



dell'Arma dei Carabinieri  
**Rassegna**

---

Quaderno n. 1/2016

TESI DI LAUREA DEI FREQUENTATORI  
DEL 20° CORSO DI PERFEZIONAMENTO

Anno Accademico 2013-2014

*L'impresa mafiosa e l'evidenza pubblica*

*Il ciclo del cemento*

*(Ten. Aniello Falco)*

*Impresa illecita ed illegale*

*Qualificazione giuridica e tecniche di reazione*

*(Ten. Alessandro Sorgente)*

**Scuola Ufficiali Carabinieri, 2016**

# **Rassegna** dell'Arma dei Carabinieri

**Direttore Responsabile**  
Gen. D. Vittorio Tomasone

**Redattore Capo**  
Col. Giuseppe Arcidiacono

**Redazione**  
Lgt. Remo Gonnella  
M.A. s.UPS. Alessio Rumori  
Brig. Mario Pasquale  
App. Sc. Lorenzo Buono

**Direzione e Amministrazione**  
Via Aurelia, 511 - 00165 Roma - tel. 06-66394680  
fax 06-66394746; e-mail:[scuf rassegna@carabinieri.it](mailto:scuf rassegna@carabinieri.it)

**Grafica, Fotocomposizione e Impaginazione**  
a cura della Redazione

**Fonti iconografiche**  
Ministero della Difesa  
Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri  
Scuola Ufficiali Carabinieri

*La «Rassegna dell'Arma dei Carabinieri» è istituita per aggiornare la preparazione specifica dei Quadri dell'Arma offrendo loro argomenti originali sull'evoluzione del pensiero militare e delle discipline giuridiche, professionali e tecnico-scientifiche che più interessano il servizio d'Istituto. La collaborazione alla Rassegna dell'Arma è aperta a tutti. La Direzione è lieta di ricevere articoli o studi su argomenti di interesse, riservandosi il diritto di decidere la loro pubblicazione. Gli articoli di collaborazione diretta sono pubblicati sotto l'esclusiva responsabilità degli autori; le idee e le considerazioni sono personali, non hanno riferimento ad orientamenti ufficiali e non impegnano la Direzione della Rassegna. La Redazione si riserva il diritto di modificare il titolo e l'impostazione grafica degli articoli, secondo le proprie esigenze editoriali. È vietata la riproduzione anche parziale, senza autorizzazione, del contenuto della Rivista.*

Periodico trimestrale a carattere scientifico-professionale a cura della Scuola Ufficiali Carabinieri  
Proprietà editoriale del Ministero della Difesa Iscritto nel Registro della Stampa del Tribunale di Roma  
al n. 305/2011 in data 27-X-2011

Diffuso attraverso la rete internet sul sito [www.carabinieri.it](http://www.carabinieri.it)  
dal Service Provider "BT Italia" S.p.A. Via Tucidide, 56 - 20134 Milano

## PRESENTAZIONE

La “*Rassegna dell’Arma dei Carabinieri*”, nel rispetto della sua consolidata linea editoriale, tratta - per aree tematiche predefinite - studi monografici, approfondimenti giurisprudenziali e articoli di interesse militare, scientifico, giuridico, sociologico e storico, utili al costante aggiornamento degli appartenenti all’Istituzione e di quanti amano approfondire tali aspetti.

Dall’anno corrente, per attualizzare e valorizzare il taglio tecnico-specialistico della Rivista, sono state avviate iniziative tese ad incrementare la produzione editoriale con la pubblicazione, in “*Quaderni*” mensili, di alcune delle tesi di laurea degli Ufficiali frequentatori dei Corsi di Perfezionamento.

In questo primo numero tratteremo le tesi del:

- Ten. Aniello FALCO, dal titolo “*L’impresa mafiosa e l’evidenza pubblica. Il ciclo del cemento*”, che approfondisce la problematica delle infiltrazioni della criminalità organizzata all’interno del sistema degli appalti pubblici;

- Ten. Alessandro SORGENTE, dal titolo “*L’impresa illecita ed illegale. Qualificazione giuridica e tecniche di reazione*”, che affronta il tema dell’illegalità nel campo economico quale alterazione dei normali meccanismi di un’economia di mercato basata sulla leale concorrenza.

Tale novità editoriale appare consona alle finalità della “*Rassegna*” oltre a rappresentare un utile strumento di dialogo permanente con i suoi lettori.

Gen. D. Vittorio Tomasone



**L'IMPRESA MAFIOSA E L'EVIDENZA PUBBLICA**  
**IL CICLO DEL CEMENTO**

*Ten. Aniello Falco*



## INDICE

Premessa .....	5
----------------	---

### CAPITOLO I

#### L'impresa mafiosa

I.1. <b>Origini storiche e definizione</b> .....	7
I.2. <b>Caratteristiche principali</b> .....	11
I.2.1. <i>Profitto e potere</i> .....	12
I.2.2. <i>Le funzioni dell'impresa mafiosa</i> .....	15
I.2.3. <i>Le varie tipologie di impresa mafiosa</i> .....	20
I.2.4. <i>La penetrazione della mafia nelle imprese</i> .....	22
I.3. <b>L'impresa mafiosa e il mercato</b> .....	24
I.3.1. <i>Impresa mafiosa e concorrenza</i> .....	25
I.3.2. <i>L'impresa mafiosa: tra benessere e miseria</i> .....	26
I.4. <b>Rilievo normativo dell'impresa mafiosa</b> .....	31
I.4.1. <i>Impresa e associazione di tipo mafioso</i> .....	31
I.4.2. <i>Responsabilità "penale" dell'impresa</i> .....	34

### CAPITOLO II

#### L'evidenza pubblica

II.1. <b>Regolamentazione del fenomeno</b> .....	39
II.1.1. <i>Principi fondamentali e ambito d'applicazione</i> .....	41
II.1.2. <i>Il procedimento di evidenza pubblica</i> .....	44
II.1.3. <i>Le varie procedure di gara</i> .....	46
II.2. <b>Normativa di contrasto amministrativo</b> .....	53
II.2.1. <i>Il sistema delle SOA: criticità e problematiche</i> .....	54
II.2.2. <i>Il sistema delle informazioni antimafia</i> .....	56
II.2.3. <i>La nuova frontiera: le white list</i> .....	61
II.2.4. <i>La tracciabilità dei flussi finanziari</i> .....	65
II.2.5. <i>Lo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose</i> .....	67

II.3.	<b>L'autorità nazionale anticorruzione</b> .....	69
II.3.1.	<i>Le attività dell'autorità</i> .....	71
II.3.2.	<i>La banca dati nazionale dei contratti pubblici</i> .....	75
II.4.	<b>Normativa di contrasto penale</b> .....	76
II.4.1	<i>La specifica tutela penale</i> .....	78

### CAPITOLO III

#### Il ciclo del cemento

III.1.	<b>Quadro generale del fenomeno</b> .....	84
III.1.1.	<i>Fenomeni corruttivi e collusivi</i> .....	85
III.2.	<b>La programmazione dell'opera e la scelta del sito di realizzazione</b> .....	89
III.2.1.	<i>L'impresa mafiosa e governance del mercato politico</i> .....	92
III.3.	<b>Bando di gara e procedure di affidamento</b> .....	96
III.3.1.	<i>Il bando di gara</i> .....	96
III.3.2.	<i>Deroghe all'evidenza pubblica e rischi connessi</i> .....	98
III.3.3.	<i>L'affidamento del contratto</i> .....	101
III.4.	<b>La fase di esecuzione</b> .....	103
III.4.1.	<i>La fornitura delle materie prime e della manodopera</i> .....	104
III.4.2.	<i>Il subappalto e i rischi connessi</i> .....	106
III.4.3.	<i>Le varianti in corso d'opera</i> .....	108
	Conclusioni .....	110
	Bibliografia .....	114



## PREMESSA

La problematica delle infiltrazioni della criminalità organizzata all'interno del sistema degli appalti pubblici affligge ormai da decenni il nostro Paese. Costituisce evidentemente una delle forme di manifestazione più pericolose e dannose del più generale fenomeno delle associazioni mafiose. E le ragioni sono molteplici. In primo luogo per la dimensione economica che ha assunto il problema. Le commesse pubbliche assorbono infatti circa l'otto per cento del Prodotto Interno Lordo, che equivale a una somma di denaro che si aggira complessivamente intorno ai centocinquanta miliardi di dollari internazionali.

Questa enorme quantità di denaro si trasforma, attraverso una serie di meccanismi corruttivi e collusivi, in illecito profitto per tutte le componenti criminali che, a vario titolo, giocano un ruolo in questo complesso sistema. Di conseguenza, sono in pratica non quantificabili i danni che si generano a carico dell'intera comunità e, più in particolare, dei singoli imprenditori onesti e rispettosi della legge e dei funzionari pubblici che, mettendo a rischio la propria vita, tentano ogni giorno di ristabilire la legalità violata.

Il fenomeno assume un particolare rilievo anche sul piano simbolico. Attraverso queste dinamiche illegali si determina una situazione paradossale per la quale lo Stato e le Istituzioni diventano, di fatto, dei finanziatori delle associazioni mafiose: in altre parole, parte del denaro che proviene dalle tasche degli onesti cittadini che singolarmente contribuiscono alla spesa pubblica mediante il pagamento delle imposte, finisce, a seguito di vari passaggi, nelle casse delle cosche mafiose.

È dunque evidente la crucialità che la tematica riveste, ancor più in un momento di crisi generalizzato come quello attuale.

Non si deve però commettere l'errore di considerare i mafiosi come gli unici protagonisti di queste vicende. Gli interessi criminali ed economici delle associazioni mafiose si intrecciano infatti con quelli di uomini d'affari spregiudicati e funzionari pubblici disonesti per dar vita a un sistema dell'illegalità che difficilmente potrà essere contrastato efficacemente in tempi brevi.

Le imprese, in questo contesto di "devianza" generalizzata, hanno visto cambiare il proprio ruolo e, smesso di essere lo strumento per la gestione organizzata del lavoro e

degli altri fattori di produzione, si sono trasformate nel principale elemento di collegamento e di raccordo tra le varie componenti di questa rete illecita.

La prima parte di questo lavoro si pone proprio lo scopo di comprendere quali siano le principali modalità attraverso cui si realizza la distruttiva compenetrazione tra criminalità organizzata e tessuto imprenditoriale.

Ciò che emerge dall'analisi del quadro d'insieme è una criminalità organizzata che si muove su due velocità. Su un versante vi sono i mafiosi che, nell'ambito di una più generale attività di controllo del territorio ovvero approfittando di situazioni economiche contingenti, riescono ad acquisire il controllo o la gestione di talune attività imprenditoriali, ricorrendo a meccanismi tipicamente mafiosi e quindi caratterizzati dalla prevaricazione e dalla sopraffazione. Sull'altro fronte vi sono organizzazioni (o porzioni di esse) che agiscono in modo differente, operando alla stregua di vere e proprie "agenzie di servizi", che forniscono prestazioni illecite a tutti coloro che ne facciano richiesta. È quest'ultima, molto spesso, la situazione in cui operano le consorterie criminali nei territori del centro e del nord Italia.

La penetrazione e la commistione con il mondo delle imprese non sono però fine a se stessi. Lo strumento imprenditoriale diventa infatti il principale veicolo per la realizzazione di una serie diversificata di attività, tutte però fondamentali per la sopravvivenza delle organizzazioni criminali, quali il riciclaggio e il reimpiego del denaro frutto delle attività illecite, l'ampliamento della rete di consenso sociale di cui godono ovvero la gestione e il controllo del mercato degli appalti pubblici.

Il legislatore nazionale degli ultimi decenni, ben consapevole di queste problematiche, è intervenuto a più riprese, ma mai in modo organico, nel tentativo di predisporre una serie di meccanismi idonei ad incidere sul fenomeno. Nel secondo capitolo si tenterà quindi di tracciare brevemente un'analisi critica delle principali disposizioni in materia di contratti pubblici e dei relativi sistemi di controllo, sia in chiave preventiva che repressiva.

Per concludere, si tenterà di tirare le fila di tutti i ragionamenti svolti, attraverso la descrizione dell'intero procedimento che va dal momento della decisione in ordine alla realizzazione di un'opera pubblica fino alla sua concreta (ed eventuale) esecuzione, mettendo in evidenza, per ciascuna fase, le modalità attraverso cui la criminalità organizzata pone in essere le proprie strategie di alterazione delle procedure di gare.

## CAPITOLO I

### L'IMPRESA MAFIOSA

#### I.1. Origini storiche e definizione

Quello dell'impresa mafiosa è diventato negli ultimi anni uno dei più importanti temi di approfondimento per studiosi e interpreti, tanto da costituire, a oggi, uno dei principali parametri di riferimento per chi voglia pervenire ad una compiuta analisi del fenomeno del crimine organizzato.

Il concetto di impresa, in realtà, non è mai stato del tutto estraneo al paradigma del crimine organizzato, tanto che già nel 1876 Leopoldo Franchetti<sup>1</sup> parlava della mafia come *industria del delitto*, ma è solo negli ultimi decenni che i temi dell'impresa mafiosa e della mafia *come* impresa hanno assunto un'importanza cruciale, colorandosi di significati nuovi. A partire dai primi anni settanta infatti la criminalità organizzata iniziò a darsi una vera e propria organizzazione imprenditoriale per la produzione e lo scambio di beni e servizi, oltre che per il reinvestimento degli utili conseguiti. Le ragioni che furono alla base di tali cambiamenti strutturali sono riconducibili essenzialmente a due ordini di motivi: da un lato la necessità di mantenere immutato il controllo del territorio e dall'altro l'esigenza di trovare nuovi modi per far fruttare le ingenti quantità di denaro che negli anni le cosche avevano accumulato (in particolare provenienti da sequestri di persona, traffico di sostanze stupefacenti ed estorsioni).

Con riferimento al primo aspetto, è noto che in quegli anni la società italiana conobbe un progressivo e generalizzato sviluppo economico che comportò una conseguente ristrutturazione del modello delle relazioni, economiche prima ancora che sociali, nel senso di una maggiore complessità. Tale vorticoso processo fu facilitato anche dalle frequenti e ingentissime iniezioni di denaro pubblico nell'economia privata, sotto forma per lo più di stanziamenti per la realizzazione di opere e infrastrutture.

Di fronte a questi mutamenti la criminalità organizzata dovette necessariamente rimodulare i propri assetti organizzativi, onde evitare il rischio di rimanere avulsa dal contesto sociale ed economico di riferimento.

---

<sup>1</sup> Leopoldo FRANCHETTI, *Inchiesta sulla Sicilia*, 1876.

Le associazioni mafiose si trovarono quindi di fronte a un bivio: continuare a dedicarsi alle tradizionali attività criminali, come estorsioni e sequestri di persona, oppure fare un salto di qualità e inserirsi nei circuiti del potere per trasformarsi in *mafia imprenditrice*<sup>2</sup>, un soggetto economico e politico autonomo, capace di interloquire con i rappresentanti delle istituzioni, delle amministrazioni pubbliche, dei partiti, e offrire i propri “servizi” nel settore degli appalti, nella raccolta dei consensi elettorali e così via. Scelsero di percorrere la seconda strada.

Per potersi muovere agevolmente nel nuovo e più articolato contesto socio-economico era tuttavia indispensabile un bagaglio di conoscenze e competenze, anche tecniche, che certamente i vecchi boss non possedevano. A tale scopo, i mafiosi dovettero necessariamente entrare in contatto con una serie di figure estranee al contesto criminale che gli consentissero di creare un *link* con il mondo della imprenditoria “legale”, della politica, delle forze dell’ordine e delle istituzioni locali e centrali. In alcuni casi tale collegamento fu realizzato attraverso l’ingresso degli esponenti di vertice della criminalità organizzata all’interno di associazioni ritenute idonee a procurargli i contatti necessari, come la Massoneria<sup>3</sup>. A tal proposito la vicenda calabrese è emblematica.

Già sul finire degli anni Settanta iniziarono a essere segnalate, da parte di settori minoritari della magistratura, ipotesi di collegamenti occulti tra criminalità organizzata calabrese e massoneria deviata, quali segnali preoccupanti di una nuova forma di inserimento nei circuiti imprenditoriale e del potere. Ma al di là di scarni e rari riscontri processuali, fu la stagione dei collaboratori a fornire le prime conferme attendibili.

Solo dal 1992, e in particolare negli atti dell’operazione “Olimpia”, condotta dalla D.D.A. di Reggio Calabria, fu possibile pervenire a una ricostruzione organica di tali rapporti, anche alla luce dei mutamenti che, proprio alla fine degli anni Settanta, si erano registrati all’interno della ’ndrangheta e che risultarono essere funzionali proprio alla formazione di quelle relazioni e di quei collegamenti con una parte della massoneria deviata.

---

<sup>2</sup> Sul concetto di mafia imprenditrice appare illuminante la lettura di: ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice. L’etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, 1983.

<sup>3</sup> Stando alle fonti ufficiali, la Massoneria è “un Ordine iniziatico i cui membri operano per l’elevazione morale e spirituale dell’uomo e dell’umana famiglia e ciascuno dei suoi membri, al fine di rendere sacri i propri impegni, deve aver prestato Solenne Promessa sul Libro della Legge da esso ritenuta Sacra”. Fonte: Grande Oriente d’Italia.

Gli esponenti più rappresentativi della 'Ndrangheta si trovarono nella necessità di creare una struttura nuova, elitaria, una nuova dirigenza, estranea alle tradizionali gerarchie dei *Località*<sup>4</sup>, in grado di muoversi in maniera spregiudicata, senza i limiti della vecchia “*onorata società*” e della sua subcultura e, soprattutto, senza i tradizionali divieti, fissati in maniera ortodossa dal *codice delle regole*, di avere contatti di alcun genere con tutti gli estranei al circuito criminale. Nacque un nuovo livello organizzativo, appannaggio dei personaggi di vertice che acquisirono la possibilità di muoversi liberamente tra apparati dello Stato, settori della pubblica amministrazione (magistratura e forze dell'ordine incluse) e gruppi eversivi. Nacque così la “*Santa*”<sup>5</sup>, un'enclave composto inizialmente da trentatré persone, alle quali era permesso di affiliarsi a logge coperte della massoneria.

Il pentito storico della 'Ndrangheta, Giacomo Ubaldo Lauro, in merito a tale trasformazione generazionale riferì: *La storia politica-affaristica-criminale della provincia reggina si articola in due periodi in cui diversamente si atteggia il rapporto tra 'ndrangheta, massoneria, istituzioni. Sino alla prima guerra di mafia la massoneria e la 'ndrangheta erano vicine, ma la 'ndrangheta era subalterna alla massoneria, che fungeva da tramite con le istituzioni. Già sin da allora la massoneria ricavava un utile diretto percentualizzato, in riferimento agli affari che per conto nostro mediava. Invero vi era una presenza massonica massiccia nelle istituzioni tra i politici, imprenditori, magistrati, appartenenti alle forze dell'ordine e bancari, e pertanto vi era un nostro interesse diretto a mantenere un rapporto con la massoneria. È evidente che in questo modo eravamo costretti a delegare la gestione dei nostri interessi, con minori guadagni e con un necessario affidamento con personaggi molto spesso inaffidabili. A questo punto capimmo benissimo che se fossimo entrati a far parte della famiglia massonica avremmo potuto interloquire direttamente ed essere rappresentati nelle istituzioni [...]. Per quanto detto è evidente che le famiglie 'ndranghetiste avevano una rappresentanza diretta in seno alle istituzioni ed avvalendosi del ruolo massonico gestivano con forza la cosa pubblica. La magistratura per il tramite di alcuni suoi rappresentanti, assumeva un ruolo di garanzia nella gestione degli interessi prima descritti. Mi risulta personalmente che anche alcuni magistrati avevano aderito alla massoneria e per garantirli, la loro adesione era all'orecchio<sup>6</sup> e i loro nominativi venivano tramandati oralmente da maestro in maestro [...].*

---

<sup>4</sup> Con questa espressione ci si riferisce ad un ramo dell'organizzazione criminale che comprende a sua volta più *ndrine* di una stessa zona geografica. Secondo la tradizione ciascun locale deve essere formato da almeno quarantanove 'ndranghetisti e viene diretto da un capo-locale.

<sup>5</sup> Secondo le rivelazioni dei pentiti, il *santista* può avere contatti con persone non affiliate o che hanno addirittura prestato giuramento ad altri corpi, come magistrati o forze dell'ordine.

<sup>6</sup> È una particolare modalità di ingresso all'interno della Massoneria caratterizzata dal più elevato livello di riservatezza.

*Per completezza del sistema era anche necessario avere la disponibilità di imprese che potessero per conto nostro eseguire lavori pubblici che riuscivamo ad accaparrarci?*

È evidente quindi come venne a profilarsi per la criminalità organizzata la possibilità di assurgere a un ruolo nuovo: si trattò di un mutamento radicale nella “*cultura*” e nella “*politica*” delle organizzazioni mafiose, che passarono da un atteggiamento di contrapposizione, o quantomeno di totale distacco, rispetto alla società civile, ad un atteggiamento volto all’integrazione e alla ricerca di una nuova legittimazione, che fosse funzionale ai disegni egemonici non più limitati, dal punto di vista relazionale, all’interno delle organizzazioni criminali, ma estesi alla politica, alle Istituzioni e soprattutto all’imprenditoria.

L’apertura a relazioni interpersonali siffatte segnò il primo fondamentale momento di transizione per le organizzazioni criminali che, ormai decise ad entrare in un mercato sempre più globalizzato, iniziarono a conformarsi dal punto di vista organizzativo e del modello di azione, alle imprese commerciali legali e a seguirne le tendenze evolutive (progressiva specializzazione, crescita ed espansione anche nei mercati internazionali, rapporti con altre realtà economiche).

Come accennato, l’ulteriore ragione che spinse le organizzazioni mafiose ad avvicinarsi sempre di più al mondo delle imprese fu che queste erano (e continuano ad essere) luogo assolutamente privilegiato per il reinvestimento dei proventi sempre più ingenti delle attività illecite. In particolare, l’apertura ai grandi traffici internazionali di sostanze stupefacenti costituì (e costituisce tuttora) un elemento di ulteriore spinta verso nuovi canali per il riciclaggio.

Proprio l’impresa rappresentò quindi il principale motore per l’integrazione tra criminalità organizzata e società-economia legale, tanto da dar vita ad una enorme zona grigia in cui *white economy* e *black economy* tendevano a sovrapporsi<sup>7</sup>. L’effetto delle sempre più numerose interconnessioni tra mafia e mondo imprenditoriale non si limitò però alla progressiva conformazione del modello organizzativo interno delle organizzazioni criminali a quello dell’impresa legale (*mafia come impresa*). L’altra fondamentale conseguenza fu che le associazioni mafiose si infiltrarono definitivamente all’interno dell’economia legale creando dal nulla nuove imprese o acquisendo di fatto il controllo di alcune di quelle già esistenti (imprese mafiose).

---

<sup>7</sup> Sul punto: Confesercenti, *L’impresa mafiosa entra nel mercato*, 1985.

Mettendo a sistema le considerazioni finora svolte, potrebbe quindi definirsi mafiosa l'impresa avente un *oggetto* formalmente lecito, che viene tuttavia perseguito con *metodi* illegali o comunque contrari all'economia di mercato, la cui *titolarità* è riconducibile giuridicamente o di fatto a uno o più soggetti mafiosi e che beneficia in modo diretto o indiretto dei frutti delle attività delittuose dell'organizzazione.

L'impresa che ha un oggetto di per sé illecito rimane volutamente fuori da questa definizione in quanto essa finisce col ridursi ad un'attività criminale in senso stretto che, pur potendo di fatto essere svolta in forma imprenditoriale non interagisce in modo diretto con l'economia legale<sup>8</sup>. Sembra quindi più opportuno ricondurre questa categoria al concetto di mafia come impresa piuttosto che a quello di impresa mafiosa e trattarlo quindi come un modo particolare per porre in essere una condotta di per sé criminosa.

## I.2. Caratteristiche principali

Compresi quali sono stati i principali fattori che hanno portato alla nascita delle imprese mafiose, è però fondamentale mettere in evidenza gli elementi che le caratterizzano, anche al fine di individuare le differenze rispetto alle imprese legali. Nel corso degli ultimi decenni numerosi studiosi hanno condotto delle indagini su questi aspetti, giungendo a conclusioni diverse e talvolta addirittura in contrasto tra loro.

Tra questi, Catanzaro<sup>9</sup> ha rintracciato la specificità dell'impresa mafiosa nel ricorso, potenziale o fattuale, alla violenza, il cui esercizio viene quindi sottratto al monopolio dello Stato. Partendo da questo assunto lo stesso autore sostiene peraltro che non si possa nemmeno parlare di impresa in senso stretto in quanto manca una netta distinzione tra i beni e mezzi dell'impresa e quelli dell'imprenditore (mafioso).

Rivisitando un'impostazione molto risalente, Diego Gambetta<sup>10</sup> individua invece il carattere distintivo dell'impresa mafiosa nel particolare tipo di "merce" che questa offre sul mercato e cioè *la protezione*. La mafia realizza cioè un sistema di protezione sociale ed economica, imposta o cercata, alternativo e supplente rispetto a quello dello Stato.

---

<sup>8</sup> Si pensi all'ipotesi di un'impresa che si occupi esclusivamente di traffico internazionale di sostanze stupefacenti ovvero alla tratta di esseri umani.

<sup>9</sup> Raimondo CATANZARO, *Imprenditori della violenza e mediatori sociali. Un'ipotesi di interpretazione della mafia*, 1987.

<sup>10</sup> Diego GAMBETTA, *La mafia siciliana. Un'industria della protezione privata*, 1992.

È evidente che tale apparato di protezione privata può funzionare e ha ragion d'essere solo se la società è caratterizzata da un deficit complessivo di fiducia nelle relazioni personali e nelle transazioni economiche, oltre che nelle istituzioni statali.

Fermo restando l'importanza dei citati e degli altri contributi di pensiero, un utile e più saldo punto di partenza per il corretto inquadramento del fenomeno, che consenta un riscontro anche giurisprudenziale oltre che sociologico, potrebbe essere l'art. 416-bis del codice penale, con cui si punisce la partecipazione all'associazione che, operando attraverso il *modus* mafioso, persegue il fine della commissione di delitti, della gestione o del controllo di attività economiche o dell'ottenimento di concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o comunque della realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti.

Questa norma, pur con gli innegabili limiti legati all'epoca in cui fu pensata, presenta delle potenzialità interpretative che consentono di individuare gran parte delle peculiarità delle associazioni di tipo mafioso<sup>11</sup> e, di riflesso, delle imprese che ne sono espressione. La disposizione è costruita essenzialmente su due direttrici: da un lato viene definita la *mafiosità* dell'associazione, che si realizza quando “coloro che ne fanno parte si avvalgono del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva” e dall'altro, come già detto, vengono individuate le finalità che questa persegue.

Tali concetti sono di matrice eminentemente sociologica ma sono stati normativamente ben fissati e offrono un quadro abbastanza completo del fenomeno delle associazioni di tipo mafioso. Se però è vero che non c'è coincidenza tra associazione e impresa mafiosa, è indispensabile approfondire il rapporto che le lega, al fine di determinare le specificità di quest'ultima, sia in relazione ai fini che persegue che rispetto alle modalità con cui agisce.

### I.2.1. *Profitto e potere*

L'azione delle associazioni mafiose è principalmente diretta all'acquisizione, alla gestione e al mantenimento del potere attraverso il pieno controllo del territorio di

---

<sup>11</sup> I limiti del 416bis c.p. sono legati in particolare alla punibilità di alcune condotte che, pur essendo in concreto poste in essere da clan mafiosi non integrano tutti i requisiti richiesti dalla norma. Ci si riferisce, in primis, al cosiddetto fenomeno della mafia nel nord Italia. In questi casi non sussistono infatti tutti gli elementi tipici del 416 bis, ma le associazioni operano alla stregua di agenzie che offrono i loro servizi agli imprenditori del nord, prescindendo quindi dall'intimidazione e dall'omertà cui si riferisce la norma.



riferimento. È questo il valore aggiunto che le differenzia da qualsiasi altro tipo di organizzazione e che, d'altra parte, le rende simili allo Stato. Mutuando tale tipicità, l'impresa mafiosa non si caratterizza quindi per il solo fatto di perseguire scopi illeciti e/o usando mezzi di provenienza illecita, ma anche e soprattutto perché è organizzata e opera concretamente come un'*impresa-stato*, cioè "un'articolazione, uno strumento operativo di un'associazione, quella mafiosa, che storicamente si reputa e si comporta come forma alternativa di stato"<sup>12</sup>.

La singola impresa cioè, indipendentemente dal settore commerciale o produttivo in cui si svolge la sua attività, resta sempre collegata all'associazione di riferimento e anzi ne costituisce una peculiare emanazione. In conseguenza di ciò, il profitto economico, che costituisce obiettivo esclusivo cui tendono gli sforzi organizzativi e manageriali degli imprenditori nella normalità dei casi, seppur presente nelle imprese mafiose, non esaurisce tuttavia la complessità del fenomeno e talvolta non ne costituisce nemmeno l'elemento prevalente. Per l'imprenditore mafioso, alla ricerca del profitto economico si somma quindi quella di un profitto, per così dire, *sociale*, che consiste nel ritorno che l'associazione criminale cui fa capo l'impresa può avere da una certa operazione (anche anti-economica in senso stretto) in termini di relazioni, presenza nella zona, consenso da parte della popolazione, esercizio effettivo dell'autorità e quant'altro possa essere funzionale alla conquista del potere e del pieno controllo del territorio.

Tale peculiarità è la logica conseguenza di una bipartizione degli obiettivi che avviene a monte dei rapporti tra associazione e impresa mafiosa: da un lato vi è quello "strategico" perseguito dall'associazione o dal clan di riferimento nel suo insieme e dall'altro la molteplicità degli obiettivi ricercati in concreto dalle singole imprese che operano materialmente nei diversi settori del mercato (edilizia, ristorazione, etc.). La necessità di ricercare entrambi i tipi di profitto che sorge in capo all'imprenditore è quindi conseguenza diretta del rapporto di subordinazione che lo lega all'associazione: tale duplicità porta tuttavia con sé la possibilità che possa venirsi a creare in concreto un conflitto tra gli scopi da raggiungere, cosa che nella realtà capita di sovente<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Nando DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa* (2012), pg.41.

<sup>13</sup> Ad esempio una cosca potrebbe trovarsi nella contingenza di dover scegliere tra la necessità di imporre la supremazia militare rispetto ad altri clan attraverso azioni di sangue particolarmente efferate e che la espongono ad una pericolosa visibilità e, d'altra parte, l'esigenza di conservare l'impunità giudiziaria, dovendo quindi mantenere un profilo basso.

