

CNEL
CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO

Osservatorio socio-economico sulla criminalità

RAPPORTO

**SUBAPPALTO:
LEGISLAZIONE ANTIMAFIA E POLITICHE DI PREVENZIONE**

Assemblea, 18 luglio 2002

Indice

Parte prima

*Considerazioni sulla politica di prevenzione
antimafia nel settore degli appalti*

Parte seconda

L'evoluzione del subappalto nella legislazione antimafia

PREMESSA

Questo documento trae origine dalla necessità di osservare l'evoluzione del complesso delle norme di prevenzione in materia di subappalti e, al tempo stesso, di avviare una verifica della sua effettività. La politica di prevenzione non può, infatti, né deve limitarsi ai pur necessari interventi legislativi, ma comprendere misure finalizzate ad assicurare l'efficacia della normativa ed a rimuovere gli ostacoli al libero esercizio dell'attività dell'impresa.

La verifica ed il rafforzamento del sistema di prevenzione devono accompagnare gli interventi di politica economica e gli investimenti assolutamente necessari per produrre una nuova fase di crescita economica e sociale del Mezzogiorno e del Paese. L'Italia ed il suo Mezzogiorno hanno bisogno di grandi investimenti legati soprattutto alla infrastrutturazione ed alla innovazione del territorio. Tanta parte di questo obiettivo risiede negli interventi previsti dall'Unione Europea attraverso i programmi di Agenda 2000 e negli investimenti, pubblici e privati, conseguenti. Coniugare legalità e sviluppo sarà la vera sfida dell'immediato futuro. A vincere questa sfida debbono concorrere tutti, forze sociali, imprenditori e lavoratori nonché le Istituzioni pubbliche preposte al presidio della legalità.

CONSIDERAZIONI SULLA POLITICA DI PREVENZIONE ANTIMAFIA NEL SETTORE DEGLI APPALTI

Monopoli ed oligopoli criminali antagonisti.

Le organizzazioni criminali più radicate nel territorio hanno da tempo individuato nell'infiltrazione nel settore degli appalti pubblici e privati un'occasione strategica di sviluppo di attività illecite parassitarie e di reinvestimento di proventi criminali.

Questa duplice prospettiva impone lo sviluppo di analisi differenziate¹.

Nell'economia della presente trattazione sarà utile, sul piano descrittivo, distinguere la "fase parassitaria" dell'aggressione criminale, in cui la forza di intimidazione è rivolta a ridurre o eliminare l'autonomia negoziale dell'impresa esterna (e "a-mafiosa") dalla "fase simbiotica"², in cui gli obiettivi del controllo criminale dell'economia sembrano confluire verso una specie di pianificazione concordata della "convivenza" tra gli interessi dell'impresa (fin qui esterna e a-mafiosa) e quelli dell'organizzazione criminale (e/o dell'impresa mafiosa che la rappresenta).

Va osservato in primo luogo che nello scenario tipico dell'aggressione mafiosa si pone storicamente l'attentato ai beni aziendali, prodromico all'imposizione di un pagamento (il cd. pizzo) all'imprenditore danneggiato o minacciato.

Le modalità estorsive non sempre si caratterizzano per l'univocità dell'intimidazione: l'aggressione potrà non riguardare i beni dell'azienda minacciata, ma quelli di altre aziende in un dato territorio (comparto industriale, ecc).

I "contatti" diretti o indiretti tra esponenti del gruppo criminale e vittima valorizzeranno adeguatamente le "relazioni" tra gli accadimenti trascorsi e quelli possibili in danno dell'impresa attaccata e in tale maniera si materializzerà la forza di intimidazione del gruppo associativo.

Anche senza il ricorso ad attentati "dimostrativi", a sorreggere una pretesa estorsiva a volte sarà sufficiente il mero richiamo al controllo del territorio da parte di una organizzazione criminale: in questo caso il contatto (diretto o indiretto) con il soggetto economico aggredito tende a fornire alcune essenziali indicazioni sul soggetto criminale dominante, per sostenere la sua legittimazione alla richiesta estorsiva.

All'attentato, effettuato o semplicemente ipotizzato, consegue generalmente l'offerta di un particolare servizio criminale, la protezione, spesso realizzata attraverso un'attività di guardiania del cantiere e dei beni dell'azienda. Nelle ipotesi di atteggiamento non collaborativo con l'autorità di polizia, l'impresa minacciata produrrà un'autonoma domanda di protezione criminale, perseguendo un proprio obiettivo di pax mafiosa.

In ogni caso, il "guardiano" (imposto o non) costituisce per l'organizzazione criminale una vera e propria antenna puntata sull'impresa: un osservatorio in grado di percepire e valutare l'organizzazione e le scelte dell'inconsapevole imprenditore: sicché attraverso esso si verifica una sostanziale incremento del rischio di condizionamento.

Se con l'instaurazione di un rapporto di guardiania mafiosa si instaura una vera e propria testa di ponte all'interno della struttura aziendale, non può escludersi che possa avviarsi anche una presenza condizionante del gruppo criminale, utile ad favorire "collaborazioni simbiotiche" o a promuovere ulteriori collegamenti con soggetti economici e commerciali vicini all'organizzazione³.

Nuovi "modus operandi" criminali

Le pretese estorsive finora considerate appaiono espressione di un *modus operandi* tradizionale ed in parte abbandonato dalle organizzazioni criminali più strutturate. Questi profili modali della minaccia estorsiva consentono infatti un agevole contrasto sul piano investigativo e repressivo e, grazie anche all'ausilio di nuovi strumenti tecnologici, (osservazione a distanza anche notturna, controlli satellitari, intercettazioni ambientali, ecc.) fanno ritenere assai probabile la scoperta degli autori materiali, e possono determinare una perdita di credibilità e di efficienza dell'organizzazione che le attua.

Forse anche per il miglioramento della capacità reattiva delle forze di polizia, il *modus operandi* più attuale (ed evoluto) della criminalità organizzata comporta la prospezione all'appaltatore di scelte organizzatorie solo apparentemente libere: si tratta in sostanza dell'imposizione di subcontratti relativi a forniture caratteristiche nei lavori edili.

A questa tipologia operativa può essere ricondotta una vasta casistica, in cui - è da notare - l'azione estorsiva può svilupparsi anche in località diversi e distanti da quelle in cui operano i cantieri.

La dissimulazione dell'infiltrazione della mafia attraverso la fatturazione di operazioni in tutto o in parte inesistenti.

Nell'ambito di questa evoluzione dell'agire criminale, in luogo del tradizionale "pizzo", in contanti, viene richiesta la contabilizzazione e il pagamento di fatture per operazioni in tutto o in parte inesistenti da parte di imprese fornitrici di beni o servizi "introdotte" dall'organizzazione criminale.

Questa diffusa modalità appare particolarmente pervasiva ed insidiosa, perché coinvolge la struttura contabile dell'impresa attaccata, favorendo atteggiamenti omertosi.

Tipologie di lavori e forniture a rischio di infiltrazione criminale

Tra le attività interessate dalle strategie di infiltrazione estorsiva si evidenziano soprattutto quella estrattifera di inerti, la commercializzazione di calcestruzzo e di conglomerati bituminosi, il movimento terra: qui spesso si rileva la presenza di monopoli criminali riconoscibili ed assestati nel territorio.

Purtroppo in questi specifici settori, considerabili quali veri e propri ambiti "storici" dell'agire della criminalità organizzata, l'attività di prevenzione è così flebile che, in certe aree del paese, è lo stesso ceto imprenditoriale a "ricercare" il fornitore mafioso ritenendo (erroneamente) di poter evitare in questa maniera ulteriori pretese estorsive.

