



## Lotta alla criminalità organizzata: la documentazione anti-mafia e le white list nel sistema delle commesse pubbliche

Il rapporto annuale 2020 dell’Autorità Nazionale Anti-Corruzione (ANAC), presentato alla stampa il 18 giugno scorso, ha rivelato il valore complessivo delle commesse pubbliche bandite durante l’anno della pandemia: oltre 178 miliardi di euro. Si tratta di un “fiume di denaro” che ha sempre interessato la criminalità organizzata, che da sempre prova ad infiltrarsi nella lucrosa filiera degli appalti statali. Per evitare che questo poderoso flusso di risorse erariali “esondi”, inaridendo la connessa economia legale, la legislazione anti-mafia italiana si è da tempo dotata di peculiari ed efficaci argini normativi.

### 1. Il “fiume di denaro” degli appalti pubblici

Il settore delle commesse pubbliche è da sempre un polo di attrazione di consorterie criminali di segno mafioso, interessate agli ingenti flussi di risorse finanziarie destinate a tale comparto di spesa.

Del resto, i dati riportati nella relazione annuale dell’Autorità Nazionale Anti-Corruzione (ANAC)<sup>1</sup> per l’anno 2020, recentemente pubblicata, sono più che significativi: nel 2020 il valore complessivo dei bandi di contratti pubblici, aventi importo pari o superiore a 40.000 euro, si è attestato poco sotto i 178,8 miliardi di euro, dato superiore dell’1,7% rispetto a quello del 2019, nonostante l’inevitabile rallentamento causato dalla pandemia. Di tali contratti, inoltre, i contratti pubblici riconducibili alla pandemia da Covid-19, ammontano a circa 20 miliardi di euro, riferibili a poco meno di 12 mila procedure.

Il valore dei numeri su richiamati vale da solo a giustificare il particolare interesse

che il legislatore nazionale ha (non da) sempre avuto nei confronti delle gare di aggiudicazione e concessione di beni, servizi e forniture per la committenza pubblica, disegnando un sistema di controlli e check tempestivi e preventivi, innervato principalmente sulla figura dei Prefetti.

## 2. Mafia e appalti: una panoramica normativa

A partire dal 2006, la normativa dei contratti pubblici è stata interessata da una profonda riforma inizialmente con il D. Lgs. 12 aprile 2006, 163<sup>2</sup> successivamente abrogato con l'entrata in vigore del più snello e moderno D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante – appunto – il nuovo “Codice dei contratti pubblici” (CCP)<sup>3</sup>. In particolare, in tema di contrasto alle penetrazioni della criminalità, il primo comma dell'art. 213 del CCP, attribuisce la vigilanza e il controllo sui contratti pubblici e l'attività di regolazione degli stessi, nei limiti di quanto stabilito dal medesimo codice, alla già richiamata ANAC, che agisce anche al fine di prevenire e contrastare l'illegalità e la corruzione.

Nel dettaglio, sul modello della positiva esperienza di Expo 2015, l'ANAC mette a disposizione il proprio supporto nelle varie fasi della commessa pubblica, mediante una forma innovativa di affiancamento delle stazioni appaltanti che ne fanno richiesta, denominata “vigilanza collaborativa”, consistente nella stipula di protocolli, finalizzati al supporto nella predisposizione degli atti e nell'attività di gestione dell'intera procedura di gara. L'affiancamento della stazione appaltante prosegue anche nel corso della gara, fino all'aggiudicazione della stessa e si espleta anche mediante controlli svolti, con il supporto della Guardia di Finanza, su potenziali situazioni di conflitto di interesse o di ingerenza criminale<sup>4</sup>.



I sistemi ed i presidi normativi di immunizzazione del settore degli appalti pubblici dai tentativi di infiltrazione mafiosa, sono tuttavia disciplinati da altra fonte normativa e, segnatamente, dal Libro II del D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (cd. Codice antimafia)<sup>5</sup>, riguardante la cc.dd. documentazione anti-mafia che, unitamente, alla normativa sulle cc.dd. white list dettate dalle Prefetture, attualmente dettata dalla Legge 6 novembre 2012, n. 190, costituisce il più importante presidio preventivo ai tentativi della contaminazione criminale nel comparto della spesa pubblica.