In casi del genere, dal momento che i fini di ogni organizzazione hanno sempre una loro ordinabilità gerarchica, è fondamentale comprendere quale sia quello prevalente, soprattutto allo scopo di dare una corretta interpretazione a condotte apparentemente inspiegabili poste in essere dagli imprenditori mafiosi, ma che assumono uno specifico significato se valutate in relazione all'intero sistema. uno deve necessariamente prevalere sull'altro. In questo senso non vi è dubbio che prevalga il profitto *sociale*, in quanto funzionale all'obiettivo primario delle associazioni mafiose, cioè la conquista del potere attraverso il controllo del territorio. Nel caso specifico può anzi osservarsi che è addirittura *ontologicamente* prevalente, in quanto è proprio questo che consente alla mafia e all'impresa mafiosa di realizzare il profitto economico (controllare il territorio significa riuscire a scoraggiare o azzerare la concorrenza, conquistare appalti e forniture, ecc.). In altre parole se una cosca fosse costretta a scegliere tra profitto economico o potere, sceglierebbe senza dubbio di sacrificare il primo perché essa è ed esiste solo a partire dal controllo del territorio.

Volendo quindi generalizzare e schematizzare i concetti esposti, si può affermare che l'associazione mafiosa si colloca all'apice, svolge funzioni sue proprie di ordine generale; al di sotto, in un rapporto di stretta subordinazione, vi sono poi i singoli clan/famiglie/cosche che danno vita a una miriade di imprese in senso proprio. Queste possono venire ad esistenza formalmente nel mercato se si occupano di attività in teoria lecite<sup>14</sup> o operare in modo non manifesto se finalizzate allo svolgimento di attività illecite *in sé*, come la raccolta del pizzo o il traffico di sostanze stupefacenti (in questi ultimi casi si parlerà di mafia *come* impresa).

Peraltro, se la conquista e la gestione del potere attraverso il controllo del territorio costituiscono il *primum* irrinunciabile delle organizzazioni mafiose, le finalità che le imprese mafiose si trovano concretamente a perseguire possono essere molteplici e variano in funzione dei contesti storici, sociali e talvolta giudiziari. Le organizzazioni criminali devono pertanto essere pronte a ricorrere a strategie d'azione flessibili e modulabili a seconda dei casi e che talvolta comportano il sacrificio di un obiettivo rispetto ad altri.

---

<sup>14</sup> A titolo d'esempio si pensi ad una serie d'impresе legate a un'associazione mafiosa e che si occupano di ristorazione, edilizia, sanità privata, ecc.

In altre parole, traendo spunto dal contributo concettuale di Blok<sup>15</sup>, è da ritenersi più aderente la concezione della criminalità organizzata e delle imprese mafiose come *power syndacate* (ossia come organizzazione per il controllo del territorio) rispetto a quella di *enterprise syndacate* (organizzazione di traffici e affari illeciti)<sup>16</sup>.

### I.2.2. *Le funzioni dell'impresa mafiosa*

Nella realtà concreta le imprese mafiose si articolano e quindi operano attraverso l'esercizio di una serie di funzioni.

Tra queste figurano certamente quelle proprie di ogni organizzazione imprenditoriale, come quella logistica, tecnico-amministrativa o professionale, che consentono all'impresa mafiosa di muoversi senza problemi nel mercato, al pari di tutti gli altri attori.

Esistono tuttavia altre particolarissime funzioni, che costituiscono l'essenza stessa dell'impresa mafiosa e che la caratterizzano rispetto ogni altro tipo di azienda che opera nella legalità: la funzione militare-intimidatoria e quella relazionale-informativa.

Con riferimento alla prima, la capacità di porre in essere azioni violente costituisce una specificità delle organizzazioni mafiose che, come accennato, consente di definire le imprese mafiose come imprese-stato. Di solito la funzione militare viene esercitata da un personaggio criminale di spessore coadiuvato da una *task force* di uomini appartenenti all'associazione criminale e specificamente addestrati: questi assicurano i benefici che derivano dalla loro "professionalità" a tutte le varie imprese che fanno capo al clan. È però importante sottolineare che non esiste un legame diretto tra imprese e task force armata, che invece continua a dipendere direttamente dai vertici dell'organizzazione. Questi, indipendentemente dalla titolarità e dalla gestione delle singole imprese, mantengono intatto il monopolio delle decisioni sul ricorso alla violenza che, sebbene previsto come eventualità permanente, deve essere esercitato solo in relazione alle necessità operative dettate dal contesto. Infatti le azioni violente, specialmente quelle particolarmente cruente come omicidi o atti intimidatori eclatanti, costituiscono un momento di eccessiva esposizione dei clan in primis all'azione di repressione giudiziaria,

---

<sup>15</sup> A. BLOK, *La mafia di un villaggio siciliano*, 1986.

<sup>16</sup> N. DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa*, 2015.

ma anche al giudizio dell'opinione pubblica da cui traggono il consenso sociale che le è vitale.

L'efficacia dell'azione economica dell'imprenditore mafioso è quindi strettamente connessa all'efficienza militare. Oltre che in relazione alle azioni delle singole imprese, la funzione militare-intimidatoria ha però anche una valenza specifica. Questa è infatti fondamentale per il raggiungimento dell'obiettivo primario dell'*impresa-stato*<sup>17</sup>, cioè la conquista e il mantenimento del potere attraverso il controllo del territorio, che non può essere realizzato compiutamente in mancanza della forza di intimidazione che le associazioni realizzano a mezzo dell'esercizio, anche solo potenziale, della violenza fisica.

La funzione relazionale - informativa procura invece le aperture e i contatti necessari sul piano professionale, politico, diplomatico, istituzionale e giudiziario.

Come già accennato nel paragrafo precedente, l'attitudine a intessere una fitta rete di relazioni ha costituito fin dall'inizio una peculiarità dell'impresa mafiosa e costituisce, insieme alla funzione militare, il principale fattore di differenziazione rispetto a tutti gli altri attori del mercato. Un elemento talmente importante che l'indagine sull'intero fenomeno dell'impresa mafiosa potrebbe essere condotta proprio attraverso l'analisi dei tipi e la qualità delle relazioni, utilizzando i concetti teorizzati dagli studiosi delle reti sociali. Seguendo tale impostazione metodologica, la società andrebbe studiata alla stregua di una rete, un *network*, in cui le relazioni tra le singole componenti (ad esempio uomini, associazioni, strutture) sono rappresentate da segmenti di linea continua (grafi). I punti in cui più segmenti si incontrano sono detti nodi, o *hub*, e costituiscono ovviamente l'ossatura della società. Ciascun essere umano è un hub, in quanto legato comunque a qualcuno o a qualcos'altro. Tali legami possono essere forti (es. quelli familiari) o deboli (es. quelli tra docente e allievo), a seconda dei casi.

Come numerosi studiosi hanno messo in evidenza<sup>18</sup>, una rete raggiunge il massimo delle sue potenzialità solo quando viene costruita in un certo modo. In primis deve esserci una cerchia ristretta di nodi tenuti insieme da legami molto intensi (come ad esempio gli aeroporti delle città principali, collegati molto intensamente tra di loro). Da questi nodi si irradiano una miriade di legami deboli che, oltre a mettere in connessione gli *hub* principali con quelli secondari, consentono di fatto agli *hub* secondari di collegarsi tra di

---

<sup>17</sup> CATANZARO R., *Il governo violento del mercato. Mafia, imprese e sistema politico*, 1988.

<sup>18</sup> TROBIA A. e MILIA V., *Social Network Analysis. Approcci, tecniche e nuove applicazioni*, 2011.

loro<sup>19</sup> (ad esempio gli aeroporti secondari sono di fatto collegati tra di loro attraverso quelli principali). Le organizzazioni mafiose sono strutturate proprio in questo modo. Vi è un numero molto limitato di soggetti uniti da legami molto forti (gli appartenenti all'associazione mafiosa in senso stretto), che sono poi collegati al resto del mondo attraverso dei legami tendenzialmente deboli, in quanto mediati da altre figure. In questa rete, le imprese mafiose, costituiscono dei nodi particolarmente importanti. Queste, grazie alla naturale propensione ad instaurare nuovi legami con segmenti importanti della società civile e delle istituzioni, operano come dei connettori privilegiati tra mondo mafioso e mondo legale.

La complessa rete di relazioni che caratterizza le organizzazioni di tipo mafioso esiste anche e soprattutto in quanto funzionale alla raccolta e gestione di informazioni assolutamente privilegiate e che si rivelano spesso vitali per la sopravvivenza delle stesse associazioni, oltre che per il prosperare delle singole imprese che a queste fanno capo. Una buona attività informativa costituisce ovviamente un fattore di produzione essenziale per ogni soggetto che operi sul mercato, ma assume tuttavia un'importanza cruciale per un'impresa come quella mafiosa che, muovendosi contro l'ordinamento statale, rappresenta uno strumento per il controllo del territorio. Tale aspetto, messo in evidenza dai commentatori fin dal 1992<sup>20</sup>, costituisce oggi uno dei principali temi di analisi per gli studiosi del fenomeno<sup>21</sup>. Col passare del tempo le associazioni mafiose hanno infatti sviluppato complessissime strategie di infiltrazione e penetrazione in uffici, banche, ospedali e istituzioni e possono avvantaggiarsi oggi della collaborazione di decine di uomini e donne compiacenti.

L'attività di *intelligence* delle cosche assolve tendenzialmente a due funzioni: quella di supporto all'attività decisionale e quella contrasto alle iniziative delle autorità.

I vertici dei clan necessitano infatti di informazioni privilegiate per riuscire a pianificare opportunamente e per tempo le linee strategiche e d'azione dell'organizzazione e a tale fine pongono in essere delle vere e proprie operazioni di spionaggio, alla stregua degli stati sovrani: il trasferimento della persona giusta in un reparto della polizia locale, l'appalto delle pulizie in un palazzo di giustizia o in una struttura delle forze di polizia, la

---

<sup>19</sup> CARRINGTON P., SCOTT J., WASSERMAN S., *Models and Methods in Social Network Analysis*, Cambridge University Press, 2005.

<sup>20</sup> In proposito si veda: D. GAMBETTA, *La mafia siciliana. Un'industria della protezione privata* (1992).

<sup>21</sup> A. CISTERNA, *Tutela delle informazioni ed economia mafiosa - L'insider trading di Cosa Nostra* (2008).

promozione a primario di un proprio uomo, l'assunzione di persone vicine ai clan negli uffici degli enti locali sono solo pochissimi degli infiniti modi attraverso cui gli *insider*<sup>22</sup> possono penetrare all'interno degli organismi nodali della società civile e delle istituzioni.

Con riferimento a quest'ultime, dall'analisi dei casi concreti si registra una proporzionalità inversa tra la centralità (nazionali, regionali, provinciali o comunali) dell'Istituzione e la sua penetrabilità. L'estremo negativo è costituito dalle decine di Comuni che sono di fatto governati da decenni da personaggi vicini a famiglie mafiose. Fanno impressione i dati relativi agli enti locali sciolti con decreto del Presidente della Repubblica per infiltrazioni mafiose. Le regioni interessate sono al momento nove (Sicilia, Campania, Calabria, Puglia, Basilicata, Lazio, Liguria, Piemonte e Lombardia) e cioè quasi la metà della nazione<sup>23</sup>, a testimonianza del fatto che il fenomeno non conosce limiti territoriali. A guidare la classifica nera è la Campania seguita da Calabria e poi Sicilia, non a caso le tre regioni dove sono presenti le tre mafiose *autoctone* (Camorra, Cosa nostra, 'ndrangheta). All'elenco vanno peraltro aggiunte quattro aziende sanitarie (Napoli-ASL n. 4 Pomigliano d'Arco, Reggio Calabria, Vibo Valentia e Locri).

La commistione che negli ultimi decenni si è ripetutamente realizzata tra istituzioni locali e poteri criminali è già di per sé sintomo di una patologia strutturale del sistema della pubblica amministrazione. Tuttavia il fenomeno ha assunto un'importanza cruciale, soprattutto alla luce di alcuni interventi del legislatore nazionale:

1. La riforma del Titolo V della Costituzione del 2001, che ha operato il trasferimento di alcune importanti competenze legislative in via esclusiva (oltre a quelle concorrenti) alle Regioni e di quasi tutte le funzioni amministrative ai Comuni (e quindi in via sussidiaria a Provincia e Regioni). Tra queste, sanità ed edilizia in primis, ce ne sono alcune che hanno comportato un dirottamento della gran parte del denaro pubblico dal centro verso la periferia<sup>24</sup>;

---

<sup>22</sup> Con tale termine ci si riferisce ad una serie di persona che, dall'interno delle Istituzioni, raccolgono informazioni e fanno l'interesse delle associazioni mafiose.

<sup>23</sup> Tra questi un solo comune capoluogo di provincia: Reggio Calabria.

<sup>24</sup> Si pensi che nell'anno 2013 a dispetto di una spesa pubblica statale complessiva di 765,315 miliardi di euro, 115 miliardi sono stati trasferiti agli enti locali, a dispetto dei 17 miliardi destinati alle amministrazioni centrali (fonte Ministero dell'economia e delle finanze- Ragionerie dello Stato). A tali fondi vanno aggiunti anche quelli che derivano dalla tassazione diretta posta in essere dagli enti locali. Nel complesso, per l'anno 2010, il bilancio delle sole Regioni è stato di 208 miliardi di euro (fonte CGIA Mestre, 22 settembre 2012).

2. La progressiva privatizzazione del governo delle funzioni di governo in alcuni importanti settori di interesse pubblico. Questo ha comportato che il denaro stanziato per la gestione di servizi pubblici venisse poi di fatto gestito da (o in concorso con) soggetti privati, con la conseguente possibilità da parte di questi di porre in essere comportamenti che in molti casi sfuggono ad un penetrante controllo da parte delle istituzioni centrali ( si pensi alle cosiddette *partecipate* attraverso cui molti Comuni, tra cui quelli più importanti, gestiscono il servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti o il trasporto pubblico).

Alla luce di queste considerazioni si intuisce quanto per un'associazione mafiosa sia fondamentale la capacità di instaurare e conservare *link* informativi con i segmenti vitali della società civile e delle istituzioni. È infatti proprio su questo terreno che si misura la differenza tra associazioni e imprese mafiose di primissimo livello e quelle che invece si collocano a valle rispetto a queste, in una posizione subordinata. Per visualizzare concretamente tale distinzione qualitativa si pensi al caso in cui ci sia ente territoriale che pianifichi e poi commissioni la realizzazione di una grande opera, magari nel nord Italia. Due clan mafiosi, A e B, decidono di interessarsi all'affare.

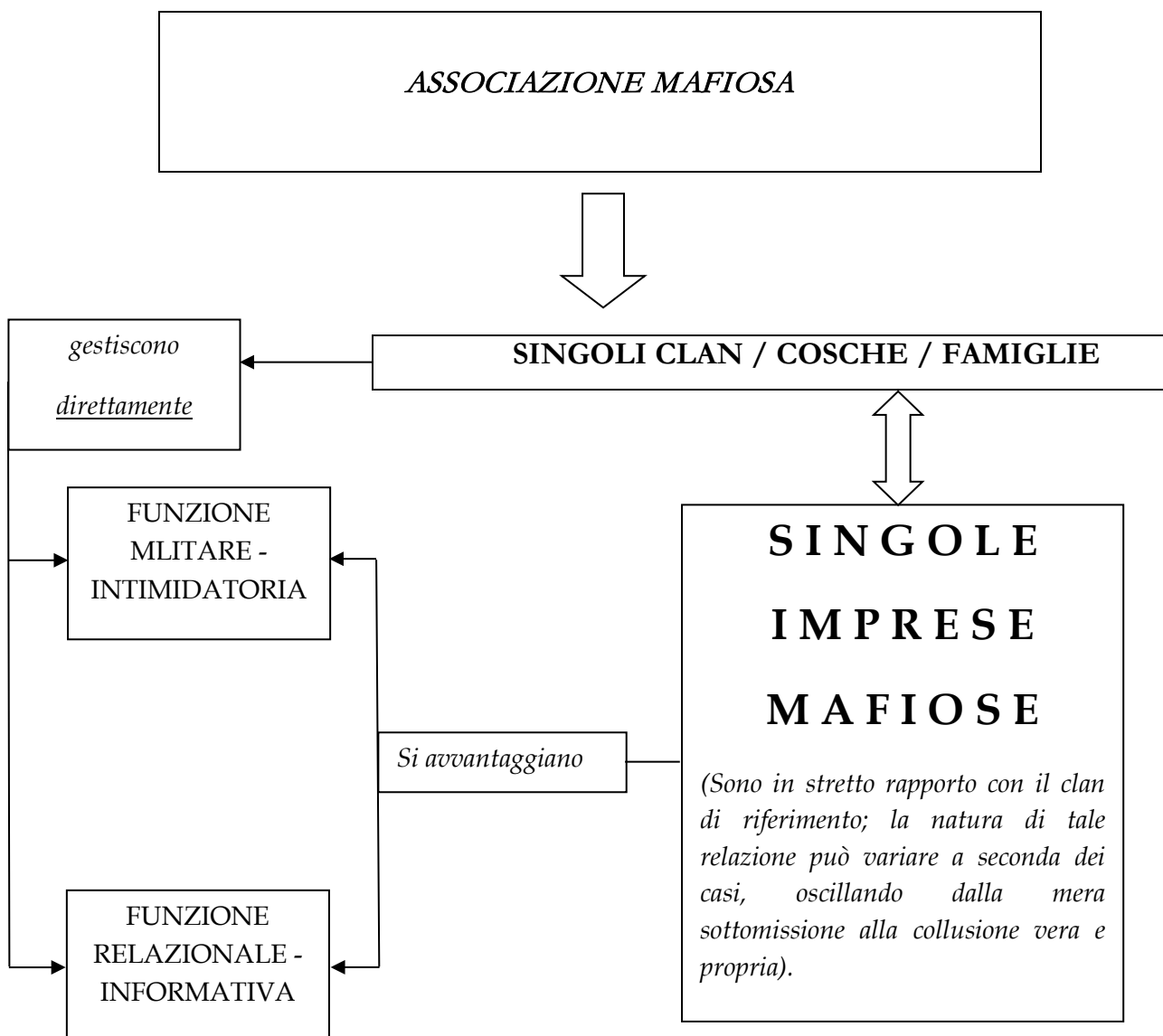
Il clan A, che negli anni è riuscito ad entrare in collegamento con una serie di personaggi compiacenti all'interno dell'ente appaltatore, disporrà di informazioni come quelle relative al progetto, al luogo esatto di realizzazione dell'opera con largo anticipo rispetto a tutti gli altri e riuscirà quindi a pianificare una strategia di azione estremamente pericolosa ed efficace<sup>25</sup>; il clan B invece, non disponendo di tali notizie, potrà intervenire solo in un momento successivo, a cose fatte, dovendo necessariamente ricorrere ad azioni molto più elementari dal punto di vista criminale che lo renderanno peraltro molto più esposto all'azione delle forze di polizia<sup>26</sup>.

Volendo schematizzare le considerazioni fin qui esposte, si potrebbe ricorrere a questa rappresentazione grafica riportata nella pagina seguente.

---

<sup>25</sup> Per esempio acquistando il terreno interessato per pochissimi soldi salvo poi rivenderlo ad un prezzo centuplicato proprio perché decisivo per la realizzazione dell'opera stessa.

<sup>26</sup> Ad esempio mettendo in atto una serie sistematica di minacce nei confronti delle altre imprese che partecipano alla gara.



### I.2.3. Le varie tipologie di impresa mafiosa

Individuati gli elementi che caratterizzano l'impresa mafiosa in generale, sul piano fenomenologico è opportuno distinguere tra imprese mafiose in senso stretto, quelle cioè costituite o acquisite per iniziativa di un'organizzazione criminale che ne ha di fatto la gestione, e imprese a infiltrazione o partecipazione mafiosa, nelle quali l'imprenditore, seppur estraneo all'organizzazione criminale, si presta a porre stabilmente a disposizione della stessa le attività della propria azienda.

Nella primo caso si realizza una piena compenetrazione dell'associazione mafiosa nella società che gestisce l'impresa, quasi sempre attraverso il ricorso a forme di



intestazione fittizia (cosiddetto prestanome). Si assiste dunque ad una piena coincidenza tra mafioso e imprenditore e, di conseguenza, tra i rispettivi capitali.

L'impresa a partecipazione mafiosa nasce invece dall'“incontro tra economia legale e illegale all'interno della medesima unità organizzativa. Il risultato è una creatura economica bifronte. Per un verso essa sventola le insegne di un proprietario o di un amministratore insospettabile o addirittura dotato di una apprezzabile reputazione storico-aziendale; per l'altro accumula dietro il nome di facciata interessi, capitali e personaggi riconducibili alle organizzazioni mafiose<sup>27</sup>”.

Alla categoria dell'impresa a partecipazione mafiosa<sup>28</sup> possono quindi essere ricondotte una molteplicità di figure imprenditoriali, che si collocano nella sfera di influenza mafiosa e che possono essere ordinate gerarchicamente a seconda del livello di coinvolgimento criminale. Al livello più basso si trovano le imprese *subordinate*, cioè quelle che vedono imporsi una protezione passiva e che instaurano con l'organizzazione criminale un rapporto di mero assoggettamento. Le imprese subordinate possono essere a loro volta suddivise in imprese *opresse*, ossia quelle che intrattengono con la mafia un rapporto di puro dominio, che si sostanzia nell'obbligo di dover pagare senza ricevere nulla in cambio se non la provvisoria garanzia di poter continuare a svolgere la propria attività e imprese *dipendenti*, che versano in una condizione addirittura peggiore, dovendo ottenere un'esplicita autorizzazione da parte dell'associazione mafiosa per ciascuna azione imprenditoriale che intendono concretamente porre in essere.

Ad un livello intermedio si collocano le cosiddette imprese *strumentali*, quelle cioè che cercano con la mafia un accordo limitato nel tempo e nei contenuti, a seconda delle esigenze contingenti. In questo caso le relazioni tra mafiosi e imprenditori non involgono le persone ma semplicemente le prestazioni.

Per l'imprenditore strumentale il problema della presenza mafiosa viene vissuto come una particolarità del territorio in cui andare ad operare e viene dunque trattato alla stregua di un costo ulteriore che va ad aggiungersi a tutti gli altri. Si tratta spesso di grandi imprese che operano nel settore degli appalti pubblici o della grande distribuzione e che, potendo contare su risorse economiche e finanziarie proprie, riescono a sostenere senza troppi problemi questo ulteriore costo.

---

<sup>27</sup> Nando DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa*, pag. 31

<sup>28</sup> FANTÒ E., *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, 1999.

Caratterizzate dal più alto livello di penetrazione mafiosa sono infine le imprese *colluse*<sup>29</sup>, quelle cioè che stabiliscono con i mafiosi una relazione stabile, basata su una cooperazione reciproca che porta vantaggi ad entrambi. Tale rapporto, cementato spesso attraverso dei legami personali e di fedeltà, coinvolge quasi sempre l'intera gamma dei servizi e delle prestazioni offerti dall'impresa e fa sì che imprenditore e mafioso si pongano sullo stesso piano. L'impresa collusa, pur godendo di una pressoché assoluta libertà d'azione, si avvantaggia di una serie di prestazioni aggiuntive che sono conseguenza del rapporto clientelare che la lega ai mafiosi<sup>30</sup>; i mafiosi ricevono a loro volta una serie di benefit da parte dell'impresa, che vanno dalla semplice offerta di informazioni all'accesso a circuiti politici e finanziari altrimenti preclusi, fino ad arrivare alla costituzione di vere e proprie *joint ventures* tra imprenditore e mafioso.

#### I.2.4. *La penetrazione della mafia nelle imprese*

Le vicende giudiziarie degli ultimi anni indicano come di fatto le circostanze che possono determinare la penetrazione della mafia e dei suoi capitali all'interno di imprese originariamente sane possono essere tendenzialmente di due tipi:

1. Le condizioni disperate in cui versa l'impresa che, vistasi negare l'accesso al credito nei circuiti legali<sup>31</sup>, è costretta a contrarre un prestito usurario che si rivelerà poi non solvibile. A questo punto l'organizzazione mafiosa, come conseguenza del mancato pagamento del debito, diventa di fatto proprietaria dell'impresa, anche se la titolarità rimanga in capo al proprietario originario.

2. Un momento particolarmente positivo per l'andamento dell'azienda e il conseguente intento di rilevarla o quantomeno di parteciparvi da parte dell'organizzazione mafiosa che è alla ricerca di un affare redditizio. Tale strategia può realizzarsi, a seconda dei casi, mediante vere e proprie offerte commerciali o finanziarie o anche, più semplicemente, attraverso dei meccanismi di intimidazione.

---

<sup>29</sup> Con il termine collusione ci si riferisce ad un accordo fraudolento stipulato tra due o più parti al fine di ottenere reciproci vantaggi (illeciti).

<sup>30</sup> *In primis* ci si riferisce all'eventualità di un ricorso alla violenza fisica.

<sup>31</sup> Tale condizione è stata particolarmente frequente negli ultimi anni, soprattutto a seguito della crisi economica che ha travolto il sistema bancario internazionale nel 2008. A dispetto della generalizzata carenza di liquidità che si riscontra nei circuiti bancari "legali", la criminalità organizzata dispone di ingenti quantità di denaro che sono frutto delle attività illecite, *in primis* del traffico e della cessione al dettaglio di sostanze stupefacenti.

Oltre che su *input* delle organizzazioni mafiose, la commistione tra mafia e imprese legali può realizzarsi anche per iniziativa di quest'ultime, che generano sul mercato una domanda di *illegalità*, prontamente soddisfatta dai clan, che per questo motivo si sono in molti casi strutturati come delle vere e proprie agenzie di servizi, almeno nelle regioni del nord Italia. L'incontro tra questi particolari tipi di domanda e offerta è facilitato dal fatto che le imprese mafiose e quelle legali operano di fatto negli stessi segmenti di mercato (ad esempio sale giochi, pizzerie, ristoranti, catering, rivenditori d'auto).

I servizi che le imprese mafiose, nella veste di agenzie di servizi illegali, immettono sul mercato per soddisfare ai bisogni degli altri imprenditori sono essenzialmente di due tipi:

1. *I servizi illegali in sé.* Sono quelle tipologie di prestazioni che per loro stessa natura o per le modalità con cui vengono effettuate risultano essere radicalmente illecite. Tra questi figura quello che più di tutti ha determinato il definitivo ingresso delle imprese mafiose nelle economie del Nord Italia è certamente l'illecito smaltimento dei rifiuti, ma vi sono anche la produzione di atti falsi<sup>32</sup> (perizie, fatture), l'esportazione clandestina di capitali o la compravendita di decisioni di natura politica.

2. *I servizi di per sé legali,* ma particolarmente efficienti in quanto forniti da un'impresa mafiosa. A questa seconda categoria appartengono ad esempio le attività di recupero crediti, di vigilanza privata o di raccolta di informazioni.

A dispetto di queste due "macro aree" in cui è possibile raggruppare le tipologie di servizi offerti, le ragioni che in concreto possono spingere un imprenditore ad avvicinarsi al mondo mafioso possono essere di vario genere. Tale scelta può essere, in primis, frutto di un mero calcolo: l'imprenditore si convince che l'impresa mafiosa, attraverso la rete di conoscenze e di illegalità di cui dispone, potrà offrirgli una serie di vantaggi, rivelandosi un prezioso socio in affari. Un esempio emblematico in questo senso è costituito dall'impresa Luraghi di Buccinasco, venuta agli onori della cronaca giudiziaria in quanto riusciva ad avere un accesso privilegiato agli appalti proprio grazie alla collaborazione con

---

<sup>32</sup> Ci si riferisce in particolare alle imprese cosiddette *cartiere*, ossia quelle che si occupano quasi esclusivamente di produrre false fatturazioni. Questa pratica offre un duplice vantaggio: da un lato l'impresa cartiera, emettendo delle fatture, può giustificare il possesso di somme di denaro che in realtà sono frutto dei traffici illeciti., dall'altro le false attestazioni si rivelano particolarmente preziose per coloro che intendano occultare una parte del loro ricavato al fine di evadere le imposte fiscali. In questo senso sono dunque delle agenzie di servizi che svolgono un ruolo differente a seconda dei casi. Normalmente si tratta di società con sede all'estero e intestate ad anziani nullatenenti.

una cosca calabrese che a sua volta beneficiava di una fitta rete di rapporti con gli amministratori delle istituzioni locali. Un altro dei possibili motivi può essere che l'imprenditore vede nella mafia l'unica ancora di salvezza: in assenza di altre possibili soluzioni legali, decide di rivolgersi alle organizzazioni mafiose, che si propongono come unica alternativa al fallimento economico e personale. È quest'ultimo il caso dell'impresa Perego di Cassago Brianza, che si rivolse alla 'ndrangheta al fine di ottenere la liquidità che gli era indispensabile per acquistare nuovi camion, macchinari, ecc. Non mancano peraltro i casi in cui l'impresa di per sé legale è in pratica *costretta* a rivolgersi a determinati soggetti mafiosi, in quanto sono gli unici (o quasi) ad operare in un certo settore<sup>33</sup>.

Indipendentemente dalle cause che determinano in concreto la nascita di un'impresa a partecipazione mafiosa, è però indubbio che questa offre all'organizzazione criminale una serie di vantaggi. I più importanti sono certamente: un migliore occultamento dei canali di riciclaggio, la possibilità di disporre di professionalità imprenditoriali che conoscono i meccanismi di funzionamento del mercato legale e che sono quindi in grado di competere nel rispetto delle regole, la gestione concreta dell'impresa da parte di soggetti insospettabili che godono di una certa rispettabilità di mercato e che consentono quindi al mafioso di operare dietro le quinte, al riparo dalle iniziative delle autorità.

### **I.3. L'impresa mafiosa e il mercato**

Secondo una definizione risalente ma probabilmente valida tuttora, il mercato<sup>34</sup> è il "luogo" di incontro tra domanda e offerta. Ciò che però nel corso dei secoli ha subito notevolissime evoluzioni è proprio il concetto di luogo. Nell'antichità l'incontro tra domanda e offerta si realizzava in uno spazio geografico ben delimitato (il mercato, appunto) in cui venditori e potenziali compratori si ritrovavano scambiarsi ciò che avevano da offrire.

---

<sup>33</sup> Tale situazione molto diffusa nelle regioni del sud Italia a tradizionale presenza mafiosa, è stata registrata a partire dagli anni novanta anche al Nord. In particolare nell'hinterland milanese si era determinata una situazione per cui gli operai che si occupavano del movimento terra nei cantieri erano esclusivamente di origini calabresi; tutti gli altri stati nel decennio precedente letteralmente espulsi dal mercato.