Negli ultimi tempi le organizzazioni più strutturate tendono ad operare anche in altri ambiti, quali la fornitura di ferro, di prodotti per l'edilizia, di servizi, di trasporto delle maestranze, ecc., facendo registrare una costante crescita di capacità organizzativa ed una presenza attiva anche in settori a tecnologia avanzata.

Esiste dunque una variegata gamma di "offerte" mafiose di servizi e di forniture, che si realizza sia a mezzo di una imprenditoria individuale e parcellizzata (esempio tipico i cd. padroncini) sia attraverso imprese costituite in forma societaria o cooperativistica: tutti, a seconda delle proprie dimensioni, tendono ad assumere la qualità formale di subappaltatori o di subcontraenti, ad "entrare" cioè nel "lavoro".

Una particolare attenzione, nel campo dei subcontratti, merita il sistema dei noli, (che di fatto soppiantano i subappalti) alla cui proliferazione si accompagna spesso la costituzione di apposite imprese, apparentemente "pulite", controllate dal crimine organizzato, sin dalla capitalizzazione e dall'acquisto dei macchinari.

Infine. Il processo di finanziarizzazione consente alle organizzazioni mafiose di disporre di risorse sufficienti (ed organizzate) per cogliere tutte le occasioni che l'evoluzione della normativa sui lavori pubblici offre o offrirà nel prossimo futuro, sicché in relazione a queste nuove minacce occorre avviare subito lo sviluppo di meccanismi di trasparenza e di controllo idonei a scongiurare un ingresso "a monte" di soggetti economici e finanziari riconducibili al capitale illecito.

Una gamma di possibili azioni sul piano preventivo

La reazione a questa articolata politica di infiltrazione non può essere affidata esclusivamente alle investigazioni penali, perché esse, per loro stessa natura, perseguono responsabilità connesse all'accertamento di fatti specifici e non assicurano efficaci azioni preventive.

Nel settore proprio delle politiche di prevenzione, una prima prospettiva operativa (ed un vero e proprio test di efficacia dell'azione degli apparati di contrasto) riguarda proprio i cennati settori del trasporto terra, degli inerti, delle cave: la visibilità degli impianti e dei mezzi e la possibilità di ricostruire il profilo economico e finanziario delle imprese che vi operano – anche in regime di concessione – può consentire l'attivazione di tutti i penetranti poteri che la normativa antimafia ha devoluto ai prefetti delle province (*amplius infra*).

In questo senso assume un significato pregnante la proposta di far precedere l'avvio di talune opere pubbliche da una bonifica del territorio dalla presenza di imprese contigue alle organizzazioni mafiose operanti in questi settori: ma è proprio a questa elementare esigenza che spesso le forze di polizia non riescono a dare alcuna risposta.

L'inadeguatezza della normativa vigente nel contrasto all'infiltrazione mafiosa:

l'art. 3 quater della legge 675/65

Quanto al sistema delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, sul versante specifico dell'impresa sottoposta al pericolo di pressione o di infiltrazione mafiosa va rilevata l'ambiguità e la sostanziale inefficacia del dispositivo vigente, incentrato sull'articolo 3 *quater* della legge 575 del 1965.

Questa norma è caratterizzata dalla singolare scelta del legislatore di accomunare sotto la medesima disciplina preventiva le imprese che subiscono l'intimidazione mafiosa e quelle che agevolano le strategie del crimine organizzato, quali mere propaggini operative⁴.

In entrambe le ipotesi quelle attività economico-imprenditoriali non risultano nella proprietà o disponibilità diretta o indiretta di persone nei cui confronti ricorrono i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui all'art. 2, altrimenti dovrebbe farsi ricorso alla disciplina generale: una linea di demarcazione difficilmente delimitabile nelle ipotesi di interposizione personale.

La disciplina in esame appare finalizzata, innanzi tutto, a focalizzare l'accertamento di una condizione limitativa del libero esercizio dell'impresa (assoggettamento), oppure l'accertamento dell'origine (illegittima provenienza) e della destinazione dell'attività e dei beni, in sé considerati, in funzione "agevolatoria" di soggetti pericolosi.

In entrambi i casi il legislatore ha voluto orientare l'azione di prevenzione direttamente sui patrimoni, prescindendo da "connotazioni criminologiche soggettive"⁵.

La norma tuttavia presenta un'articolazione di rara complessità e le conseguenti difficoltà interpretative ne hanno determinato una limitata ed incerta applicazione.

Ma questo profilo di inefficacia potrebbe dipendere proprio dalla carenza di una compiuta (e verificata) analisi criminologica ed economica delle "tipologie della contiguità".

Va poi detto che la disciplina dell'art. 3 *quater* appare largamente sottoutilizzata proprio perché l'"indotto mafioso" non è stato oggetto di adeguate metodiche di osservazione e di indagine, malgrado talune semplificazioni probatorie tentate con il ricorso - in sede penale - allo schema del concorso esterno⁶.

La prima parte del comma 1 dell'art. 3 *quater* contempla anche la categoria degli accertamenti "compiuti per verificare i pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso": si tratta di una formulazione che richiama il complesso delle funzioni e dei poteri attribuiti dal D.L. 6 settembre 1982, n. 629, conv. con modif., in L. 12 ottobre 1982, n. 726 (*Misure urgenti per il coordinamento della lotta alla delinquenza mafiosa*): nella specie, poteri di accesso e di accertamento presso pubbliche amministrazioni, banche, ecc.; di acquisizione di informazioni relative ad imprese aggiudicatrici o partecipanti a gare pubbliche di appalto, ecc.; di acquisizione di informazioni presso le stazioni appaltanti, ecc. (con l. 7 agosto 1992, n. 356, art. 1 co.3, la funzione di Alto Commissario è stata abolita a decorrere dal 1°-1-1993 e le sue attribuzioni sono state trasferite al Ministro dell' Interno e al capo della Polizia, e successivamente delegate ai prefetti: *amplius infra*).

All'esito degli "accertamenti", qualora risultino raccolti indizi "sufficienti" per ritenere che "l'esercizio di determinate attività economiche sia sottoposto (in maniera diretta o indiretta) alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento di cui all'art 416bis c.p. o possa "agevolare" attività - in senso lato - criminali⁷, il procuratore della Repubblica (o il questore) può richiedere al tribunale "ulteriori indagini e verifiche sulle predette attività", nonché "l'obbligo, nei confronti di chi ha la proprietà o la disponibilità, a qualsiasi titolo, di beni o altre utilità di valore non proporzionato al proprio reddito o alla propria capacità economica, di giustificare la legittima provenienza.

Certamente questo potere di "richiesta", riconducibile alla titolarità dell'azione di prevenzione, presenta caratteristiche e finalità del tutto diverse nelle due situazioni previste dal legislatore.

Nell'ipotesi di attività sottoposte (direttamente o indirettamente) alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416bis c.p. sembra perseguire finalità di trasparenza, legittimando l'avvio di accertamenti e la richiesta di ulteriori indagini e verifiche nei confronti dei soggetti che, subite tali condizioni, restano acquiescenti e/o le dissimulano.

Si tratta in sostanza di un intervento preventivo, senza finalità ablatorie, e complementare rispetto alle iniziative dirette nei confronti degli attori dell'intimidazione e dell'assoggettamento criminale. In questa fattispecie, in via di estrema *ratio* l'attività preventiva coinvolge le stesse vittime dell'infiltrazione criminale, con l'obiettivo di delimitare in concreto le modalità della stessa.

In questa direzione l'azione di prevenzione si caratterizzerà, verosimilmente, per l'obiettivo di neutralizzare gli effetti della pressione criminale sulle scelte e sull'assetto organizzatorio dell'impresa⁸.

