

Controlli antimafia anche per i “piccoli cantieri”. Evoluzione e riflessioni su una disciplina discutibile.

Sulla Gazzetta ufficiale n. 212 del 10 settembre scorso è stato pubblicato il Decreto del Presidente della Repubblica 2 agosto 2010, n. 150 - “Regolamento recante norme relative al rilascio delle infiltrazioni antimafia a seguito degli accessi e accertamenti nei cantieri delle imprese interessate all'esecuzione di lavori pubblici”.

L'estensione del raggio della disciplina antimafia anche alla fase successiva alla gara, quella di esecuzione del contratto, è il punto centrale del regolamento sugli accessi ai cantieri varato dal Consiglio dei ministri, il fulcro di una disposizione di notevole progresso di disciplina.

La maggiore innovazione è stata quella di aver costituito un sistema finalizzato a contrastare i tentativi di infiltrazione mafiosa anche agli appalti nel caso dei lavori, sotto la soglia comunitaria di euro 4.845.00.

Il provvedimento, dando attuazione al c.d. “pacchetto sicurezza” della Legge n. 94/2009, intende colmare un vuoto nei controlli antimafia che sono, secondo la normativa prevista dal d. P.R. 252/1998, unicamente basati su di una verifica preventiva e documentale condotta dalla stazione appaltante in fase di gara tramite la richiesta di presentazione del certificato antimafia.

Secondo tale normativa, solo per i lavori sopra la soglia comunitaria sono previsti controlli successivi in cantiere oltre alla acquisizione, da parte di soggetti pubblici che intendono stipulare, approvare o autorizzare i contratti privati, dell'informativa antimafia concernente la verifica circa l'insussistenza di tentativi di infiltrazione da parte di attività illecite.

Con il presente regolamento, si vuole disciplinare le modalità procedurali con cui i prefetti, a seguito delle risultanze svolte dalle forze di polizia presso i cantieri, intervengono nella fasi di realizzazione dei lavori, avvalendosi di giusti strumenti per l'emanazione di provvedimenti antimafia che producono effetti novativi e/o caducatori sulla documentazione antimafia rilasciata precedentemente.

Lo strumento utilizzato allora, è quello previsto per l'informazione antimafia ex articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica n. 252/98, avvalendosi di tutti quegli strumenti informativi possibili e con le caratteristiche più adeguate al fine di acquisire, anche attraverso l'accesso ispettivo e diretto in cantiere, che viene ad essere realizzato con Gruppi investigativi interforze.¹

La procedura prevede che tale gruppo interforze, entro 30 giorni dall'accesso in cantiere, predisponga una relazione da trasmettere al Prefetto. Qualora emergano pertanto, tentativi di infiltrazione mafiosa, il Prefetto dovrà emettere, entro 15 giorni, l'informazione prevista dall'articolo 10, comma 7, d.P.R. n. 252/98 e, sulla base delle informative prefettizie, alla stazione appaltante sarà garantita una mera discrezionalità di revoca o recesso di autorizzazioni e concessioni dai contratti.

In tale ambito di applicazione sono ricompresi tutti i soggetti presenti in cantiere, che intervengono all'interno di questo a qualsiasi titolo e sotto diversi profili di attività. La direzione dei controlli verrà poi affidata ai prefetti, che hanno per così dire, ereditato la competenza dall'Alto Commissario antimafia e saranno svolti da gruppi interforze.

Entrando però, nel vivo della disciplina e cercando di esaminare alcuni aspetti ed effetti che la stessa può comportare, meritano la giusta riflessione alcuni profili che lasciano presagire lineamenti e forme discostanti di una disciplina che attende maggiore una certezza.

In merito dunque, si discute riguardo l'articolo 5 del d.P.R. 150/2010 che lascia la possibilità di una audizione dell'interessato, di cui viene redatto un processo verbale.

In Senato, riflessioni importanti avevano ad oggetto proprio una tale pericolosità di siffatto contraddittorio che consentirebbe all'eventuale imprenditore infiltrato da associazioni di stampo mafioso, di conoscere in anticipo gli elementi a suo carico, dandogli così la possibilità di poter programmare una difesa strumentale a tale meccanismo. Il presidente dell'Autorità per i contratti pubblici, si è comunque espresso a favore di tale audizione per evitare l'emanazione di

1 Della Monica, Dalia, *Osservazioni del Senato sul d.P.R. 150/2010*, Giustizia Roma, 17 giugno 2010.

provvedimenti interdittivi e, come conseguenza, l'allungamento temporale per la realizzazione dell'opera.

In riferimento poi, all'articolo 4 del d.lgs. 490/1994 ha previsto non solo l'informazione prefettizia, ricognitiva, confluita nell'articolo 10, comma 7 del d.P.R. 252/98, ma anche l'informazione prefettizia fondata sulle valutazioni del Prefetto successivamente alle verifiche effettuate ai sensi dell'articolo 10, comma 7, del d.P.R. 252/98.

Le informazioni non devono provare l'intervenuta infiltrazione, semmai devono fondarsi su vicende, atti e fatti che indicano la sussistenza di alcuni elementi da cui possano essere dedotti tentativi di ingerenza.

Con la Determinazione n. 1/2010, il Presidente dell'AVCP aveva riscontrato come l'elenco delle fattispecie penali individuate nell'articolo 10 del d.P.R. 252/98, sia più ampio rispetto a quello dell'articolo 38 del d.lgs. 163/2006 che richiama l'articolo 10 della legge 575/1965 considerando cause di esclusione dalle procedure di appalto solo i reati di cui agli articoli 416-bis c.p., 630 c.p. e i delitti per cui è prevista l'aggravante di cui all'articolo 416-bis.

comma 1 lett. b) del d.lgs 163/2006. Per il rilascio delle informazioni prefettizie invece, vanno ricompresi tra le fattispecie ostative, anche quelle di cui agli articoli 629, estorsione, 644, usura, 648-bis, riciclaggio, 648-ter, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita del codice penale.