<sup>34</sup> In alternativa, per mercato può intendersi l'insieme degli operatori legati tra loro in determinati rapporti d'affari o, sotto altro aspetto, l'insieme delle operazioni relative ad un determinato bene o ad un gruppo di beni (Enciclopedia Treccani).

Oggi, il mercato è diventato qualcosa di molto più evanescente e che può essere concretamente visualizzato attraverso una rete a maglie fittissime che mette in connessione domanda e offerta attraverso canali relazionali molto complessi. In questo mutato contesto è sempre più concreto il rischio che gli attori del mercato possano porre in essere condotte scorrette, alterando la normale concorrenza in pregiudizio di tutti gli altri. I modi in cui tali comportamenti possono manifestarsi in concreto sono tanti<sup>35</sup>.

### I.3.1. *Impresa mafiosa e concorrenza*

L'imprenditore mafioso vive ed opera in un mercato di per sé complesso e i comportamenti che pone in essere, ovviamente scorretti dal punto di vista morale e legale, possono assumere rilievo anche sotto il profilo della tutela della libera concorrenza.

Secondo alcuni autori esiste addirittura una “incompatibilità endemica, definitoria”<sup>36</sup> tra impresa mafiosa e mercato concorrenziale. A causa delle specificità esaminate nei paragrafi precedenti, l'imprenditore mafioso gode infatti di una serie di vantaggi competitivi che lo favoriscono indebitamente rispetto agli altri attori del mercato.

La possibilità di ricorrere alla violenza e di avvantaggiarsi della complessa rete relazionale-informativa di cui dispone per il tramite dell'associazione di riferimento, consente all'imprenditore mafioso di compromettere fortemente la libertà contrattuale dei soggetti con cui si trova ad interloquire.

Tali particolarissimi “fattori di produzione” gli permettono infatti di poter reperire, sul piano della domanda, materie prime ad un prezzo nettamente ridotto rispetto a quello di mercato. Sul piano dell'offerta riesce invece ad intercettare commesse e sbocchi di vendita senza dover sottostare alle regole della normale concorrenza. Più in generale l'imprenditore mafioso riesce a ridurre (talvolta ad azzerare) una fetta importante dei costi di produzione: quelli legati al rispetto delle regole. Il rispetto delle norme, come quelle fiscali, ambientali, previdenziali o sulla sicurezza del lavoro, costituisce infatti una voce importante nei passivi del bilancio aziendale.

---

<sup>35</sup> Nel singolo caso potrebbero concretizzarsi, ad esempio, come alterare la concorrenza, abusi, pratiche di pubblicità scorretta e così via.

<sup>36</sup> Per tutti, si veda l'intervento di Luigi FIORENTINO, Segretario Generale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, dal titolo: *Attività di impresa della criminalità organizzata e distorsioni alla concorrenza*.

L'impresa mafiosa opera violando sistematicamente tali regole e, rimanendo spesso impunita, riesce ad offrire beni e servizi ad un prezzo molto al di sotto di quelli standard.

Tali indebiti vantaggi competitivi determinano nell'impresa mafiosa una naturale propensione all'espansione nei mercati, fino alla creazione di veri e propri monopoli di fatto. Una situazione del genere è stata per esempio registrata in Campania. Nell'ambito del processo cosiddetto *Spartacus*<sup>37</sup> si è infatti accertato che negli anni ottanta la camorra, utilizzando lo strumento legale dei consorzi tra imprese, è riuscita ad infiltrarsi nel settore della produzione del calcestruzzo dando vita ad monopolio di fatto. Le indagini hanno rivelato come le imprese consorziate riuscissero ad ottenere l'esclusiva delle forniture grazie all'attività di intimidazione esercitata dai clan che, in cambio, ricevevano una percentuale su tutte le forniture. I clan riuscivano inoltre a realizzare una rigida suddivisione delle forniture tra i vari imprenditori consorziati e a mantenere il prezzo dei materiali veniva mantenuto volutamente altissimo grazie al sistema collusivo e anticoncorrenziale che si era determinato, arrecando di conseguenza un danno ingiusto ai compratori.

Questa vicenda mostra in modo chiaro come le condotte delle imprese mafiose possano costituire in concreto violazioni della normativa comunitaria e statale<sup>38</sup> in materia di tutela della concorrenza: determinandosi un'illegittima concentrazione di imprese il citato consorzio si era di fatto trasformato in un *cartello* lesivo della concorrenza, con il conseguente abuso di una posizione dominante illecitamente acquisita nel mercato, il tutto a svantaggio dei consumatori.

### I.3.2. *L'impresa mafiosa: tra benessere e miseria*

I comportamenti delle imprese mafiose, certamente censurabili dal punto di vista amministrativo (e talvolta anche penale), godono tuttavia di non poco consenso tra le popolazioni: tale riconoscimento ha origini molto remote e affonda le sue radici storico-culturali nel mito della mafia come salvatrice<sup>39</sup>. Secondo tale diffusa convinzione la mafia, sebbene muovendosi nell'illegalità, agirebbe comunque come distributore di ricchezze alla

---

<sup>37</sup> Tale ricostruzione è emersa chiaramente nel corso del processo cosiddetto *Spartacus*, ma è significativo sottolineare che l'Autorità anti-trust era giunta a conclusioni simili a seguito di un'autonoma indagine.

<sup>38</sup> Legge 10 ottobre 1990, nr. 287, *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*.

<sup>39</sup> N. DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa*, 2012.

popolazione bisognosa, riuscendo inoltre a dare una giustizia rapida ed estremamente efficace laddove altri hanno fallito, esercitando cioè una funzione *supplente*<sup>40</sup> rispetto allo Stato. In assenza di un apparato statale che non riesce a dare risposte adeguate, le organizzazioni mafiose, attraverso le proprie imprese, agirebbero in pratica come un Robin Hood dei nostri tempi che, pur ricorrendo a metodi e logiche deprecabili, si rivela comunque elargitore provvidenziale di beni e servizi aggiuntivi. Tali credenze, in gran parte fortunatamente superate, continuano tuttavia a ritornare ciclicamente al verificarsi di nuove crisi economiche. Questi momenti sono infatti particolarmente propizi per le organizzazioni mafiose.

Al di là degli aspetti storico-culturali, le ragioni, anche economiche, a supporto di questa tesi sono però molteplici.

In primis la presenza della mafia servirebbe a sostenere la domanda dei beni di consumo: a dispetto di una generalizzata crisi di domanda, le organizzazioni mafiose, disponendo di enormi capitali, riescono a drenarne una parte attraverso le reti di collegamenti di cui dispongono e questo si tradurrebbe in un aumento della domanda di beni sia di largo consumo che di lusso; anche la domanda di investimenti trarrebbe beneficio della presenza mafiosa che, riuscendo a dare nuovi impulsi per la realizzazione di grandi opere<sup>41</sup>, porterebbe di conseguenza nuovo benessere per tutti i cittadini. Nei momenti di crisi economica si assiste peraltro ad una progressiva chiusura dei canali legali per l'erogazione dei crediti e le imprese mafiose (anche nella forma di società di finanziamento), grazie agli ingenti capitali di cui dispongono, sarebbero le uniche in grado di offrire una boccata d'ossigeno agli imprenditori in difficoltà. Come già accennato, questi interventi si traducono sempre in prestiti usurari, che sistematicamente rendono le imprese schiave della mafia.

Infine, tra le funzioni benefiche della criminalità organizzata, ci sarebbe quella di dispensatrice di posti di lavoro, sia nel settore privato<sup>42</sup>, che negli enti pubblici (Asl, aziende municipalizzate per la raccolta di rifiuti). Tali posti sarebbero peraltro particolarmente garantiti nella loro stabilità dal fatto stesso che sono stati ottenuti grazie all'intermediazione di un mafioso.

---

<sup>40</sup> Tale concezione, molto risalente, risulta ormai decisamente superata. Le organizzazioni mafiose adottano infatti un atteggiamento tipicamente parassitario nei confronti delle Istituzioni statali.

<sup>41</sup> Ad esempio promuovendo la realizzazione di centri commerciali, complessi turistici, ecc.

<sup>42</sup> A titolo d'esempio si pensi al caso del clan che impone alle imprese che operano su un certo territorio di assumere persone contigue all'associazione.

Queste argomentazioni risultano essere particolarmente persuasive per il singolo cittadino che vive una situazione di grave disagio personale e familiare e che quindi, deluso dalle Istituzioni statali, cerca di appigliarsi ad ogni possibile alternativa che la società gli mette a disposizione, per quanto illegale.

Nonostante la plausibilità degli assunti brevemente riportati, questa impostazione è però errata. E lo è in primis per ragione etico-morali. Ma lo è anche per motivi di ordine eminentemente economico.

Andando con ordine, il primo mito da sfatare è quello per cui la mafia *aggiunge* ricchezze al netto di quelle già esistenti. Le imprese mafiose entrano infatti nel mercato esercitando una funzione tipicamente sostitutiva (si pensi all'ipotesi di un'impresa legata a una cosca dell'ndrangheta che, attraverso atti intimidatori, riesce a estromettere un'impresa legale da una gara d'appalto). Esse non aggiungono ricchezza, per quanto illegale, ma si limitano a *sostituire* quella sana con quella malata, innescando dei meccanismi di distorsione del mercato attraverso i quali vengono sottratte alla società energie e capacità imprenditoriali pulite.

La presenza mafiosa realizza inoltre una sottrazione forzosa di risorse economiche ai privati. Questo avviene sia attraverso i più o meno tradizionali meccanismi estorsivi<sup>43</sup> che mediante l'appropriazione illegittima di ingenti porzioni delle risorse pubbliche originariamente destinata a soddisfare i bisogni dei cittadini<sup>44</sup>.

L'azione mafiosa, in quanto azione illegale, comporta poi una serie indeterminata di costi aggiuntivi che vanno a pesare sull'intera società. Tra questi vi sono ad esempio le spese supplementari sostenute per implementare gli sforzi nei settori della giustizia e della sicurezza, sia in termini strettamente economici (ad esempio gli stipendi di funzionari pubblici, le spese per lo svolgimento di indagini e processi lunghi e complessi o i costi per la gestione delle carceri) che come effetto indiretto della sottrazione di preziose risorse umane e professionali ad altri importanti settori della pubblica amministrazione.

Ma tra tutti i danni causati alla società e all'economia italiana, il più riprovevole è quello arrecato all'ambiente. Negli ultimi decenni i mafiosi, contando sulla complicità di importanti esponenti delle istituzioni, sia locali che nazionali, hanno portato avanti un lungo ed inesorabile processo di contaminazione di importantissime porzioni del

---

<sup>43</sup> Chiedendo il pizzo ai negozianti, di fatto li derubano di parte della loro ricchezza.

<sup>44</sup> Si pensi alla vicenda del terremoto in Irpinia del 1980.



territorio nazionale, attraverso i continui ed ininterrotti sversamenti delle migliaia di tonnellate rifiuti tossici e speciali prodotti dalle imprese del nord Italia. Tutto questo ha generato danni inestimabili, sia sotto il profilo economico poiché i territori inquinati lo sono spesso in modo irreversibile<sup>45</sup> o perché, nei pochi casi in cui è possibile un ripristino della situazione precedente, lo è solo ad un costo altissimo<sup>46</sup>. A questi costi vanno aggiunti tutti quelli il sistema sanitario nazionale deve sostenere quotidianamente per le cure mediche offerte alle migliaia di persone che negli anni si sono ammalate (e in molti casi morte) dei mali più atroci proprio come conseguenze più o meno diretta dell'inquinamento.

Riprendendo le considerazioni fatte nei paragrafi precedenti, si può osservare come, sfruttando la fitta rete di relazioni che le collegano agli apparati istituzionali, le associazioni mafiosa realizzano una fortissima e generalizzata distorsione degli ordinari (e razionali) criteri di allocazione delle risorse pubbliche. Com'è evidente, in questo caso il danno non si produce in un singolo episodio, ma deriva piuttosto da un'alterazione dell'intero sistema nel suo complesso.

Ad esempio, in termini di accesso al mercato, la presenza sul territorio di imprese mafiose che operano con le modalità descritte genera senza dubbio un forte disincentivo nei confronti degli imprenditori che operano nel rispetto delle regole, che vengono scoraggiati dal porre in essere nuove iniziative economiche. Attraverso i loro contatti con personaggi che lavorano nelle istituzioni, i clan riescono infatti a gestire i processi autorizzativi e per la concessione di licenze (già di per sé lentissimi e estremamente farraginosi), creando di fatto delle barriere che impediscono ai nuovi attori di entrare nel mercato. In questo modo viene così fortemente ridimensionato il numero dei nuovi creatori di ricchezza sana, che sono spesso costretti a scappare verso realtà economiche e sociali più fertili.

Oltre che dal punto di vista strettamente economico-materiale, la presenza mafiosa non manca poi di far sentire i propri effetti deleteri anche rispetto a categorie di beni "immateriali", ma non per questo meno importanti.

---

<sup>45</sup> È evidente che solo a distanza di tantissimi anni e a seguito di mirati e costosissimi interventi di bonifica si potrà ricominciare a coltivare i terreni inquinati dall'illecito smaltimento dei rifiuti, in particolare quando vengono compromesse le falde acquifere sottostanti.

<sup>46</sup> Secondo una stima fatta realizzare da Lucrezia RICCHIUTI, vicesindaco di Desio, il costo per la bonifica di uno solo dei terreni inquinati dalla 'ndrangheta attraverso lo sversamento illecito di rifiuti si aggira intorno ai due milioni di euro.

Dal punto di vista delle relazioni si assiste ad una totale compromissione degli ordinari meccanismi di regolazione dei rapporti civili. Ogni impresa, per poter funzionare al meglio, deve poter operare in un contesto territoriale in cui sono verificate determinate condizioni: per poter fare affari è necessario un mercato in cui gli impegni assunti vengono onorati e i contratti rispettati. Tale condizione è però realizzabile solo nel caso in cui tutti operatori economici operino in una condizione di effettiva parità<sup>47</sup>. In aggiunta è parimenti importante una giustizia civile e amministrativa rapida ed efficiente, oltre che dei servizi efficienti (trasporti, sanità, servizi amministrativi in senso lato). Tutte queste condizioni non sono chiaramente realizzate nei contesti in cui operano imprese mafiose. L'impresa mafiosa, in quanto impresa-stato, trasferisce i propri metodi al mercato e al contesto socio-economico in cui si muove ed opera, agendo cioè come un *agente di trasformazione sociale*<sup>48</sup>. Nei luoghi in cui approda, attraverso il suo particolarissimo modo di agire imprime una trasformazione alla società civile nel senso di una regressione dei modi e dei tipi di relazioni. In questi territori i diritti diventano favori, la competenza cede il passo alla raccomandazione. In altre parole si realizza un forte ridimensionamento, se non un totale soppressione, di tutte le cosiddette “economie esterne<sup>49</sup>”, cioè di tutti quei fattori che, sebbene non direttamente collegati al funzionamento della singola impresa, si rivelano fondamentali per il corretto funzionamento sistema economico nel suo complesso. In conclusione, se fosse possibile mettere sui piatti di una bilancia i pro e i contro che derivano della presenza delle imprese mafiose in un territorio, il secondo sarebbe certamente il più pesante.

#### **I.4. Rilievo normativo dell'impresa mafiosa**

Come si è avuto modo di accennare, il fenomeno dell'impresa mafiosa si presenta molto diversificato e complesso. In conseguenza di ciò, le posizioni dei singoli

---

<sup>47</sup> Come già evidenziato, le imprese mafiose (con eccezione di quelle totalmente sottomesse all'azione dei mafiosi) godono invece di una serie di vantaggi competitivi che possono tradursi anche in una più efficace attività di riscossione dei crediti, garantita proprio dall'interposizione del soggetto mafioso.

<sup>48</sup> Nando DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa* (2012).

<sup>49</sup> Con tale espressione ci si riferisce a delle economie di scala che, invece di riguardare una singola impresa, incidono su di un intero settore industriale o produttivo. (A. MARSHALL, *Industry and Trade*, 1939).

imprenditori legati alle consorterie criminali non possono essere classificate a priori utilizzando schemi predeterminati, ma devono essere valutate volta per volta in relazione al caso concreto. Com'è intuibile, tale complessità fenomenologica, nel corso degli anni, non ha mancato di generare accesi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali<sup>50</sup> sul piano della qualificazione giuridica delle condotte.

#### I.4.1. *Impresa ed associazione di tipo mafioso*

In ossequio ai principi di tassatività e di personalità che governano il diritto penale, il solo fatto di rivestire un ruolo all'interno di un'impresa mafiosa non costituisce di per sé condizione sufficiente per la l'attribuzione di una responsabilità penale.

L'esperienza concreta mostra tuttavia che gli imprenditori mafiosi tendono a commettere una vasta gamma di reati, per così dire *satellite*, che risultano essere funzionali all'esercizio delle singole attività d'impresa "legale", per quanto di facciata. A titolo di esempio si pensi al caso dell'imprenditore incaricato di reinvestire i proventi illeciti dell'associazione mafiosa che commetterà quindi il delitto di riciclaggio ovvero a quello che, in ossequio alle direttive che gli derivano dalla compagine criminale, pone in essere una serie di violazioni delle norme penali poste a tutela dell'ambiente che risponderà dei corrispondenti reati. La commissione di questo tipo di reati, pur sintomatica di un generale metodo illegale nella condotta dell'azione imprenditoriale, non costituisce tuttavia l'elemento che qualifica la condizione dell'imprenditore mafioso, che finirebbe altrimenti con l'essere trattato alla stregua dell'imprenditore *meramente criminale*<sup>51</sup>. Ciò che caratterizza questa particolare figura è piuttosto la posizione che questi mantiene rispetto all'associazione mafiosa di riferimento.

Come già accennato, la gamma dei rapporti che possono intercorrere tra impresa ed associazione mafiosa varia però in funzione del livello di compenetrazione che nella specifica situazione si realizza tra le due. A tali differenti condizioni sul piano fenomenologico non possono che corrispondere diverse risposte sanzionatorie sul piano penale.

---

<sup>50</sup> Basti pensare alla mai definitivamente risolta questione della configurabilità del concorso esterno nel delitto di associazione mafiosa ex art. 416bis c.p.

<sup>51</sup> Con tale espressione ci si riferisce ad un imprenditore che, pur non essendo legato ad alcuna consorteria criminale, è solito commettere dei reati.

Partendo dai casi più gravi, in cui l'impresa costituisce una diretta emanazione dell'organizzazione criminale e di conseguenza l'imprenditore intrattiene con i vertici mafiosi un particolare rapporto fiduciario (anche in termini di "affiliazione")<sup>52</sup>, è possibile ricondurre tale condizione alla condotta di *partecipazione* all'associazione mafiosa, parificando quindi il trattamento sanzionatorio a quello dell'appartenente al sodalizio criminale in senso stretto. Come più volte affermato in giurisprudenza<sup>53</sup>, per integrare gli estremi della condotta partecipativa rispetto al delitto di cui all'art. 416-bis C.P., è infatti sufficiente che vi sia un contributo, apprezzabile e concreto sul piano causale, all'esistenza e al rafforzamento dell'associazione, non essendo quindi indispensabile che il soggetto ponga in essere personalmente attività connotate da "mafiosità"<sup>54</sup>.

La prassi giurisprudenziale mostra però che non sempre il livello di coinvolgimento dell'imprenditore è tale da consentire di raggiungere tale soglia di punibilità, o quantomeno difficilmente si riesce a raggiungere la piena prova di tale condizione in dibattimento. In questi del genere, ci si trova di conseguenza di fronte all'opportunità di colpire con la sanzione penale i comportamenti di coloro che, nell'ambito imprenditoriale (ma anche professionale, politico o giudiziario), pur rimanendo estranei al sodalizio mafioso e non condividendone gli scopi ultimi, si rendono comunque disponibili, per ragioni di interesse personale, a commettere atti illeciti che procurino un vantaggio all'associazione criminale: ci si riferisce al fenomeno giornalmisticamente noto come *contiguità mafiosa*.

Esclusa la possibilità di ipotizzare una condotta partecipativa in senso stretto, la partita della punibilità dell'imprenditore legato alla criminalità organizzata ai sensi dell'art. 416-bis c.p. si gioca principalmente sul terreno della configurabilità del concorso eventuale ex art. 110 c.p.

Attraverso il concorso esterno si tenta cioè di rendere punibile una condotta che la norma penale non individua precisamente, realizzando di fatto una dilatazione dell'area di applicabilità dell'art.416-bis c.p. In altre parole, l'art. 110 c.p. diventa lo strumento tecnico-giuridico in virtù del quale si punisce colui che non agisce con l'elemento psicologico tipico dell'associato, ritenendosi infatti sufficiente per l'integrazione del dolo

---

<sup>52</sup> Si pensi, ad esempio, all'ipotesi del figlio del mafioso, regolarmente affiliato all'associazione mediante uno specifico rito, che gestisce un ristorante all'estero per conto della famiglia mafiosa d'origine.

<sup>53</sup> Sul punto, tra le altre, Cass. Sez. VI, 31 gennaio 1996 e Cass. Sez. V, 11 novembre 1999.

<sup>54</sup> Con questo termine ci si riferisce alla sussistenza di elementi tipici che caratterizzano l'agire mafioso, come ad esempio il diretto avalimento della forza di intimidazione per imporre la propria volontà o il ricorso ad azioni violente.

del concorrente che questi presti un apporto causalmente rilevante e finalizzato alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione<sup>55</sup>.

Partendo da questi assunti, è stata affermata e sembra ormai essere consolidata in giurisprudenza la configurabilità del concorso esterno per l'imprenditore *colluso* nel momento in cui si generano vantaggi reciproci che per l'imprenditore consistono nell'imporsi nel territorio in una posizione dominante e per il sodalizio mafioso nell'ottenere risorse, servizi o utilità<sup>56</sup> ovvero nel caso in cui vi sia un accordo intercorso tra l'associazione mafiosa ed esponenti di imprese nazionali e locali per l'assegnazione a "tavolino" di appalti pubblici di elevato importo. Sul tema, il giudice di legittimità non ha però mancato di sottolineare la necessità che vi sia la prova che la condotta atipica dell'estraneo abbia efficacemente condizionato, sia pur istantaneamente quella dei componenti dell'associazione rivelandosi necessaria per tenerla in vita e per dare attuazione al programma<sup>57</sup>.

Per la verità, nonostante le sostanziale concordanza di dottrina e giurisprudenza sulla configurabilità in astratto del concorso eventuale, continuano a sussistere forti motivi di dubbio sulla realizzabilità in concreto. Nella realtà concreta diventa infatti molto difficile operare una distinzione tra le condotte rilevanti ai fini del concorso eventuale piuttosto che della partecipazione *strictu sensu*, soprattutto in considerazione del fatto che la condotta partecipativa è ritenuta unanimemente a forma libera.

Inoltre, dalla lettura del quadro normativo complessivo emerge chiaramente che il legislatore non ha trascurato il problema del disvalore delle condotte cosiddette *contigue*, concretizzando tale attenzione, da un lato, nella previsione di talune apposite fattispecie di reato<sup>58</sup> e, dall'altro, della circostanza aggravante di cui all'art. 7 della legge 203/1991, che sanziona con un congruo aumento di pena le attività di contiguità che costituiscono delitto<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> In questo senso: Cass., Sez. VI, 27.11.2012, n. 49757 e Cass., Sez. II, 16.05.2012, n. 18797.

<sup>56</sup> Sul punto: Cass., sez. I, 30.06.2010, nr. 30534; Cass., sez. V, 1.10.2008, nr. 39042.

<sup>57</sup> Sul punto Cass., Sez. V, 29.04.2008, nr. 36769.

<sup>58</sup> Ci si riferisce, ad esempio, ai delitti previsti dagli artt. 418 e 378 comma 2 del codice penale.

<sup>59</sup> Tale circostanza produce per la verità una molteplicità di ulteriori effetti giuridici: sul piano processuale, comporta, nella fase delle indagini, l'attribuzione delle funzioni di pubblico ministero alla DDA (art. 51, comma 3 bis, c.p.p.), una disciplina differenziata con riguardo ai termini di durata delle indagini, alla loro proroga e al divieto di sospensione (artt. 407, comma 2, lett. a), n. 3, e 406, comma 5 bis, c.p.p.), ai criteri di scelta e ai termini di durata massima della custodia cautelare (artt. 275, comma 3, art. 303, comma 1, lett. a, n. 3 e lett. b, n. 3 bis, e 304, comma 2, c.p.p.) nonché della possibilità del ricorso alle intercettazioni (artt. 13, D.L. n. 152/1991, e 295, comma 3 bis, c.p.p.). Con riguardo al

Tale ultima previsione opera in pratica come fattore di duplicazione delle fattispecie incriminatrici laddove risultino poste in essere ricorrendo al metodo mafioso o al fine di agevolare il sodalizio, e consente quindi la punibilità di molte delle condotte illecite poste in essere dagli imprenditori legati alla criminalità organizzata. Si pensi ad esempio all'ipotesi dell'imprenditore che, pur non appartenendo al sodalizio criminale, realizzi un reinvestimento dei proventi illeciti dell'associazione mafiosa, allo scopo di agevolarne e rafforzarne l'attività sul territorio: questi risponderà del delitto di riciclaggio, aggravato dall'art. 7 L.203/1991.

Alla luce di tali considerazioni è certamente auspicabile un intervento del legislatore teso a chiarire definitivamente i dubbi interpretativi che derivano dall'attuale quadro normativo. In mancanza, è ragionevole ritenere che sia da escludere la configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa nei casi in cui l'ordinamento preveda una diversa risposta sanzionatoria e, d'altra parte, non si riesca a dimostrare nell'imprenditore *extraneus* il dolo finalistico tipico dell'associato. Solo in tale ultimo caso si potrebbe ipotizzare la punibilità dell'imprenditore ex. artt. 110 e 416-bis c.p.

#### I.4.2. Responsabilità "penale" dell'impresa

Secondo un antico brocardo latino, *societas delinquere non potest*.

Il legislatore italiano, andando contro tale dettame, ha inteso invece rendere possibile l'attribuzione di una responsabilità direttamente in capo all'ente-impresa come conseguenza diretta e necessaria del fatto che vi sia stata la commissione di talune particolari fattispecie di reato. Andando proprio in questa direzione, con il D.Lgs. n.231/2001, così come modificato dalla legge n.146/2006, è stata introdotta la possibilità di perseguire l'ente o persona giuridica per i reati commessi *nel suo interesse o a suo vantaggio*<sup>60</sup>.

---

dibattimento, la stessa aggravante implica la applicazione di speciali regole di acquisizione della prova dichiarativa (artt. 190 bis c.p.p., 146 bis e. 147 bis disp. att. c.p.p.). Produce infine significative conseguenze sul piano delle misure patrimoniali, consentendo l'applicazione sia dell'ipotesi particolare di confisca "estesa" prevista dall'art. 12 sexies, D.L. n. 306/1992, conv. nella l. n. 356/1992, sia delle misure di prevenzione oggi disciplinate dal cosiddetto Codice antimafia (v. gli artt. 4 e 16, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

<sup>60</sup> Art. 5 D.Lgd. 231/2001.

Tale forma di responsabilità trae certamente spunto dal sistema statunitense del *compliance programs* e, nel nostro ordinamento, è stata costruita come autonoma ed eventualmente concorrente con quella del singolo autore del reato, in quanto si prescinde dalla condanna di questi per la commissione del reato presupposto. Tale eventualità è infatti facilmente verificabile nei casi in cui ci si trovi di fronte a grandi imprese, dotate di un assetto organizzativo talmente complesso che spesso diventa impossibile comprendere con certezza “chi ha fatto cosa” e attribuire la responsabilità dalla commissione di uno o più reati in capo ai singoli<sup>61</sup>.

Dalla lettura della norma, sembra delinearsi una forma di responsabilità oggettiva per fatto altrui. La disciplina prevede infatti come requisito essenziale il fatto che il reato debba essere stato commesso nell’interesse o vantaggio dell’impresa-ente. Proprio tali criteri diventano quindi la *conditio sine qua non* per l’attribuzione della responsabilità. Nonostante l’innegabile assonanza, sembra ormai consolidato in giurisprudenza l’orientamento per il quale il concetto di interesse attenga all’elemento soggettivo e si sostanzia cioè nella circostanza che il reo abbia commesso il reato con l’intenzione di favorire l’impresa e, di conseguenza, risulti essere oggetto di una verifica da effettuarsi *ex ante*. D’altra parte, con l’espressione vantaggio ci si riferisce al fatto che si siano prodotti dei benefici, oggettivamente apprezzabili, in capo all’ente come conseguenza dell’azione criminosa: tale requisito, attendo all’elemento oggettivo del reato, dovrà quindi essere accertato attraverso una verifica effettuata *ex post*<sup>62</sup>.

Con riferimento invece ai criteri per l’imputazione della responsabilità in capo all’impresa, vi è in primis quello della sussistenza di un rapporto di carattere organico con la persona fisica autrice del reato, benché si prescinda poi dall’accertamento giudiziario della responsabilità penale in capo a quest’ultimo. In aggiunta a tale condizione, pur destando notevolissime perplessità, il criterio adottato per verificare in concreto la responsabilità in capo all’ente è quello della verifica della predisposizione a livello organizzativo di adeguati meccanismi di controllo interni alla persona giuridica. La disciplina configurata dal legislatore appare dunque costruita sul presupposto di una “colpa di organizzazione”: come sottolineato dal giudice di legittimità, si tratta pur sempre

---

<sup>61</sup> Ci si riferisce all’ipotesi della cosiddetta *irresponsabilità organizzata*, come ad esempio nel caso in cui vi siano stati continui sversamenti illeciti di rifiuti ma non si riesca a stabilire chi abbia materialmente posto in essere la condotta.

<sup>62</sup> Cass., II sez., 30 gennaio 2006, n. 3615.

di una forma di responsabilità colpevole e la rimproverabilità della condotta consta proprio nel non aver predisposto quelle cautele che, sulla base di una valutazione effettuata (ovviamente) ex ante, sarebbero state idonee a impedire la commissione del reato da parte della persona fisica che ha agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Sembra deporre in questo senso anche il fatto che la Corte di Cassazione abbia escluso l'applicabilità della disciplina in parola alle imprese individuali, proprio perché in tale eventualità non vi sarebbe un'organizzazione ben strutturata<sup>63</sup>. Su questo fronte, è peraltro da segnalare che, per espressa previsione dell'art. 6 del citato decreto, vi è un'inversione dell'onere della prova nel caso in cui il reato sia stato commesso da figure *apicali* dell'ente: in tal caso sarà in capo all'ente l'onere di dimostrare l'adozione delle cautele necessarie, presumendosi quindi, in caso contrario, una colpevolezza che deriva dall'aver impedito che il reato venisse commesso<sup>64</sup>. Per quanto attiene al novero dei reati presupposto per l'attribuzione della responsabilità ai sensi del D. Lgs. 231/2001, negli ultimi anni si sono registrati molteplici interventi del legislatore che hanno comportato un notevolissimo ampliamento dell'elenco. Tra questi, vi sono tutti i delitti di criminalità organizzata<sup>65</sup>, quelli di concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione, quelli contro l'industria e il commercio<sup>66</sup>, l'omicidio colposo o le lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, la ricettazione, il riciclaggio e l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita oltre che i reati cosiddetti *ambientali*<sup>67</sup>.