Nella distinta ipotesi di "esercizio di attività economiche o imprenditoriali agevolatrici", l'iniziativa del procuratore della Repubblica proponente appare finalizzata all'accertamento della legittima provenienza di beni o di altre utilità di valore non proporzionato al reddito o alla capacità economica dei titolari delle stesse: in questo caso il potere di richiesta verrà esercitato, all'esito dell'acquisizione di un sufficiente quadro indiziario, secondo la previsione dell'ultima parte del comma 1.

La composizione di un quadro indiziario sufficiente a far ipotizzare i cennati tratti di contiguità, consente, innanzi tutto, l'imposizione di un obbligo di giustificazione dell'origine dei beni e delle altre utilità impiegate: si tratta di una verifica della legittimità dei modi di acquisto della proprietà, riconducibile agli stessi principi costituzionali nella materia, legittimata dalla ricorrenza di un qualificato quadro indiziario di sussistenza di una genesi criminale della stessa.

I caratteri dell'impresa mafiosa

Gli accertamenti nei confronti dell'impresa "agevolatrice" avranno ad oggetto, ad esempio: modalità di costituzione e di capitalizzazione; modificazioni degli assetti proprietari; ricorso al credito bancario e privato; garanzie prestate da terzi; costi per forniture di beni o servizi; modalità di assunzione della manodopera; modalità di acquisizione della clientela; *dumping* sui prezzi praticati; investimenti; utilizzazione di fatturazioni per operazioni inesistenti; messa a disposizione di terzi *sine titolo* di beni o cespiti aziendali; modalità di partecipazione a gare; forniture di beni o servizi a terzi; rapporti previdenziali; simulazione di rapporti di lavoro; analisi dei rapporti tra costi effettivi e ricavi; modalità di tenuta e conservazione delle scritture contabili; fruizione di finanziamenti pubblici; acquisizione di licenze, appalti, concessioni; qualsiasi altro fatto o circostanza significativi di rapporti o situazioni di interposizione personale (legami parentali o altri vincoli con soggetti malavitosi); ecc.

Ma è noto che questo articolato dispositivo non ha trovato che sporadiche applicazioni nel settore delle imprese agevolatrici e, ovviamente, nessuna, nei confronti delle imprese sottoposte alle condizioni di intimidazioni e di assoggettamento previste dall'art. 416 bis del codice penale.

E questa sostanziale inefficacia costituisce un motivo sufficiente a far ritenere necessaria ed urgente una radicale riforma della disciplina.

Divieti e decadenze

A conclusioni non diverse può giungersi in relazione al complesso dei divieti e delle decadenze, disciplinato dall'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n.575.

In particolare, va richiamata la previsione del comma 4, che prevede l'estensione di tale regime nei confronti dei "conviventi" e di "imprese, associazioni, società e consorzi" che il prevenuto amministri o di cui "determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi" (ad esempio, la scelta di partecipare o recedere da una pubblica gara, in adesione a "regole" di condizionamento mafioso di quel determinato segmento di mercato). In questa ipotesi il provvedimento inibitorio dovrebbe consentire di colpire anche imprese estranee al mondo della criminalità ma che tuttavia da questa siano determinate a "scelte e indirizzi", funzionali alle proprie posizioni dominanti e all'acquisizione di profitti o vantaggi ingiusti.

Si pensi all'accoglimento di imprese "in odore di mafia" nell'ambito di raggruppamenti temporanei, alle ipotesi di accettazione di indirizzi alle modalità di partecipazione a gare pubbliche e ad altre simili ipotesi di accettazione consapevole delle regole del mercato protetto dalla mafia.

In questi ambiti, affrontati esclusivamente sotto l'aspetto repressivo ipotizzando profili di concorso esterno, l'imposizione effettiva di divieti e decadenze dovrebbe costituire un ulteriore elemento portante di una politica di prevenzione razionalmente orientata.

Affrontare il retroterra economico e finanziario delle organizzazioni criminali

Gli istituti presi in considerazione evidenziano comunque una esigenza di politica criminale comune e cioè la finalità di affrontare il complesso sistema dei rapporti di condizionamento o di infiltrazione e il retroterra economico e finanziario della criminalità: ma l'obiettivo dell'effettività delle norme è ancora lontano.

Come si è visto le iniziative investigative e le analisi delle fenomenologie criminali comportano attività estremamente complesse che richiedono specifiche sinergie e adeguate conoscenze tecniche, e spesso si caratterizzano per una latitudine difficilmente governabile in assenza di adeguate risorse e particolare specializzazione.

Un'importanza particolare può assumere in questa materia il ruolo dei prefetti delle province. Ad esso occorre dedicare qualche breve commento.

I Prefetti e la definizione del loro ruolo

all'interno di una strategia di prevenzione antimafia razionalmente orientata

Le competenze dei prefetti nella materia che stiamo esaminando comprendono ampi poteri di accesso e di accertamento presso enti pubblici, la facoltà di richiedere ai competenti organi statali e regionali interventi di controllo e sostitutivi previsti dalla legge, penetranti facoltà di richiedere informazioni in materia di appalti e di verificare se ricorrono pericoli di infiltrazione da parte della delinquenza di tipo mafioso in pubbliche amministrazioni, enti pubblici anche economici, facoltà di richiedere verifiche sull'erogazione e sull'impiego di finanziamenti pubblici, ecc.

Come è noto con l'entrata in vigore del decreto legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito con modificazioni nella legge 12 ottobre 1982, n. 726, in tema di *misure urgenti per il coordinamento della lotta alla delinquenza mafiosa*, il ministro dell'Interno delegò ad un prefetto della Repubblica - che

assunse il titolo di Alto commissario - poteri di coordinamento tra organi amministrativi e di polizia, sul piano locale e sul piano nazionale, poteri di accesso e di accertamento, e, nella materia degli appalti pubblici, poteri di acquisizione di informazioni di carattere organizzativo, finanziario ecc. nei confronti di aggiudicatari e partecipanti a gare pubbliche di appalto e a trattativa privata, nonché nei confronti delle stazioni appaltanti (art. 1 DL. 629, cit., in G.U. 12 ottobre 1982, n. 281).

Ai sensi dell'art. 2 quater della L. 410/91, l'Alto commissario per il coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa ha cessato le sue funzioni dal 31 dicembre 1992 e le sue competenze sono state attribuite al ministro dell'interno, con facoltà di delega nei confronti dei prefetti, del direttore della DIA, nonché di altri organi e uffici della pubblica sicurezza.

Così, con il DM 23 dicembre del 1992, il Ministro dell'Interno Mancino esercitava detto potere di delegazione.

Il decreto ministeriale in questione disciplina analiticamente la materia, e suddivide le competenze ai prefetti titolari in sede provinciale, tra quelle delegate "di volta in volta" e "su loro specifica richiesta" e quelle delegate "in via permanente".

Nella prima categoria rientrano i "poteri di accesso e di accertamento presso pubbliche amministrazioni ed enti pubblici anche economici", e le "facoltà di richiedere, nell'ambito dei poteri di accertamento e di accesso [...], ai competenti organi statali e regionali gli interventi di controllo e sostitutivi previsti dalla legge".

Più vasta ed articolata si presenta la (seconda) categoria delle competenze delegate ai prefetti delle province in via permanente.

