



Il rigetto dell'iscrizione negli elenchi della “White List” della Prefettura e l'interdittiva antimafia generica.

Il potere del Prefetto e gli effetti sull'attività d'impresa. Brevi Cenni – Il caso Bonavita

A cura di Marco Esposito

Il caso Bonavita

La storia di Bonavita Abramo è la storia di tanti imprenditori che passano per le strette maglie del processo penale e poi si portano dietro un marchio che li segnerà per sempre.

Il Bonavita viene arrestato nel 2011 con l'accusa di riciclaggio ed intestazione fittizia di beni, con l'aggravante di aver favorito un clan camorristico.

Secondo la ricostruzione accusatoria il predetto, che in quel momento è socio accomandante della società Alfa, sarebbe entrato a far parte di tale società quale referente del clan camorristico Beta per controllare le somme di danaro che il clan avrebbe riciclato nell'attività imprenditoriale della predetta società Alfa, amministrata dal socio accomandatario Tizio.

Secondo la ricostruzione accusatoria, la prova regina la circostanza che il Bonavita Abramo sia il nipote di tale Caio, già membro apicale della predetta consorceria camorristica.

La permanenza in carcere del Bonavita Abramo – soggetto incensurato – dura diciassette giorni, presso la casa circondariale di Secondigliano nel reparto “alta sicurezza”, ovvero detenuti pericolosi.

Finalmente il Tribunale della Libertà, in funzione di riesame del provvedimento cautelare, appurerà che il Bonavita non era parente di alcun membro del clan Fabbrocino (si era trattato di un caso di omonimia) e che era solo un dipendente della società Alfa; per tali motivi il Tribunale annullava l'ordinanza cautelare per carenza dei gravi indizi in ordine ad entrambi i reati contestati, scarcerando il Bonavita. Successivamente la D.D.A. archiviava la posizione del predetto ed egli conseguiva, inoltre, l'indennizzo da parte dello Stato per la ingiusta detenzione subita.

Successivamente il Bonavita avviava un'impresa a conduzione familiare.

Nell'ambito dell'attività della stessa subiva un tentativo di estorsione da esponenti di un noto clan della periferia orientale della città di Napoli.

Denunciava tutti, gli emissari ed il capo del clan, che venivano tutti arrestati e condannati in via definitiva per i reati di estorsione aggravata dal metodo mafioso.

In virtù di tali fatti otteneva dal Prefetto di Caserta il porto d'armi per difesa personale.

L'azienda intanto cresceva al punto tale che il Bonavita decideva di partecipare a bandi pubblici; tuttavia per poter contrarre con la P.A. necessitava della White List ovvero la certificazione antimafia per la società, per la quale è competente la Prefettura di Caserta che gli aveva già rilasciato il porto d'armi per difesa personale.

Pertanto il Bonavita avanzava al Prefetto di Caserta la richiesta per iscrivere la sua società negli elenchi della White List ma, alla fine del procedimento amministrativo, la sua richiesta veniva rigettata con una motivazione paradossale.

Ebbene il prefetto rigettava la iscrizione alla White List della società di Bonavita Abramo poiché dalle informative redatte dalle FF.OO. risultava che Bonavita Abramo è stato socio della società Alfa e che il

socio accomandatario Tizio è stato condannato nell'anno 2018 a quindici anni di reclusione per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa; in virtù di ciò il Prefetto ritiene che la società del Bonavita sia a “rischio di infiltrazione mafiosa”.

Il rigetto della iscrizione viene equiparato ad una vera e propria interdittiva antimafia, con la conseguenza che il rigetto viene iscritto in un albo elettroico nazionale e comunicato a tutti gli enti pubblici che rilasciano autorizzazioni amministrative.

Poiché l'attività d'impresa del Bonavita presuppone un'autorizzazione amministrativa rilasciata dal Ministero dell'Ambiente, sulla scorta della interdittiva emessa il Ministero ha già avviato un procedimento disciplinare teso alla cancellazione della società del Bonavita, qualora dovesse permanere l'interdittiva.