Pur con i limiti che derivano dalla brevità con cui sono state trattate le principali tematiche attinenti alla tematica della responsabilità dell'impresa derivante da reato, è intuibile che tale previsione normativa si presenta particolarmente adatta a trovare applicazione nei confronti delle imprese mafiose, così per come sono state definite (Vedi Retro I.1). Già dalla lettura dell'elenco dei reati presupposto sembra emergere la volontà del legislatore di colpire questo fenomeno. Si pensi all'ipotesi in cui l'incaricato dell'“area

---

<sup>63</sup> Cass., VI sez., 3 marzo 2004. .

<sup>64</sup> Sul punto sono stati sollevati dubbi di legittimità costituzionale , lamentando una violazione del principio della presunzione di non colpevolezza sancito all'art. 27, comma 2, della Costituzione.

<sup>65</sup> Artt. 416, comma 3, 416-bis, 416-ter e 630 c.p., tutti i delitti aggravati ai sensi dell'art. 7 l.n. 251/1991, nonché ai delitti previsti dall'art.74 DPR n.309/1990.

<sup>66</sup> Artt. 513, 513-bis, 514, 515, 516, 517, 517-ter e 517-quater del codice penale.

<sup>67</sup> Artt. 727-bis e 133-bis del codice penale, artt. 137, 256, 257, 258, 259, 260, 260-bis e 279 del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e ai reati previsti dalle leggi 7 febbraio 1992, n.150, 28 dicembre 1993, n. 549 e 6 novembre 2007, n. 202.



appalti” di una grande impresa di costruzioni intesa delle relazioni con esponenti di un clan mafioso operante sul territorio di riferimento e prenda accordi con questi al fine di pianificare la spartizione dei lavori pubblici: questi risponderà di concorso esterno in associazione mafiosa o, più probabilmente del delitto di “Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente” aggravato dalla circostanza di cui all’art.7, l. 251/1991. Analogamente potrebbe accadere che il medesimo personaggio si accordi con i mafiosi per affidare le attività di smaltimento dei rifiuti a prezzi bassissimi ad imprese legate al clan, pur essendo ben consapevole dei reati che verranno poi da queste realizzate in materia ambientale. In altre parole, la disciplina sembra pensata proprio per colpire quell’area di persone e imprese che si muovono nella cosiddetta *zona grigia* o della *contiguità mafiosa*, cioè quelli che a vario titolo intrattengono rapporti con la criminalità organizzata, pur non entrando a far parte del sodalizio mafioso in senso stretto. È infatti evidente che il decreto non può applicarsi alle imprese che hanno ad oggetto un’attività di per sé illecita, come ad esempio un’impresa agricola che si occupi esclusivamente di coltivazione di sostanze stupefacenti: in questi come questo la risposta sanzionatoria dello Stato non può che essere quella dello scioglimento dell’ente attraverso la cancellazione dal Registro delle imprese e della conseguente e radicale espunzione dall’ordinamento giuridico.

La condizione che caratterizza di fatto la grandissima parte delle imprese mafiose è invece ben più complessa in quanto, pur nel contesto di un generalizzato fenomeno di infiltrazione criminale, si riscontrano quasi sempre una molteplicità di ulteriori situazioni giuridiche meritevoli di tutela. Si pensi all’ipotesi di una clinica privata i cui vertici si rivelino poi essere appartenenti ad un’associazione mafiosa. In questo caso la posizione dei medici, degli infermieri e di tutti i dipendenti è certamente non censurabile e quindi da tutelare, così come vi è necessità di salvaguardare l’interesse della collettività a fruire dei servizi sanitari messi a disposizione dalla struttura. In situazioni del genere la risposta dell’ordinamento si articola su due direttrici fondamentali: su un versante vi è l’aggressione all’impresa vista come parte di un patrimonio illecitamente accumulato che viene realizzata attraverso la confisca (penale<sup>68</sup> o di prevenzione<sup>69</sup>) e il conseguente affidamento all’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni

---

<sup>68</sup> In particolare ci si riferisce agli artt. 240 c.p. e 12-sexies della Legge n. 356 del 1992.

<sup>69</sup> Artt. 24 e 24 del D. Lgs. n. 159 del 2011 (Codice delle leggi antimafia).

sequestrati confiscati alla criminalità organizzata<sup>70</sup> (ANBSC), che ha il compito di assicurare la corretta e legale gestione dell'azienda proprio al fine di preservare le situazioni giuridiche e patrimoniali meritevoli e la cui salvaguardia costituisce un obiettivo strategico se si vuole articolare una risposta dello Stato realmente efficace. Sull'altro fronte vi è la previsione di una risposta sanzionatoria più specifica, tesa a sanzionare l'organo o la parte dell'impresa che abbia tratto vantaggio dall'attività criminosa posta in essere dai singoli soggetti, che è proprio quella prevista dal D. Lgs. 231/2001. Tale ultima forma di responsabilità è finalizzata prevalentemente alla riparazione dei danni generati ai terzi, oltre che ovviamente al ripristino delle situazioni giuridiche violate o comunque compromesse a seguito dei comportamenti *contra legem* posti in essere dai singoli responsabili delle attività criminose. Coerentemente con quanto detto, le sanzioni previste dalla normativa rispetto a situazioni del genere si muovono nel senso appena precisato: vi sono in *primis* delle sanzioni strettamente pecuniarie e cioè la condanna alla riparazione dei danni dovuti al reato, alla restituzione degli utili illecitamente percepiti e al pagamento di una somma di denaro e, nei casi più gravi, sono previste delle sanzioni di natura *interdittiva*, che incidono in modo più penetrante sugli aspetti organizzativi e di gestione dell'ente-impresa<sup>71</sup>. Come emerge chiaramente dall'elenco delle sanzioni, l'ampliamento dell'ambito di punibilità realizzato con il D.Lgs.n.231/2001 e con i successivi interventi è principalmente finalizzato a coinvolgere il patrimonio dell'ente e, in altre parole, gli interessi economici dei titolari dell'impresa e, in particolare, dell'impresa mafiosa. Tale disciplina può e deve infatti diventare uno dei principali strumenti per il contrasto ai fenomeni di infiltrazione mafiosa nell'ambito imprenditoriale e sembrano andare proprio in questo senso gli ultimi interventi del legislatore che ha inserito nell'elenco dei reati presupposto una serie di delitti tipicamente riconducibili a questo tipo di fenomeno<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Tale agenzia è stata istituita con il D.L. 4 febbraio 2010, n. 4, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 31 marzo 2010, n. 50 e oggi recepita dal D.Lgs. n. 159 del 2011 (Codice delle leggi antimafia).

<sup>71</sup> Tali sanzioni consistono nel commissariamento dell'ente-impresa, nell'ipotesi si ritenga possibile ripristinare una situazione di legalità nella gestione cui, ovvero nella confisca del profitto negli altri casi.

<sup>72</sup> *In primis*, a partire dal 2009, l'art. 416-bis c.p. e i delitti aggravati della circostanza di cui all'art.7 della legge n. 251/1991.

## CAPITOLO II

### L'EVIDENZA PUBBLICA

#### II.1 Regolamentazione del fenomeno

La Pubblica Amministrazione vive e opera nella realtà concreta per mezzo di atti giuridici. Questi assumono la forma del *provvedimento amministrativo* solo quando costituiscono atti di imperio idonei ad incidere unilateralmente sulle situazioni soggettive dei privati cittadini.<sup>73</sup> Sempre più spesso però le amministrazioni, proprio come i privati cittadini, si ritrovano a dover stipulare veri e propri contratti che hanno ad oggetto la realizzazione di opere, la fornitura di materiali o servizi e molto altro. Quando opera in questo modo la Pubblica Amministrazione esce dal terreno solidissimo del diritto amministrativo per entrare in quello decisamente più instabile del mercato, regolato principalmente da norme di diritto civile. A differenza di tutti gli altri attori del mercato che operano nella piena libertà di autodeterminarsi in ordine alla scelta di stipulare un contratto, coloro che esercitano una funzione pubblicale non dispongono di un analogo margine di manovra per una ragione fondamentale: le amministrazioni agiscono al solo scopo di realizzare l'interesse pubblico, che ovviamente non coincide con quello del singolo funzionario responsabile del procedimento. Come conciliare quindi quest'ultima considerazione con la libertà d'azione che caratterizza i privati così da consentire quindi alle pubbliche amministrazioni di operare alla stregua di un normale cittadino?

Da un lato la capacità di agire viene garantita allo Stato e alle altre amministrazioni pubbliche viene garantita dal riconoscimento della soggettività giuridica che le qualifica come *persona giuridica di diritto pubblico*<sup>74</sup>, dall'altro il perseguimento dell'interesse pubblico viene fatto salvo mediante la *procedimentalizzazione* della fase della procedura che porta alla

---

<sup>73</sup> Si pensi all'ipotesi di un atto che dispone l'espropriazione di un terreno privato per ragioni di interesse pubblico.

<sup>74</sup> Tale considerazione ha carattere generale e risulta molto parziale in ragione dei mutamenti che si sono realizzati negli ultimi decenni. La tendenza che si riscontra è infatti quella per la quale i soggetti di diritto pubblico tendono ad operare avvalendosi sempre di più di strumenti di diritto privato e vestendo cioè i panni della società di capitali.

formazione della volontà di porre in essere un'attività di tipo contrattuale dell'amministrazione: tale procedimento viene definita di "evidenza pubblica"<sup>75</sup>.

Questa scelta ordinamentale consente di conciliare i due mondi apparentemente disgiunti del diritto amministrativo e di quello civile in senso stretto, con l'ovvia conseguenza che la peculiare caratteristica soggettiva di una delle parti contrattuali non può non incidere in modo forte sull'intera disciplina. Mentre quindi nell'ambito civilistico ciò che importa ai fini della validità del contratto è la causa<sup>76</sup>, a nulla rilevando i motivi che hanno indotto la parte alla stipula del contratto, fatti salvi i casi di vizi di volontà (errore, violenza e dolo), con riferimento all'attività contrattuale posta in essere dalla Pubblica Amministrazione, è proprio la fase in cui si forma la volontà quella in cui viene garantito il perseguimento del fine pubblico e che assume, di conseguenza, un'importanza fondamentale.

Dal punto di vista normativo, l'oggettiva complessità della materia della contrattualistica pubblica, il suo peculiare tecnicismo, la rilevanza degli interessi economici coinvolti e il valore complessivo degli affidamenti ad evidenza pubblica, che costituiscono circa l'8,1% del PIL nazionale (163 miliardi di dollari all'anno), hanno reso necessario un continuo intervento del legislatore, non ancora concluso del tutto. In Italia, un primo intervento legislativo finalizzato alla regolamentazione del fenomeno si è avuto con la Legge cosiddetta Merloni, emanata in fretta e furia nel 1992, subito dopo i fatti di Tangentopoli. Nella successiva evoluzione della disciplina in tema di contratti pubblici, un ruolo sempre più fondamentale è stato progressivamente assunto dal legislatore comunitario. Un primo forte input è stato infatti dato con l'adozione delle direttive CE nn. 17 e 18 del 31.03.2004 (Direttiva Unica Appalti) e con la successiva direttiva n. 2007/66/CE dell'11.12.2007. In recepimento delle indicazioni comunitarie, sul piano della legislazione nazionale, è iniziato quindi un ciclo di interventi finalizzati alla riorganizzazione e alla razionalizzazione delle norme in materia di contratti pubblici. I lavori sono giunti parzialmente a compimento nel 2006 con il D. Lgs. 136/2006 (Codice dei contratti pubblici), con il successivo Regolamento di attuazione (D.P.R. nr. 207/2010) e con una serie di altri interventi normativi quali il D. Lgs. n. 159/2011 (Codice delle leggi antimafia) e il D.Lgs. 104/2010 (Codice del processo amministrativo), che hanno parzialmente inciso sulla materia.

---

<sup>75</sup> La definizione fu coniata da Massimo Severo GIANNINI.

<sup>76</sup> Per causa s'intende la ragione economico-giuridica che è alla base della stipulazione del contratto. Questa va distinta dai motivi, che sono invece le ragioni personali che hanno spinto al contratto.

### II.1.1 Principi fondamentali e ambito d'applicazione

L'intero *corpus* normativo è ispirato al rispetto di una serie di principi fondamentali, elaborati a livello comunitario e sanciti espressamente nel Codice dei contratti pubblici, alcuni dei quali devono governare tutte le fasi dell'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione, compresa quella dell'esecuzione della prestazione oggetto del negozio. Altri invece trovano applicazione nella sola fase dell'affidamento. Sebbene formulati in modo astratto tali principi si rivelano tuttavia di fondamentale importanza per la risoluzione di dubbi e incertezze applicative che sovente si rilevano nella prassi.

I principi che trovano applicazione indistintamente in tutte le fasi dell'attività contrattuale sono:

- *l'economicità*, intesa come l'utilizzo ottimale delle risorse a disposizione, evitando inutili eccedenze nell'impiego. Un tipico esempio è il divieto di ripetizione di attività già poste in essere, come nel caso di annullamento da parte del giudice amministrativo della valutazione delle offerte: la stazione appaltante dovrà fare salvo il bando di gara<sup>77</sup>.
- *l'efficacia*, che si sostanzia nella necessità che l'amministrazione operi in modo tale che i propri atti risultino *congrui* rispetto allo scopo cui sono preordinati.
- *la tempestività*, quale esigenza o di non dilatare il tempo di conclusione del procedimento per l'affidamento ovvero dell'esecuzione dell'appalto in assenza di ragioni obiettivamente apprezzabili. Questo principio viene spesso utilizzato in giurisprudenza per stabilire la perentorietà o meno di un termine fissato dalla legge per il compimento di determinati atti, in mancanza di un'espressa previsione della norma stessa.
- *la correttezza*, ossia l'esigenza che le amministrazioni pubbliche si comportino lealmente in ottemperanza, per un verso, al principio di imparzialità, e per l'altro, a quello di buona fede nei rapporti tra privati. Tra i corollari di tale principio vi è, per esempio, l'obbligo di motivare adeguatamente i punteggi attribuiti all'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa.

I principi che sono invece tipici della sola fase dell'affidamento sono:

---

<sup>77</sup> Cons. St., sez. V, 28 maggio 2009, n. 3284.

- *la libera concorrenza*, intesa come la necessità di assicurare l'effettiva contendibilità del contratto da parte di tutti i soggetti interessati.
- *la parità di trattamento e non discriminazione*, quali diretti corollari del più generale principio di libera concorrenza, si sostanziano nella garanzia che i concorrenti siano valutati in modo uguale in situazioni uguali, il primo, e nel divieto di operare irragionevoli restrizioni all'accesso alle procedure di gara ovvero penalizzazioni non necessarie che rendano difficile la predisposizione delle offerte o che ne impediscano la corretta valutazione, il secondo.
- *la trasparenza e la pubblicità*, che pur attenendo entrambi all'esigenza di garantire la conoscibilità dell'azione della Pubblica Amministrazione, costituiscono in realtà l'uno la specificazione dell'altro. In particolare per trasparenza si intende la garanzia, in favore di ogni potenziale offerente, di predisporre procedure conoscibili ed accessibili in modo da consentire l'apertura degli appalti alla concorrenza nonché il controllo sull'imparzialità degli affidamenti<sup>78</sup>. Il principio di pubblicità, proprio in quanto specificazione del precedente, si configura come dovere in capo alla stazione appaltante di consentire la concreta conoscibilità sia delle attività di gara sia degli atti a questa collegati<sup>79</sup>.
- *la proporzionalità*, intesa come esigenza che le pubbliche amministrazioni perseguano i propri fini istituzionali attraverso modalità di svolgimento della propria azione che siano in rapporto di *idoneità*, *necessarietà* e *adeguatezza* con l'obiettivo da raggiungere<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Cons. St., sez. VI, 30 gennaio 2007, n. 362.

<sup>79</sup> Tale principio si esplica concretamente nell'opportunità di svolgere tutte le attività relative alla gara in presenza dei soggetti interessati, in mancanza di divieti espliciti e nella necessità di garantire l'accesso agli atti e alla documentazione amministrativa nei tempi e con le modalità di cui all'art. 13 del Codice.

<sup>80</sup> Tale principio è stato declinato in modo differente nel corso degli anni: come esigenza che gli adempimenti formali prescritti risultino utili e ragionevoli per la procedura di gara e non ne costituiscano un inutile aggravio. In tal senso è stata affermata l'illegittimità dell'esclusione di un concorrente da una procedura di gara in quanto l'istanza di partecipazione non risultava controfirmata sui lembi di chiusura così come espressamente previsto dal bando (TAR Sicilia Catania, sez. II, 3 dicembre 2009, n. 2023), come esigenza che la revoca dell'aggiudicazione provvisoria trovi logico e prudente presupposto nell'oggettiva gravità della violazione commessa, ad esempio, in tema di regolarità contributiva, non può assumersi congruo il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione nell'ipotesi in cui non si sia materialmente verificato un inadempimento contributivo, quanto un'inesattezza in talune dichiarazioni (di apertura e chiusura cantieri) che tuttavia non ha comportato il mancato pagamento degli oneri contributivi (TAR Sicilia Palermo, sez. II, 23 gennaio 2007, n. 195).

In ossequio a tali principi di carattere generale, il Codice definisce una procedura di evidenza pubblica che le amministrazioni sono tenute a seguire nell'ipotesi in cui vogliono stipulare un contratto d'appalto<sup>81</sup> (o rilasciare una concessione), che abbia ad oggetto l'acquisizione di servizi, prodotti, lavori o opere, compresi quelli che attengono al settore della difesa e della sicurezza. Tale procedimento deve essere applicato anche per la scelta del socio, nel caso in cui si decida di fondare una società mista pubblico/privata.

La legge opera tuttavia una distinzione tra contratti che hanno un valore economico superiore rispetto ad una certa soglia individuata a livello europeo in relazione alla tipologia di contratto<sup>82</sup> (cosiddetti contratti *sopra* soglia) e quelli che si mantengono al di sotto (cosiddetti contratti *sotto* soglia). Tale ripartizione, inizialmente molto importante ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, è venuta nel tempo scemando: ai contratti sotto soglia è stata infatti estesa la disciplina generale, salvo particolarissime eccezioni, esplicitamente previste dal legislatore (ad esempio in materia di pubblicità o di termini per la presentazione dell'offerta). Va però evidenziato che, a dispetto della procedura generale, una disciplina del tutto speciale è prevista per alcune tipologie di contratto, per questo definiti contratti "esclusi". In queste ipotesi, tassativamente indicate dalla legge, la disciplina generale trova solo parzialmente o per nulla applicazione in ragione degli interessi considerati prevalenti, di cui si intende tutelare la specificità<sup>83</sup>.

Dal punto di vista dell'ambito d'applicazione soggettivo il Codice, prendendo atto delle moltissime privatizzazioni di enti e funzioni pubbliche che negli anni si sono succedute nonché dell'intrinseca impossibilità di redigere un elenco esaustivo, ha esteso l'applicabilità della normativa in pratica a tutte le persone giuridiche, pubbliche o private<sup>84</sup> che in qualche modo si trovino a dover stipulare dei contratti per i quali gestiscono, in concreto, denaro pubblico e a tutte le unioni, comunque denominate, da questi costituite<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> La definizione di contratto d'appalto che dà il Codice è corrispondente a quella comunitaria, mentre si differenzia da quella civilistica. Rispetto a questa, nella nozione di appalto pubblico rientrano a pieno titolo tutte le forniture di beni.

<sup>82</sup> A partire dal 1° gennaio 2010 è stata determinata in via generale in 193mila euro per gli appalti di forniture e servizi e in 4.845mila euro per gli appalti e per le concessioni di lavori pubblici.

<sup>83</sup> A titolo di esempio, il Codice dei contratti pubblici, all'art.16, dichiara "esclusi" i contratti relativi alla produzione, al commercio di armi, munizioni o materiale bellico.

<sup>84</sup> Sembra ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui è irrilevante la forma giuridica che riveste il soggetto (Cass., SS.UU., 7.10.2008, n. 24722).

<sup>85</sup> L'art. 3, comma 26, dà una definizione dell'intera categoria delle amministrazioni appaltatrici, ricorrendo anche al concetto di organismo di diritto pubblico, teorizzato dalla Corte di Giustizia europea.

Il Codice dei contratti prende per di più in esame una serie di figure giuridiche di natura plurisoggettiva. Gli enti aggiudicatori hanno ad esempio la possibilità di aderire alla Stazione Unica Appaltante<sup>86</sup> che ha il compito di occuparsi, a livello regionale, dell'aggiudicazione dei contratti pubblici. Questa opera su base convenzionale ed ha natura giuridica di centrale di committenza ed è stata istituita al fine di assicurare la trasparenza, la regolarità e l'economicità della gestione dei contratti pubblici e di prevenire il rischio di infiltrazione mafiose.

In quest'ottica, il legislatore, onde evitare eventuali problemi interpretativi, ha coniato l'espressione di stazione appaltante, quale comprensiva di tutti i soggetti a cui si è accennato.

### II.1.2 *Il procedimento di evidenza pubblica*

Per poter stipulare validamente un contratto, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad adottare una determinata e specifica procedura che, essendo definita da norme di ordine pubblico, non può essere derogata per volontà delle parti. Tale procedimento, da un lato dà attuazione al principio di trasparenza nell'attività amministrativa, dall'altro è volto alla tutela delle imprese che partecipano alla gara in modo da garantire che l'affidamento del contratto avvenga in favore dell'offerta effettivamente più meritevole. A questo scopo, il legislatore ha individuato essenzialmente quattro fasi, logicamente e cronologicamente successive:

1. *Deliberazione a contrarre e bando*: prima della realizzazione di un qualsiasi negozio giuridico, l'amministrazione è tenuta ad emanare un provvedimento, la *delibera a contrarre*<sup>87</sup> appunto, che costituisce una manifestazione della volontà dell'ente in cui devono essere palesati gli scopi che si intendono perseguire e le modalità che si intendono seguire. Nel medesimo atto devono essere individuati tutti gli elementi essenziali del futuro contratto, la particolare procedura che si intenderà seguire per la scelta del contraente e quindi i criteri che si seguiranno per selezionare l'offerta migliore. Sulla base della delibera a contrarre, che costituisce un atto dal contenuto

---

<sup>86</sup> Ha ambito regionale ed ha sede presso il Provveditorato Interregionale alle Opere Pubbliche competente per territorio. L'Ente aderente può avvalersi della S.U.A. anche per *tutte le altre funzioni tecniche* legate, a tutti o a parte, dei lavori oggetto della convenzione (*progettazione, direzione e collaudo* dei lavori).

<sup>87</sup> Per Comuni e Province vi è una analogia specifica disciplina prevista dal legislatore nazionale con il D.Lgs. 267/2000.



tipicamente interno e programmatico, viene adottato il primo vero e proprio atto della procedura di evidenza pubblica, cioè quello della predisposizione e successiva pubblicazione del bando di gara, che costituisce la *lex specialis* dell'intera procedura. Il bando è l'atto con il quale una stazione appaltante rende nota ai terzi l'intenzione di stipulare un determinato negozio giuridico a carattere contrattuale. In considerazione dell'importanza del bando il legislatore ha stabilito un contenuto minimo inderogabile<sup>88</sup> e delle particolari forme di pubblicità che devono essere adottate, al fine di garantire la più ampia partecipazione e creare una reale concorrenza.

2. *La scelta del contraente.* La normativa vigente prevede che la scelta dell'amministrazione debba ricadere su un soggetto che, oltre a presentare l'offerta migliore, risulti in possesso di determinate caratteristiche e requisiti, in ragione delle finalità pubbliche che devono essere perseguite proprio mediante l'esecuzione del contratto. In particolare il Codice distingue tra requisiti di ordine generale, che attengono all'affidabilità morale e professionale del futuro contraente e che sono necessari per qualsiasi tipo di gara, e altri più specifici, che variano in ragione del particolare tipo di contratto che l'amministrazione intende stipulare. In mancanza di tali qualità vi è l'esclusione automatica dalla gara. Alla presentazione dell'offerta segue lo svolgimento della gara vera e propria all'esito della quale l'amministrazione si determina in merito alla scelta dell'offerta migliore. I criteri di aggiudicazione che la stazione appaltante può applicare sono solo due: quello del prezzo più basso e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>89</sup>. Il legislatore, stabilendo una piena equivalenza tra i due, ha rimesso in pratica la scelta sul quale utilizzare alla discrezionalità dell'ente aggiudicatore.

---

<sup>88</sup> Allegato IX A del Codice dei contratti pubblici.

<sup>89</sup> Il criterio scelto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione delle offerte verterà su una pluralità di elementi, il cui peso ponderale dovrà essere previamente individuato dalla stazione appaltante. Il prezzo sarà uno di tali elementi, unitamente ad altri, scelti dalla stazione appaltante tra quelli elencati in via esemplificativa all'art. 83, comma 1, del Codice, quali la qualità, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, ecc. In tale ipotesi la stazione appaltante individua le caratteristiche minime delle prestazioni oggetto dell'appalto, sulla cui base i concorrenti definiscono un progetto tecnico da offrire. L'offerta dei concorrenti sarà suddivisa quindi in una parte cosiddetta tecnica relativa alle modalità di espletamento dell'appalto e una parte economica relativa al prezzo cui l'offerente sarà disposto a realizzare la fornitura o il servizio. La stazione appaltante dovrà indicare negli atti di gara gli elementi di valutazione delle offerte e la migliore offerta sarà quella che avrà ottenuto il punteggio complessivo più alto, risultante dalla somma del punteggio attribuito all'offerta tecnica e del punteggio attribuito all'offerta economica.

3. *Conclusioni del contratto.* La fase di scelta si chiude con il provvedimento di aggiudicazione provvisoria e che diventa definitiva solo con la successiva *approvazione* da parte dell'ente aggiudicatore, a seguito di una serie di controlli effettuati a carico dell'operatore economico prescelto. Il provvedimento di aggiudicazione definitiva deve essere comunicato tempestivamente (entro un limite massimo di cinque giorni) a tutti coloro che hanno partecipato alla gara affinché possano essere messi nelle condizioni di eccepire vizi e agire eventualmente in giudizio per richiedere l'annullamento dell'atto stesso. La stipulazione del contratto deve avvenire necessariamente entro sessanta giorni da quando è diventata efficace l'aggiudicazione definitiva e non prima di trentacinque giorni<sup>90</sup> (il cosiddetto *stand still period*), dalla data dell'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva. A dispetto dei due termini appena accennati, che operano in ogni caso, il legislatore ha poi previsto la sospensione obbligatoria del termine nell'ipotesi in cui dovesse essere proposto ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare. In altri termini alla stazione appaltante è preclusa la possibilità di stipulare il contratto fino a quando non intervenga una pronuncia del giudice che dia certezza alla situazione giuridica sostanziale sottostante.
4. *Approvazione del contratto.* L'approvazione si presenta come un momento successivo a quello della stipulazione e costituisce la condizione affinché il contratto possa dirsi efficace. L'ente aggiudicatore ha infatti a disposizione un periodo di trenta giorni<sup>91</sup> per effettuare una serie di ulteriori controlli amministrativi e contabili sull'impresa contraente al fine di verificare l'effettiva sussistenza dei requisiti previsti. L'approvazione interviene quindi all'esito di questi riscontri, ma opera con effetto retroattivo rispetto al momento della stipulazione.

### II.1.3 *Le varie procedure di gara*

Il legislatore non ha previsto un'unica procedura di evidenza pubblica, ma ha delineato una serie di schemi normativi che corrispondono ad altrettante tipologie di

---

<sup>90</sup> La previsione di questo termine si spiega con l'intenzione di evitare che possa essere stipulato il contratto nel periodo in cui è ancora pendente il termine per la proposizione del ricorso al TAR, che è fissato in trenta giorni.

<sup>91</sup> Ogni stazione appaltante può stabilire un termine differente nel bando.

procedure di gara a cui le stazioni appaltanti possono ricorrere e che sono: procedura aperta, procedura ristretta, procedura negoziata e dialogo competitivo. A queste si aggiungono i cosiddetti sistemi dinamici di acquisizione e l'“*in house providing*”. Come già accennato, in ciascuna delle procedure trovano piena applicazione i principi sanciti dal Codice dei contratti pubblici (Vedi retro II.1.2).

Il criterio generale che viene espresso è quello secondo il quale i contratti pubblici si aggiudicano mediante procedura aperta o ristretta, che sono pertanto definite procedure *ordinarie*. Le altre procedure previste dalla normativa hanno quindi, per un verso, carattere eccezionale, poiché è possibile utilizzarle solo nei casi e alle condizioni espressamente previste e, per altro, facoltativo perché la stazione appaltante può, ma non deve necessariamente, ricorrervi. La norma non dice espressamente quale sia il criterio da utilizzare nella scelta tra procedura aperta e ristretta, ma si limita a stabilire una preferenza per la seconda quando il contratto non ha per oggetto la sola esecuzione o nel caso in cui il criterio di aggiudicazione previsto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Nella realtà concreta l'amministrazione aggiudicatrice potrà quindi determinarsi per l'una o per l'altra a seconda delle caratteristiche del singolo contratto.

Ciascuna delle procedure si caratterizza dunque per alcune peculiarità:

- *Le procedure aperte* si caratterizzano per la possibilità riconosciuta ad ogni operatore economico che vi abbia interesse di presentare un'offerta. La stazione appaltante, nel bando, dovrà fornire *contemporaneamente* tutte le informazioni necessarie per la partecipazione alla gara, precisando tutti i requisiti di qualificazione di cui gli offerenti dovranno essere in possesso.
- *Le procedure ristrette*<sup>92</sup> si caratterizzano invece perché vi la possibilità per ogni operatore economico che vi abbia interesse di *chiedere* di partecipare alla gara, ma solo quelli successivamente invitati dalla stazione appaltante a presentare un'offerta potranno parteciparvi effettivamente. Pertanto questo procedimento si articola essenzialmente in due distinte fasi: nella prima l'ente aggiudicatore rende pubbliche tutte le condizioni essenziali per presentare una richiesta di invito (in buona sostanza i requisiti che i soggetti devono possedere per essere ammessi alla gara), nella seconda, con un atto successivo, si forniscono ai soli

---

<sup>92</sup> Al di là del nome, la procedura ristretta si avvicina molto a quella aperta e proprio per questo la scelta di quale delle due adottare è rimessa ad una valutazione discrezionale delle stazioni appaltanti, in ragione delle specificità della singola gara che si intende bandire.

soggetti che si intende invitare le informazioni necessarie per la presentazione dell'offerta vera e propria. Per espressa previsione di legge, devono essere ammessi alla fase di presentazione delle offerte tutti coloro che ne abbiano fatto richiesta e che soddisfino ai requisiti previsti nel bando, non residuando in questo senso alcun margine di discrezionalità in capo all'aggiudicatore.