Essa comprende:

- La facoltà di richiedere a imprese aggiudicatrici o partecipanti ogni informazione di carattere organizzativo finanziario e tecnico sulla propria attività.
- La facoltà di richiedere alle stazioni appaltanti le documentazioni relative alle procedure di aggiudicazione e ai contratti;
- La facoltà di richiedere dati e informazioni su atti e documenti in loro possesso a PA e intermediari finanziari, secondo quanto previsto dall'articolo comma 1 bis, comma primo, del dl 629/82 (cioè ai fini dell'espletamento delle funzioni di prevenzione e lotta contro la delinquenza mafiosa e dei poteri di coordinamento, già conferiti all'alto commissario).
- La facoltà di richiedere a PA, banche, ecc. di effettuare ispezioni interne e verifiche "sulle procedure amministrative e sull'esecuzione degli appalti, delle concessioni, sull'erogazione e sull'impiego di finanziamenti pubblici, mutui agevolati e contributi comunitari.
- La facoltà di esercizio diretto di dette verifiche.
- La facoltà di comunicare alle autorità competenti al rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni, ecc. "elementi di fatto e altre indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, dei requisiti soggettivi richiesti".

Allo stato non può non rilevarsi la totale mancanza di un'adeguata "copertura amministrativa" all'esercizio di siffatto complesso e articolato sistema di poteri.

In particolare va evidenziata l'assenza di una specifica politica di pianificazione finalizzata all'esercizio di dette attribuzioni e la totale assenza di una adeguata politica di formazione del personale da destinare a questo delicato settore.

La relazione del sen. M. Figurelli⁹ (Commissione antimafia XIII) esplicitamente ha parlato di "un sistema della prevenzione non adeguatamente attuato nel territorio nazionale, e ancor più in Calabria" riferendosi "all'attività del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, previsto dall'articolo 20 della legge 1 aprile 1981, n. 121; all'esercizio delle specifiche competenze conferite ai Prefetti in relazione al pericolo di infiltrazione da parte della delinquenza organizzata nel settore delle opere pubbliche e dei pubblici appalti; alle determinazioni del Comitato provinciale della P.A.¹⁰, previsto dall'articolo 17 del DL

13 maggio 1991, n. 152 (G.U. 13-5-1991, n. 110) convertito con modifiche in Legge 12 luglio 1991, n. 203 (G.U. 12-7-1991, 162)".

L'EVOLUZIONE DEL SUBAPPALTO NELLA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA

Una efficace politica di prevenzione delle infiltrazioni criminali, è noto, non può essere affidata soltanto ai classici strumenti di investigazione. Se questi ultimi possono rivelarsi sufficienti nella lotta alla criminalità comune, in quella alla criminalità organizzata è necessario disporre, oltreché di un sistema di controlli ed una attenzione particolare alla bonifica del territorio, di una strumentazione più vasta che deve innanzitutto fare ricorso all'osservazione del tessuto economico-sociale e del territorio. Ne sono esempio i Protocolli di legalità, dove è innanzitutto nelle mani delle parti sociali il cuore delle politiche di prevenzione: l'osservazione della vita quotidiana dei cantieri, i comportamenti anomali che segnalano l'esistenza di imprese di derivazione mafiosa, i custodi, i rapporti contrattuali, la stessa gestione dei lavori e la natura dei sub-contratti. Tutto ciò, però, non può prescindere dal fatto che il sistema normativo sia attrezzato per offrire, soprattutto alle imprese, tutte quelle garanzie in grado di aiutarle a non subire infiltrazioni criminali, e agli imprenditori a non sovraesporsi finendo con il diventare bersaglio delle organizzazioni mafiose.

Con questo documento ci prefiggiamo lo scopo di osservare l'andamento legislativo e normativo di una parte delle politiche di prevenzione, provando a contestualizzarle nei diversi momenti che hanno contraddistinto, nell'ultimo ventennio, la lotta alla criminalità organizzata.

Il tema del subappalto, proprio in ragione delle considerazioni fin qui svolte, è stato ed è argomento ricorrente e centrale nella legislazione antimafia. E' stato ed è oggetto di modifiche, di un forte dibattito, di accordi negoziali, di indagini, di vivace dialettica parlamentare.

Perché tutto questo?

La risposta, ovviamente, è tutta nell'osservazione dei comportamenti della criminalità organizzata all'interno del tessuto economico, nonché dell'impresa mafiosa, e specificamente nel campo dei lavori pubblici.

Infatti, a ben vedere, tra gli anni '70 e '80 sistemi di gara affidati alla discrezionalità della pubblica amministrazione (terreno di coltura del compromesso tra la politica e gli affari) e subappalto, strumento utilizzato per aggredire le imprese al fine di giungere comunque all'obiettivo di appropriarsi delle risorse pubbliche, hanno rappresentato il terreno privilegiato della presenza mafiosa nell'economia.

Questi motivi hanno indotto il legislatore ad intervenire ripetutamente sia sul sistema degli appalti pubblici, per contrastare i fenomeni di inquinamento, che su quello della regolamentazione dei subappalti, per evitare il rischio di un intervento delle imprese criminali teso ad aggirare l'esito delle gare pubbliche.

Il presente documento non si prefigge il compito, nell'immediato, di prendere parte nel dibattito in corso sulla revisione dei subappalti, ma di presentare uno studio per seguirne l'andamento, l'evoluzione legislativa, mettendo a fuoco i temi centrali dell'intera normativa. Non è compito dell'osservatorio socio-economico sulla criminalità organizzata, infatti, prendere posizione su un tema che ha implicazioni generali, riguarda la libertà dell'organizzazione dell'impresa, il suo modello, le sue scelte strategiche per ottimizzare i costi. Del resto, una riflessione compiuta sui subappalti deve necessariamente investire l'intero sistema di regolamentazione degli appalti pubblici, la nuova dimensione di impresa in relazione ai sistemi di classificazione e persino la riorganizzazione delle procedure di progettazione. Il subappalto, quindi, non può essere isolato dal contesto della più generale normativa sui lavori pubblici. Ci interessa, dunque, con questo documento, assumere una angolazione volutamente parziale, che osserva l'impatto degli strumenti sull'economia criminale per aiutarci a capire quanto le modificazioni legislative prodotte in questi 20 anni abbiano influito nell'azione di contrasto da parte dello Stato. Per questo motivo, si è

deciso di procedere ad un esame che trae origine dalla legge Rognoni-La Torre per affrontare per punti, un viaggio lungo 20 anni.

LA LEGGE ROGNONI - LA TORRE

Con la legge n.646 del 13/10/1982 (cosiddetta Rognoni-La Torre) viene fatto un richiamo alla legge n.575 del 31/5/1965 così da far rientrare tra i casi di negazione del subappalto quelli previsti appunto da quella legge (autorizzazione del giudice se è in corso un procedimento di prevenzione); si definiscono le sanzioni per il subappaltatore che concede illegittimamente a terzi lavori che diversamente dovrebbero essere eseguiti dall'impresa appaltatrice. La stazione appaltante, in caso di violazione di queste norme, può chiedere la risoluzione del contratto.

Il legislatore interverrà ancora altre due volte (legge n.726 del 12/10/1982 e legge n.936 del 23/12/1982) nel breve arco di quattro mesi a confermare e rafforzare l'impianto della legge Rognoni-La Torre, precisando ancor più il ruolo e le responsabilità sia dell'appaltatore che concede illegittimamente un subappalto, che dello stesso subappaltatore. Infatti, all'iniziale pena pecuniaria (un terzo del valore dell'opera) si affianca una pena detentiva (da 6 mesi ad 1 anno) per i due soggetti.

Viene confermata la facoltà dell'amministrazione appaltante di richiedere la risoluzione del contratto.

Su questa prima fase, che può essere definita di inaugurazione di una lotta alla mafia che diventa anche lotta ai patrimoni ed agli interessi economici, occorre fare una prima riflessione.