Il Bonavita ha intrapreso la strada giudiziaria per difendersi da quello che sembra un marchio di infamia che nonostante l'archiviazione, nonostante i suoi comportamenti positivi contro le mafie rischia, oggi, di distruggere la sua impresa.

La “White List”

La legge n. 190 del 6 novembre 2012 - recante «*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella pubblica amministrazione*» - ha introdotto nell'ordinamento nazionale la cosiddetta “White List” provinciale, ovvero un apposito elenco all'interno del quale possono iscriversi le imprese prestatrici di servizi od esecutrici di lavori, non soggette a tentativi di infiltrazione mafiosa. Tali elenchi, tenuti presso la Prefettura della Provincia ove l'impresa ha sede, sono tesi ad assicurare una forma di controllo “preventiva” da parte dello Stato, sia nell'ottica immediata di selezione delle imprese con cui contrarre sia, in senso più ampio, quale forma di controllo indiretto per l'esercizio dell'attività d'impresa in determinati settori, che si reputa essere a maggiore rischio di infiltrazione mafiosa.

Alcuni tipi di attività imprenditoriali, difatti, vengono esplicitamente individuati dall'art. 53 del predetto testo normativo, il cui elenco è stato nuovamente modificato con il D.L. 8 aprile 2020, n. 23 (c.d. Decreto Liquidità)¹.

¹ •estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;•confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume;•noli a freddo di macchinari;•fornitura di ferro lavorato;•noli a caldo; •autotrasporto per conto terzi;•guardiania ai cantieri;•servizi funerari e cimiteriali;

Per effetto della legge in tali settori la stipula, l'approvazione o l'autorizzazione di contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubbliche sono subordinati all'iscrizione dell'impresa negli elenchi della c.d. "White List".

L'iscrizione nell'elenco, che è di natura volontaria, è valida per dodici mesi dalla data in cui è disposta, salvi gli esiti delle verifiche periodiche. L'iscrizione nella White List avviene soltanto a seguito dell'ottenimento, da parte dell'impresa, della documentazione antimafia liberatoria: ciò, sta a significare che l'impresa deve ottenere una vera e propria certificazione antimafia e, solo allora, potrà essere iscritta negli elenchi della Prefettura territorialmente competente.

Il procedimento amministrativo nasce a seguito di istanza dell'impresa interessata al Prefetto.

Il Prefetto, ai fini della decisione, acquisisce le informazioni antimafia dal Gruppo Interforze, costituito dalla Guardia di Finanza, dalla Polizia, dall'Arma dei Carabinieri, dalla Direzione Investigativa Antimafia.

All'esito del procedimento il Prefetto comunica la decisione iscrivendo l'impresa nell'elenco, se la decisione è positiva, rigettando la richiesta se negativa, evidenziando quali siano gli elementi sintomatici dai quali trarre il rischio di permeabilità dell'impresa ad organizzazioni mafiose: tale ipotesi costituisce una vera e propria interdittiva antimafia, i cui effetti per la vita dell'impresa non sono limitati solo alla mancata iscrizione alla White List.

Il rilascio della documentazione antimafia liberatoria è soggetto a quanto è esplicitamente previsto dal Codice Antimafia (D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159) ed, in particolare, all'assenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 (cosiddetta comunicazione antimafia, riguardante i soggetti sottoposti a misure di prevenzione antimafia) all'assenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa di cui all'art. 84, comma 3 (cosiddetta informazione antimafia, avente ad

•ristorazione, gestione delle mense e catering;•servizi ambientali, comprese le attività di raccolta, di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché le attività di risanamento e di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti.

oggetto anche eventuali ipotesi legate alla permeabilità mafiosa delle imprese soggette a verifica).

In quest'ultima circostanza la eventuale verifica positiva (ossia l'accertato rischio del pericolo di condizionamento mafioso) determina l'interdizione dell'impresa a contrarre con la P.A. e quindi, la impossibilità di iscrizione nell'elenco.