- *Le procedure negoziate*, che possono prevedere o meno la pubblicazione di un bando, prevedono invece una fase di *consultazione* tra stazione appaltante e operatori economici selezionati al fine di “negoziare” con uno o più di essi le condizioni dell'appalto, che non sono quindi espressamente predeterminate come accade nelle due ipotesi precedenti. La legge, oltre a prevedere espressamente i casi in cui è possibile<sup>93</sup> ricorrere a questo tipo di procedura, impone, nel caso di pubblicazione del bando, di fornire un'opportuna motivazione rispetto alle esigenze che hanno portato alla scelta della procedura negoziata e di esplicitare in modo chiaro i criteri, oggettivi e non discriminatori, che verranno adottati nella successiva fase di valutazione degli operatori e delle offerte. In ogni caso, la selezione dovrà essere tale da garantire un'effettiva tutela della concorrenza.
- *Il dialogo competitivo* è invece la procedura per la quale l'amministrazione aggiudicatrice, nel caso di appalti particolarmente complessi, avvia una discussione con i soli candidati ammessi al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le proprie necessità e, sulla base di queste, gli stessi candidati saranno invitati a presentare le offerte. Le stazioni appaltanti possono ricorrere a questa procedura esclusivamente nei casi in cui non siano oggettivamente in grado di definire i mezzi tecnici atti a soddisfare le proprie necessità o non vi sia la disponibilità di studi in merito alla quantificazione dei propri bisogni o all'individuazione dei mezzi strumentali al soddisfacimento dei predetti bisogni, alle caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali o economico-finanziarie. Il dialogo competitivo si compone essenzialmente di tre distinte fasi. Nella prima, che viene condotta attraverso procedure ordinarie, vengono selezionati gli operatori economici in possesso dei requisiti previsti. Successivamente si apre la fase di dialogo vero e proprio in cui, in modo riservato, ciascun operatore

---

<sup>93</sup> È bene precisare che il ricorso a tale procedura non è in nessun caso obbligatorio.

discute con l'amministrazione le possibili soluzioni<sup>94</sup>. L'amministrazione, dopo aver selezionato la soluzione migliore invita tutti i partecipanti selezionati in precedenza a presentare la propria offerta e procede all'aggiudicazione.

- *L'accordo quadro* costituisce invece lo strumento attraverso cui una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici stabiliscono le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un periodo determinato, con particolare riferimento ai prezzi e alle quantità. In altri termini, l'accordo quadro costituisce una sorta di "contratto con obbligazione unilaterale" che vincola l'operatore economico all'esecuzione delle prestazioni in ottemperanza alle condizioni previste, ma d'altra parte non vincola la stazione appaltante ad acquisire beni o servizi se non ne ha un'effettiva necessità.
- *Il sistema dinamico di acquisizione*, costituisce invece una novità introdotta dal Codice e si caratterizzano per essere sistemi di gara interamente elettronici, che consentono alle amministrazioni l'utilizzo di procedure per l'appunto "dinamiche", semplificate e trasparenti, garantendo comunque la massima concorrenzialità dell'affidamento<sup>95</sup>. Tale procedimento può essere però utilizzato esclusivamente per acquisti e forniture di beni e servizi di uso corrente, per così dire "standardizzati", le cui caratteristiche generalmente disponibili sul mercato soddisfano in pieno le esigenze della stazione appaltante e che consentono la comparazione delle offerte mediante il ricorso a strumenti elettronici. Le stazioni appaltanti che intendono istituire un sistema dinamico di acquisizione devono seguire le norme della procedura aperta in tutte le sue fasi fino all'attribuzione degli appalti da aggiudicare nell'ambito del sistema. Anche per i sistemi dinamici di acquisizione, come per gli accordi quadro, il Codice stabilisce espressamente in quattro anni il limite di durata massima, salvo casi eccezionali debitamente giustificati<sup>96</sup>. Tuttavia, per tutta la durata del sistema vi è la possibilità di

---

<sup>94</sup> La fase del dialogo può chiudersi o con esito negativo o con esito positivo. La prima ipotesi si verifica quando la stazione appaltante ritenga che nessuna delle soluzioni proposte soddisfi le proprie necessità o obiettivi. Nel caso in cui motivatamente decida in tal senso, la stazione appaltante dovrà informare immediatamente i partecipanti, ai quali peraltro, ai sensi dell'art.58, comma 11, non spetta alcun indennizzo o risarcimento, salvo contraria previsione.

<sup>95</sup> L'istituzione di una sorta di elenco telematico di fornitori sul sito internet della stazione appaltante consente la massima pubblicità del sistema, con maggiori possibilità di coinvolgere un più ampio numero di concorrenti nella competizione.

<sup>96</sup> Art. 60, comma 13 del Codice dei contratti pubblici.

presentare un'offerta migliorativa riconosciuta a qualsivoglia operatore economico che soddisfi i criteri di selezione e che abbia presentato un'offerta indicativa conforme al capitolato d'oneri<sup>97</sup>.

In altri termini la concorrenza tra operatori risulta comunque garantita, a prescindere dalla suddetta limitazione temporale, in virtù della possibilità dell'ingresso "dinamico" degli operatori nel sistema.

- *Le acquisizioni in economia* sono acquisizioni di prestazioni contrattuali aventi ad oggetto servizi, forniture ed anche lavori, che avvengono in maniera alternativa alle ordinarie procedure di gara, ma esclusivamente per valori al di sotto soglia comunitaria. Solitamente le acquisizioni in economia sono finalizzate ad un'acquisizione rapida e diretta di beni e servizi di frequente o costante utilizzo, ma di limitato valore. Più nello specifico, il ricorso agli acquisiti in economia è subordinato al verificarsi di due condizioni:
  - che non siano superati i limiti di importo espressamente stabiliti;
  - che riguardino tipologie di forniture e servizi previamente individuate da ciascuna stazione appaltante.<sup>98</sup>

Le acquisizioni in economia possono essere effettuate mediante:

- *amministrazione diretta*, che consiste nell'acquisizione effettuata con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio delle stazioni appaltanti, o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento, che assume quindi un'importanza decisiva anche nella fase della materiale esecuzione del contratto (art. 125, comma 3).
- *cottimo fiduciario*, che consiste in una procedura negoziata in cui le acquisizioni avvengono mediante affidamenti a terzi<sup>99</sup>. Tuttavia, seppure il cottimo fiduciario si sostanzia in una procedura negoziata, occorre tener ben presente che i presupposti e le condizioni per la scelta del cottimo fiduciario sono diversi da quelli delle procedure negoziate. Secondo la procedura del cottimo

---

<sup>97</sup> Art. 3, comma 14 del Codice dei contratti pubblici.

<sup>98</sup> Il Codice prevede inoltre delle altre specifiche ipotesi in cui è possibile ricorrere alle acquisizioni in economia, come ad esempio in caso d'urgenza, determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale (art. 125, comma 10).

<sup>99</sup> Art. 125, comma 4 del Codice dei contratti pubblici.

fiduciario, il responsabile del procedimento deve consultare almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione e parità di trattamento. Tali operatori devono essere individuati o sulla base di indagini di mercato, effettuate preliminarmente alla procedura ovvero tramite elenchi di operatori economici predisposti dalla stazione appaltante, a cui possono chiedere l'iscrizione tutti i soggetti interessati, previa dimostrazione dei requisiti di qualificazione necessari, che devono essere aggiornati con cadenza almeno annuale. Lo stesso responsabile del procedimento procede all'esame ed alla scelta del contraente in base all'offerta più vantaggiosa, in relazione a quanto previsto nella lettera d'invito.

- *Il ricorso alla centrale di committenza pubblica Consip S.p.a.*<sup>100</sup> costituisce un'ulteriore procedura di acquisto tra quelle a disposizione delle stazioni appaltanti per l'approvvigionamento di beni o servizi. Il presupposto normativo di tale prerogativa risiede nel combinato disposto dell'art. 33 del Codice, il quale prevede che le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori possono acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza e dell'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 in materia di acquisti di beni e servizi (legge finanziaria 2000). Obiettivo di tale modalità di acquisizione è di consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di semplificare le fasi di approvvigionamento, mediante strumenti di supporto informatico, selezionando tipologie di beni e servizi predefiniti o rivolgendosi ad operatori economici previamente individuati dalla centrale di committenza. In ottemperanza a questi dettami, Consip S.p.a. ([www.acquistinretepa.it](http://www.acquistinretepa.it)) ha approntato un modello di offerta a favore delle amministrazioni che si incardina su due strumenti:
  - 1) il sistema delle convenzioni, ossia dei cosiddetti negozi elettronici;
  - 2) il mercato elettronico della pubblica amministrazione, cosiddetto Mepa<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Consip è una società per azioni del Ministero dell'Economia e delle Finanze, che ne è azionista unico, ed opera secondo i suoi indirizzi strategici, lavorando al servizio esclusivo della Pubblica Amministrazione. La Società svolge attività di consulenza, assistenza e supporto in favore delle amministrazioni pubbliche nell'ambito degli acquisti di beni e servizi, cosiddetta *public procurement*. ([www.consip.it](http://www.consip.it)).

<sup>101</sup> Il Mercato Elettronico della P.A. è un mercato digitale in cui le Amministrazioni abilitate possono acquistare, per valori inferiori alla soglia comunitaria, i beni e i servizi offerti da fornitori abilitati a presentare i propri cataloghi sul sistema.

Le differenze tra i due sono notevoli e consistono principalmente nelle circostanze che :

- a) il negozio elettronico si rivolge agli acquisti per volumi sia sopra soglia comunitaria sia sotto soglia comunitaria, mentre il Mepa attiene esclusivamente a quelli avente valore al di sotto soglia comunitaria;
  - b) nel caso del negozio elettronico vengono approntate dalla centrale di committenza convenzioni quadro per beni e servizi specifici, con predeterminate specifiche tecniche da un determinato operatore economico (in base ad un lotto, generalmente, regionale o interregionale), mentre nel caso del mercato elettronico la stazione appaltante consulta cataloghi di beni e servizi, con diversificate specifiche tecniche, resi disponibili da più operatori economici (in base ad un lotto, generalmente, regionale o interregionale) già abilitati dalla centrale di committenza;
  - c) i negozi elettronici non consentono di modificare le condizioni di prezzo dei beni e dei servizi, già individuate dall'aggiudicazione svolta dalla concessionaria, atteso che questo è un dato non variabile. In altre parole, la stazione appaltante ha come unica azione possibile l'adesione o meno alla convenzione laddove il mercato elettronico consente di interpellare un novero di operatori economici per ottenere offerte con condizioni economiche differenziate.
- *Le acquisizioni in house.* Con tale espressione ci si riferisce all'eventualità, sempre più frequente, che l'amministrazione, piuttosto che rivolgersi al mercato, per l'acquisizione di beni o servizi si avvale dello strumento societario. In altri termini, l'amministrazione detiene una quota (variabile) del capitale sociale di una società di capitali che si occupa di fornire la prestazione di cui la stessa amministrazione necessita. Se da un lato è vero che la società rimane un soggetto formalmente terzo rispetto all'amministrazione, lo è parimenti il fatto che a determinate condizioni viene considerata in concreto come facente parte di essa e ciò comporta una serie di conseguenze. In primis la non applicazione della disciplina in tema di appalti pubblici.
- Premettendo che in merito manca una regolamentazione, la giurisprudenza ha stabilito che affinché una società possa considerarsi *in house* è necessario:



1. che l'amministrazione eserciti nei confronti della società un controllo analogo rispetto a quello che esercita sui propri servizi. Sul punto vi sono stati molteplici interventi della giurisprudenza, sia nazionale che comunitaria. La Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>102</sup> ha per prima chiarito che per controllo si intende un rapporto equivalente, ai fini degli effetti pratici, ad una relazione di subordinazione gerarchica; tale situazione si verifica in particolare quando sussiste un controllo gestionale e finanziario stringente dell'ente pubblico sull'ente societario<sup>103</sup>. È stato ancora una volta il giudice comunitario a stabilire che, affinché possa dirsi integrato il requisito del controllo, vi è necessità che il capitale sociale sia interamente di proprietà del socio pubblico, venendosi quindi di fatto ad escludersi la possibilità di considerare come *in house* le società a capitale misto pubblico-privato<sup>104</sup>.
2. che la società svolga la propria attività *prevalentemente* nei confronti dell'amministrazione che la controlla. Con riferimento a tale ultimo requisito, questo è stato precisato dalla giurisprudenza comunitaria attraverso espressioni tra loro eterogenee. A seconda dei casi la Corte di giustizia dell'Unione europea ha parlato di: "la parte più importante dell'attività", "l'attività principalmente destinata", "l'attività sostanzialmente destinata in via esclusiva" ovvero "la parte essenziale dell'attività"<sup>105</sup>.

## II.2 Normativa di contrasto Amministrativo

La criminalità organizzata, avvalendosi di una fitta rete di imprese collegate o colluse, cerca di penetrare il più possibile nel settore delle commesse pubbliche al duplice scopo di affermare il proprio potere e di ottenere dei ritorni economici. Più che sul piano

---

<sup>102</sup> Su questo punto è fondamentale segnalare la sentenza Teckal (C. Giust. CE, 18 novembre 1999, C-107-98) che è stata di fatto la capostipite di una lunga serie di sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea che, nel corso degli anni, hanno precisato sempre di più quali sono i requisiti che una società debba possedere per essere considerata *in house*.

<sup>103</sup> Sulla medesima questione si è anche più volte pronunciato il Consiglio di Stato. Per tutte si veda: Cons. St., Ad. Pl., 3 marzo 2008, n. 1.

<sup>104</sup> Stadt Halle, C. Giust. CE, 11 gennaio 2005, C-26/2003.

<sup>105</sup> Nella pratica, il criterio maggiormente utilizzato per misurare l'attività svolta dalla società al fine di determinarne il carattere di prevalenza nei confronti del socio pubblico è quello del fatturato prodotto dalla società: il suddetto requisito sarà dunque integrato quando l'attività imprenditoriale svolta a favore del socio pubblico risulterà corrispondente ad una quota significativa del volume d'affari della società.

penale, il legislatore degli ultimi decenni, per cercare di arginare il fenomeno della penetrazione criminale negli appalti pubblici, ha costruito una normativa di contrasto basata principalmente sulla prevenzione. *In primis*, la stessa procedura di evidenza pubblica è costruita in modo da consentire una ricostruzione a posteriori del processo che ha portato alla formazione della volontà dell'ente aggiudicatore, così da poter determinare i contributi dei singoli e, di conseguenza, le eventuali responsabilità. In aggiunta sono stati elaborati dei complessi meccanismi di filtraggio posti a monte della fase della valutazione dell'offerta vera e propria, che dovrebbero consentire solo agli operatori economici in possesso di determinati requisiti di moralità e professionalità, estranei al circuito criminale, di poter partecipare alle gare pubbliche. D'altra parte sono stati introdotti dei sistemi di tracciabilità finanziaria che consentono una costante verifica su tutti i flussi economici tra amministrazione, aggiudicatario e soggetti terzi eventualmente coinvolti. La normativa vigente disegna in altre parole un'“*antimafia amministrativa*”<sup>106</sup> che si compone di una vasta gamma di istituti costruiti in modo da arginare la diffusione del fenomeno mafioso ai vari livelli. In particolare, il Codice preclude, senza alcun margine di discrezionalità, la partecipazione alle gare nel caso di pendenza di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione, di condanna penale per reati quali corruzione, associazione per delinquere, frode, riciclaggio, di violazione del divieto di intestazione fiduciaria, di gravi infrazioni in materia giuslavoristica, previdenziali, assistenziali, fiscali o nel caso in cui in passato siano state rese false dichiarazioni in riferimento alle condizioni di partecipazione e di revoca dell'attestazione rilasciata da una delle Società Organismo di attestazione (SOA).

### II.2.1 *Il sistema delle SOA: criticità e problematiche*

La normativa in tema di contratti pubblici ha previsto un sistema di qualificazione per le imprese se intendono partecipare ad una gara pubblica. Queste devono necessariamente rivolgersi ad una Società Organismo di Attestazione (SOA) per ottenere

---

<sup>106</sup> Sul punto A. Cisterna: “Così lo scioglimento degli organi elettivi in caso di infiltrazione negli apparati politici e amministrativi degli enti locali (il *d.l. n. 164 del 1991*), la certificazione antimafia per gli appalti e le gare pubbliche (la *l. n. 646 del 1982*), la tracciabilità finanziaria (*artt. 3 e 6 della l. n. 136 del 2010*), le linee-guida per le grandi opere, l'approntamento delle *white list* in tema di contrattualistica pubblica secondaria (*d.l. n. 70 del 2011*) disegnano un insieme di congegni normativi permanentemente volti a fissare le “regole d'ingaggio” di un avversario (la mafia) mai messo a fuoco fino in fondo e tutto sommato confinato in una definizione codicistica ormai angusta e insufficiente, a trenta anni dal suo conio”.

il rilascio di un atto con cui si certifica la sussistenza di determinati requisiti professionali e non solo, in mancanza dei quali è preclusa la possibilità di partecipare alla gara stessa.

Così per come è costruito, il sistema di attestazione dei requisiti generali risulta essere di fatto gestito da soggetti privati. Le SOA sono infatti delle società di capitali a cui viene però riconosciuta la titolarità di una potestà pubblica, con il conseguente ed inevitabile conflitto d'interessi che si genera per il fatto di avere una serie di società *profit* che competono tra loro per guadagnare quote di mercato, ma la cui attività è volta all'esercizio di una pubblica funzione. Tale potere consiste nella attività di attestazione da espletarsi su autorizzazione<sup>107</sup> revocabile dell'AVCP e dei relativi controlli tecnici sull'organizzazione e sulla produzione delle imprese appaltatrici, nonché quelli sulla loro capacità operativa, economica e finanziaria. Oltre che sull'opportunità di conferire ad una società privata una potestà pubblica, uno dei nodi ancora da sciogliere è rappresentato dalla mancanza di vincoli sulla composizione azionaria delle SOA: ad esempio, il conflitto di interessi che può ingenerarsi dalla possibilità che soci di una società operante nel settore dei lavori pubblici possano contemporaneamente essere soci di una SOA è potenzialmente foriero di distorsioni gestionali e rischi di corruzione.

Prendendo atto di tali importanti problematiche, a più riprese sottolineate in dottrina, il secondo decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici ha cercato di rafforzare il sistema delle SOA muovendosi lungo due direttrici principali: in primo luogo, è stata definitivamente riconosciuta la loro *natura pubblicistica*, con conseguente applicazione delle sanzioni penali a carico dei pubblici funzionari nell'espletamento della loro funzione<sup>108</sup> e degli effetti dell'azione di responsabilità davanti alla Corte dei conti; in secondo luogo, è stata potenziata l'attività di monitoraggio dell'AVCP. È infatti l'Autorità che rilascia alle SOA l'autorizzazione a svolgere la loro attività e che può, in ogni momento, dichiararne la decadenza o comunque accertare il contenuto degli atti di qualificazione. Alla stessa AVCP è peraltro riconosciuto il potere di sospendere in via cautelare l'efficacia delle attestazioni rilasciate dalle SOA, annullarle o revocarle in caso di inerzia della SOA rispetto ad un invito a provvedere atto ad accertare la reale sussistenza

---

<sup>107</sup> Art.6, comma 7, lett. m) del Codice dei contratti pubblici.

<sup>108</sup> Il secondo decreto correttivo (art. 3, lett. f), n. 1) ha modificato l'art. 40, comma 3, del Codice prevedendo che «le SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono funzioni di natura pubblicistica» e che, in caso di certificazioni false, queste sono soggette alle norme del Codice penale in materia di falso materiale e falso ideologico commesso dal pubblico ufficiale in atto pubblico (artt. 476 e 479 c.p.).

dei requisiti o in caso di dichiarazioni mendaci o produzione di falsa documentazione che risultino dal casellario informatico. Nei medesimi casi l'Autorità può procedere a sanzionare gli organismi di attestazione<sup>109</sup>.

Come sottolineato più volte dall'AVCP, un altro importante fattore di debolezza dell'attuale sistema di qualificazione è costituito dal perdurante ricorso da parte delle SOA a personale esterno, non inquadrato stabilmente nel proprio organico: a costoro possono essere infatti ricondotte, in massima parte, le numerose falsificazioni delle attestazioni.

Sull'altro versante, nel tentativo di arginare un fenomeno ormai noto per il quale gli appaltatori che a loro volta forniscono documentazioni non veritiere alle SOA, il correttivo ha previsto che se l'appaltatore ha prodotto falsa documentazione ed ha indotto in errore la SOA al fine del rilascio dell'attestazione, il responsabile del procedimento sarà obbligato a risolvere il contratto<sup>110</sup>.

## II.2.2 *Il sistema delle informazioni antimafia*

Gli operatori economici che intendono partecipare ad una gara indetta da una stazione appaltante per l'affidamento di un contratto devono essere in possesso, oltre che dei requisiti di carattere generale<sup>111</sup>, di una serie di caratteristiche ben individuate dalla normativa vigente. Il Codice dei contratti pubblici impone che le imprese che intendono partecipare ad una gara debbano essere sottoposte ad una serie di controlli e verifiche particolarmente penetranti. Tali controlli sono finalizzati ad attestare l'estraneità dell'impresa ai circuiti delittuosi e della criminalità organizzata. In via preliminare, è stato previsto per tutti gli enti aggiudicatori l'obbligo di informare il prefetto competente per territorio delle gare che intendono indire qualora il valore del contratto sia pari o superiore alla soglie europea. In questo modo si consente alla medesima autorità di poter svolgere una serie di accertamenti preliminari sulle imprese operanti nel luogo dove si

---

<sup>109</sup> L'AVCP può irrogare sanzioni pecuniarie graduabili a carico delle SOA inadempienti, a carico di imprese che si sono avvalse della qualificazione di un'altra impresa se non ne ricorrevano i presupposti o a carico di imprese che non dimostrino in sede di gara, qualora richiesto, i requisiti di partecipazione dichiarati prima della procedura.

<sup>110</sup> Secondo recenti stime elaborate dall'AVCP, una grande percentuale dei documenti consegnati dagli operatori economici alle SOA sarebbe in qualche modo alterato (circa il cinquanta per cento).

<sup>111</sup> Tali requisiti attengono principalmente alla capacità professionale e imprenditoriale.

eeguiranno lavori che, in termini statistici, risultano ovviamente essere maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa.

In ogni caso, indipendentemente dal valore del contratto, ciascuna stazione appaltate è tenuta inoltre ad acquisire la documentazione antimafia relativa ai soggetti con cui intende stipulare il contratto al fine di attestare l'estraneità dell'operatore economico prescelto agli ambienti delle criminalità organizzata. La documentazione antimafia viene emessa dal prefetto a seguito di una serie di verifiche e può essere: comunicazione antimafia<sup>112</sup> o informazione antimafia<sup>113</sup>. Il prefetto, nell'effettuare le verifiche antimafia, prende in esame una serie di elementi di fatto<sup>114</sup> da cui può desumere, effettuando una valutazione di natura discrezionale, il pericolo che l'impresa oggetto di accertamento sia particolarmente esposta al pericolo di poter subire tentativi di infiltrazione mafiosa.

Sul piano dell'efficacia del provvedimento, l'informazione antimafia rilasciata dal prefetto all'esito dell'analisi del quadro indiziario complessivo<sup>115</sup>, può produrre effetti interdittivi o liberatori, a seconda che, a seguito dei controlli effettuati, risulti sussistente o meno il pericolo di tentativi di infiltrazione mafiosa. Nel primo caso, l'emanazione di un'informativa interdittiva comporta il divieto per l'ente aggiudicatore di stipulare, approvare e autorizzare i contratti e i subcontratti ovvero di autorizzare, rilasciare e consentire le concessioni e le erogazioni di fondi pubblici<sup>116</sup> a favore dell'impresa colpita dall'informazione stessa. Se l'informativa interdittiva interviene in un momento successivo a quello della stipula, le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di recedere immediatamente

---

<sup>112</sup> Ai sensi dell'art. 84, comma 2, la comunicazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 dello stesso codice.

<sup>113</sup> Ai sensi dell'art. 84, comma 3 del Codice antimafia, l'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4 del medesimo articolo.

<sup>114</sup> Il Consiglio di Stato, Sez. III<sup>^</sup>, con la sentenza nr.12 del 5 gennaio 2012, ha affermato che *“le informative del Prefetto in merito alla sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'impresa, costituiscono condizione per la stipulazione di contratti con la Pubblica Amministrazione ovvero per le concessioni di beni ed erogazioni di finanziamenti pubblici, e non suppongono alcuna prova inconfutabile circa l'intervenuta infiltrazione, ma devono sufficientemente dimostrare la sussistenza di elementi dai quali è deducibile il tentativo di ingerenza, fermo restando che non è sufficiente il mero sospetto, ma sono necessari accertamenti fondati su oggettivi elementi, atti a far denotare il rischio concreto di condizionamenti; nella stesura di dette informative la Prefettura è titolare di un ampio potere discrezionale”*.

<sup>115</sup> Il Consiglio di Stato ha più volte evidenziato come sussista un delicato equilibrio tra due opposti interessi: quelli, facenti capo all'impresa, della presunzione di non colpevolezza e della libertà imprenditoriale e quello pubblico dell'efficacia della repressione delle attività criminali.

<sup>116</sup> Art. 94 del D.Lgs. 159/2011.

dal contratto o di revocare le concessioni, facendo tuttavia salvo il pagamento delle opere già eseguite oltre che il rimborso per le spese già sostenute.

La previsione generalizzata dell'effetto caducatorio immediato del contratto subisce tuttavia due importanti eccezioni e cioè: il caso in cui il lavoro sia in fase di ultimazione ovvero l'impossibilità di sostituire il contraente escluso in tempi celeri, laddove si tratti di servizi essenziali. Solo in queste due ipotesi la legge ritiene prevalente l'interesse alla realizzazione dell'opera e alla continuazione del servizio essenziale rispetto all'esigenza di tutela dell'amministrazione da possibili condizionamenti mafiosi.

Dal punto di vista soggettivo le verifiche antimafia vengono effettuate sul titolare ed direttore tecnico (se previsto) dell'impresa individuale, sui legali rappresentanti se si tratta di associazioni, imprese, società, consorzi e raggruppamenti temporanei di imprese, sui soci in caso di società di capitali con socio unico e sulle imprese aventi sede all'estero per quanto concerne i raggruppamenti temporanei d'impresa (RTI). L'art.85 del Codice antimafia ha peraltro precisato nel caso di consorzi di imprese i controlli vanno estesi a tutte le imprese e le società consorziate. Nel caso di società di capitali, le verifiche antimafia si estendono peraltro a coloro che fanno parte del collegio sindacale, ovvero al sindaco<sup>117</sup>, nonché ai componenti dell'*Organismo di Vigilanza*, così come previsto dall'art.6, co.1, lett.b) del D.Lgs. 231/2001, cui spetta di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei "*Modelli di organizzazione, gestione e controllo*", aventi la finalità di prevenire il rischio di reati che possano comportare la responsabilità amministrativa dell'ente collettivo. In tutti i casi le informazioni vanno estese ai familiari conviventi e, anche se non conviventi, ai coniugi non separati dei predetti.

Riprendendo una classificazione ormai consolidata tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, le informazioni prefettizie "tipiche", ossia le comunicazione e la documentazione antimafia, sono suddivisibili in due categorie, in funzione della tipologia e del grado di pervasività dei controlli che vengono effettuati:

- *Informazioni ricognitive*. Il legislatore ha individuato ed elencato<sup>118</sup> alcune circostanze oggettive da cui il prefetto può ricavare in via pressoché automatica e presuntiva la sussistenza del pericolo di un tentativo di infiltrazione mafiosa. In questo caso, la raccolta di informazioni si sostanzia dunque in una *ricognizione* di

---

<sup>117</sup> Nel caso in cui lo statuto societario contenga un organo monocratico, come previsto dall'art.2477 del Codice Civile.

<sup>118</sup> Art. 10, comma 7, del DPR 252/1998.

una serie di attività eventualmente avviate in precedenza dall'autorità giudiziaria a carico dell'interessato. In particolare si ritengono sufficienti ad integrare il pericolo di infiltrazione: i provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero la condanna anche non definitiva per uno dei reati di cui agli artt. 353, 353bis, 640bis, 629, 644, 648bis e 648ter del codice penale, all'art. 51, comma 3bis c.p.p. e all'art. 12quinquies L.356/1992, proposta o provvedimento di applicazione di taluna delle misure di cui agli artt. 3 e 67 del D.Lgs. 159/2011. In aggiunta, l'art.84, co.4, lett.c) del Codice antimafia riconosce significatività al fatto che l'impresa abbia tenuto un "*comportamento omertoso*", non denunciando all'autorità giudiziaria i reati di concussione o estorsione<sup>119</sup>, aggravati della circostanza di cui all'art.7 L. 203/1991, di cui sia rimasta vittima. Anche in quest'ultimo caso il prefetto potrà presumere la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa.

- *Informazioni accertative/constitutive.* In questo caso, il prefetto non si limita a prendere atto di situazioni già cristallizzate, ma effettua una valutazione discrezionale dei dati raccolti dalle forze di polizia in merito a frequentazioni, parentele, collusioni ovvero ad ogni altro elemento che possa rivelarsi sintomatico dell'esistenza di rapporti tra gli organi direttivi dell'impresa ed esponenti della criminalità organizzata. Nel corso dell'attività istruttoria, il prefetto prende cioè prendere in considerazione tutti gli elementi che possono essere considerati indici di condizionabilità dell'operatore economico, ponendo particolare attenzione allo specifico contesto socio-economico in cui questo opera. Gli accertamenti devono essere necessariamente estesi a tutti coloro che risultano in qualche modo essere in grado di poter influire sulle scelte dell'impresa<sup>120</sup>. Il legislatore ha peraltro individuato una serie di condizioni da cui il prefetto desume un tentativo di infiltrazione mafiosa<sup>121</sup> che vanno comunque valutati alla luce del

---

<sup>119</sup> La circostanza si ritiene integrata nel caso in cui il reato sia stato commesso avvalendosi delle condizioni di cui all' art. 416bis C.P. o al fine di agevolare l'attività delle organizzazioni mafiose.