Siamo all'indomani dalla strage in cui cadde il Prefetto Dalla Chiesa. E' a questo punto che il Parlamento decide di approvare il disegno di legge presentato da Pio La Torre e che nemmeno il suo omicidio era riuscito a far uscire dal dimenticatoio. Questa legge rivoluziona il modo di "concepire" la mafia: non solo espressione violenta e criminale, ma una grande potenza economica, capace di infiltrarsi nel tessuto civile ed economico e di svolgere, com'è nella sua natura, un'azione costante di condizionamento. E' la fase della lotta ai patrimoni dei mafiosi. Ed è la fase della messa a fuoco dei contratti derivati, e soprattutto del subappalto e del cottimo. Con le tre leggi adesso richiamate lo Stato decide di intervenire non sullo strumento, ma sui requisiti necessari per accedere e sulle sanzioni da comminare in presenza di violazione delle prescrizioni di legge. E lo fa, come si è visto, attraverso una dura sanzione pecuniaria, prima in capo al subappaltatore e poi, successivamente, anche all'appaltatore. E' prevista, tra l'altro, sempre all'interno della politica di prevenzione, la responsabilità penale anche dell'appaltatore nel caso in cui non fornisca, all'alto Commissario, le notizie che gli vengono richieste sul modello organizzativo delle proprie aziende e sulle composizioni proprietarie. Del subappalto è responsabile, d'ora in poi, non solo chi lo esegue, ma anche chi lo concede. Si comincia, quindi, ad individuare responsabili civili e penali nelle violazioni dei contratti di appalto e subappalto all'interno, questa volta, del sistema dei controlli propri della legislazione antimafia. Siamo, dunque, ai primi, decisivi passi di una legislazione che si propone di affrontare, pur tra mille ostacoli, il tema di un'azione globale nella lotta alla mafia che assume come centrale le ricchezze accumulate illecitamente.

IL COMPLETAMENTO DELLA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA

Ma è con la legge n.55 del 19 marzo 1990 che la normativa, e conseguentemente la comprensione della pericolosità del sistema economico-mafioso, diventa organica, almeno per quanto riguarda gli appalti pubblici. Del resto è chiara la percezione dell'enorme potere economico e finanziario assunto dalle organizzazioni mafiose attraverso il riciclaggio del denaro proveniente dal traffico della droga e dell'autonomia finanziaria acquisita. Il libero mercato rischia di essere controllato da un competitore che non acquista il denaro in banca, si impossessa delle imprese attraverso il racket delle estorsioni, è in grado di corrompere, di imporre una spartizione mafiosa del territorio, di creare, attraverso prestanome e qualche volta imprenditori ridotti in condizioni di costrizione, un sistema di imprese contiguo in grado

di beneficiare della capacità di intimidazione dell'organizzazione criminale. A confermarlo sono molte inchieste giudiziarie, le rivelazioni dei collaboratori di giustizia, la chiarezza con cui, attraverso l'omicidio di imprenditori che si ribellano, è lanciata la sfida all'economia legale ed alle regole della democrazia economica. Per questo la legge n. 55 del 19/3/1990 tenta di affrontare in maniera organica la materia. Rafforzamento delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, regolamentazione del divieto di candidabilità per chi è stato condannato per associazione mafiosa e per una larga fattispecie di reati; lo scioglimento delle assemblee elettive per inquinamento mafioso.

Sul piano strettamente economico e nell'ambito dei poteri dell'Alto Commissario, tutto il sistema degli appalti rientra tra le materie oggetto, di fronte al timore di inquinamenti mafiosi, di attivazione di poteri sostitutivi da parte delle Istituzioni statali e regionali e con la possibilità, da parte del Prefetto, di sottoporre a controlli preventivi di legittimità le deliberazioni degli EE.LL. relative a contratti, acquisti, appalti ed alienazioni. Si indica, ancora, la strada del controllo della composizione azionaria e delle modificazioni societarie delle imprese.

Ma è sul piano delle procedure d'appalto che la legge presenta un quadro organico e definito.

Disposizioni per rendere più precisi i bandi di gara in ogni previsione progettuale e di spesa e una regolamentazione organica del subappalto sia sul piano del tetto massimo di lavori subappaltabili (40% e 15% delle categorie prevalenti), che delle condizioni per utilizzare i subappalti e segnatamente: l'indicazione dei lavori da subappaltare all'atto dell'offerta, il deposito del contratto di subappalto, venti giorni prima, insieme alle certificazioni di iscrizione all'albo dei costruttori, la verifica sul titolare dell'impresa subappaltatrice affinché non sia sottoposto a misure di prevenzione, il rispetto dei contratti di lavoro e la responsabilità in solido della loro mancata applicazione, la trasmissione di tutte le certificazioni attestanti la regolarità contributiva e retributiva, il piano della sicurezza, il divieto dei subappalti a cascata. Ovviamente le disposizioni riguardano il complesso dei contratti derivati.

La stessa legge fa divieto di costituzione di associazioni temporanee d'impresa successive all'aggiudicazione delle gare. Come si può agevolmente dedurre da alcune esemplificazioni appena accennate, ci troviamo di fronte ad una legge antimafia che si propone di cambiare e precisare aspetti non secondari della legislazione preesistente in materia di appalti pubblici. Focalizzati i pericoli derivanti dall'analisi e dall'esperienza dei comportamenti mafiosi dentro il sistema economico, si adotta una normativa tesa a scoraggiare e respingere l'aggressione delle organizzazioni criminali al sistema delle imprese, non solo meridionali, per liberare il sistema degli appalti pubblici dal giogo mafioso.

A non più di un anno dall'approvazione della legge n. 55/90, con il d.l. n. 152 del 13/5/1991 si rafforza e precisa ancor più il sistema di regolamentazione.

Di fronte al disordine provocato dalla deregulation criminosa, si rafforza la norma che prevede l'esecuzione in proprio delle opere inserendo una sanzione precisa: la nullità del contratto d'appalto di fronte alla violazione della norma. E con lo stesso d.l. si dispone sia l'applicazione delle norme di regolamentazione del subappalto anche ai noli a caldo ed ai contratti di fornitura con posa in opera che il computo, nel tetto previsto del 40% subappaltabile, anche delle eccedenze del costo della manodopera rispetto a quello delle forniture.

Siamo ad un ulteriore passaggio: la presa d'atto che oltre i subappalti ed i cottimi devono essere soggetti a regolamentazione anche i contratti di fornitura. Il d.l. 152/1991 interviene, dunque, per restringere ancora di più l'area dell'influenza al complesso dei contratti derivati.

La l. 55/90 è quindi, come si è già detto, lo strumento che definisce non solo i requisiti per accedere al sistema dei contratti derivati, richiamando ed integrando la precedente legislazione, ma che regola i suddetti contratti e le forniture.

Siamo, ovviamente, di fronte ad una novità rilevante che ha fatto discutere: la titolarità della politica di prevenzione e repressione della criminalità organizzata in alcuni segmenti importanti delle procedure di affidamento delle opere pubbliche. Già solo questo elemento sta ad indicare il clima del paese di fronte all'attacco stragista ed al pericolo di inquinamento dell'economia in atto.

LA NUOVA LEGGE SUGLI APPALTI

La 109 dell'11/2/1994 è la legge di riferimento nella riorganizzazione degli appalti e dei contratti derivati. Varata non senza difficoltà, siamo nel pieno dispiegarsi degli effetti di "Tangentopoli"; Falcone e Borsellino sono stati assassinati da due anni e l'emergenza della lotta alla criminalità organizzata non è affatto superata, specialmente nel campo delle infiltrazioni criminali nell'economia: sono del 1996 le due leggi contro il racket e l'usura e beni confiscati.

La legge, dunque, torna su subappalti e cottimi. E si vede subito che il tema stavolta viene affrontato sostanzialmente sul terreno della naturale logica dei lavori pubblici e non secondo quella della legislazione antimafia.