Occorre evidenziare subito la sostanziale differenza che vige tra le due ipotesi: difatti, nel caso previsto dall'art. 67 le cause ostative al rilascio della comunicazione antimafia favorevole sono esplicitamente individuate nelle misure di prevenzione previste dal libro I titolo I capo II del codice, mentre per l'informazione antimafia l'articolo 84 comma 3 fa riferimento genericamente a circostanze che attestino “la sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate”, desumibili anche dagli «*accertamenti disposti dal Prefetto*», come previsto dalla lettera d) della medesima norma.

Ed invero, nel caso delle comunicazioni antimafia le cause ostative alla liberatoria sono individuate a monte dal Legislatore, cosicché non ricorrono in tali ipotesi sacche di potere discrezionale esercitabile dal Prefetto in costanza di verifica: si parla in tali casi di interdittiva antimafia specifica.

Diversamente è per le informazioni antimafia, ove oltre a contenere la verifica circa la sussistenza di cause di decadenza, l'accertamento viene svolto anche su eventuali condizionamenti operati dalla criminalità organizzata nei confronti della impresa richiedente.

Il Prefetto, assunte le informative dalle Forze dell'Ordine, in base ad un giudizio prognostico può ritenere che probabilmente l'attività dell'impresa sia condizionata dalla criminalità organizzata, pronunciando a carico dell'impresa un'interdittiva antimafia che, in tal caso, è per sua natura svincolata da parametri oggettivi normativamente previsti: in tali casi si parla, appunto, di interdittiva generica.

Nella procedura ideata dal Legislatore la scelta è stata quella di assegnare un ampio margine al potere discrezionale del Prefetto. Difatti, sul piano sistematico l'interdittiva antimafia si colloca in un crocevia di interessi di rilievo costituzionale che essa mira a tutelare.

Detto strumento, in particolare, obbedisce ad una logica di anticipazione della soglia di difesa sociale. Il fondamento logico-giuridico della funzione provvedimentale si individua nell'esigenza di

contrastare il fenomeno dell'inquinamento mafioso delle attività economiche. L'azione di contrasto avviene con l'esclusione dalla contrattazione pubblica delle imprese che, in esito ad un giudizio prognostico di permeabilità alla criminalità organizzata di stampo mafioso, abbiano compromesso la fiducia sulla serietà e moralità dell'imprenditore titolare dell'impresa. Il fine precipuo dell'istituto è impedire alla criminalità organizzata il conseguimento di commesse pubbliche.

Risulta, tuttavia, di palmare evidenza come il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa principi che lo Stato deve assicurare nella materia in esame, si scontrino con i diritti di proprietà privata e di iniziativa economica. Fino a che punto tali diritti possono essere compressi in nome del bene comune?

Fino a che punto si può escludere un'impresa sulla base di una mera valutazione soggettiva espressa in termini prognostici e probabilistici, ovvero senza presupposti oggettivi predeterminati?

Avuto riguardo, quindi, al complesso delle coordinate sistematiche nelle quali si inserisce la disciplina delle interdittive antimafia, si comprende quanto grande sia e quali conseguenze abbia il potere che la legge pone in capo al Prefetto relativamente alla decisione circa l'iscrizione, o meno, nella White List della impresa istante.

Difatti, la esclusione dagli elenchi della White List e la conseguente interdittiva antimafia costituisce, per l'impresa, un sorta di marchio di infamia che può condurre, in alcuni casi, anche al fallimento dell'impresa stessa.

Difatti, l'interdittiva antimafia emessa dal Prefetto viene iscritta in un database informatico nazionale, dal quale attingono notizie tutti gli enti pubblici.

Pertanto, saranno penalizzate tutte quelle imprese che esercitano attività in virtù di autorizzazioni o concessioni statali che potranno vedere avviato a loro carico, un procedimento disciplinare teso alla revoca dei permessi all'azienda per la mancanza dei requisiti morali, conseguente alla interdittiva antimafia.

Ancora, l'interdittiva antimafia è comunicata per legge all'Autorità Nazionale Anticorruzione che, a seguito dell'acquisizione della notizia, è tenuta ad avviare un procedimento finalizzato alla verifica

dell'esercizio dei poteri che la legge conferisce a tale organo. Ancora, un'impresa colpita da interdittiva antimafia, non può ottenere prestiti garantiti dallo Stato, come ad esempio quelli previsti attualmente in vantaggio delle imprese per via della pandemia in atto.

