo la sentenza del Consiglio di Stato 452/2020 appena pubblicata, può essere richiesta solo da soggetti ricompresi nel perimetro della pubblica amministrazione, inclusi enti e aziende vigilati dallo Stato, concessionari di lavori e di servizi pubblici e stazioni uniche appaltanti, e solo per rapporti tra privati e Pa. Qualora siano attestati i tentativi di infiltrazione mafiosa, l'impresa sarà esclusa dal campo dei contratti pubblici

3

GLI EFFETTI

Questa conclusione ha un effetto nei rapporti tra privati. Secondo i giudici amministrativi, il nostro sistema normativo che di applicare i controlli e verificare i rapporti con i privati, senza pubblica amministrazione o un privato non può richiedere a documentazioni. Questo vuoto può essere colmato secondo la sentenza, ma solo nei rapporti con la pubblica amministrazione e per i rapporti tra privati e Pa.

LA GIURISPRUDENZA

Giudici e prefetture identificano il tentativo di infiltrazione mafiosa

Le norme restano generiche: nella pratica si delimitano i contorni delle verifiche

La distinzione tra appalti pubblici e privati per quanto riguarda il rischio di infiltrazione mafiosa è frutto del rigore adottato dal Consiglio di Stato nel decidere le liti sull'intero territorio nazionale.

Le norme parlano di generici «tentativi di infiltrazione», ma sono poi i giudici a chiarire quali siano gli elementi sintomatici del condizionamento mafioso, cosa siano la contiguità, le circostanze di tempo, luogo e persone, cosa sia il concorso esterno, i rapporti di parentela, frequentazione, colleganza, amicizia, l'anomala gestione di un'impresa, l'influenza, la soggezione o la tolleranza, la composizione degli organi sociali, il peso di scissioni, fusioni, affitti di azienda, aumenti di capitale sociale ed il valzer di cariche nella gestione di società.

Mentre le condanne spettano

alla magistratura penale, spetta alle prefetture ed ai giudici amministrativi la verifica della permeabilità mafiosa di un'impresa: le possibili conseguenze di tale verifica, cioè l'espulsione dal mercato dei contratti, sono poi maggiori rispetto ad una sentenza penale di condanna.

Inoltre, un conto è valutare i rapporti di parentela (sulla famiglia mafiosa, Consiglio di Stato 2/2020) o l'indagine aziendalistica sull' gestione di una società grazie alle indagini di polizia giudiziaria (Tar Milano 2480/2019), un conto è affidarsi ai normali meccanismi di gestione e controllo previsti per la società dal Dlgs 231/2001 o dalle norme di contabilità anticorruzione.

Proprio tenendo presenti i positivi risultati raggiunti attraverso sia l'espulsione dal mercato dei contratti pubblici, sia le revocche di attività in odore di mafia nel settore dell'edilizia e del commercio (Consiglio di Stato, 6057/2019 su strutture alberghiere), i giudici si rammaricano che un'identica selezione non possa avvenire tra privati. Fin-

ché due mercati, non saranno: no traballanti ai cioè gli elenchi di infiltrazioni. Reso significativo il delimitato dai soggetti, senza che le iniziative possano averne nei rapporti.

La stessa qualifica della pubblica amministrazione aveva faticosamente della credibilità spendibile anche nei rapporti privati, presentato dai cittadini diventa parziale.

E ciò proprio europea, chiamata sull'espulsione mercato degli è seguito di informazioni aveva riconosciuto la stizza del 2015, l'antimafia piena le con il diritto tratti pubblici.