La modifica del comma 3 dell'art. 18 e del dlgs 406, art. 34 è evidente: si inserisce il concetto di categorie prevalenti e non più di categoria prevalente, a differenza sia della legge Rognoni-La Torre e della legge 55/90 si affronta il problema di subappalti e cottimi sostenendo che " tutte le lavorazioni sono subappaltabili ed affidabili in cottimo... e " per quanto riguarda la categoria o le categorie prevalenti, è definita la quota parte subappaltabile... in ogni caso non superiore al 30%". Si indicano da uno a sei i subappaltatori candidati ad eseguire i lavori ed una previsione di novanta giorni per il deposito del contratto presso il soggetto appaltante. Al comma 4 si introduce l'applicazione dell'articolo in specie anche alle attività, quali le forniture con posa in opera ed i noli a caldo, se singolarmente superiori al 2% dei lavori affidati. Con questa norma si modifica il comma 5 del dlgs 406/1991 che limitava l'applicazione delle disposizioni quando il valore del materiale fornito è inferiore a quello della manodopera.

E' evidente come abbia preso velocità il processo di liberalizzazione piena dei subappalti e dei cottimi. E questo avviene non solo sul piano della piena utilizzazione dello strumento, tema su cui è necessario sempre interrogarsi sia per quanto concerne la concezione di una moderna impresa edile che su quello della libertà degli imprenditori dall'assoggettamento mafioso, ma anche sul terreno delle procedure, e dunque della trasparenza. Viene in discussione, infatti, la sostanza del processo autorizzativo, e, su altro versante, la quota subappaltabile con il livellamento al 30% di tutte le categorie. Non vogliamo, come abbiamo detto in premessa, discutere le scelte generali compiute dalla legge 109/1994, sappiamo bene che il legislatore è costantemente chiamato a costruire, specialmente nel campo dei lavori pubblici, un equilibrio possibile tra l'esigenza di accelerare le procedure concorsuali e la necessità della trasparenza; un fatto è certo: siamo già entrati dentro una nuova fase della lotta alle organizzazioni criminali: entrano in sofferenza importantissimi istituti della legislazione antimafia quali il 41/bis, la legge sui collaboratori di giustizia. Basta ricordare che il 1994 è l'anno del cosiddetto decreto Biondi, che suscitò una fortissima reazione nel Paese. E' naturale che sia l'insieme della legislazione antimafia ad entrare in sofferenza. Non è un caso che è proprio a partire da quegli anni che l'impegno dello Stato si sia attenuato nella lotta alle organizzazioni criminali, delegandola soltanto a giudici e poliziotti.

LE MODIFICHE ALLA NUOVA LEGGE SUGLI APPALTI

Nel 1995, con il dlgs 157 del 17/3/1995, torna il tema dei subappalti per disporre la previsione nel capitolato della richiesta al concorrente di indicare nell'offerta la parte dell'appalto che intenda subappaltare e per estendere le disposizioni dell'art. 18 ai settori degli appalti di pubblici servizi.

Ma è con la legge 415 del 18/11/1998 che si torna con forza ad una revisione dell'impianto della legislazione.

La 415/1998 corregge la norma che prevedeva il deposito del contratto di subappalto 90 giorni prima dall'aggiudicazione. Con la suddetta legge si riportano i termini a 20 giorni prima dall'inizio dei lavori: era necessario evitare di intralciare il lavoro organizzativo e preparatorio da parte delle imprese. Ma

abolisce la norma che prevede di indicare da uno a sei candidati subappaltatori in sede di offerta. Così come reintroduce il principio del silenzio assenso, previsto dal dlgs 406/91, abrogato dalla legge 109/1994 e modifica il comma 12 dell'art. 18 della legge 55/90 non considerando subappalto forniture con posa in opera e noli a caldo se non superiori al 2% dell'importo dei lavori affidati o di importo non superiore a 100.000 ECU (la legge 109/1994 non faceva riferimento all'importo massimo). E' abrogato, attraverso il comma 9, l'invio della copia autentica del contratto.

Con questa legge si introducono novità di rilievo. Abbiamo già detto della riduzione dei termini di comunicazione dei subappalti. Ma modificando la norma che consente di conoscere l'elenco delle imprese candidabili (da una a sei), si impedisce una radiografia della situazione: se ci sono, e quali, posizioni di monopolio nei subappalti e nei contratti simili e, ripristinando il silenzio-assenso, si mette nelle mani della stazione appaltante un'arma potentissima per deresponsabilizzarsi, quando non per colludere. L'aver introdotto il tetto dei 100.000 ECU consente di porre un limite anche quantitativo e non solo percentuale agli importi.

IL COLLEGATO SULLE INFRASTRUTTURE

Siamo ai giorni nostri, al collegato sulle infrastrutture.

Il testo presentato dal Governo alla Camera prevedeva tre modifiche sostanziali in tema di subappalto:

- la previsione di aumentare la soglia (da 150000 ECU a 500000 EURO) entro la quale le amministrazioni aggiudicatrici non sono tenute a comunicare i bandi di gara ed i verbali, nonché tutte le notizie utili al monitoraggio dell'appalto;
- la modifica del comma 12 dell'art. 18 della l. 55/90, così definendo un'ulteriore soglia esente dalla preventiva autorizzazione da parte della stazione appaltante per i subappalti di importo inferiore al 2% dei lavori affidati o di importo inferiore a 100000 EURO;
- l'estensione della quota subappaltabile dal 30% al 50%;

Queste modifiche hanno dato il via ad un dibattito acceso, perché con la prima si rischiava di infliggere un colpo severo alla possibilità di monitorare una parte consistente del sistema degli appalti finendo con il favorire le imprese mafiose. E' noto, peraltro, che sono proprio gli appalti di basso importo quelli più esposti all'intervento criminale.

Con la seconda norma si correva il rischio che, attraverso una sapiente manovra di frammentazione dei subappalti, si finisse con l'aggirare tutto il sistema dei controlli e delle autorizzazioni.

Sulla terza norma è invece in corso un dibattito, a voci nettamente contrapposte, tra Governo, organizzazioni sindacali e datoriali. La proposta di estensione attiene, dunque, al dibattito sul modello d'impresa e sull'organizzazione del lavoro. L'obiettivo dichiarato di questo documento è quello di limitarsi a studiare l'evoluzione delle politiche di prevenzione nella legislazione sui subappalti e di valutare in modo critico l'indebolimento delle politiche di prevenzione che si determinerebbe con il resto delle misure previste dall'attuale collegato sulle infrastrutture.

La Commissione Antimafia, con voto unanime, ha chiesto la cancellazione delle prime due norme ed il Senato ha votato per la cancellazione di tutte e tre le modifiche previste, ripristinando la legislazione esistente. Tale soluzione è da condividere dal momento che si avvertiva il rischio che il tema dei controlli e della regolamentazione dei subappalti non fosse più centrale ai fini del contrasto all'economia criminale. Le tre modifiche proposte dal Governo, infatti, parlavano da sé: minori controlli, estensione dell'istituto del subappalto, area franca dalle autorizzazioni al di sotto della soglia di 100.000 Euro o del

2% dei lavori affidati. Obiettivamente tutto ciò sarebbe stato in controtendenza con le recenti acquisizioni sul piano giudiziario sul sistema degli appalti. Lo stesso dibattito sull'inabissamento della mafia in Sicilia, sul consolidamento della 'ndrangheta e delle altre organizzazioni criminali, portano in direzione opposta. L'attenzione alla gestione delle risorse pubbliche dimostra di essere la caratteristica peculiare della criminalità organizzata nazionale: in questo campo non esiste alcuna concorrenza con le mafie straniere e le organizzazioni criminali nazionali sono in grado di inondare di proficui profitti le proprie casse. Se questo succede mentre, attraverso Agenda 2000, vengono incanalati verso il Mezzogiorno miliardi di Euro, non può che aumentare la preoccupazione per il rischio di un nuovo ciclo espansivo della criminalità organizzata. Il tema è delicato perché l'accaparramento di risorse così cospicue potrebbe produrre, non solo un forte condizionamento nello sviluppo del Mezzogiorno, ma l'indebolimento della stessa base della democrazia meridionale. Sono valutazioni che devono essere fatte sapendo che anche i più incisivi strumenti di cui dispone l'economia non possono e non devono confliggere con la democrazia, la libertà delle popolazioni e dei produttori.