Per completezza, infine, si rileva che ulteriori strumenti di controllo dello stato di permeabilità della commessa statale ai tentativi di contaminazione cri-

minale sono:

- il potere di c.d. *controllo nei cantieri* (di cui all'art. 93 del Codice anti-mafia), notoriamente vulnerabili alla penetrazione mafiosa, anch'esso assegnato ai Prefetti ed operativamente attuato tramite i cc.dd. *Gruppi interforze*, disciplinati all'articolo 5, comma 3, del Decreto del Ministro dell'Interno 14 marzo 2003;
- la disciplina della c.d. *tracciabilità dei flussi finanziari* di cui all'art. 3 della Legge 13 agosto 2010, n. 136, che – in breve – impone agli appaltatori, ai subappaltatori ed ai subcontraenti della filiera delle imprese nonché ai concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici, l'utilizzo di uno o più conti correnti bancari o postali, accessi presso banche o presso la società Poste italiane Spa, *dedicati*, anche non in via esclusiva, alle commesse pubbliche.

## 3. La documentazione anti-mafia

Il monitoraggio della permeabilità del sistema delle commesse pubbliche ai tentativi di contaminazione mafiosa è costruita, principalmente, mediante un sistema di controlli *preventivi* operanti già nella fase di aggiudicazione del bando di natura statale, mediante la c.d. *documentazione antimafia* disciplinata dal Codice antimafia. In particolare, a mente dell'art. 83 del Codice anti-mafia, sono tenuti ad acquisire la documentazione in argomento, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, o prima di rilasciare o consentire taluno dei provvedimenti indicati all'art. 67 del medesimo Codice, le Pubbliche Amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in *stazioni uniche appaltanti*, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico, le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici.

Nello specifico, tale documentazione è costituita da<sup>6</sup>:

- la **comunicazione antimafia**, ovvero nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto delle licenze, autorizzazioni o concessioni di cui all'articolo 67 del Codice antimafia, in capo ad un operatore economico interessato ad intrattenere rapporti con la Pubblica Amministrazione.

Si tratta, in concreto, di un atto di promanazione prefettizia, avente una mera natura *ricognitiva* ed effettuato mediante la consultazione della cd. BDNA – *Banca Dati Nazionale Unica per la documentazione Antimafia*, istituita ai sensi dell'art. 96 del Codice antimafia, regolamentata dal D.P.C.M. 30 ottobre 2014, n. 193 e divenuta operativa dal 7 gennaio 2016. Qualora sia accertata l'insussistenza delle suddette cause ostative, il rilascio della comunicazione antimafia cd. *liberatoria* è immediatamente conseguente alla consultazione della predetta banca dati.

In caso contrario (o qualora il soggetto non risulti censito), il Prefetto effettua le necessarie verifiche e



accerta la corrispondenza dei motivi ostativi emersi dalla consultazione della citata BDNA alla situazione aggiornata del soggetto sottoposto agli accertamenti, emettendo – in caso di riscontro negativo – cd. *comunicazione antimafia interdittiva*, ai sensi del terzo comma dell'art. 88 del *Codice antimafia*;

- **l'informazione antimafia**, consistente nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto delle licenze, autorizzazioni o concessioni di cui all'articolo 67 del Codice antimafia, nonché, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali *tentativi di infiltrazione mafiosa* tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate.

A differenza, della prima tipologia di documentazione, pertanto, si tratta di un atto avente natura anche valutativa da parte dell'autorità prefettizia, che si basa su una serie di elementi sintomatici di condizionamento mafioso dell'entità imprenditoriale, esprimendo un motivato giudizio, in via preventiva, sul pericolo di infiltrazione mafiosa all'interno dell'impresa.

Qualora tale rischio venga ritenuto sussistente, il Prefetto emette una cd. *informazione antimafia interdittiva*, con la quale viene appunto interdetto l'inizio o la prosecuzione di attività con l'Amministrazione Pubblica o l'ottenimento di sussidi, benefici o sovvenzioni, determinando la revoca di quelli già erogati. I casi in cui è richiesta la comunicazione o l'informazione anti-mafia variano, infine, al variare del valore della commessa statale per la quale l'offerta è presentata. La mancata presentazione della predetta documentazione è, inoltre, motivo di esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione alla procedura d'appalto o concessione, ai sensi dell'art. 80, comma 2, D. Lgs. n. 50/2016.

