

La “decriminalizzazione” dell’economia e dei pubblici uffici mediante poteri amministrativi discrezionali: uno sguardo d’insieme

Marco Magri

I. Il taglio specializzato e allo stesso tempo multidisciplinare di questo fascicolo offre una prospettiva di ampio respiro sulle condizioni giuridiche, organizzative e sociali dei poteri amministrativi di prevenzione della criminalità nella pubblica amministrazione. Criminalità “organizzata”, ma non soltanto o, almeno, prevenuta non esclusivamente con poteri di pubblica sicurezza, finalizzati a neutralizzare il pericolo d’infiltrazione mafiosa vista quale comportamento interferente sull’amministrazione e sui suoi servizi – art. 416-*bis* comma 3 c.p. –, ma anche attraverso poteri di amministrazione “integrata” e quindi con nuovi strumenti di organizzazione degli uffici.

II. Che la capacità di metamorfosi delle mafie sia arrivata a un punto tale da richiedere un ripensamento qualitativo degli strumenti e non solo un potenziamento delle forze in campo, emerge già dal saggio di Nando Dalla Chiesa e Federica Cabras, che analizza «tendenze e prospettive» del fenomeno mafioso nel Nord Italia, là dove la presenza dei clan è tutt’altro che sradicata, ma, concludono gli Autori, non può più dirsi “rimossa” dall’immaginario collettivo. Grazie anche ad alcuni importanti processi di mafia, l’aumento di professionalità delle classi dirigenti e lo spirito di collaborazione istituzionale tra enti pubblici hanno trasformato la pubblica amministrazione settentrionale in un terreno meno fertile

per lo sviluppo delle infiltrazioni criminali. Amministrazioni più impermeabili, quindi, ma anche criminalità più impermeabile, attorniata da un nucleo sempre più «gelatinoso» di interessi non-mafiosi: una *zona nera* dell'economia, non *grigia*, come «troppo generosamente» è stata battezzata, precisano gli Autori, la quale può avere un ruolo decisivo nella probabile offensiva mafiosa sui fondi del PNRR.

Il pericolo delle «micro-mafie» è indicato anche al termine dell'indagine di Renato Rolli, che tiene insieme i due grandi pilastri della legislazione di pubblica sicurezza: lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose e l'interdittiva antimafia; quest'ultima esaminata anche nei suoi rapporti con il controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis* d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 – oggetto di recenti sviluppi dottrinali¹ e giurisprudenziali, che il saggio ha avuto modo di raccogliere ed esaminare. Si tratta dei poteri amministrativi ampiamente discrezionali a cui la legge, usando le parole del Consiglio di Stato, assegna la funzione di «frontiera avanzata (...) nel continuo confronto tra Stato e anti-Stato»² e che risultano ancora in parte contraddistinti da schemi di esercizio non correlati a garanzie procedurali e partecipative – *dura lex, sed lex*. Anche sotto questi profili, tuttavia, qualcosa sta cambiando, spiega Rolli, per il costante apporto creativo della giurisprudenza e – quanto alle interdittive antimafia – per le recenti modifiche alla disciplina dell'istituto introdotte, proprio in occasione delle misure di attuazione del PNRR, dal decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152 – da cui peraltro nuove questioni interpretative, che attendono una risposta dal giudice amministrativo.

Lo scritto di Nicola Gullo sul recupero dei beni confiscati si colloca entro le medesime coordinate; in particolare verte su quel «segmento» della legislazione antimafia che per sua natura dev'essere complementare alle misure – in senso lato – interdittive, poiché il suo scopo è riequilibrare – mette subito in chiaro l'Autore – «un approccio meramente repressivo nei confronti dell'attività di penetrazione delle associazioni mafiose nel tessuto socio-economico». Il recente *restyling* normativo dell'Agenzia nazionale per i beni sequestrati, coordinandosi con le po-

¹ M.A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in www.giustiziamsieme.it, 10 maggio 2022.

² Cons St., sez. III, 28 giugno 2022, n. 5375; 3 marzo 2021, n. 1825.

litiche tendenti al recupero sociale e alla valorizzazione dei patrimoni sottratti alle mafie – il PNRR, ricorda Gullo, vi dedica una consistente linea di finanziamento, gestita dall’Agenzia per la coesione territoriale –, lascia ben sperare, conclude l’Autore, in un salto di qualità in termini di «concreta utilizzazione del bene confiscato» e di simbolica restituzione delle risorse illecite alle comunità locali.