Questo documento vuole contribuire non a concludere il dibattito affermando certezze, ma al contrario a riaprirlo affinché Stato e Regioni sappiano individuare quelle riforme necessarie in grado di rafforzare e non deprimere il mercato, il sistema delle imprese, il lavoro, le libertà.

¹ Malgrado l'unitarietà sostanziale della questione, appare utile rinviare ad un separato contributo il tema delle tipologie del riverimento dei proventi illeciti nell'ambito degli appalti.

² La "fase simbiotica" spesso consegue agli esiti di una primitiva pressione fondata sull'esercizio della violenza e della minaccia

³ Da queste ipotesi di racket organizzato, scaturenti da un sistema di rapporti criminali sul territorio, devono tenersi distinte eventuali attività sporadiche non riconducibili alla strategia della criminalità organizzata. Va tuttavia osservato che, soprattutto nelle regioni tradizionalmente interessate alla presenza di tale tipo di organizzazione, la stessa mafia non lascia alcun concreto spazio operativo a criminali isolati nei contesti sottoposti alla sua sfera di influenza, per cui tale fenomeno di "estorsioni marginali" può avverarsi soprattutto in zone non tradizionalmente interessate dai fenomeni mafiosi tradizionali.

⁴ Si tratta di un trattamento uguale di situazioni sostanzialmente divergenti, paragonabile a quanto avveniva fino a qualche tempo fa nella normativa in tema di collaboratori di giustizia, ove pentiti e testimoni di giustizia venivano accomunati dallo stesso regime.

⁵ A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale*, cit., p.343.

⁶ Ma è la palese crisi dell'intervento repressivo fondato sul concorso esterno che riporta al centro dell'"azione di prevenzione" il trattamento di fenomenologie, come quelle esemplificate, di elevata pericolosità per l'ordine economico. In argomento e sul piano fattuale, va ancora rilevato che imprese "agevolatrici" possono essere individuate non solo nell'area degli appalti pubblici ma anche nel sistema dei subcontratti e delle forniture a favore di committenti che agiscono in regime di diritto privato.

In queste ipotesi - non adeguatamente rilevate, perché al di fuori della regolamentazione pubblicistica degli appalti - limitazioni indirette alla libertà contrattuale, conseguenti ai condizionamenti ambientali, possono vedere "indirizzata" una domanda di beni e servizi verso soggetti e imprese, apparentemente estranei a contesti criminali sebbene protagonisti di un "mercato protetto".

Questo "governo mafioso dell'indotto", espressione peculiare ed indiziante del controllo del territorio da parte del crimine organizzato, determina l'esigenza di verificare la provenienza delle risorse di certe imprese, che altrimenti non sarebbero assoggettabili ad alcun diverso intervento preventivo.

Come si è detto, il comma 1 dell'articolo 3 *quater*, nella sua articolata e complessa formulazione, prevede il compimento di una fase preliminare di "accertamenti" e la conseguenziale acquisizione di "indizi sufficienti" per l'individuazione di "determinate" attività economico imprenditoriali, caratterizzate da una (eterogenea) contiguità a fenomenologie criminali.

Gli accertamenti in questione possono essere, in quanto compatibili, innanzi tutto quelli di cui all'art. 2bis della legge 31 maggio 1965, n. 575 e cioè le indagini sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio e sulle attività economiche (assetto proprietario, scelte di mercato, capitalizzazione, investimenti, organizzazione aziendale).

Tuttavia, la richiamata mancanza dei presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui all'art. 2, deve far ritenere che gli stessi accertamenti debbano essere orientati principalmente all'area della commistione tra iniziative e capitali "puliti" e interessi criminali, cioè ai fenomeni di incontro di imprese lecite e capitali di provenienza illecita: commistione che potrebbe essere sinteticamente individuata in una sorta di "partenariato criminale", sebbene non compiutamente sussumibile sotto il profilo probatorio, in specie dell'elemento psicologico, nello schema tipico degli articoli 648 *bis* e *ter* del codice penale.

⁷ L'art. 3 *quater* richiama: a) le attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza o dell'obbligo di soggiorno (art. 21. 575/1965); b) le attività di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416 bis, 629, 630, 644, 648bis, 648 ter de codice penale.

⁸ Per conseguire tale obiettivo il procuratore della Repubblica compirà, per esempio: accertamenti sulle modalità di scelta dei contraenti (fornitori e subfornitori); sui costi delle materie prime e sui prezzi dei prodotti, per verificare l'esistenza di un "indotto criminale"; sui costi della manodopera e sulle modalità di assunzione del personale, per verificare l'imposizione di dipendenti da parte della criminalità; sull'eventuale utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti finalizzata a giustificare esborsi "in nero"; sulle caratteristiche dei cd. subcontratti (in particolare noli "a caldo" e "a freddo"); sul ricorso a finanziamenti di terzi; su fatti relativi al depauperamento del patrimonio aziendale (danneggiamenti, furti, ecc.); sulla desistenza da procedure concorsuali; sull'insorgenza di sofferenze o di crediti inesigibili; su rinunzie o transazioni; sulla presenza nei cantieri o nelle aziende di persone estranee; sulle modalità di protezione dei cantieri (guardianie); sulla fruizione di servizi "esterni" (contabilità, pulizie, mense, trasporto-maestranze); e su qualsiasi altra forma di condizionamento "ambientale", comunque incidente sulle vicende dell'impresa.

⁹ In argomento, la relazione Figuerelli ha posto in evidenza che "è necessario verificare e rimuovere le condizioni per le quali :

- le prefetture non dispongono delle informazioni necessarie e possibili sui soggetti che partecipano alle gare e non sono pienamente in grado di rispondere alle "riservate" dei sindaci.

- questi soggetti possono avvalersi dell'attestato e delle credenziali di una prefettura dopo che altra prefettura l'ha loro negato (cfr. la circostanza è emersa nell'incontro con il comitato dell'ordine e della sicurezza pubblica a Catania).

- si rende perfino possibile il caso di un nulla osta antimafia rilasciato dalla Camera di Commercio ad una impresa dopo che i suoi titolari sono stati arrestati per associazione mafiosa.

È necessario eliminare le disfunzioni del CED e superarne la inadeguatezza dei flussi informativi.

Se è rilevante la innovazione che si è introdotta con il prescrivere alle imprese partecipanti a gara l'attestato di una società di certificazione, deve tuttavia essere rimarcato come essa non sia affatto sufficiente a far vedere a chi davvero appartenga il capitale dei medesimi partecipanti a gara, e come dovrebbe essere comunque soddisfatta l'esigenza di conoscere proprio questo, p. es. con il dare alla società di certificazione l'accesso e la partecipazione alla vita dell'impresa o con l'indurre o incentivare l'impresa medesima a sottoporsi a un esame interno. A questo rilievo si ritiene necessario aggiungere una indicazione su come organizzare il monitoraggio generale che la legge Merloni prescrive sulla struttura delle imprese e la certificazione di qualità: in essi dovrebbero essere citate tutte le partecipazioni avute dall'impresa ad associazioni temporanee di imprese, e le imprese alle quali sono stati affidati subappalti. Ciò al fine di conoscere quanti e quali casi si siano verificati di associazione con ditte (e o di affidamento di subappalti ad aziende) che risultino essere state della mafia o inquinate dalla criminalità organizzata, e di derivarne determinazioni coerenti nella attribuzione del punteggio e nella valutazione della stessa praticabilità di ulteriori affidamenti di lavori pubblici.