<sup>120</sup> La casistica giurisprudenziale suggerisce che l'ipotesi più frequente è quella del *socio occulto* o del *socio di fatto*, cioè dei personaggi appartenenti alla criminalità organizzata che, sebbene formalmente estranei all'organico dell' impresa, concorrono alla gestione dell' impresa al fine di trarre profitto per l'organizzazione (ad esempio i prestanome).

<sup>121</sup> L' art 91, comma 6 del D. Lgs. 159/2011 ne indica alcuni: provvedimenti anche non definitivi di condanna per reati strumentali alle attività delle organizzazioni criminali, concreti elementi da cui risulta che l' attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne

quadro indiziario complessivo. In altre parole, l'informazione antimafia accertativa si configura come una fattispecie "aperta", la cui validità è subordinata unicamente al fatto che il prefetto debba dimostrare, sulla base di un giudizio di *sufficiente probabilità*, che si tratti di un'impresa che possa in qualche modo favorire la criminalità organizzata.

La grande varietà di situazioni che vengono prese in considerazione per l'emissione di questo tipo di provvedimento, comporta necessariamente la possibilità che si presentino circostanze di non accertata infiltrazione mafiosa. Nel caso in cui dal quadro indiziario complessivo non emerga con sufficiente gravità il pericolo di infiltrazioni mafiose, il prefetto può tuttavia emanare un'*informativa supplementare atipica*<sup>122</sup>. Il provvedimento viene ugualmente inviato alla stazione appaltante, con la differenza che in questo caso l'atto non produce un effetto interdittivo automatico, bensì l'obbligo in capo all'amministrazione aggiudicatrice di prenderne in considerazione i contenuti, motivando di conseguenza in merito alle decisioni prese rispetto alla continuazione o all'interruzione del rapporto contrattuale.

Il sistema costruito sulle informazioni antimafia interdittive si dimostra particolarmente efficace nell'azione di contrasto alla mafia, soprattutto in virtù del fatto che la soglia di gravità e concordanza degli elementi indiziari richiesta è di molto inferiore rispetto al *quantum* probatorio necessario per arrivare ad una condanna in sede penale: così facendo si riesce ad intervenire in modo deciso rispetto a situazioni in cui non sia pienamente dimostrabile il coinvolgimento dell'operatore economico all'interno di dinamiche mafiose, ritenendosi sufficiente la sussistenza del mero pericolo, anche se solo potenziale. Un ulteriore punto di forza è costituito dalla celerità dell'intervento prefettizio che si perfeziona spesso nel giro di pochissime settimane, incidendo quindi su situazioni sostanziali ancora in atto, a dispetto degli anni che sono necessari per giungere alla conclusione di un processo penale. Ciò detto, è ugualmente vero che il sistema delle certificazioni antimafia paga un prezzo elevato ma inevitabile in considerazione del fatto che non possono essere portate a conoscenza del prefetto o non possono comunque essere utilizzate le emergenze delle indagini ancora in corso, rispetto alle quali vi è ancora

---

condizionata, reiterate violazioni agli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari in materia di appalti pubblici.

<sup>122</sup> Inizialmente prevista dal DPR n.252/1998 è stata successivamente ripresa dall'art. 8, comma 1, lettera D del D.Lgs. n.218/2012.



la necessità di mantenere il segreto istruttorio. Ciò fa sì che mentre vi sia in corso un'indagine penale risetto ad una certa opera, le informazioni pur fondamentali che consiglierebbero o imporrebbero una certificazione negativa non possano di fatto essere utilizzate, onde evitare la *discovery* delle indagini.

### II.2.3 *La nuova frontiera: le WHITE LIST*

Nell'ottica di consentire una velocizzazione e una razionalizzazione dei procedimenti per il rilascio della documentazione antimafia, ma soprattutto al fine di garantire una serie di vantaggi premiali alle imprese particolarmente virtuose, con il D.L. 74/2012 è stata prevista la predisposizione di un elenco di imprese “*sane*”, la cui condotta sia stata preventivamente accertata essere conforme alle leggi, creato e custodito presso le prefetture, la cosiddetta *white list*. La disciplina, ora generalizzata, ha avuto all'inizio un'applicazione molto limitata. Il primo intervento normativo che ha previsto la *white list* risale infatti al 2009<sup>123</sup> e fu pensato nello scopo di predisporre una serie di misure preventive contro il segnalato rischio di infiltrazioni della criminalità organizzata in occasione della ricostruzione post-terremoto in Abruzzo, applicative dello speciale regime di controlli di cui alle linee guida emanate dal citato Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle grandi opere.

Analoghe previsioni sono state successivamente dettate dall'art. 3-*quinquies* del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, riportante disposizioni per garantire la trasparenza e la libera concorrenza nella realizzazione delle opere e degli interventi connessi allo svolgimento della rassegna “Expò Milano 2015”.

Dal punto di vista soggettivo i soggetti legittimati a richiedere l'iscrizione nelle *white list* sono in sostanza tutti i fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori appartenenti alla filiera di imprese che partecipano al processo di realizzazione dell'opera. In tal senso, l'elenco sembra dunque destinato a ricomprendere tutti i soggetti che a qualunque titolo contribuiscono all'esecuzione del lavoro, sia in qualità di appaltatori che di subappaltatori.

L'art. 1, comma 53, della legge n. 190/2012 definisce invece l'ambito di applicazione oggettivo degli elenchi, individuando le attività imprenditoriali ritenute a maggiore rischio

---

<sup>123</sup> Art. 16 del d.l. 28 aprile 2009, nr. 39 (recante “*Interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici nella regione Abruzzo*”).

di infiltrazione mafiosa rispetto alle quali è consentita l'iscrizione nelle *white list*<sup>124</sup>. Considerato il carattere tassativo dell'elencazione, ciò implica che solo i soggetti operanti in questi settori di attività sono titolati a richiedere l'iscrizione nelle *white list* anche se, a tal riguardo, è comunque prevista la possibilità che l'elencazione dei diversi settori imprenditoriali, contenuta nel comma 53, sia aggiornata entro il 31 dicembre di ogni anno con un apposito decreto del Ministro dell'interno.

Dalla lettura del citato elenco emerge abbastanza chiaramente il fatto che tali attività si identificano in linea generale con prestazioni tipicamente appartenenti alla categoria dei subcontratti e che, di conseguenza, l'utilizzo delle *white list* sembra essere principalmente destinato a trovare applicazione rispetto ai subaffidamenti effettuati dall'aggiudicatario del contratto di appalto pubblico, piuttosto che a quelli posti in essere dalla stessa stazione appaltante.

Nella lista sono inseriti gli operatori economici che rientrano nella categoria appena delineata e che decidono di sottoporsi *volontariamente* a una serie di verifiche molto rigorose che attestino la trasparenza degli assetti organizzativi e funzionali interni, la regolarità rispetto agli adempimenti degli obblighi contributivi e fiscali, il rispetto della normativa in materia ambientale e di sicurezza sul lavoro, oltre che ovviamente l'osservanza degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari. L'iter prevede che la prefettura conduca gli accertamenti sulla "non mafiosità" dell'impresa istante mediante la consultazione dell'istituenda "*Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia*", la quale, una volta attiva, consentirà di accertare che non risultino, a carico del soggetto, né cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 del Codice antimafia, conseguenti all'applicazione di una misura di prevenzione, né tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa, desumibili dalle situazioni indizianti elencate dall'art. 84, comma 4, del Codice antimafia (come, ad esempio, la sussistenza di misure cautelari o di condanne, anche non definitive, per reati come la turbata libertà degli incanti, oppure ancora la violazione reiterata degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari).

---

<sup>124</sup> Il comma 53, dell'art. 1 della L. 190/2012 elenca ad esempio, tra le attività maggiormente esposte al rischio di infiltrazioni mafiose: il trasporto di materiali a discarica per conto terzi, il trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuto per conto terzi, estrazione e trasporto di terra e materiali inerti, confezionamento, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti, il confezionamento, la fornitura ed il trasporto di calcestruzzo e di bitume, i noli a freddo di macchinari, la fornitura di ferro lavorato, i noli a caldo, gli autotrasporti per conto terzi e la guardiania dei cantieri.

L'elenco è aggiornato periodicamente ed i soggetti ivi iscritti sono sottoposti a continue verifiche al fine di accertare la permanenza dei requisiti richiesti<sup>125</sup>. Le prefetture, sono infatti tenute ad accertare la permanenza delle condizioni che hanno consentito l'iscrizione nella *white list*, seguendo le stesse modalità adottate nella fase iniziale. Tali accertamenti, ai sensi dell'art. 5, comma 3, del DPCM<sup>126</sup> che ha dato attuazione alla legge, potranno essere effettuati in qualsiasi momento, anche mediante controlli a campione, all'esito dei quali dovrà essere disposta la cancellazione dell'impresa dall'elenco, laddove si dovessero riscontrare delle difformità rispetto alle condizioni iniziali.

Per quanto attiene alle imprese, lo stesso art. 5, comma 3, del decreto ribadisce invece l'obbligo di comunicazione relativo a qualsiasi modifica dell'assetto proprietario e dei propri organi sociali, già fissato dall'art. 1, comma 55, della legge n. 190/2012. In altri termini, le norme citate impongono all'impresa iscritta in una *white list* di comunicare alla prefettura qualsivoglia cambiamento intervenuto nella proprietà o nella gestione dell'impresa come, ad esempio, il trasferimento di un pacchetto azionario o la sostituzione di una carica apicale. L'unica eccezione alla regola è rappresentata dalle società di capitali quotate in borsa, per le quali le modifiche degli assetti proprietari sono prese in considerazione solo se rilevanti ai sensi del Testo Unico di cui al d.lgs. n. 58/1998<sup>127</sup>.

Per le imprese inserite nelle *white list* il vantaggio principale è costituito dal fatto che non sussiste in capo alle stazioni appaltanti l'obbligo di acquisire l'informazione antimafia al fine di consentirne la partecipare ad una gara per l'aggiudicazione di un contratto pubblico.

In altri termini, la normativa ha sancito la sostanziale equiparazione tra l'informazione antimafia e l'iscrizione nella *white list*. Di conseguenza, ai fini dell'autorizzazione di un subcontratto relativo alle attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, le stazioni appaltanti sono esonerate dal disporre di volta in volta le verifiche antimafia, se l'impresa interessata risulta iscritta in un elenco prefettizio. Ed, infatti, l'art. 7, comma 2, del DPCM, consente ai committenti pubblici di verificare

---

<sup>125</sup> In ogni caso, entro trenta giorni dalla scadenza della validità dell'iscrizione, che è di dodici mesi, l'impresa iscritta può comunicare alla Prefettura competente il proprio interesse a permanere nell'elenco, anche per settori di attività ulteriori o diversi da quello originario.

<sup>126</sup> Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 18 aprile 2013, entrato in vigore il successivo 14 agosto, recante "Modalità per l'istituzione e l'aggiornamento degli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa".

<sup>127</sup> Cioè solo nel caso in cui siano superiori al due per cento del capitale sociale.

l'iscrizione nelle liste attraverso i siti istituzionali delle prefetture, in alternativa all'acquisizione dell'informazione antimafia.

Sempre con riferimento agli effetti, è opportuno tuttavia evidenziare che le disposizioni citate prevedono l'equiparazione dell'iscrizione nella *white list* alla sola informazione antimafia<sup>128</sup> che, come già sottolineato, si differenzia dalla comunicazione antimafia<sup>129</sup>.

La differenza tra le due tipologie di documenti è rappresentata sia dal diverso ambito di verifica di “non mafiosità” dei soggetti interessati, sia dalle diverse soglie di importo contrattuale cui si riferisce la verifica stessa; da un lato, infatti, la comunicazione antimafia è diretta ad accertare l'insussistenza delle cause di decadenza, sospensione o divieto conseguenti all'applicazione di una misura di prevenzione, relativamente ai contratti di appalto di importo inferiore alla soglia comunitaria; dall'altro lato, invece, l'informazione antimafia estende l'accertamento anche alla eventuale esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, non solo per i contratti di appalto di importo superiore alla soglia comunitaria, ma anche per i subcontratti di importo superiore a 150mila euro.

Stando alle disposizioni contenute nella legge anticorruzione e nel DPCM applicativo, l'iscrizione in una *white list* non è però equiparata anche alla comunicazione antimafia, ossia proprio a quel livello di verifica “più leggero”, che è assorbito peraltro dall'informazione antimafia. Con l'effetto che, nei confronti delle imprese iscritte nelle liste prefettizie, dovrebbe essere comunque acquisita la comunicazione antimafia.

All'apparenza, sembra trattarsi di una conclusione illogica dal momento che, se l'impresa ha ottenuto l'iscrizione nella *white list*, è implicito che abbia superato i controlli anche con riferimento a quelle situazioni rilevanti ai fini del rilascio della comunicazione antimafia. Come già accennato, la ragione di tale scelta legislativa potrebbe in alternativa essere riconducibile alla circostanza che la *white list* è stata in realtà istituita per le sole attività tipicamente classificabili come “subaffidamenti”, e cioè per le attività soggette al rilascio dell'informazione, e non della comunicazione antimafia.

In ogni caso sembra tuttavia non doversi escludere che l'iscrizione nella *white list* possa essere equiparata anche alla comunicazione antimafia, laddove l'impresa presente in elenco risulti aggiudicataria di un appalto, anziché di un subcontratto. A tal riguardo,

---

<sup>128</sup> Art. 84, comma 3 del D.Lgs. 159 del 2011.

<sup>129</sup> Art. 84, comma 2 del D.Lgs. 159 del 2011.

infatti, non vi è alcun motivo di porre la stazione appaltante nella condizione di dover richiedere la comunicazione antimafia per contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, considerato che l'iscrizione nella *white list*, seppur riferita ad attività diverse, presuppone l'accertamento della insussistenza di cause di decadenza, sospensione o divieto, derivanti dall'applicazione di una misura di prevenzione. In questa direzione non vanno sottovalutati gli effetti di accelerazione e semplificazione che si produrrebbero nella prassi.

#### II.2.4 *La tracciabilità dei flussi finanziari*

Il 28 gennaio 2010 il Consiglio dei Ministri, riunitosi nel palazzo della Prefettura di Reggio Calabria, ha approvato un pacchetto di norme volte a combattere la presenza delle organizzazioni mafiose nel territorio nazionale<sup>130</sup>. Tra gli strumenti di contrasto individuati dal Governo vi fu quello del potenziamento dei meccanismi di monitoraggio dei flussi finanziari. Con l'art.3 della legge n. 136/2010, dando attuazione a tale indirizzo, lo strumento della tracciabilità è stato esteso a tutto il settore della contrattualistica pubblica attraverso l'istituzione dell'obbligo di tracciamento di tutte le movimentazioni finanziarie che hanno origine da contratti pubblici, a partire dal momento della stipulazione fino a quello della conclusione. Le norme sulla tracciabilità si applicano a tutti i tipi di contratto pubblico, sia d'appalto che di subappalto, nonché a tutti quelli da essi derivati. Per l'applicabilità si prescinde inoltre dalla circostanza che il contratto sia stato preceduto o meno da una gara o da una procedura di evidenza pubblica e dallo stesso valore del contratto. L'AVCP ha d'altra parte individuato specificamente i contratti che invece non sono oggetto della disciplina in esame: tra questi figurano gli incarichi di collaborazione ex art. 7 del D.Lgs. n. 165/2001, le acquisizioni in economia tramite amministrazione diretta, gli affidamenti in *house providing*<sup>131</sup> e le spese economali. È da precisare, per quanto attiene all'aspetto soggettivo, le disciplina sulla tracciabilità attiene

---

<sup>130</sup> In quella data il Consiglio dei ministri approvò un piano straordinario contro le mafie. Tra le misure più importanti: l'istituzione dell'Agenzia per la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, misure di contrasto all'ecomafia, mappa informatica delle organizzazioni criminali, iniziative sul piano internazionale per contrastare la criminalità organizzata, nuove misure a sostegno delle vittime del racket e dell'usura e nuovi strumenti di aggressione ai patrimoni mafiosi.

<sup>131</sup> La tracciabilità si applica però nel caso in cui le società in house affidino a loro volta parte del contratto a terzi.

alle sole spese sostenute dagli operatori economici e non anche a quelle delle stazioni appaltanti<sup>132</sup>.

Più nello specifico, il decreto prevede per il contraente privato l'obbligo di comunicare alla parte pubblica un conto corrente dedicato (bancario o postale). Tutti i movimenti dovranno quindi essere effettuati verso e dal medesimo conto e esclusivamente tramite bonifico bancario o postale ovvero attraverso altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni <sup>133</sup>. Tra le novità più importanti dal decreto vi è l'ulteriore obbligo per tutti gli operatori economici di dotarsi di un codice CIG<sup>134</sup> (Codice Identificativo di Gara), rilasciato dall'AVCP a seguito di un'apposita procedura, quale strumento di tracciabilità dei flussi finanziari relativi a ciascun appalto. Attraverso il codice, che dovrà contrassegnare ogni singola transazione, è quindi possibile individuare univocamente e con certezza tutti i movimenti relativi ad uno specifico contratto.

Tra le spese sostenute dall'operatore economico soggette ai predetti obblighi vi sono i pagamenti dei dipendenti, consulenti e fornitori di beni e servizi, quelli per l'acquisto di "immobilizzazioni tecniche", quelli in favore di enti previdenziali, assicurativi o istituzionali (ad esempio INPS, INAIL) o di gestori e fornitori di pubblici servizi (ad esempio gas, energia elettrica) o per i tributi. Esclusivamente per le spese giornaliere di valore inferiore a millecinquecento euro è prevista la possibilità di utilizzare strumenti di pagamento diversi dal bonifico, fermo restando il divieto di impiegare contanti e l'esigenza di documentazione della spesa sostenuta.

La violazione degli obblighi previsti in materia di tracciabilità dei flussi finanziari comporta sanzioni molto pesanti a carico dell'operatore economico, che sono graduate in funzione della gravità della mancanza. Le movimentazioni effettuate senza avvalersi di banche o Poste spa comporta una sanzione che va dal cinque al venti per cento del valore

---

<sup>132</sup> L' art. 3 della L. 136/2010 elenca i soggetti sottoposti agli obblighi di tracciabilità: gli appaltatori (o meglio gli operatori economici), i subappaltatori e i subcontraenti che fanno parte della filiera d'impresa, i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici.

<sup>133</sup> L' AVCP ha precisato che il requisito della piena tracciabilità sussiste per le Ri.Ba. (Ricevute bancarie elettroniche), ma non per i RID (Rapporti interbancari elettronici).

<sup>134</sup> Il CIG si aggiunge e non sostituisce il CUP (Codice Unico di Progetto), che rimane comunque obbligatorio per i negozi che abbiano ad oggetto progetti di investimento.

della transazione stessa, fatta salva la risoluzione del contratto<sup>135</sup>. In aggiunta, la violazione reiterata degli obblighi previsti costituisce una delle circostanze da cui è possibile dedurre l'inaffidabilità dell'imprenditore ai fini del rilascio dell'informativa antimafia interdittiva, con tutte le importanti conseguenze che ne derivano in tema di risoluzione del contratto.

#### II.2.5 *Lo scioglimento degli enti locali per infiltrazioni mafiose*

L'aggiudicazione di un bando di gara a favore di un operatore economico vicino alla criminalità organizzata ha come presupposto la circostanza che vi siano membri compiacenti all'interno delle Istituzioni che, interferendo sulle procedure di gara, abbiano consentito che ciò avvenisse. La penetrazione all'interno delle istituzioni costituisce una peculiarità delle organizzazioni criminali più pericolose che, negli anni, sono riuscite a sviluppare complesse strategie di intelligence, così da poter disporre di informazioni essenziali per manipolare dall'esterno i processi di aggiudicazione del contratto. Nei casi più gravi, il grado di connivenza è tale da consentire alle organizzazioni criminali di poter determinare i processi di scelta posti a monte delle gare d'appalto, generando dei meccanismi per cui le istituzioni pubbliche diventano completamente schiave dei vertici delle consorterie criminali. Fenomeni di questo genere si rilevano ancora più gravi quando interessano gli enti locali, espressione della volontà popolare e prima forma di presenza delle istituzioni sul territorio. Proprio per questo motivo il legislatore è intervenuto più volte e da ultimo con la legge n. 94 del 2009<sup>136</sup> per rendere sempre più efficace la disciplina dello scioglimento dei consigli comunali e provinciali nei casi di infiltrazione e condizionamenti di tipo mafioso. L'autorità deputata a svolgere gli accertamenti per verificare la sussistenza di tali fenomeni è ancora una volta quella prefettizia, a cui viene riconosciuta la titolarità dei poteri di accesso negli enti locali, per delega permanente del Ministro dell'Interno<sup>137</sup>. Il prefetto nomina a sua volta una commissione incaricata di eseguire materialmente l'accesso e gli accertamenti allo scopo di raccogliere elementi di informazione che siano sintomatici dell'esistenza di *“forme di condizionamento tali da*

---

<sup>135</sup> Analogamente è punito con una sanzione che va dal 2 al 10 per cento del valore nel caso in cui vi sia un mancato utilizzo di conti correnti dedicati ovvero senza impiegare lo strumento del bonifico, oltre che nel caso in cui venga omessa l'indicazione del CIG.

<sup>136</sup> L'art.2 comma 30 della L.39/2009 ha sostituito l'art. 143 del Testo Unico degli Enti Locali (TUEL).

<sup>137</sup> Ai sensi dell'articolo 2, comma 2-quater, del decreto-legge 29 ottobre 1991, n. 345, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 1991, n. 410.

*determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonché il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, ovvero che risultino tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica*<sup>138</sup>. In deroga all'art. 329 del c.p.p., nel caso in cui per i fatti oggetto di accertamento sia pendente un procedimento penale, il prefetto può richiedere informazioni al Procuratore della Repubblica che comunica tutte quelle che ritiene non siano necessariamente da tenere segrete ai fini delle indagini. Nell'effettuare le verifiche, la commissione esamina in primis la posizione degli organi eletti, ma anche quella di altre figure quali il segretario comunale o provinciale, del direttore generale, dei dirigenti e dei dipendenti dell'ente stesso. Tale ultimo inciso risulta essere fondamentale, infatti con le leggi Bassanini è stata attuata una riorganizzazione della Pubblica Amministrazione che ha comportato un definitivo spostamento della responsabilità delle decisioni e dell'adozione dei provvedimenti dalle sfere politiche ai dirigenti: di fatto oggi nessun provvedimento che in concreto autorizzi una spesa di denaro pubblico reca in calce la firma di un'autorità politica. Tale novità ha aggiunto, almeno sulla carta, un elemento di ulteriore complessità nelle strategie di penetrazione delle organizzazioni mafiose all'interno delle istituzioni, in quanto ha sottratto le facoltà decisionali alla sfera di personaggi soggetti allo scacco politico delle elezioni e quindi inevitabilmente più legati all'ambito di influenza delle organizzazioni criminali. La riforma ha quindi determinato lo stravolgimento degli schemi relazionali (e quindi eventualmente corruttivi) attraverso cui le organizzazioni mafiose riescono a penetrare all'interno di istituzioni ed enti locali al fine di carpire le informazioni necessarie ovvero per influenzare i processi decisionali. In tale mutato contesto dirigenti e funzionari hanno quindi assunto un ruolo di primissima importanza e sono per questo motivo spesso oggetto delle attenzioni mafiose. Al termine degli accertamenti il prefetto, prendendo atto delle conclusioni della commissione d'indagine, predispose una relazione informativa in cui viene fatto specifico riferimento agli appalti, ai contratti e ai servizi interessati dai fenomeni di compromissione o interferenza con la criminalità organizzata o comunque connotati da condizionamenti o da condotte antigiuridica. Tale relazione viene inviata al Ministro dell'Interno che, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, propone lo scioglimento al Capo dello Stato, che procede con D.P.R. È bene sottolineare che,

---

<sup>138</sup> Art. 143 TUEL.



affinché il provvedimento di scioglimento del Consiglio comunale o provinciale per infiltrazioni mafiose possa dirsi valido non si esige né la prova della commissione di reati da parte degli amministratori, né che i collegamenti tra l'amministrazione e le organizzazioni criminali risultino da prove inconfutabili; sono sufficienti, invece, semplici "elementi", cioè circostanze di fatto che, anche non assurgendo al rango di prova piena in senso processuale, siano però sintomatici di un collegamento e/o influenza tra pubblica amministrazione e sodalizi criminali. In altre parole, si richiede semplicemente che gli elementi raccolti e valutati siano *indicativi* della possibilità di un condizionamento dell'attività degli organi amministrativi e che tale condizionamento sia riconducibile all'influenza e all'ascendente esercitati da gruppi di criminalità organizzata<sup>139</sup>. Lo scioglimento del consiglio comunale o provinciale comporta l'immediata cessazione dalla carica di consigliere, di sindaco, di presidente della provincia, di componente delle rispettive giunte e di ogni altro incarico comunque connesso alle cariche ricoperte. In aggiunta, coloro che sono ritenuti essere stati i responsabili delle condotte che hanno causato lo scioglimento, sono colpiti *ex lege* dalla sanzione della incandidabilità per le elezioni che si svolgono nella medesima Regione amministrativa, limitatamente al turno elettorale successivo<sup>140</sup>. Peraltro, la normativa vigente attribuisce al prefetto, al ricorrere di motivi di necessità ed urgenza e nell'attesa del decreto di scioglimento, il potere di sospendere gli amministratori dagli incarichi ricoperti e di nominare dei commissari che assicurino la provvisoria amministrazione dell'ente<sup>141</sup>.

### II.3 L'autorità nazionale anti-corruzione

La normativa vigente prevede il concorso di vari organi che, per aspetti diversi<sup>142</sup>, sono preposti alla attività di vigilanza sul regolare svolgimento delle procedure inerenti gli

---

<sup>139</sup> In questo senso si è pronunciato il Consiglio di Stato sez. III, con sentenza 06.03.2012 n° 1266 (vedi anche T.A.R. Campania-Napoli, sez. I, sentenza 6 febbraio 2006, n. 1622).

<sup>140</sup> Come precisato dall' art. 143 TUEL, ai fini della dichiarazione d'incandidabilità il Ministro dell'interno invia senza ritardo la proposta di scioglimento di cui al comma 4 al tribunale competente per territorio, che valuta la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 con riferimento agli amministratori indicati nella proposta stessa.

<sup>141</sup> La sospensione non può eccedere la durata di sessanta giorni e il termine del decreto di cui al comma 10 decorre dalla data del provvedimento di sospensione.

<sup>142</sup> In materia di appalti pubblici, una prima forma di controllo è affidata, in primis, alla stessa stazione appaltante. Vi è poi l'intervento di altri organismi che, a vario titolo, vigilano sul regolare svolgimento dei pubblici incanti. Tra questi ovviamente l'autorità giudiziaria, per tutte le condotte che assumono rilievo penale,

appalti pubblici: tali autorità si differenziano ovviamente in ragione della natura giuridica che le caratterizza, dei poteri che gli sono riconosciuti e degli effetti che la propria azione produce rispetto allo svolgimento delle procedure di gara. Tra questi, vi era – fino al 2014- l’Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, siglata AVCP, le cui competenze sono attualmente state assorbite dall’Autorità Nazionale Anticorruzione. Nasce nel 1994 con un decreto congiunto dei presidenti di Camera dei Deputati e Senato della Repubblica. Sono gli anni immediatamente successivi agli scandali di Tangentopoli e lo Stato, nell’ottica di fornire una risposta decisa, per quanto emergenziale, con la legge n. 109 del 1994 dà vita all’AVCP. Tali norme sono state successivamente trasfuse e integrate nel Codice dei contratti pubblici, in particolare agli artt. 6, 7 e 8, oltre che nel successivo regolamento di attuazione del 2010.

Da ultimo, un momento di fondamentale importanza dal punto di vista normativo si è registrato con il Decreto Legge n.90 del 2014 convertito in legge con la L. n.114/2014, con cui si è dato corso ad una fondamentale opera di riorganizzazione dell’AVCP, assorbita dall’ANAC, la cui azione –per la verità- nel corso degli anni aveva mostrato numerose carenze tanto da rilevarsi praticamente inefficiente.

Così per come concepita con il citato impianto normativo l’ANAC riunisce in sé tutte le funzioni dell’AVCP unitamente a quelle in materia di trasparenza e prevenzione della corruzione, tanto da diventare la “*domina nel sistema complessivo della strategia di prevenzione della corruzione, anche con particolare riferimento al settore degli appalti pubblici*”<sup>143</sup>. Per quanto attiene allo specifico settore degli appalti pubblici è da ritenersi che l’ANAC assommi in sé anche tutte le prerogative funzionali e i poteri che erano propri dell’AVCP. In particolare, tra le prerogative organizzative ve ne sono alcune che sono funzionali a un più efficace esercizio dell’attività di vigilanza:

- *Indipendenza funzionale*. L’Autorità non è inserita nella struttura organizzativa dell’esecutivo né mantiene alcun rapporto con l’autorità di governo. Tale prerogativa, tipica anche di altre autorità cosiddetti *indipendenti* come l’AGCM<sup>144</sup>

---

la Corte dei conti, per quanto attiene ai profili di responsabilità per danno erariale, ecc. Da ultimo, a seguito delle vicende giudiziarie che hanno interessato l’Expò 2015 e il cosiddetto Mose di Venezia, l’Autorità di vigilanza sui fenomeni di corruzione sembra destinata ad assumere sempre maggiore importanza.

<sup>143</sup> Vds *Piano di riordino emanato dal Presidente dell’Autorità Nazionale Anticorruzione* del 2014.

<sup>144</sup> Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nota anche come Antitrust, vigila sul rispetto delle regole che vietano le intese anti concorrenziali tra imprese, gli abusi di posizione dominante e le concentrazioni in grado di creare o rafforzare posizioni dominanti dannose per la concorrenza.(Fonte: [www.agcm.it](http://www.agcm.it))

o la CONSOB<sup>145</sup>, è finalizzata ad eliminare in radice ogni possibilità di pressioni esterne derivanti dal potere politico e consente di poter esprimere liberamente le proprie valutazioni e di operare secondo il principio di terzietà. Tale indipendenza è accentuata dalla circostanza che tutte le competenze necessarie allo svolgimento delle attività previste sono già presenti all'interno dell'organico della stessa autorità, il che, com'è intuibile, conferisce grande forza alle indagini condotte. In aggiunta, i membri<sup>146</sup> del Consiglio dell'autorità, necessariamente professionisti altamente qualificati e di grande esperienza (professori, magistrati, avvocati, ingegneri) sono nominati dai rappresentanti della maggioranza e dell'opposizione e durano in carica per cinque anni e non potendo essere confermati nell'incarico.