Nell'interpretazione dei dati contenuti nelle informative rilasciate dal Gruppo Interforze emerge con pienezza il potere discrezionale esercitabile dal Prefetto, in assenza di determinatezza, di precisione e di tipizzazione di condotte che possano determinare l'emissione di una interdittiva antimafia.

Il complesso di elementi è preordinato a rappresentare in termini prognostici, la plausibile ed effettiva sussistenza del condizionamento esercitato dai gruppi criminali sulla singola impresa.

Si tratta, nel caso di specie, di una ampia discrezionalità ovvero della cosiddetta discrezionalità tecnica.

Come osserva quella parte della dottrina, la quale critica il sistema in vigore, la scarna disciplina del codice antimafia in relazione ai parametri di esercizio della potestà discrezionale, lascia un ampio margine di apprezzamento al Prefetto. Se per un verso, risulta di agevole comprensione come una tipizzazione all'interno della norma di ipotesi lascerebbe altrimenti la possibilità alle organizzazioni criminali di aggirare con facilità le disposizioni di legge, dall'altro il sistema in vigore rischia di assegnare all'interpretazione soggettiva le sorti di un'impresa.

Difatti, sovente, accade che ci si ritrovi di fronte ad interdittive antimafia generiche laddove la sussistenza di un mero indizio viene ritenuta bastevole dal Prefetto per ipotizzare il probabile rischio di condizionamento mafioso a carico dell'impresa, ed il conseguente rigetto della richiesta di iscrizione nella White List.

Tale prassi, oltre che determinare gravissime conseguenze per le imprese, sta determinando una progressiva erosione dei diritti quali quello di proprietà e di iniziativa economica, in nome della difesa di valori costituzionali che si ritengono preminenti.

Il Consiglio di Stato, quale giudice competente in materia, è più volte intervenuto sul tema delle interdittive generiche, confermando sempre l'impianto legislativo ed avallando il potere discrezionale del Prefetto. La terza sezione del predetto collegio, infatti, ha più volte ribadito che l'interdittiva antimafia è una misura di carattere preventivo di tipo elastica e, per sua natura, svincolata da presupposti oggettivi predeterminati. Ha statuito che ai fini della sua adozione non è

richiesto un quadro probatorio conforme all'accertamento di una responsabilità penale, poiché la logica che ispira il codice antimafia è infatti prevenire un grave pericolo, e non già quella di punire, nemmeno in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante².

Per l'emanazione dell'interdittiva è, quindi, sufficiente il «tentativo di infiltrazione», avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa, anche se tale scopo non si è in concreto realizzato.

Tale profilo si attaglia alla peculiarità del fenomeno mafioso. Esso, infatti, non sempre si concretizza in fatti univocamente illeciti, potendo fermarsi alla soglia dell'intimidazione, dell'influenza e del condizionamento latente di attività economiche formalmente lecite.

Di conseguenza, gli elementi posti a base dell'informativa possono anche non essere oggetto di procedimenti penali o, addirittura, possono aver dato luogo ad un proscioglimento in sede penale, laddove dalle motivazioni emerga che titolari, soci, amministratori, direttori generali dell'impresa abbiano comunque subito un condizionamento mafioso che pregiudichi le libere logiche imprenditoriali. E mentre nel processo penale vigono i più rigidi criteri della prova "oltre il ragionevole dubbio", in questa fattispecie trova invece applicazione il principio del "più probabile che non". Ne deriva che il pericolo di un'infiltrazione mafiosa può essere accertato anche soltanto sulla base di una prova che lo renda probabile, in questo si racchiude il criterio civilistico del più probabile che non, senza che sia necessario raggiungere il massimo grado di certezza dei suoi presupposti, ovvero "al di là di ogni ragionevole dubbio" tipico del processo penale.