III. Come si accennava, l’angolatura del fascicolo è però tale da cogliere anche l’arricchimento che può derivare da un approccio più ampio ai poteri amministrativi di prevenzione della criminalità organizzata; inclusivo non solo delle funzioni di pubblica sicurezza, che per loro natura giuridica ubbidiscono fundamentalmente allo schema delle misure di prevenzione, limitando la sfera giuridica di soggetti individuati in base alla regola del “più probabile che non”. A costo di ripetere cose fin troppo note, è il caso di ricordare che la corruzione è da tempo indicata come uno dei principali strumenti di infiltrazione delle organizzazioni criminali nelle istituzioni pubbliche, eppure è oggetto di una normativa di prevenzione ancora quasi del tutto parallela a quella dell’antimafia. Non mancano del tutto le intersezioni, ad esempio l’incandidabilità di cui al d.lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 – istituto tipico dell’anticorruzione –³ consegue anche alla condanna per il reato di cui all’art. 416-*bis* c.p.; ma si tratta di richiami indiretti e occasionali, mentre il quadro normativo nel suo complesso continua ad apparire tendenzialmente sdoppiato e reciprocamente “cieco”. Anche a questo riguardo, tuttavia, la normativa di attuazione del PNRR fa registrare un interessante cambiamento di prospettiva, non foss’altro perché ispirata alla logica dell’*integrazione* tra procedure, non senza una componente – altro problema è quanto “desiderabile” –, di *semplificazione*. Qui s’innesta il contributo di Enrico Carloni e Alessandra Nieli, sull’esperienza decennale dei piani

³ Il collegamento scompare però di nuovo nella disciplina del d.lgs. 8 aprile 2013, n. 39, avente ad oggetto l’inconferibilità degli incarichi nelle pubbliche amministrazioni – su delega conferita dall’art. 1, commi 49 e 50 della legge anticorruzione. L’ANAC – delibera 27 ottobre 2021, n. 720 – ha precisato che la relativa disciplina si applica anche al caso di condanna per associazione a delinquere – art. 416 c.p. – finalizzata alla corruzione o ad altri reati di cui al Capo I, titolo II c.p. Non, quindi, alla condanna per associazione mafiosa – ANAC, atto di segnalazione 23 settembre 2015, n. 6. In tema, Corte cost., 10 maggio 2022, n. 118.

di prevenzione della corruzione: uno strumento che, nell'argomentata ricostruzione degli Autori, aveva in sé, largamente inesprese, notevoli potenzialità di impiego in chiave di prevenzione delle infiltrazioni della criminalità organizzata. L'ANAC aveva richiamato questi profili con precise indicazioni – attentamente ripercorse nel saggio – nel Piano Nazionale Anticorruzione 2013 e nei successivi aggiornamenti posti in essere dal 2013 al 2019, riscuotendo un apprezzabile riscontro in termini di sensibilità dei PTPC locali al nesso mafia-corruzione. Proprio a tutela di questa complementarità, tuttavia, il contributo segnala anche un rischio, legato alla normativa di attuazione del PNRR, segnatamente alla previsione – art. 6, comma 1 d.l. 9 giugno 2021, n. 80 – che stabilisce, per le amministrazioni pubbliche – con più di cinquanta dipendenti, si veda ora il d.P.R. 24 giugno 2022, n. 81 –, la soppressione del Piano triennale per la prevenzione della corruzione e il suo assorbimento nel nuovo Piano Integrato di Attività e Organizzazione (PIAO). In ciò Carloni e Nieli vedono il pericolo di «un possibile ripiegamento dell'anticorruzione verso l'interno, verso un'integrazione con gli obiettivi di valore pubblico e di *performance* che (...) non coincidono necessariamente con le principali esigenze "protettive" che caratterizzano una specifica amministrazione»; il rischio, insomma, è che la "sfida" del PIAO porti con sé il venir meno della sensibilità delle amministrazioni verso la prevenzione integrata di mafia e corruzione, «formidabili alleate e compagne di strada».