L'insieme di queste misure si può rivelare assai utile alla tutela della libertà e della autonomia delle imprese e della loro capacità di resistere ad ogni pressione o condizionamento della mafia : ad evitare il riprodursi delle difficoltà e dei danni gravi subiti dall'imprenditore onesto ed efficiente per il rapporto istituito in "associazione temporanea di imprese" con società mafiose o inquinate dalla mafia (senza che questi lo sappia o essendo vittima di "costrizione" da parte loro), perché non verificare l'opportunità di estendere gli "accessi", di prevedere per i "consorzi" di imprese ora previsti dalla legge Merloni che la singola impresa abbia il diritto-dovere di accesso alle informazioni che i sindaci o altre stazioni appaltanti chiedono anche in via riservata alla prefettura e il dovere per la prefettura di rispondere a tale istanza, nei limiti, ovviamente, legati all'imperativo di non rivelare contenuti e circostanze di indagini ancora in corso?

Ulteriori considerazioni si rendono necessarie contro il difetto di trasparenza e la carenza dei controlli.

La prefettura, attraverso l'organizzazione della apposita unità preposta, dovrebbe effettuare i controlli - innanzitutto quelli preventivi, ma senza fermarsi ad essi - oggetto della specifica delega (DM 23 dicembre 1992) già in capo all'Alto commissario anti-mafia.

È poi indispensabile elevare al massimo il tasso di trasparenza degli atti amministrativi e dei dati contabili al fine di assicurare la massima e più veloce possibilità di verifica di tutte le operazioni economiche e finanziarie connesse alla realizzazione dell'opera pubblica. Dovrà in tal modo esser reso possibile ripercorrere contabilmente i flussi finanziari, il che evidenzia l'opportunità di rendere obbligatoria l'utilizzazione di forme di pagamento attraverso banche.

Il sistema della trasparenza documentale dovrà in ogni caso integrarsi con una metodologia di intervento e di controlli all'interno dei cantieri da parte non delle sole stazioni appaltanti bensì delle diverse istituzioni pubbliche interessate alla verifica anche di singoli elementi e circostanze. E ciò non solo in forza degli eventuali ed auspicabili "protocolli di legalità" e attraverso l'azione di quanti ne siano stati i soggetti contraenti, ma prima di tutto nell'ambito del coordinamento che la normativa vigente vorrebbe affidato ai prefetti e in particolare a quel Comitato provinciale della pubblica amministrazione (articolo 17 legge 12 luglio 1991, n.203)

che non risulta essere funzionante. Un ruolo convergente deve essere esercitato dalle sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti che si rende necessario utilizzino le possibilità loro date dalla legge di effettuare anche a mezzo della Guardia di finanza mediante ispezioni e accertamenti diretti presso le pubbliche amministrazioni e i terzi contraenti o beneficiari di provvidenze finanziarie a destinazione vincolata (l. 203/1991, articolo 16, comma 3).

Si rende, infine, opportuno che tra le istituzioni preposte alla applicazione della legge Merloni, la Direzione nazionale antimafia e le Direzioni distrettuali antimafia, la DIA, i Comitati provinciali per l'ordine e la sicurezza pubblica, i comandi delle tre forze preposte alle attività di indagine e di prevenzione antimafia, il servizio anticiclaggio dell'Ufficio italiano dei cambi, si elabori un programma comune e coordinato sulla attuazione della legge Merloni, adeguato alle particolari condizioni della Calabria, alle specifiche caratteristiche della aggressione e infiltrazione 'ndranghetista rispetto agli appalti e delle collusioni e disfunzioni registrate all'interno della pubblica amministrazione, alla necessità di rimuovere le condizioni che in tutti questi anni si sono opposte (e ancora si oppongono) ai tentativi di risanamento e di rinnovamento del settore quali per esempio l'Osservatorio regionale [...].

E concludeva l'analisi in modo oltremodo esplicito: "...inoltre, nel corso dei lavori, si è andata sostanziando la percezione che i particolari e penetranti poteri delegati ai prefetti dopo lo scioglimento dell'Alto Commissariato antimafia non siano stati mai effettivamente esercitati, forse perché privi di un'adeguata considerazione. Pur senza volere giungere a conclusioni generaliste, può dirsi che, in plurime circostanze, si è percepito un non sempre perfetto aggiornamento professionale (salvo significative eccezioni) da parte delle autorità preposte all'attuazione del dispositivo antimafia. Ferma restando la necessità di approfondire adeguatamente, nel contesto dei futuri lavori della Commissione, le problematiche appena toccate, in via preliminare e su di un piano eminentemente collegato all'azione politica del Governo, si delinea l'opportunità di avviare in Calabria un programma straordinario di formazione professionale, specificamente orientato all'aggiornamento pratico e teorico delle conoscenze e delle prassi applicative nel settore della legislazione antimafia, e destinato, prioritariamente, alle forze di polizia e al personale dell'amministrazione dell'Interno. Il carattere straordinario e contingente dell'iniziativa imporrebbe l'adozione di un apposito autonomo modulo organizzativo (una vera e propria task force), facente capo al Ministro. Un'apposita procedura di auditing dovrà accompagnare tutta l'iniziativa e valutarne i risultati e l'impatto presso gli uffici interessati. Questa proposta si caratterizza per la straordinarietà dell'intervento (il tema della formazione ad hoc potrà essere progressivamente riaffidato alle ordinarie strutture), ma soprattutto per l'urgenza, ponendosi, in riferimento ad arco temporale non superiore a dodici mesi, l'obiettivo dell'aggiornamento professionale di tutto il personale operativo nelle province calabresi. Particolare attenzione dovrebbe essere dedicata agli uffici periferici coinvolti al fine di assicurare le necessarie dotazioni in termini di retribuzione lavoro straordinario e di apparecchiature informatiche e didattiche. Infine, nell'ottica del contrasto all'accumulazione e alla circolazione di capitali sporchi, appare altrettanto necessaria la messa in campo di programmi specifici - e straordinari - di addestramento e formazione del personale degli intermediari finanziari operanti in Calabria. Un tale intervento, in una moderna e razionale pianificazione di sinergie tra Stato e società civile (si pensi, ad esempio ai contributi che sul tema possono provenire dall'ABI), può notevolmente concorrere allo sviluppo di un progetto di liberazione dal crimine dell'economia della regione".

I brani sopra riportati della relazione sullo stato della criminalità organizzata in Calabria possono rappresentare un utile strumento per il necessario approfondimento di tutta la materia della politica di prevenzione nel settore degli appalti.

¹⁰ Il Comitato provinciale della pubblica amministrazione è istituito presso ciascuna prefettura ai sensi dell'articolo 17 della legge n. 203/91 per assicurare il buon andamento, l'imparzialità e l'efficienza dell'azione amministrativa affidata agli organi decentrati dello Stato e agli enti pubblici.

Il Comitato provinciale della PA è presieduto dal prefetto ed è composto dai rappresentanti degli organi decentrati delle amministrazioni statali, comprese quelle ad ordinamento autonomo, e degli enti pubblici non territoriali aventi sede nella provincia. Può essere integrato da rappresentanti delle organizzazioni sindacali, nonché degli enti locali e degli organismi interessati ai problemi da trattare. Laddove ravvisi "carenze, inefficienze o disservizi" può impartire direttive allo scopo di accertarne le cause ed eliminarne gli effetti anche richiedendo che siano eseguite ispezioni negli ambiti degli uffici decentrati delle amministrazioni statali, ecc.

Il prefetto vigila sull'esecuzione delle determinazioni adottate dal Comitato.