#### 4. Il tentativo di infiltrazione mafiosa

Ai fini del rilascio dell'informazione anti-mafia *interdittiva*, il Prefetto potrà – tra l'altro – desumere la sussistenza o meno di eventuali *tentativi di infiltrazione mafiosa*, alternativamente dai provvedimenti ed accertamenti indicati al comma 4 dell'art. 84 del *Codice antimafia*, nonché da provvedimenti di condanna anche non definitiva per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali *unitamente a concreti elementi* da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata (art. 91, comma 6, del predetto Codice).

In materia, l'esatta perimetrazione dello *standard* probatorio sotteso all'interdizione antimafia è stata, recentemente, oggetto di talune pronunce del Consiglio di Stato che hanno elaborato il criterio civilistico del "*più probabile che non*" definendolo per distinzione con il principio B.A.R.D. (*beyond any reasonable doubt*) ovvero "*al di là del ragionevole dubbio*", informante il procedimento penale<sup>7</sup>.

In breve, secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza amministrativa, il grado di pro-

babilità dell'infiltrazione mafiosa necessario affinché si possa rilasciare una informazione interdittiva deve essere pari al "*50% più uno*" di possibilità, ovvero l'ipotesi che sia il tentativo di condizionamento o favoreggiamento mafioso a giustificare un determinato fatto deve essere più probabile di tutte le altre possibili spiegazioni complessivamente considerate (c.d. "*probabilità cruciale*")<sup>8</sup>.

#### 5. Le imprese "maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa": le white list

A mente del terzo comma dell'art. 83 del D. Lgs. n. 159/2011, la documentazione anti-mafia non va richiesta per i provvedimenti, ivi inclusi quelli di erogazione, gli atti ed i contratti il cui valore complessivo non supera i 150.000 euro<sup>9</sup>.

Tuttavia, Per talune attività imprenditoriali, individuate legislativamente come "*maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa*", l'art. 1, comma 52, della Legge 6 novembre 2012, n. 190<sup>10</sup> prevede espressamente l'obbligatoria acquisizione della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria, da parte dei soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 del *Codice Anti-mafia*, *indipendentemente* dalle soglie quantitative stabilite dal predetto Codice<sup>11</sup>.

In particolare, la documentazione anti-mafia, per tali operatori, potrà essere ottenuta attraverso la consultazione, anche in via telematica, di apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori *non* soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti nei medesimi settori (c.d. *white list provinciali*), istituito presso ogni Prefettura.

L'iscrizione nell'elenco è disposta dalla Prefettura della provincia in cui il soggetto richiedente ha la propria sede<sup>12</sup>. La Prefettura effettua verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco<sup>13</sup>.

A mente del successivo comma 52-*bis*, inoltre, l'iscrizione nell'elenco in parola ha un *effetto sostitutivo* della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa è stata disposta, non essendo dunque necessaria la consultazione della BDNA<sup>14</sup>.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha significativamente affermato che l'adozione del provvedimento di diniego di iscrizione nelle *white list*, è disciplinato dagli stessi principi che regolano l'interdittiva antimafia. Pertanto, costituiscono elementi presuntivi dai quali è possibile desumere la vicinanza dell'impresa al crimine organizzato, secondo la richiamata logica del "*più probabile che non*", i rapporti di frequentazione o "*contatti*" con esponenti della malavita nonché i legami di parentela intercorrenti fra i medesimi<sup>15</sup>.