IV. I contributi che compongono questo numero della Rivista convergono dunque su un comune orizzonte di ricerca, che potremmo chiamare la disciplina dei poteri di "decriminalizzazione" dell'economia e dei pubblici uffici: quella economia "nera" il cui quoziente mafioso s'infiltra nell'amministrazione, ne controlla le decisioni, ne avvilisce l'imparzialità e la responsabilità, in qualche misura la "sostituisce"; al tempo stesso altera la concorrenza e il funzionamento degli scambi commerciali. La legge risponde allora con la creazione di poteri amministrativi ai quali attribuisce compiti di rilevazione, anche indiziaria, delle situazioni di rischio e alla disciplina concreta delle misure preventive necessarie al ripristino del funzionamento democratico dell'amministrazione.

Numerosi sono i profili problematici di queste funzioni; ma è d'obbligo ricordare che la Costituzione italiana le tollera molto più di quanto abbia

tollerato le misure di prevenzione previste dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931. I poteri amministrativi discrezionali con finalità di “decriminalizzazione” dell’economia e dei pubblici uffici hanno sempre fatto parte dell’ordinamento repubblicano: la legge li abilita a incidere su libertà economiche o su posizioni giuridiche soggettive connesse all’esercizio di pubbliche funzioni, ben diverse dalle libertà individuali sulle quali incidevano i poteri di polizia di sicurezza previsti dalla legislazione anteriore al 1948.

Eppure, il compito del giurista rimane lo stesso, richiamare l’attenzione sulle garanzie: il primato della legge, l’eguaglianza, la proporzione, che è «condizione di civiltà dell’azione amministrativa ed evita che normativa di contrasto all’infiltrazione mafiosa, come ogni altro tipo di legislazione emergenziale, si trasformi in un diritto della paura»⁴, in un’istanza vagamente epurativa o di giustizia post-autoritaria⁵.

Nello Stato democratico, le leggi create per immunizzare l’amministrazione dalla criminalità sono leggi amministrative come tutte le altre; non hanno la giustificazione che evocava il 4 gennaio 1849 al Parlamento di Madrid, contro Manuel Cortina y Arenzana, Juan Donoso Cortès, un controrivoluzionario molto apprezzato da Carl Schmitt⁶:

«Signori, quale è il principio del signor Cortina? Il seguente, mi sembra, se analizziamo bene il suo discorso: in politica interna la legalità, tutto per la legalità, la legalità sempre, in tutte le circostanze ed in tutti i casi. Io, signori, che considero le leggi fatte per la società e non viceversa, vi dico: la società, tutto per la società, la società sempre, in tutte le circostanze, in ogni caso.

Quando la legalità basta per salvare la società, sia la legalità, quando non basta, sia la dittatura».

⁴ Cons. St., sez. III, 13 dicembre 2021, n. 8309; 3 agosto 2021, n. 5723.

⁵ A. DI GREGORIO, *Epurazioni e protezione della democrazia. Esperienze e modelli di “giustizia post-autoritaria”*, Milano, Franco Angeli, 2012.

⁶ R. BIN, *Democrazia e terrorismo*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, 2007 (www.robertobin.it); Cfr. C. SCHMITT, *Donoso Cortès*, Milano, Adelphi, 1996; i riferimenti sono a D. CORTÈS, *Discorso del Signor Donoso Cortes Marchese di Valdegamas al congresso dei deputati di Spagna con un premio*, Napoli, tipografia Palma, 1850.

La crescita di una cultura della legalità nell'amministrazione, le riforme di istituti quali l'interdittiva antimafia, il recupero dei beni confiscati, la pianificazione anticorruzione, potrebbero dunque essere i segnali di un sistema che, pur complicandosi notevolmente, passo dopo passo, si sta incamminando nella giusta direzione: verso l'abbandono dell'antimafia immaginata quale governo dello "Stato di eccezione", che è l'antica-mera dell'antimafia "strumento di potere"⁷, o "dittatura dell'antimafia"⁸: espressioni alle quali, ci si augura, si potrà presto riservare soltanto un posto nella storia.

⁷ L. SCIASCIA, *I professionisti dell'antimafia*, in *Corriere della sera*, 10 gennaio 1987.

⁸ P. CAVALLOTTI, L. CEVA VALLA, M. ROMEO (a cura di), *Quando prevenire è peggio che punire. Torti e tormenti dell'inquisizione antimafia*, Reality Book, Il Riformista, 2022.