- *Autonomia organizzativa.* Le regole che consentono all'Autorità di operare non sono fissate dalla legge, che invece si limita ad attribuire a tale organismo un potere di autoregolazione. Tale riconoscimento è teso a garantire all'Autorità la possibilità di realizzare un'azione adeguata ai continui mutamenti delle norme in materia e che tenga conto delle variegate dinamiche che, nella pratica, possono eventualmente interessare il settore. È ovvio che autonomia non significa arbitrio e, di conseguenza l'attività di autoregolamentazione dell'Autorità deve essere svolta in conformità ai principi sanciti dalle fonti normative di livello superiore: gli atti dell'Autorità assumono infatti la forma del regolamento, che viene adottato a seguito di un *forum* aperto sul sito internet dell'Autorità stessa e che sono pubblicati sulla gazzetta ufficiale, con tutto ciò che ne consegue in termini di efficacia nei confronti dei consociati.

### II.3.1 *Le attività dell'autorità*

Le attività poste in essere dall'allora AVCP<sup>147</sup> e oggi dall'ANAC sono molto articolate e complesse e, in prima approssimazione, per quanto attiene al settore dei

---

<sup>145</sup> Commissione Nazionale per le Società e la Borsa si occupa di tutelare gli investitori e l'efficienza, la trasparenza e lo sviluppo del mercato mobiliare, (Fonte: [www.consob.it](http://www.consob.it))

<sup>146</sup> Il primo presidente dell'Autorità è Raffaele Cantone, magistrato di indiscussa professionalità.

<sup>147</sup> Le attività dell' AVCP, originariamente previste dagli articoli 4, 5 e 6 della legge 104/1994, sono ora indicate all'art. 6 del Codice dei contratti pubblici.

Contratti pubblici, possono essere ricondotte a cinque macro categorie: attività di vigilanza, di regolazione, ispettive, sanzionatorie e di qualificazione.

Affinché ciascuna di tali funzioni possa essere esercitata in modo efficace ed efficiente, la legge attribuisce all'Autorità una serie di facoltà che comportano degli ampi margini d'azione:

- a) *Attività di vigilanza*, che si sostanzia nel controllo sulla regolarità delle procedure di affidamento e sull'economicità dell'esecuzione dei contratti. Per poter consentire l'efficace assolvimento a tale funzione, all'Autorità sono conferiti degli specifici poteri. Tra questi, vi è *in primis* il potere di richiedere delucidazioni e documentazioni a stazioni appaltanti, operatori economici, pubbliche amministrazioni (anche regionali) e, in generale, a qualsiasi persona che sia in possesso di dati ritenuti utili.
- b) *Attività di regolazione*. Questa ha l'obiettivo di orientare gli operatori del mercato vigilato mediante la formulazione di regole di comportamento secondo parametri giuridici, economici e di efficienza. Questa non incide sulle scelte attinenti alla sfera politica o comunque riconducibili alla discrezionalità della Pubblica Amministrazione, ma interviene nel campo della cosiddetta *discrezionalità tecnica*, allo scopo di colmare eventuali lacune normative o dubbi interpretativi. In altre parole si tratta di una funzione con la quale si intende coniugare l'interesse pubblico alla corretta esecuzione del contratto con l'esigenza di chiarificazione e di semplificazione delle relative procedure, sempre più avvertita dagli operatori del settore.
- c) *Attività ispettiva* mira, invece, ad accertare nei casi concreti se vi sia stato il rispetto delle norme da parte degli operatori e ha come sbocco l'emanazione, da parte dell'Autorità, di *deliberazioni* adottate a seguito di uno specifico procedimento (vedi Infra). Tale attività, proprio per la grande autonomia che caratterizza l'azione dell'ANAC, assume peraltro un ruolo di estrema rilevanza anche al fine di garantire il corretto esercizio del potere di vigilanza sul sistema di qualificazione delle imprese che partecipano alle gare d'appalto, che si sostanzia nel controllo esercitato sulle SOA e sulle attestazioni di qualificazione rilasciate da queste ultime. Le ispezioni vengono svolte con un'indipendenza assimilabile a quella dell'autorità giudiziaria.

È da sottolineare che, nell'ambito del panorama istituzionale nazionale, non vi è autorità o organismo che non soggiaccia ai poteri ispettivi<sup>148</sup>. Le ispezioni vengono condotte d'iniziativa e senza alcun preavviso, oltre che ovviamente su segnalazione da parte di una stazione appaltante o di chiunque altro. I funzionari si recano materialmente nei luoghi in cui vi sono i cantieri e verificano la presenza del personale, identificando tutti i presenti, oltre che controllare la corrispondenza delle matricole dei mezzi d'opera e dei materiali. L'attività ispettiva si sostanzia anche attraverso l'esercizio di un potere di *disposizione*: l'Autorità può infatti intervenire con personale proprio o avvalendosi del personale della Guardia di Finanza<sup>149</sup> o della collaborazione degli altri organi dello Stato.

d) *Attività sanzionatoria*. Tale potere è complementare a tutti gli altri: è infatti solo attraverso la possibilità di emanare sanzioni, anche molto pesanti, nei casi di riscontrata inosservanza della disciplina di settore che tutte le altre prerogative assumono il carattere dell'effettività. Ad eccezione dei poteri che esercita nell'ambito del sistema di qualificazione, infatti, l'Autorità non ha la possibilità di incidere direttamente né sullo svolgimento delle procedure di gara, né sulla fase esecutiva dei contratti pubblici. Gli atti adottati nei casi concreti hanno il valore di pareri non vincolanti nei confronti della stazione appaltante. Tali pareri si sostanziano, in caso di accertamento di comportamenti difformi dalle discipline di settore, nell'invito al riesame dei provvedimenti adottati, ai fini dell'annullamento o della modifica degli stessi in sede di autotutela. Pertanto, in mancanza di poteri vincolanti/autoritativi, gli atti assunti dall'Autorità, pur con la forza che deriva dall'autorevolezza e dal ruolo dell'organismo emanante, non possono che avere esclusivamente un effetto di *moral suasion*. In questo senso è ormai consolidato in giurisprudenza l'orientamento per cui “non rientra nei poteri attribuiti all'AVCP prescrivere all'ente locale di provvedere ad intraprendere azioni o di assumere tempestivamente atti conformi

---

<sup>148</sup> Sarebbe ad esempio ipotizzabile un' ispezione d'iniziativa rispetto ai contratti pubblici aggiudicati dalla Presidenza della Repubblica, ancorché secretati.

<sup>149</sup> A tal proposito, il Nucleo tutela della concorrenza e del mercato della GDF ha un proprio ufficio incardinato all' interno dell' Autorità.

all'interpretazione dell'Autorità"<sup>150</sup>. Alla luce delle considerazioni appena esposte, diventa dunque fondamentale la possibilità di emanare delle sanzioni. Le sanzioni che l'Autorità ha il potere di irrogare hanno come destinatari in primis le Amministrazioni aggiudicatrici, ma anche e soprattutto gli operatori economici e gli Organismi di attestazione (per quanto attiene all'attività di qualificazione svolta dall'Autorità). Nella pratica, il potere sanzionatorio assume nella pratica una duplice valenza: si sostanzia *in primis* nella possibilità di applicare una sanzione pecuniaria nel caso in cui il soggetto richiesto non esibisca (si rifiuti o ometta) gli atti richiesti al fine di poter esercitare l'attività di *vigilanza*<sup>151</sup>. Analogamente si procede nel caso in cui i documenti e gli atti forniti si rivelino in tutto o parzialmente falsi. Se ad esempio viene richiesto il verbale di gara al concorrente, la mancata trasmissione viene sanzionata molto pesantemente. È da evidenziare che si tratta di un potere molto forte, di cui nemmeno l'autorità giudiziaria dispone, che appare ancor più incisivo alla luce del fatto che la vigilanza può essere avviata d'ufficio. Va peraltro segnalato che, ai sensi dell'art.6, comma 12, del Codice dei contratti pubblici, l'ANAC (ex AVCP) può richiedere che la stazione appaltante instauri un procedimento disciplinare a carico di determinati funzionari pubblici che il cui comportamento si assuma essere meritevole di censura, il cui esito va peraltro comunicato alla stessa Autorità. Tra i poteri sanzionatori, con il novellato impianto normativo, sono stati determinati nuovi ambiti di azione, come la possibilità di emanare sanzioni in caso di mancata adozione del piano triennale di prevenzione della corruzione.

- e) *Attività di pre-contenzioso*. Sebbene ne sia stata ridimensionata l'importanza per effetto di alcune riforme, tale attività continua ad essere fondamentale. Questa consiste nella possibilità di assistere il responsabile del procedimento o gli operatori economici partecipanti alla gara<sup>152</sup> al fine di fornirgli una "consulenza", in una fase che sia comunque antecedente a quella della firma del

---

<sup>150</sup> In questo senso, si veda la sentenza del TAR Lombardia, Brescia, sez. II, 29 giugno 2009, n. 1349.

<sup>151</sup> Tale potere è attribuito all'Autorità per espressa previsione dell'art. 6, comma 11 del Codice.

<sup>152</sup> In genere è proprio l'operatore economico che si ritiene ingiustamente pretermesso che si rivolge all'Autorità per ottenere una consulenza in questo senso.

contratto<sup>153</sup>. Su iniziativa congiunta della stazione appaltante e dell'esecutore del contratto (non di tutti i partecipanti alla gara) vi è la possibilità di richiedere un parere su questioni insorte in momenti successivi alla stipula del contratto. In altre parole viene rimessa all'Autorità la risoluzione del contenzioso nato tra le parti. Si tratta un'attività di consulenza ufficiale e normativamente prevista, che può essere svolta anche attraverso audizioni.

### II.3.2 *La banca dati nazionale dei contratti pubblici*

Il D.L. n. 5 del 2012, poi convertito in legge con la legge di conversione 4 aprile 2012, n. 35, ha introdotto l'art. 6-bis del Codice dei contratti pubblici, con cui è stata prevista la creazione della Banca dati nazionale dei contratti pubblici. Con il medesimo atto normativo è stato altresì previsto l'obbligo per le stazioni appaltanti di verificare il possesso dei requisiti dei concorrenti e dei candidati solo attraverso la consultazione della banca dati unitaria. In altre parole, tutta la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario di cui gli operatori economici sono in possesso e che sono necessari per la partecipazione alle gare dovrà essere acquisita non più mediante la richiesta di esibizione degli atti, ma esclusivamente mediante la consultazione della Banca dati che, ai sensi dell'art.62-bis del Codice dell'amministrazione digitale, è istituita proprio presso l'ANAC (ex AVCP). L'Autorità renderà quindi ostensibili i dati necessari ai membri della commissione di gara o al responsabile del procedimento ovvero agli operatori economici che ne abbiano interesse<sup>154</sup>.

Per consentire lo svolgimento di tale attività è previsto un obbligo in capo a stazione appaltante, organismi di certificazione e operatori economici di fornire la documentazione necessaria. Di conseguenza, come precisato dall'AVCP<sup>155</sup>, la documentazione consultabile attraverso la Banca dati consiste in: documenti dati e/o forniti dagli Enti certificatori,

---

<sup>153</sup> Di recente nel Regolamento emanato dal Consiglio dell'Autorità è stato è stata peraltro esplicitamente prevista la possibilità di richiedere un parere anche in un momento successivo a quello dell'aggiudicazione definitiva

<sup>154</sup> Sotto questo profilo un intervento del Garante per la *privacy* ha comportato una restrizione del novero dei soggetti legittimati a consultare i dati relativi agli altri partecipanti alla gara ai soli casi in cui vi sia un interesse diretto.

<sup>155</sup> Deliberazione n. 111 del 20 dicembre 2012, così come modificata a seguito dell'adunanza dell'8 maggio e del 5 giugno 2013.

documenti resi disponibili dalla stessa Autorità e documenti forniti dagli stessi operatori economici.

La consultazione e l'inserimento della documentazione avviene attraverso il sistema certificativo del *AVCpass*. In pratica ad ogni gara è associato un Codice Identificativo della Gara (CIG), che deve essere richiesto dal responsabile del procedimento all'Autorità all'inizio della gara. A ciascun CIG vengono poi associate tutte le informazioni relative alla gara corrispondente. L'Autorità rilascia peraltro un codice a ciascun operatore economico partecipante alla gara, ovviamente criptato e "anonimo". Tale codice verrà inserito nella busta dell'offerta e, al momento dell'apertura della busta, quando viene eseguita la prima verifica dei requisiti di carattere amministrativi, il responsabile procederà al controllo in Banca dati per accertare il possesso dei requisiti utilizzando proprio tale codice, che produce quindi l'effetto di rendere la busta "anonima" anche in questa fase. L'attribuzione di tali codici e la creazione della Banca dati ha quindi l'evidente scopo di rendere quanto più oggettiva possibile la fase di accertamento dei requisiti dei partecipanti alla gara<sup>156</sup>.

#### **II.4 Normativa di contrasto penale**

Negli ultimi decenni il legislatore penale è intervenuto a più riprese, mai con provvedimenti organici, nel tentativo di porre un argine al fenomeno dell'associazionismo criminale in generale e, più in particolare, con riferimento alla problematica delle infiltrazioni mafiose nelle commesse pubbliche. La normativa vigente è quindi il frutto di stratificazioni successive, per la gran parte esito di un'attività legislativa emergenziale. È paradossale riflettere sul fatto che alcuni dei più importanti interventi normativi in questo settore sono stati adottati solo a seguito di fatti di sangue particolarmente efferati, costati la vita a uomini dello Stato: l'esempio più emblematico di questo modo di procedere è proprio l'introduzione dell'art. 416bis c.p.<sup>157</sup>, approvato in fretta e furia pochi giorni dopo l'attentato che costò la vita al prefetto di Palermo, Gen. Carlo Alberto Dalla Chiesa.

---

<sup>156</sup> L'*AVCpass* è il sistema di qualificazione che consente alla stazione appaltante e ai singoli operatori economici di accreditarsi presso l'Autorità e di inserire la documentazione necessaria all'interno della Banca dati.

<sup>157</sup> Il delitto di Associazione di tipo mafioso fu introdotto con la legge 13 settembre 1982, n. 646 (Misure di prevenzione), mentre l'assassinio del Generale Carlo Alberto Dalla Chiesa risale al 3 settembre dello stesso anno, appena dieci giorni prima.



Come già accennato, la linea di tendenza del legislatore degli ultimi anni (particolarmente condivisibile) sembra porre al centro della strategia di contrasto l'attività di prevenzione, pur restando ovviamente invariata l'importanza di un'efficace azione di repressione che viene realizzata, in primis, mediante la sanzione penale delle forme organizzate di criminalità. Sotto quest'ultimo profilo, l'attenzione si è concentrata in primis sulla creazione di una fattispecie di reato *ad hoc*, a concorso necessario, che pone l'associazione al centro della pretesa punitiva<sup>158</sup> con l'obiettivo di anticipare la soglia di punibilità ad un momento antecedente a quello della commissione alcun delitto: si viene cioè puniti per il semplice fatto di partecipare ad un'associazione che si propone il conseguimento di alcuni obiettivi, ritenuti dal legislatore caratterizzanti dell'attività mafiosa<sup>159</sup>. In secondo luogo, si è avuta la creazione di una circostanza aggravante, che comporta notevoli aumenti di pena (e non solo) per tutti i delitti commessi al fine di agevolare l'attività di un'associazione mafiosa o avvalendosi del "metodo mafioso".

Questo approccio è conseguenza soprattutto del diffondersi di una sempre più pericolosa criminalità con finalità prevalentemente economiche che, facendo da pendant all'esercizio delle attività criminose in forma tipicamente imprenditoriale, non può prescindere dall'esistenza di forme organizzative particolarmente complesse. Tale carattere è ancor più accentuato se si considera la vocazione tipicamente espansiva dei gruppi mafiosi, la cui attività spesso travalica i confini nazionali<sup>160</sup>. Da ultimo, l'attenzione del legislatore al fenomeno mafioso, oltre che dal punto di vista delle fattispecie incriminatrici, ha trovato compimento anche nell'ambito della procedura penale, tanto che, a oggi, è identificabile un vero e proprio "doppio binario" in materia processual-penalistica<sup>161</sup>, così come è stata parallelamente disegnata una speciale disciplina con riferimento ai regimi di detenzione carceraria e di concessione dei benefici penitenziari.

---

<sup>158</sup> Ci si riferisce ovviamente all'art. 416 bis c.p.

<sup>159</sup> Le finalità che caratterizzano l'associazione di tipo mafioso sono: la commissione di delitti, acquisizione in modo diretto o indiretto della gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero l'impedimento o l'ostacolare il libero esercizio del voto.

<sup>160</sup> La proiezione sovranazionale, oggi condensata nella Convenzione di Palermo, con la nozione di criminalità organizzata transnazionale e la definizione di "gruppo criminale organizzato".

<sup>161</sup> Le differenze principali rispetto al rito ordinario si rilevano, ad esempio, in materia di: competenza della DDA, maggiori tempi di durata massima delle indagini preliminari (due anni anziché uno), più ampia possibilità di procedere alle intercettazioni di conversazioni e ambientali, maggiore elasticità nella possibilità di concedere misure cautelari, ecc.

Per quanto attiene allo specifico fenomeno della penetrazione mafiosa nel settore dei contratti pubblici, le norme penali volte al contrasto della criminalità organizzata *tuot court* si intrecciano con quelle poste a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione e della libera concorrenza, complicando ulteriormente il quadro normativo di riferimento che, com'è intuibile, risulta già di per sé non semplice.

#### II.4.1 *La specifica tutela penale*

Il *corpus* normativo penale realizza, nel suo complesso, la piena punibilità di tutte le condotte poste in essere da chi intenda impedire o alterare i procedimenti di gara, sia limitatamente alla fase della scelta del contraente che rispetto a quella della vera e propria esecuzione. L'art. 353 del Codice penale è posto a tutela del buon andamento della Pubblica Amministrazione e della corrispondente libertà dei soggetti privati di partecipare alle gare pubbliche attraverso una giusta competizione<sup>162</sup>. La norma punisce infatti la condotta di chi impedisce o altera il regolare svolgimento di una gara pubblica, attraverso condotte intimidatorie (violenza o minaccia) o fraudolente (collusioni, doni o promesse). Affinché la condotta sia punibile ai sensi di detto articolo è però necessario che la procedura di gara abbia avuto formalmente inizio, ossia che vi sia già stata la pubblicazione del bando di gara<sup>163</sup>. La palese inadeguatezza di questa previsione ha spinto il legislatore ad intervenire per colmare la mancanza normativa e, a seguito dell'introduzione dell'art. 353-bis c.p.<sup>164</sup> si è realizzato un significativo incremento della risposta sanzionatoria già prevista, eliminando quasi del tutto i vuoti di tutela rispetto all'intero svolgimento delle procedure di gara e anticipando quindi la soglia penalmente rilevanti anche a tutti quei comportamenti posti a monte dello svolgimento della gara d'appalto. Per effetto della nuova norma sono quindi punibili anche le condotte finalizzate ad interferire nella fase di preparazione<sup>165</sup> del bando, prodromica alla procedura vera e propria, indipendentemente dal fatto che il bando stesso venga

---

<sup>162</sup> Come più volte sancito in giurisprudenza il reato è *pluri-offensivo* (Cass. VI, 26.9.1991 e Cass. VI 11.6.1998).

<sup>163</sup> In questo senso: Cass. VI, 12.3.2009, rispetto ad una gara per la manutenzione di un tratto di strada.

<sup>164</sup> Articolo inserito ex L. n. 136/2010 (Delega codice delle leggi antimafia).

<sup>165</sup> Sono in questo modo resi sanzionabili tutti i comportamenti finalizzati a condizionare i procedimenti diretti a stabilire i contenuti del bando e di conseguenza i criteri di scelta del contraente (ad esempio i cosiddetti bandi fotografia).

pubblicato o che la gara abbia avuto concreto svolgimento. Come recentemente sottolineato in giurisprudenza, ai fini dell'integrazione del delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente è infatti sufficiente che sia posta concretamente in pericolo la correttezza della procedura di predisposizione del bando, non essendo necessario che il contenuto di questo sia modificato in modo tale da condizionare la scelta del contraente<sup>166</sup>.

Con riferimento più generico tema della tutela della libera concorrenza, l'art. 513bis c.p., pensato e poi introdotto con la legge n. 646/1982 proprio allo scopo di sanzionare una modalità tipica di aggressione all'economia legale da parte della criminalità organizzata, punisce con la pena della reclusione fino a sei anni la condotta di coloro che, nell'esercizio di attività commerciali, industriali o comunque produttive, pongono in essere comportamenti consistenti in violenza o minaccia e che siano idonei a impedire al concorrente di autodeterminarsi in relazione alle proprie scelte imprenditoriali. La pena è peraltro aggravata nel caso in cui il reato in esame sia posto in essere con riferimento ad un'attività finanziata con denaro pubblico<sup>167</sup>, realizzandosi attraverso tale ultima previsione un'ulteriore seppur parziale tutela dell'interesse alla corretta gestione dei fondi pubblici.

Questa fattispecie consente quindi di punire senza dubbio la fraudolenta aggiudicazione di una gara d'appalto a favore di un'impresa contigua ad un'associazione di tipo mafioso resa possibile in virtù del clima di intimidazione realizzato dall'organizzazione sul territorio<sup>168</sup>, con l'ulteriore particolarità che il reato di illecita concorrenza concorre formalmente<sup>169</sup> con quello punito dall'art. 416-bis c.p. Lo stesso Codice dei contratti pubblici stigmatizza espressamente alcune condotte attribuendogli specifica rilevanza penale. Ad esempio l'art. 13, comma 2, prevede, oltre ad alcune ipotesi di differimento del diritto d'accesso agli atti, alcuni casi particolari in cui si ritiene

---

<sup>166</sup> C., Sez. VI, 22.10-7.11.2013, n. 44896, fattispecie in cui un Sindaco aveva ordinato senza successo al funzionario competente di predisporre un bando di gara conforme ad una bozza frutto di collusioni con un imprenditore.

<sup>167</sup> Va tenuto presente che la pena è ulteriormente aumentata da un terzo alla metà se il delitto è commesso da persona sottoposta a misura di prevenzione o comunque entro i tre anni successivi alla sua applicazione, per effetto dell' art. 7 della L. 575/1965 come modificato dall'art. 6 L. 203/1991 e dal D.Lgs. 159/2011.

<sup>168</sup> In questo senso, Cass. Sez. II, 9.1.1998.

<sup>169</sup> Con specifico riferimento ai soci di una società operante nei trasporti funebri che, attraverso vari atti di intimidazione e sottrazione di beni in danno di imprese concorrenti, avevano imposto il loro monopolio in tale attività, è stato affermato che i due reati possono concorrere (Cass. II, 18.3.1993).

integrato *ex lege* il reato di cui all'art. 326 c.p.<sup>170</sup>: rivelazione dell'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte prima della scadenza del termine di presentazione, rivelazione dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito per procedure ristrette o negoziate, rivelazione commerciali dichiarati dagli offerenti, dei pareri legali in merito alla soluzione di liti in corso o potenziali ricevuti dai concorrenti, del contenuto delle relazioni del direttore dei lavori o dell'organo collaudatore su domande o riserve formulate dall'esecutore del contratto.

Con riferimento alle fattispecie di parte speciale volte alla individuazione delle condotte tipicamente corruttive e concussive, il legislatore è intervenuto recentemente con la legge n. 190/2012 (cosiddetta legge Severino), mettendo mano all'intero sistema delle norme sanzionatorie. A ben vedere, il cosiddetto pacchetto anticorruzione non sembra però in grado di incidere in modo determinante e definitivo sulla problematica.

Le modifiche apportate alla parte del Codice penale relativa ai reati contro la pubblica amministrazione sono stati molteplici. Oltre ad un generalizzato aumento delle pene, imposto anche dalla necessità di allungare i termini massimi di prescrizione, sono state introdotte nuove fattispecie di reato: il “traffico di influenze illecite” (art. 346 *bis*), la “corruzione per l'esercizio della funzione” (art. 318) e la “induzione indebita a dare o promettere utilità” (art. 319 *quater*), in luogo della concussione per induzione. Tra le novità più importanti:

- il reato di concussione<sup>171</sup> è diventato riferibile al solo pubblico ufficiale (e non più anche all'incaricato di pubblico servizio) e alla sola “concussione per costrizione”<sup>172</sup>: non è, infatti, più prevista la condotta di induzione, confluita ora nell'autonoma fattispecie di reato di cui all'art. 319-*quater* c.p.<sup>173</sup>, che punisce, oltre all'*intranseus* che sfrutta la sua posizione di forza, anche il privato, seppur con una pena più mite rispetto al pubblico agente, in ragione del fatto che, non essendo costretto, ma soltanto *indotto*, alla promessa o alla dazione indebita, mantiene pur sempre una certa libertà di autodeterminazione. La scelta di

---

<sup>170</sup> Il reato è rubricato come “Rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio”, che prevede la pena della reclusione da sei mesi a tre anni”.

<sup>171</sup> Art. 317 c.p.

<sup>172</sup> Lo specifico della concussione è rappresentato dalla costrizione, cioè da una minaccia che, saldandosi all'abuso funzionale, realizza la soccombenza della vittima dinanzi al pubblico potere.

<sup>173</sup> Tale delitto è rubricato come “induzione indebita a dare o promettere utilità”.

limitare la condotta punibile alla sola costrizione<sup>174</sup> pone problemi di non poco conto rispetto all'azione dell'autorità giudiziaria. A dispetto della precedente previsione in cui ai fini dell'integrazione della fattispecie era tutto sommato indifferente che la condotta criminosa fosse stata costringitiva o induttiva, rilevando tale distinzione solo sul piano della gradazione della pena in concreto, con l'attuale normativa tale differenza diventa essenziale, in quanto la concussione mediante costrizione è punita molto più gravemente di quella mediante induzione<sup>175</sup>, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini processuali. È peraltro paradossale che l'estromissione della figura dell'incaricato di pubblico servizio dal reato in parola abbia come effetto che la costrizione da lui realizzata configuri il reato di estorsione, punito con una pena potenzialmente più elevata, sia nel minimo che nel massimo<sup>176</sup>, di quella riservata al pubblico ufficiale punito ex art. 317 c.p. L'illegittimità costituzionale di questa norma per violazione dell'art. 3 Cost. appare innegabile non solo alla luce del raffronto tra le cornici sanzionatorie, ma anche per la mancata previsione, rispetto all'estorsione realizzata dall'incaricato di un pubblico servizio, dell'attenuante prevista dall'art. 323-bis per la concussione del pubblico ufficiale.

- Il delitto di corruzione, sia essa antecedente o susseguente, propria o impropria, è stata costruita come un'unica grande fattispecie (art. 318 c.p) sotto la rubrica "*corruzione per l'esercizio della funzione*". La grande differenza rispetto alla normativa previgente è che si prescinde della necessità di individuare gli specifici atti oggetto del *pactum sceleris*, andando a reprimere tutte le forme di corruzione possibili, con la sola esclusione di quelle delineate negli artt. 319 e 319 *ter* c.p. Incentrando la fattispecie sull'illecito esercizio delle funzioni di pubblico ufficiale, sul piano processuale, la nuova formulazione dell'art.318 c.p. comporta dunque un modesto alleggerimento probatorio per l'accusa, pur rimanendo ferma l'esigenza di provare la proiezione dell'utilità su una futura attività

---

<sup>174</sup> La condotta deve consistere nella prospettazione univoca di un male, alternativa alla dazione o promessa. Esclusi i casi di coazione assoluta - che configurano diverse fattispecie incriminatrici -, si richiede dunque una coazione relativa: ciò che viene confermato dai concetti di dazione e promessa, i quali suppongono una libertà, per quanto limitata, dell'agente (*tamen coactus, sed voluit*).

<sup>175</sup> La concussione mediante costrizione è punita con la pena della reclusione da sei a dodici anni, mentre quella mediante induzione con la pena della reclusione da tre a otto anni.

<sup>176</sup> In questo caso si configura la punibilità ex *artt. 629 e 61 n. 9 c.p.* in concorso.

funzionale. Inoltre, per i delitti di corruzione, è venuto meno la necessità della qualità di pubblico impiegato da parte degli incaricati di un pubblico servizio, prevista in precedenza per la sola corruzione impropria;

- la confisca per equivalente - contemplata dall'art. 322 *ter*, comma 1, c.p. per i delitti contro la pubblica amministrazione previsti dagli articoli da 314 a 320 c.p., allineandosi alla normativa europea che obbliga gli Stati membri a prevedere la confisca per valore in relazione a qualsiasi vantaggio economico da reato, è stata estesa all'intera gamma dei proventi criminosi<sup>177</sup>. Non più quindi solo il prezzo del reato, ma anche il profitto, con la conseguenza che oggi è possibile disporre la misura ablativa anche quando l'utilità illecita conseguita dall'*intransiens* non costituisce il "prezzo del reato", come ad es. nei reati di concussione e peculato;
- è stata riformulata la fattispecie di cui all'art. 2635 c.c.<sup>178</sup>, facendovi rientrare anche le infedeltà nella redazione dei documenti contabili societari. Per il medesimo reato è stata inoltre prevista la procedibilità d'ufficio qualora "*dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi*";
- fra i reati-presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti sono stati inseriti i delitti di "induzione indebita a dare o promettere utilità" e di "corruzione fra privati"; relativamente a quest'ultimo reato, la riforma ha specificamente previsto che la responsabilità sia limitata all'ente del quale il corruttore sia uno dei vertici apicali o dipendente<sup>179</sup>.

Tra le novità introdotte con la legge Severino, quella salutata con più entusiasmo è stata l'introduzione dell'art. 346-bis<sup>180</sup>. Attraverso tale previsione il legislatore ha inteso sanzionare penalmente il novero delle condotte che si colloca in una fase logicamente (e cronologicamente) anteriore rispetto a quella della corruzione in senso stretto. Viene infatti punita la semplice prospettazione della possibilità di corrompere il pubblico ufficiale, sfruttando una relazione personale realmente esistente tra questi e il proponente stesso. La circostanza che la relazione tra agente e pubblico ufficiale esista *realmente* è l'elemento che differenzia il delitto in parola da quello di millantato credito<sup>181</sup>, che si

---

<sup>177</sup> Art. 1, comma 75, lett. o), della legge n.190 del 2012.

<sup>178</sup> Tale articolo prima rubricato come "infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità", è stato ora modificato in "corruzione tra privati".

<sup>179</sup> Per maggiori approfondimenti in relazione a tale tematica, vedi retro I.4.2.

<sup>180</sup> Tale articolo è rubricato come "Traffico di influenze illecite".