#### 6. Il "Petrolio del Sud"

Il sistema dei controlli sulla filiera degli appalti pub-

blici, edificato dalla legislazione nazionale anti-mafia, riguarda tutto l'arco istituzionale delle Forze di polizia. Perché tocca il cuore pulsante del crimine organizzato. Un connubio bene espresso in un celebre passaggio vergato da Roberto Saviano all'interno della sua *opera magna* "Gomorra" (2006) in cui lo scrittore campano, dopo aver lucidamente definito il "cemento" come "il petrolio del Sud", descrive con suggestivo nitore i meccanismi che alimentano l'economia criminale della terra di Don Peppe Diana: "Tutto nasce dal cemento. Non esiste impero economico nato nel mezzogiorno che non veda il passaggio nelle costruzioni. Appalti, gare d'appalto, cave, cemento, inerti, malta, mattoni, impalcature, operai. L'armamentario dell'imprenditore italiano è questo. L'imprenditore italiano che non ha i piedi del suo impero (principato o feudo da valvassore) nel cemento non ha speranza alcuna (...)".

### \*Capitano della Guardia di Finanza

- 1 - Di cui all'articolo 19 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114.
- 2 - Ricettivo delle Direttive n. 2004/17/CE e n. 2994/18/CE datate 31 marzo 2004.
- 3 - Preme ricordare come il segmento degli appalti pubblici costituisca, a mente dell'art. 117, comma 2, della Costituzione una materia di legislazione concorrente fra Stato e Regioni. Pertanto, il complessivo quadro normativo di settore ricomprende – necessariamente – anche le leggi regionali approvate dai singoli enti.
- 4 - Fonte: Rapporto annuale ANAC per il 2020, disponibile sul sito [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it). Sempre dal citato report annuale, è possibile leggere che dal 2015 sono oltre i 100 protocolli sottoscritti, mentre le procedure di aggiudicazione esaminate sono oltre 300. Nel corso del 2020, l'ANAC ha stipulato 19 protocolli di vigilanza collaborativa.
- 5 - Recante: "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia".
- 6 - Art. 84 del D. Lg.s 159/2011.
- 7 - *Ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sezione Terza, Sentenza n. 4483/2017.
- 8 - In merito, si rinvia alla Circolare del Ministero dell'Interno datata 27 marzo 2018, recante: "Rilascio delle documentazione antimafia. Ulteriori indirizzi applicativi".
- 9 - Con la rilevante eccezione costituita dalle ipotesi di concessione di terreni agricoli e zootecnici demaniali che ricadono nell'ambito dei regimi di sostegno previsti dalla politica agricola comune, a prescindere dal loro valore complessivo, nonché su tutti i terreni agricoli, a qualunque titolo acquisiti, che usufruiscono di fondi europei o statali per un importo superiore a 5.000 euro. In tali casi la documentazione in parola va sempre richiesta (art. 83, comma 3-bis D. Lgs. n. 159/2011).
- 10 - Avente ad oggetto "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".
- 11 - Tra tali attività rientrano, tra le altre, le imprese di estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; noli a freddo di macchinari (i.e. il noleggio di beni o attrezzature senza alcun operatore addetto all'uso di essi); noli a caldo (i.e. la fornitura di un bene e del personale addetto al suo impiego); guardiania dei cantieri; servizi funerari; ed i cc.dd. servizi ambientali, compresi i servizi connessi alla gestione dei rifiuti
- 12 - In merito alle procedure e alle tempistiche, trova applicazione l'articolo 92, commi 2 e 3, del D. Lgs. n. 159 del 2011.
- 13 - cfr. Circolare Ministero dell'Interno 23 marzo 2016 e DPCM 18 aprile 2013 (aggiornato dal DPCM 24 novembre 2016), nonché delibera ANAC n. 1297 del 12 dicembre 2017.
- 14 - Nello specifico, ai sensi dell'art. 1, comma 52, della Legge n. 190/2012 e secondo quanto indicato dalla circolare del Ministero dell'Interno del 23 marzo 2016 e dal DPCM 18 aprile 2013 (aggiornato dal DPCM 24 novembre 2016), l'iscrizione alla *white list* è un "requisito obbligatorio" per la partecipazione alle gare e l'affidamento di appalti pubblici nei settori individuati come a maggior rischio di infiltrazione mafiosa (vedasi in tal senso la Delibera ANAC n. 1071 del 14 novembre 2018).
- 15 - Così: Cons. Stato Sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211. In dottrina: MINELLI D., "White list" e interdittive antimafia, in *Urbanistica e appalti*, 2019, 5, 677.