Tali fattispecie di reato, vengono così considerate rilevanti ai fini dell'emanazione di un provvedimento interdittivo alla contrattazione, sin dalla fase del procedimento che dispone una misura cautelare il giudizio.

Va ora sottolineato un aspetto che merita una riflessione importante e che guarda, non solo al mero e più puro profilo innovativo della disciplina in questione, senza dubbio di grande importanza, ma anche alla parte che invoca una chiarezza maggiore toccandone gli effetti che la stessa disciplina comporta.

Ebbene, come già esaurito precedentemente, in caso i controlli avessero esito positivo, viene rimesso alla stazione appaltante una facoltà di revoca e recesso, rinviando dunque all'articolo 11, comma 3 del d.P.R. n. 252/98.

La norma in questione, disciplina le ipotesi di accertamenti effettuati prima della stipula dei contratti ed in particolare attribuisce alle amministrazioni la facoltà di recesso o revoca quando invece, sarebbe opportuno azzardare un obbligo di revocare o recedere dal contratto.

Il binomio ed ancora, il confitto tra tutto ciò che fa riferimento a mera discrezionalità e ciò che invece rientra negli obblighi della Pubblica amministrazione, sembra lasciare nell'ombra del dubbio i molti studiosi e operatori del settore.

La giurisprudenza amministrativa afferma che la Pubblica amministrazione è legittimata alla revoca dell'aggiudicazione di un appalto per ragioni di pubblico interesse legate alla tutela dell'ordine pubblico, qualora, in epoca successiva alla stipulazione del contratto, sopraggiunga un'informazione prefettizia che attesti la sussistenza di un'infiltrazione mafiosa.²

Già parte della giurisprudenza riteneva, che l'amministrazione fosse obbligata a pronunciare la risoluzione del contratto, qualora venga successivamente a difettare il requisito legale dell'insussistenza di infiltrazioni mafiose.³

Il problema investe il dettaglio legislativo e non appare ragionevole infatti, che la legge non preveda come un obbligo per l'amministrazione, di risoluzione dal contratto, qualora l'infiltrazione si palesi solo dopo la stipula del contratto.

Le cosche mafiose e più in generale la criminalità organizzata locale, potrebbero infatti adottare nei confronti delle imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori pubblici una duplice strategia. Da un lato, tali meccanismi illeciti potrebbero esercitare una pressione su tali imprese secondo il "tradizionale" metodo delle tangenti attivando, dall'altro, un consapevole appoggio di funzioni del ruolo tecnico, sia delle imprese appaltatrici che della stessa stazione appaltante, complessi meccanismi di illecita cooperazione.

2 Cons. Stato, 24/10/2000, n. 5710; T.A.R., Lazio, 6/6/1997, n. 1248.

3 Cons. Stato, 11/9/2001, n. 4724, in Foro it., 2002, III, 290; T.A.R., Lazio, 9/10/1997, n. 2328.

Lasciare dunque, alla stazione appaltante la discrezionalità di recesso o revoca dal contratto di un'impresa, costituisce una pericolosa mossa da far giocare, alle imprese connesse o collegate ad associazioni di criminalità organizzata, con lo scopo di creare un'ancora più fitta rete di infiltrazione all'interno della stessa stazione appaltante.

“Parlare di doveri ove la norma giuridica impone una facoltà, significa rimanere nel campo del desiderio e dell'ideale: almeno fino a quando il legislatore non sceglierà, *in parte qua*, di far coincidere diritto e morale. Specie sul tema antimafia e appalti pubblici, sembra oggettivo e contestabile che il diritto non custodito dalla morale è come un castello con il portale sempre aperto: per esso può passare chiunque”.⁴

La disciplina, se da una parte porta con sé un vento fresco di riorganizzazione e di riforma, dall'altra non smentisce la percezione di una materia dai contorni poco rigidi e solidi atti a garantirne una piena trasparenza.

Specie in riferimento alla facoltà di recesso o revoca della stazione appaltante, rinviando cioè all'articolo 11, 3 comma del d.P.R. 252/98, le procedure non ci mostrano una utopistica e forse illusoria voglia di giustizia bensì evidenziano un comportamento che mira ad un compromesso, un contemperamento di interessi.

Nonostante i notevoli progressi avuti della normativa nazionale e comunitaria, nella disciplina in esame dunque, deve riconoscersi che si è ancora lontani da un modulo normativo davvero idoneo a contrastare efficacemente il pericolo di attività criminose in questo settore vitale della pubblica e privata economia.

Solo una lineare, chiara ma al tempo stesso efficace disciplina che sappia bilanciare obblighi e facoltà in riferimento ai tanto delicati punti della normativa antimafia, si riuscirà così a perseguire l'obiettivo di combattere, con gli opportuni strumenti, le infiltrazioni criminali negli appalti pubblici che hanno assunto, negli ultimi tempi e in modo sempre più netto, i connotati di un parassitismo per così dire sistematico, destinato a rafforzare un circuito imprenditoriale alterato, aumentato dalla massa di finanziamenti pubblici che spesso obbediscono alle regole dell'agire mafioso piuttosto che a quello della libera concorrenza, con grave pericolo per l'intera economia del Paese.

⁴ Capuzza V., *Doveri dell'amministrazione ed esenzioni nel quadro normativo antimafia per gli appalti pubblici*, in *Una nuova P.A.: aspetti problematici e prospettive di riforma dell'attività contrattuale*, a cura di Franchini C. e Tedeschini, 2009, pag. 82-83.