Il Consiglio di Stato su tale aspetto ha più volte chiarito che gli indizi relativi alla probabilità, o meno, della ipotesi di condizionamento mafioso debbano essere valutati non già atomisticamente ma globalmente, in modo tale che debba apparire più probabile l'ipotesi dell'infiltrazione mafiosa rispetto a "tutte le altre messe insieme", e cioè l'ipotesi della commistione mafiosa deve avere una credibilità razionale superiore a quella di ogni altra ipotesi alternativa, cosiddetta probabilità cruciale.

² Cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 896/2011; id., n. 1856/2013.

Tale, quindi, dovrebbe essere l'operazione compiuta dal Prefetto ovvero una volta acquisiti tutti i dati, dovrebbe egli compiere una valutazione globale degli elementi dimodoché l'ipotesi del condizionamento mafioso deve apparire più probabile delle altre ipotesi di assenza di qualsiasi condizionamento mafioso.

Tuttavia, tale interpretazione non convince appieno, poiché ancorché il Giudice amministrativo abbia chiaro il metodo ed il percorso logico – giuridico da seguire nella valutazione, la scelta è lasciata all'interpretazione soggettiva del Prefetto mentre, invece, in questa materia così delicata per gli effetti pregiudizievoli che conseguono ad una emissione di un'interdittiva antimafia, dovrebbe essere ancorata a condotte tipiche, oggettive e predeterminate: per dirla breve dovrebbe applicarsi anche in tale materia il principio di legalità sostanziale, unica via per il rispetto dei diritti costituzionalmente garantiti di ciascun individuo che esercita impresa.

Tale questione è stata più volte sollevata dinanzi al Consiglio di Stato, in particolare a seguito delle pronunce della Corte europea dei Diritti dell'Uomo del 23 febbraio 2017, ric. n. 43395/09, nel caso De Tommaso c. Italia, delle sentenze n. 24/2019 e n. 195/2019 della Corte Costituzionale, riguardanti le misure di prevenzione personali ed il potere di scioglimento degli enti locali.

È stato dedotto, infatti, che il principio della illegittimità di previsioni normative nelle quali vi sia vaghezza e genericità del contenuto nelle sentenze citate, non possa che applicarsi anche all'art. 84 comma III del Codice Antimafia.

La legge non può lasciare ai Tribunali *«un'ampia discrezionalità senza indicare con sufficiente chiarezza la sua portata e la sua modalità di esercizio»*, poiché ciò renderebbe imprevedibile l'adozione della misura: la base legale non può essere espressa in termini vaghi ed eccessivamente ampi, dovendo invece chiarire con sufficiente precisione e chiarezza le misure applicabili ed il loro contenuto.³

L'imprenditore, quindi, deve sapere “prima” quali sono i casi di interdittiva antimafia, quali sono le ipotesi di esclusione o di negata iscrizione, od esclusione dagli elenchi della White List.

Le misure che incidono su diritti convenzionalmente riconosciuti, incluse anche quelle diverse dalle misure di prevenzione ma dotate della medesima portata limitativa e afflittiva, debbono avere una base

³ V. Maiello, De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione, in DPP, 2017

legale che può essere più duttile, poiché vi è la necessità di adattarle ai mutamenti del fenomeno mafioso, ma non possono essere mai imprecise e vaghe pena la violazione del principio di prevedibilità della loro applicazione.

A questa tesi il Consiglio di Stato si è opposto in più di una pronuncia. Ed invero, secondo il giudice amministrativo non vi sarebbe alcuna violazione del principio di legalità, poiché se è vero che l'emissione del provvedimento interdittivo antimafia a si fonda su di una clausola generale, aperta, “tuttavia, non costituisce una “norma in bianco” né una delega all’arbitrio dell’autorità amministrativa imprevedibile per il cittadino, e insindacabile per il giudice, anche quando il Prefetto non fonda la propria valutazione su elementi “tipizzati” (quelli dell'art. 84, comma 4, lett. a), b), c) ed f)), ma su elementi riscontrati in concreto di volta in volta con gli accertamenti “disposti”, poiché il pericolo di infiltrazione mafiosa costituisce, sì, il fondamento, ma anche il limite del potere prefettizio. D'altra parte, prosegue il Giudice Amministrativo, l’annullamento di qualsivoglia discrezionalità nel senso appena precisato in questa materia, ne farebbe un provvedimento vincolato, fondato, sul versante opposto, su inammissibili automatismi o presunzioni *ex lege* e, come tale, non solo inadeguato rispetto alla specificità della singola vicenda, proprio nella materia mafiosa dove massima deve essere l’efficacia adeguatrice di una norma elastica al caso concreto.⁴

Inoltre, ritiene il Consiglio, le misure interdittive antimafia sono solo apparentemente simili alle misure di prevenzione, differendone sostanzialmente e, pertanto, non può trovare applicazione per tali misure quel principio di legalità come inteso dalle predette pronunce. Recentemente, con la sentenza n. 57/2020 anche la Corte Costituzionale è intervenuta in tema di interdittiva antimafia, ma non sullo specifico vulnus della genericità prevista dall'art. 84 statuendo, tuttavia, la legittimità della misura atteso il carattere temporaneo della stessa la cui durata è un anno e la possibilità, prevista dal codice antimafia, di chiedere al Prefetto una rivalutazione dell'interdittiva già emessa nel caso in cui vi sia la sopravvenienza di fatti nuovi, dai quali

4 Consiglio di Stato, sent. n. 3641 dell'8/06/2020

si dimostri il venir meno degli elementi che determinarono l'emissione dell'interdittiva.

Tali risposte della Giurisprudenza Amministrativa e Costituzionale, benché circostanziate ed analiticamente dettagliate, non convincono completamente. Il potere discrezionale previsto dall'art. 84 comma quarto lett d) appare ancora troppo ampio e svincolato da qualsiasi dato oggettivo o parametro predeterminato.

L'auspicio è che un singolo Tribunale Amministrativo Regionale abbia il coraggio di adire direttamente la Corte Costituzionale, senza passare per il Consiglio di Stato che ha già dimostrato una netta chiusura sul tema, richiedendo una valutazione della legittimità costituzionale della predetta norma e, quindi, della prassi delle interdittive antimafia generiche.

Il caso di Bonavita Abramo è dimostrativo dell'essenza del corto circuito interpretativo, in cui spesso incorre il potere discrezionale del prefetto.

Bonavita Abramo viene accusato nel 2011 di essere un prestanome di Caio. Viene prosciolto dall'accusa e risarcito dallo Stato per l'ingiustizia subita.

Avvia un'impresa che nulla ha a che vedere con Caio e, allorché chiede al Prefetto di inserire la sua impresa negli elenchi della White List, ottiene un'interdittiva antimafia fondata sul fatto che, il suo socio dell'epoca Caio (nel 2011 soggetto incensurato) nel 2018 è stato condannato per concorso esterno in associazione mafiosa.

Orbene, in tal caso, il Prefetto ha fondato l'interdittiva antimafia sul rischio che il predetto Bonavita già accusato di essere stato prestanome (accusa caduta in sede penale) di Caio possa, oggi, essere di nuovo prestanome di altri soggetti appartenenti alla criminalità organizzata.

Secondo la valutazione del Prefetto il rischio sarebbe più probabile che non e, per tale motivo, l'impresa non è stata inserita nella White List.

La superfetazione di tale dato ha già determinato l'avvio del procedimento disciplinare, da parte di altro ente pubblico, teso alla revoca delle autorizzazioni amministrative della società del Bonavita con la conseguente impossibilità di continuare ad esercitare l'impresa.

In tale caso concreto si può verificare quanto ampio sia il potere del Prefetto che, prescindendo dal provvedimento di archiviazione emesso dalla magistratura penale, ritiene che il Bonavita essendo stato nel 2011 socio di Caio, poi condannato nel 2018 per concorso esterno in associazione mafiosa, sia ammantato dall'ombra della mafiosità, di

ISSN 2531-6931

talché sussista un più probabile che non rischio che l'impresa da lui diretta sia condizionata dalla mafia.

Per tali motivi si auspica un intervento della Corte Costituzionale e della Corte di Strasburgo, affinché possano impedire che nella prassi si continui ad agire sulla base di queste presunzioni svestite di ogni crisma di legalità.