<sup>181</sup> Art. 346 del codice penale.

caratterizza invece per la sola prospettazione di un rapporto in realtà inventato non esistente. È evidente che se il mediatore riuscisse poi a coinvolgere effettivamente il pubblico ufficiale in un *patto* corruttivo, si dovrebbero applicare le ben più gravi sanzioni in materia di corruzione, realizzandosi un concorso tra i tre. La norma precisa che l'eventuale accordo con il pubblico ufficiale deve essere unicamente finalizzato al compimento di un comportamento contrario ai doveri del suo ufficio. In questa prospettiva, un soggetto che dovesse essere remunerato<sup>182</sup> per intervenire presso la Pubblica Amministrazione non incorrerà in alcuna sanzione penale se non nel caso in cui dovesse tentare di distorcere l'operato del funzionario, "sfruttando il credito" di cui gode presso di lui e spingendolo al compimento di attività contrarie ai doveri dell'ufficio o del servizio. In dottrina non sono mancate critiche alle scelte del legislatore, dovute in primo luogo all'irragionevolezza di punire con sanzioni meno gravi il traffico di influenze "realmente illecite" rispetto al millantato credito, alla luce del fatto che nel primo caso vi è un concreto pericolo che il legame tra mediatore e pubblico funzionario si dimostri foriero di danni particolarmente dannosi per l'attività della Pubblica Amministrazione.

---

<sup>182</sup> In questa prospettiva, non fa differenza se il mediatore operi nell'esercizio di un'attività professionale o si tratti di una prestazione occasionale.

## CAPITOLO III

### IL CICLO DEL CEMENTO

#### III.1 Quadro generale del fenomeno

Il processo che parte dalla decisione di realizzare un'opera e che conduce poi alla sua effettiva concretizzazione è particolarmente lungo e complesso. Nonostante gli svariati meccanismi elaborati dal legislatore per far sì che tale procedimento si svolga regolarmente e nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie, quasi quotidianamente si assiste a pratiche di illecita alterazione delle gare.

I centri d'interesse che si muovono nella direzione di penetrare nelle istituzioni per incidere sulle commesse pubbliche sono essenzialmente due. Su un versante vi sono i cosiddetti *comitati d'affari o misti*, ossia gruppi di persone che a vario titolo operano nel mondo dell'economia, quali imprenditori, industriali, speculatori finanziari, amministratori e "faccendieri" dei politici, che si accordano al fine di ottenere il controllo e la gestione di uno o più contratti pubblici<sup>183</sup>. Sull'altro fronte si muove la criminalità organizzata, che nei decenni ha fatto del business delle opere pubbliche il suo *oro grigio*. Sebbene idealmente e concettualmente animati da obbiettivi criminali di diversa matrice, la cronaca giudiziaria italiana ha mostrato (e purtroppo *continua* a mostrare) che comitati d'affari e criminalità organizzata intrecciano la loro azione per dar vita ad un unico sistema fatto di complicità e omissioni che costituisce il vero cancro del sistema delle commesse pubbliche. Questa rete è costruita in modo tale che ciascuna componente criminale possa trarre la propria parte di vantaggio e di illecito arricchimento.

A muovere quella che è stata definita la "Cemento spa"<sup>184</sup>, in tutte le sue articolazioni, da quelle criminali fino alla *malapolitica*, è un vorticoso giro d'affari che ammonta a più di cento miliardi di euro per ciascun anno.

Il settore della contrattualistica pubblica muove infatti circa l'otto per cento del PIL nazionale, il sedici per cento del PIL europeo e assegna ogni anno in Italia circa 125mila contratti di importo superiore a quarantamila euro<sup>185</sup>.

---

<sup>183</sup> Appaiono emblematiche in tale senso le vicende che hanno visto coinvolto i responsabili del progetto "EXPO 2015".

<sup>184</sup> Sul punto si veda il dossier "Cemento Spa", presentato da Legambiente il 15 marzo 2012 a Genova.



Le dinamiche illecite che possono celarsi dietro le alterazioni dei processi di gara sono essenzialmente suddivise in due grandi macro-aree, ossia quelle di matrice corruttivo-concussiva e quelle di natura collusiva (Vedi Infra III.1.1).

In particolare il tema della corruzione assume un'importanza sempre maggiore, soprattutto se si guarda alla dimensione economica che ha ormai raggiunto il fenomeno, sia a livello nazionale che europeo, e al conseguente danno costituito dalle risorse che vengono drenate dal sistema economico legale. L'importanza del tema della corruzione rispetto a quello della concussione è determinato anche dal fatto che solo la prima vede il necessario coinvolgimento di uno o più funzionari pubblici. Non a caso anche il legislatore comunitario è intervenuto a più riprese su questo specifico aspetto nelle varie direttive in materia di appalti, in particolare con la 2004/18/CE, che contiene un esplicito richiamo alla tutela dell'ordine, della moralità e della sicurezza pubblici, connesso al pericolo di infiltrazioni criminali e di corruzione nei contratti pubblici.

### III.1.1 *Fenomeni corruttivi e collusivi*

Come sottolineato da Violante, “la corruzione resta nei rapporti con le pubbliche istituzioni l'arma principale della mafia perché caratterizzata dal silenzio, dal coinvolgimento del destinatario”<sup>186</sup>. In altre parole, la corruzione costituisce il principale meccanismo attraverso il quale i singoli individui o le organizzazioni criminali riescono a condizionare il regolare svolgimento delle gare pubbliche.

Come si è già avuto modo di accennare, l'attuale quadro normativo in materia di appalti pubblici è costruito in modo da far sì che si determinino notevolissime criticità “di sistema” che hanno come effetto, più o meno diretto, quello di favorire lo sviluppo dei fenomeni corruttivi.

Tra i vari fattori di rischio, uno dei più importanti è costituito dal ricorso alle procedure ristrette: su questa tipologia di procedimenti tendono infatti ad addensarsi gli interessi dei corruttori, che sono per loro natura volti a privilegiare la partecipazione alle gare pubbliche con il minor numero possibile di concorrenti, in cui risulta spesso più

---

<sup>185</sup> Sul punto si veda l'Audizione del Presidente dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici alla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali anche straniere, Roma, 25 maggio 2010.

<sup>186</sup> L. VIOLANTE, *Corruzione e mafia*, in *Corruzione e sistema istituzionale*.

facile realizzare un accordo occulto con i pubblici funzionari. Sotto questo profilo, un ulteriore e più importante problematica è costituita dalla legislazione d'emergenza. Questa consente infatti alle stazioni appaltanti di derogare alle procedure contenute nel Codice, soprattutto se in forza di un'ordinanza della protezione civile<sup>187</sup>. Spesso snaturate rispetto alla funzione per cui sono state originariamente pensate, le ordinanze vengono infatti talvolta utilizzate non solo come strumento per far fronte ad emergenze e/o a fatti imprevedibili che richiedono una risposta rapida, non compatibile con i tempi lunghi dell'evidenza pubblica, ma anche per la gestione dei cosiddetti "grandi eventi"<sup>188</sup>.

Molto spesso, in questi casi, il ricorso alle procedure di emergenza può costituire un modo molto efficace per celare scambi occulti e per aumentare al massimo il grado di discrezionalità dell'amministrazione, a detrimento della trasparenza e delle garanzie per i terzi<sup>189</sup>. La pratica giudiziaria mostra infatti che la sussistenza di condizioni di estrema urgenza, imprevedibili e non imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici, nonché lo svolgimento di un'analisi di mercato che accerti la necessità di ricorrere alla procedura ristretta rappresentano infatti le principali occasioni di corruzione: le due circostanze, dichiarabili direttamente dalle stazioni appaltanti, non soggiacciono a controlli di sorta. In taluni casi, la deroga all'evidenza pubblica è stata pressoché costante nel tempo, così come l'aumento delle risorse pubbliche destinate a quei procedimenti: si pensi al caso dell'emergenza rifiuti in Campania che ha visto l'emanazione di un'ordinanza emergenziale per ogni anno, dal 2001 al 2005<sup>190</sup>.

Per casi di questo genere il legislatore non ha tipizzato alcun procedimento amministrativo né una particolare modalità di individuazione dell'affidatario. L'unica tutela riservata ai concorrenti pretermessi risiede, in pratica, nella possibilità di richiedere l'adozione di una misura cautelare al giudice amministrativo.

---

<sup>187</sup> Tale ordinanza trova il suo fondamento giuridico nell'art.5 della legge n. 255 del 1992. Il legislatore, prendendo parzialmente atto delle problematiche già da tempo sollevate dall'Autorità, è intervenuto a più riprese nel tentativo di regolamentare il fenomeno, da prima con il D.L. n. 255/2010 (cosiddetto Milleproroghe), successivamente con il D.L. n. 52/2012 e, infine, con il D.L. n. 93/2013.

<sup>188</sup> Tra i tanti: i lavori per il G8 del 2009 inizialmente previsto alla Maddalena, i mondiali di nuoto a Roma nello stesso anno e i lavori per l'Expo di Milano del 2015.

<sup>189</sup> La stessa AVCP, nella *Relazione annuale* del 2009, ha segnalato, tra le disposizioni del Codice maggiormente derogate per ragioni di urgenza, quelle relative alla figura del responsabile del procedimento, alla qualificazione, ai criteri di selezione delle offerte, alla verifica delle offerte anomale, alla pubblicazione degli avvisi e dei bandi, alle garanzie in fase di gara e ai subappalti.

<sup>190</sup> Come ha sottolineato nelle dichiarazioni rese alla Procura di Santa Maria Capua Vetere, uno dei vertici del Clan dei Casalesi Antonio IOVINE, recentemente pentitosi, tali ordinanze si sono rivelate come occasioni d'oro per la Camorra.

È tuttavia opportuno sottolineare che la deroga alla disciplina ordinaria sugli appalti pubblici non è però assoluta: non è infatti mai consentito di derogare ad alcuni principi generali quali la ragionevolezza, la proporzionalità, l'obbligo di motivazione. Inoltre, non potrebbe mai essere ammessa una deroga alle norme sui controlli e, soprattutto, sulla vigilanza, poiché non sussiste alcun nesso di strumentalità tra le esigenze del rapido ed immediato intervento ed il procedimento di controllo dettato dalle norme.

La diffusione dei fenomeni corruttivi è inoltre facilitata dalla generalizzata debolezza dell'amministrazione come parte contrattuale, in special modo con riferimento alle carenze dei corpi tecnici al suo interno: durante l'iter contrattuale, alcune delle fasi della procedura di gara curate tradizionalmente dagli uffici tecnici, quali la progettazione o la direzione dei lavori, vengono affidate molto spesso a professionisti esterni a causa della incompetenza "tecnica" degli organi interni. L'amministrazione si trova, pertanto, a dover affidare a privati compiti direttamente volti alla tutela del pubblico interesse e, parallelamente, a non essere in grado di controllare la qualità delle prestazioni svolte in sede di progettazione, di collaudo o di direzione dei lavori, con tutte le conseguenze immaginabili che possono derivarne sotto il profilo della possibilità di infiltrazione mafiosa e dello sviluppo di dinamiche corruttive/collusive.

Paradossalmente, a dispetto di queste considerazioni, il legislatore con le ultime grandi riforme amministrative ha cercato proprio nelle *esternalizzazioni* un mezzo per limitare le influenze esterne sull'amministrazione, comprese quelle a carattere corruttivo<sup>191</sup>. Com'era prevedibile, l'evidenza empirica e l'analisi giuridica ed economica dell'*outsourcing* pubblico contraddicono questa linea d'intervento. La pubblica amministrazione che esternalizza non è, per definizione, in grado di verificare pienamente la qualità, l'affidabilità e la competenza dell'impresa delegata, l'impegno profuso nell'attività concreta, ma soprattutto l'incidenza di eventuali fattori esogeni sul rapporto contrattuale. Si crea cioè una zona d'ombra sottratta alla sfera di controllo e trasparenza: tali asimmetrie informative potrebbero celare accordi criminosi, soprattutto in considerazione del fatto che la negoziazione si svolge su tavoli diversi da quelli ufficiali e vede coinvolti soggetti privati che, quando non direttamente collegati alla criminalità organizzata, risultano certamente essere più permeabili alle pressioni esterne.

---

<sup>191</sup> Questa tendenza risponde all'assunto per il quale operando nel mercato, le società operano nella direzione di una maggiore efficienza/efficacia.

Tra le varie forme di esternalizzazione, particolare rilievo assume lo strumento contrattuale del *global service*, ossia la cessione a terzi della gestione e della manutenzione delle infrastrutture, il supporto alle imprese o alle amministrazioni ovvero la gestione di immobili e di sistemi tecnologici. Le note vicende che, tra il 2007 ed il 2008, hanno interessato la gestione del *global service* del Comune di Napoli costituiscono una cartina al tornasole dei rischi connessi all'affidamento ai privati dei servizi sopra richiamati, soprattutto se lo strumento contrattuale prescelto è quello in questione. Il *global service* genera, infatti, un tipo di gestione del rapporto contrattuale che, per il suo carattere complesso, comporta un notevole sforzo economico da parte dell'amministrazione e che, per ciò stesso, può rivelarsi particolarmente attraente per le organizzazioni criminali<sup>192</sup>.

L'elevato rischio di corruzione, evidentemente, non risiede di per sé nella possibilità di esternalizzare i servizi, bensì nelle condizioni di contesto poste alla base del ricorso alle esternalizzazioni e nelle caratteristiche delle clausole contrattuali prescelte, in particolare l'*unitarietà* dell'affidamento e la sua considerevole durata.

L'analisi dei casi concreti mostra come molto spesso alle condotte corruttive si accompagnano, su piano economico, quelle collusive, benché tale corrispondenza non sia necessaria. Spesso la corruzione diventa infatti lo strumento attraverso cui le imprese colluse si assicurano l'impunità, soprattutto indebolendo i controlli. Le imprese colluse potrebbero, a fronte dei maggiori guadagni percepiti a causa dell'assenza di concorrenti, corrompere i pubblici funzionari per aggiudicarsi gare future o per sanzionare possibili concorrenti, estromettendoli dal mercato spesso tramite la definizione di requisiti di partecipazione presenti nel bando di gara predisposti *ad hoc* per favorire solo le imprese appartenenti al cartello. A dispetto di queste ipotesi di contestuale presenza di fenomeni collusivi e corruttivi, vi sono, al contrario, dei casi in cui emerge un vero e proprio *trade-off* tra rischi di collusione e corruzione a seconda del tipo di *asta* utilizzata per la selezione del contraente. In particolare, le gare in cui il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso con eliminazione automatica delle offerte anomale (*average bid auction*), particolarmente se utilizzata nelle procedure ristrette, è la modalità di scelta del contraente che comporta il maggior rischio di collusione tra imprese e che, di converso, rappresenta

---

<sup>192</sup> Inoltre, la durata del contratto (nove anni) e l'importo (circa 400 milioni di euro) ne sottolineano la rilevanza in termini di impiego di denaro pubblico. Proprio per il carattere unitario dell'affidamento, la presenza di un legame corruttivo tra imprenditore, decisori politici e pubblici funzionari fa sì che la procedura di gara, se condotta illecitamente, porti ad un risultato largamente dannosa per lo Stato.

un efficace presidio contro i rischi di corruzione<sup>193</sup>. I comportamenti attraverso cui le imprese colluse alterano materialmente l'aggiudicazione delle gare sono molteplici, ma si sostanziano tutti nella presentazione di offerte plurime riconducibili ad un unico centro di interessi. Con riferimento a questo aspetto, la pratica giudiziaria suggerisce che i comportamenti più diffusi sono: la realizzazione di sistemi di turnazione (*bid rotation*) e di coordinamento delle offerte per gli appalti di rilevante importo, la presentazione di offerte caratterizzate da rialzi troppo elevati in modo da essere escluse a favore di un altro concorrente (*cover bidding*), le cordate di imprese ed il coordinamento delle offerte al ribasso, l'accordo al fine di predeterminare la partecipazione ad una gara, le condizioni di partecipazione o la spartizione dei lotti disponibili (*market allocation*), la presenza di subaffidamenti di varia natura contrattuale, il ritiro delle offerte senza giustificato motivo (*bid suppression*). Sotto il profilo delle condotte attraverso cui i funzionari compiacenti corrispondono alle richieste del cartello le più frequenti sono: predisposizione di bandi di gara contenenti requisiti soggettivi o oggettivi pensati appositamente per escludere concorrenti non graditi, la violazione della segretezza delle offerte, il mancato controllo sui ribassi, sulla documentazione antimafia necessaria o sull'esecuzione dei lavori, la mancata autorizzazione di subappalti, l'ammissibilità di varianti in corso d'opera di valore superiore a quello di aggiudicazione, le pressioni indebite sul direttore dei lavori per gli appalti di minore entità, la predisposizione di bandi o capitolati «fotografia»<sup>194</sup> o di «griglie di sbarramento tecnico» da parte dei pubblici funzionari responsabili.

### **III.2 La programmazione dell'opera e la scelta del sito di realizzazione**

Come si è già avuto modo di evidenziare, il procedimento che porta alla realizzazione di un'opera pubblica si compone di una serie di fasi, logicamente e cronologicamente successive, che si sviluppano compiutamente solo nel corso di svariati

---

<sup>193</sup> Il suo carattere di «dotteria», nel senso economico del termine, rende difficile, a prescindere da considerazioni di efficienza, lo scambio occulto tra operatore economico e funzionario pubblico.

<sup>194</sup> Con tale espressione ci si riferisce all'ipotesi in cui il bando o il capitolato venga predisposto in modo da prevedere dei requisiti che sono in possesso della sola impresa con cui si è stipulato l'accordo criminale. In questo modo, all'atto della scelta del contraente, la commissione potrà procedere «regolarmente» all'aggiudicazione all'impresa compiacente.

anni. Il primo passo che segna l'avvio di questo lungo processo è costituito dalla programmazione.

Si tratta in pratica della fase in cui l'amministrazione identifica un'esigenza o un bisogno e, conseguentemente, elabora una soluzione che consiste poi nella realizzazione di un'opera. In altre parole, la stazione appaltante, prima di ogni altra cosa, deve individuare "cosa" fare e "dove" farlo. È ovvio che affinché una determinazione dell'ente in tal senso possa dirsi legittima è necessario che vi sia alla base un interesse pubblico, da valutarsi in termini di opportunità o necessità. Per espressa previsione del Codice, è necessario che l'attività di realizzazione dei lavori si svolga sulla base di un programma triennale e degli eventuali aggiornamenti annuali<sup>195</sup>, che deve essere approvato dall'amministrazione sulla base dei documenti programmatori e nel rispetto della normativa urbanistica.

L'inserimento della realizzazione di un lavoro nell'atto di programmazione triennale non è però una scelta rimessa esclusivamente ad una valutazione discrezionale della singola amministrazione, ma è possibile solo a seguito di uno *studio di fattibilità, identificazione e quantificazione* dei propri bisogni che le amministrazioni predispongono nell'esercizio delle loro autonome competenze. Dunque da un lato spetta alla stazione appaltante, attraverso gli organi responsabili, stabilire quali sono le esigenze e, tra queste, individuare quelle prioritarie, dall'altro vi è necessità dell'intervento di organi tecnici, interni o esterni alla stessa amministrazione, che hanno il compito di identificare con precisione quali sono i lavori strumentali al soddisfacimento dei bisogni individuati e di indicarne in modo più dettagliato le caratteristiche funzionali, tecniche, gestionali ed economico-finanziarie<sup>196</sup>.

Ciò non di meno, gli studi di fattibilità sono quindi condizione necessaria ma non sempre sufficiente per l'inclusione dei lavori all'interno dei piani triennali. Infatti lo studio di fattibilità è di per sé bastevole solo nei casi in cui si tratti di lavori per un importo inferiore a un milione di euro, mentre per i lavori di valore pari o superiore a tale soglia è necessaria la previa approvazione di almeno una progettazione preliminare. Tale ultimo progetto deve definire le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle

---

<sup>195</sup> Art. 158, comma 1 del Codice dei contratti pubblici.

<sup>196</sup> Art. 128 del Codice dei contratti pubblici.

esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire e consiste in pratica in una relazione illustrativa delle ragioni che hanno portato alla scelta prospettata<sup>197</sup>.

È fondamentale in questo momento anche esprimersi in relazione all'utilizzo dei materiali provenienti dall'attività di riuso o riciclaggio, proprio nell'ottica di evidenziare il "*livello di compatibilità*" con la tutela dell'ambiente<sup>198</sup>.

La fase della programmazione, così per come è stata costruita, è quella in cui è massima la possibilità di intervento delle autorità di livello politico-amministrativo, quelle cioè sottoposte allo scacco elettorale. A monte della realizzazione di qualsiasi opera vi è infatti la necessità che vi sia un'autorità che autorizzi la spesa per l'esecuzione dell'opera stessa. Atteso che non tutte le proposte possono trovare copertura finanziaria per una questione di compatibilità con le leggi di bilancio, diventa fondamentale la scelta di *quale* tra le opere proposte debba essere quella destinata ad ottenere i fondi che ne consentano la realizzazione.

Tale scelta si sostanzia nello stabilire delle priorità tra le possibili alternative poste all'attenzione degli organi responsabili della decisione: una valutazione chiaramente caratterizzata da un grande margine di discrezionalità e che vede in causa molto spesso Istituzioni anche di livello nazionale o comunque con un vertice legato ai circuiti politici-elettorali. Sebbene non siano più direttamente responsabili delle decisioni a carattere amministrativo, i vertici politici continuano a rivestire un ruolo fondamentale all'interno dei meccanismi corruttivi.

Nelle gare di appalto gli imprenditori devono coordinare le proprie offerte in modo da escludere il rischio di intrusioni da parte di potenziali concorrenti, sempre possibili dato la tendenziale apertura delle procedure. Tra gli elementi facilitanti si può aggiungere anche la possibilità di condizionare le scelte degli amministratori pubblici che sovrintendono la procedura, allacciando rapporti di scambio corrotto. È dunque evidente che la protezione politico-burocratica facilita direttamente la riuscita del cartello, da un

---

<sup>197</sup> Il documento deve ovviamente contenere anche una prima stima dei costi e una valutazione dei benefici previsti.

<sup>198</sup> Con questa previsione il legislatore sembra aver mostrato sensibilità ad un altro fenomeno che affligge il settore delle commesse pubbliche e cioè l'illecito smaltimento dei rifiuti e dei materiali di risulta che derivano dall'attività d'esecuzione dei lavori.

lato ostacolando l'accesso di concorrenti esterni<sup>199</sup>, dall'altra assicurando la disponibilità di meccanismi punitivi nei confronti degli inadempienti.

### III.2.1 *L'impresa mafiosa e governance del mercato politico*

Il procedimento che conduce alla determinazione in ordine alla decisione di stanziare o meno dei finanziamenti per la realizzazione di determinati lavori, come si è visto, è notevolmente articolato e vede spesso chiamati in causa i massimi vertici delle autorità locali (e non), oltre che una serie di organi di carattere tecnico. Le organizzazioni mafiose più pericolose tentano di intervenire già in questa fase, antecedente rispetto a quella della pubblicazione del bando, cercando di trarre beneficio dalla fitta rete di relazioni che vede coinvolti imprenditori, amministratori e professionisti. È evidente che la capacità dei gruppi criminali di intervenire per indirizzare le scelte istituzionali in questa fase è direttamente proporzionale al livello di penetrazione mafiosa all'interno delle istituzioni e alla capillarità del controllo esercitato sul territorio di riferimento.

Il primo momento importante di questo articolato sistema di illeciti è quello in cui tutti gli attori interessati si accordano per far sì che, nei “*posti giusti*” venga eletta una persona gradita a clan e imprenditori corrotti, così che le future scelte in ordine alla allocazione delle risorse economiche risulteranno agevolmente controllabili, o almeno in parte influenzabili, da quest'ultimi. È evidente che in situazioni del genere non vi è alcuna garanzia che questa sorta di “*accordi illeciti pre-elettorali*” saranno poi effettivamente rispettati.

Più in generale, qualsivoglia allocazione di diritti che non sia garantita da norme giuridiche dello Stato, ma soltanto da vincoli informali<sup>200</sup>, può trovare nei *governi privati* mafiosi un garante alternativo e più efficiente del rispetto delle corrispondenti norme di condotta. Affinché la regolazione del sistema degli appalti sia efficace occorre infatti che uno degli attori chiave del sistema, ossia l'amministratore politico, sia almeno in una certa misura protetto da quei fattori di incertezza che ne rendono instabile la posizione e, di conseguenza, rischiano di minare la stabilità dell'accordo collusivo tra le imprese.

---

<sup>199</sup> Ciò può avvenire tramite la predisposizione di artificiose griglie di sbarramento nei bandi, con il passaggio di informazioni riservate sui tempi e sui criteri di aggiudicazione, ecc.

<sup>200</sup> Come ad esempio consuetudini, norme sociali e anche accordi criminali.



In altre parole, è indispensabile assicurarsi un supporto stabile e duraturo da parte dell'autorità politica compiacente.

L'allocazione dei finanziamenti necessari per bandire le gare di appalto, la decisione relativa alle opere da realizzare, la formazione di commissioni giudicatrici, l'identità dei soggetti cui sono delegati compiti di controllo e la disponibilità di informazioni sulle fasi critiche della procedura, infatti, dipendono dall'esercizio di poteri pubblici posti nelle mani di attori su cui spesso non è possibile fare completo affidamento. Le autorità politiche, pur non gestendo direttamente la spesa pubblica, in quanto prerogativa dei dirigenti, esercitano comunque *poteri di controllo* sull'autorità pubblica che vengono impiegati come merce di scambio nel mercato della corruzione: negli ordinamenti a base democratica come il nostro tali incarichi sono per definizione provvisori e incerti, giacché rispondono ai meccanismi rappresentativi e alle dinamiche del mercato politico<sup>201</sup>.

Come ha sottolineato lo studioso North, "Tanto i partecipanti alla competizione per il potere politico che i soggetti che cercano di influenzare i contenuti del suo esercizio sono soggetti a questa fonte di incertezza, che amplifica i problemi di misurazione e di informazione, data l'imperfetta garanzia di applicazione dei diritti scambiati nei mercati politici"<sup>202</sup>. Tuttavia, così come accade in altri mercati, anche in questo possono presentarsi meccanismi di diffusione delle informazioni e di garanzia di adempimento che riducono i "costi di transazione". Sono infatti diversi i fattori che incidono sul trasferimento e sulla gestione delle risorse politiche: la reputazione, la ripetizione del gioco, la formazione di un senso di identità comune o di appartenenza ideologica, l'esercizio di funzione di intermediazione politica ad opera di "imprenditori" specializzati, la presenza di organizzazioni specializzate in attività arbitrali o di applicazione delle sanzioni.

Se si presenta una *domanda* di protezione dei diritti di controllo sulle risorse in gioco negli scambi politici<sup>203</sup>, in particolare in quelli che sono precondizione necessaria per la felice conclusione degli accordi di cartello e degli scambi corrotti, le organizzazioni mafiose hanno tutto l'interesse e le competenze "professionali" atte a soddisfarla. In

---

<sup>201</sup> L'autorità politica si traduce infatti nel potere di istituire, modificare e sancire il rispetto delle regole che governano l'interazione sociale in un dato territorio, fissando le modalità di attribuzione dei diritti di proprietà e di applicazione della coazione da parte degli agenti dello stato (Pierson 2000, 259).

<sup>202</sup> NORTH, *Istituzioni, cambiamento istituzionale, evoluzione dell'economia*, 1994.

<sup>203</sup> Tali risorse potrebbero ad esempio consistere nell'aggiudicazione di un sub-contratto ovvero nella fornitura di informazioni privilegiate relative all'opera da realizzare.

primo luogo contribuendo, con la mobilitazione del consenso e la regolazione del mercato dei voti, all'elezione o alla rielezione di candidati affidabili. Ma addirittura sono stati registrati interventi dei mafiosi in fasi sia antecedenti che successive alle competizioni elettorali, come quella della formulazione dei programmi elettorali o degli accordi politici che consentono la formazione e la stabilità delle coalizioni di governo.

Un esempio di intervento mafioso sui programmi elettorali è costituito dalle elezioni per il sindaco del comune di Villabate, nel 2001. La selezione del candidato sindaco alle elezioni comunali e il suo stesso programma elettorale sono stati calibrati in funzione della garanzia di esecuzione in una serie di scambi che vedeva coinvolti un imprenditore, la locale famiglia mafiosa, professionisti, funzionari e consiglieri comunali, finalizzati ad acquisire i lavori per la realizzazione di un centro commerciale. Il collaboratore di giustizia Francesco Campanella, ex presidente del consiglio comunale e consulente del sindaco in materia di sviluppo locale, ma in realtà delegato dal capo della famiglia mafiosa Antonino Mandalà a garantire in sede politica il rispetto degli impegni necessari alla conclusione della complessa transazione, ricostruito con precisione la vicenda. Il candidato sindaco Lorenzo Carandino fu selezionato sulla base di un preventivo assenso di Mandalà, che ottenne di incontrarlo prima di garantire il suo appoggio alla sua candidatura, ancora da formalizzare: *“il Carandino era assolutamente consapevole dei miei rapporti con Mandalà e del fatto che io mi occupassi di tutto ciò che al Comune significava rapporti con la mafia, tanto è vero che ...non c'era una determina che firmasse, anche l'acquisto di una penna, che non mi chiedesse ‘la posso firmare?’(...) Lui diceva il mio permesso però tutto diciamo sull'equivoco andante, senza mai niente di dichiarato, ma sicuramente tanto di capito... Era un rapporto di consapevolezza tacita. E lui sapeva perfettamente che io ero in condizione di gestire tutto senza avere problemi, per cui era, torno a dire un tacito accordo che avevamo, perché lui sapeva che io avevo i rapporti con la mafia e lui doveva farsi il sindaco”*<sup>204</sup>.

La concessione degli appalti per la realizzazione del centro commerciale fu quindi l'elemento che portò alla transazione con l'imprenditore interessato. Al centro dell'accordo vi fu un intero “pacchetto” che comprendeva anche l'acquisizione delle aree interessate dal progetto, l'elaborazione delle varianti richieste in sede regionale e il pagamento di tangenti dei funzionari e dei consiglieri comunali di maggioranza e di

---

<sup>204</sup> Tribunale di Palermo, Ordinanza di custodia cautelare in carcere e arresti domiciliari contro PAPANOLI Vincenzo + 17, p.p.n. 12847/05 DDA, 2006.

opposizione. L'interesse del mafioso, infatti: *“oltre al corrispettivo per l'intermediazione per l'acquisizione delle aree d'interesse della famiglia mafiosa di Villabate era avere degli spazi propri all'interno del Centro Commerciale stesso e poter consentire l'accesso dei vari cartelli commerciali all'interno in modo da poter dettare la legge del pizzo fin dall'insediamento delle singole attività commerciali alcune delle quali avremmo avuto interesse a gestire direttamente (...). Inoltre i Mandalà volevano garantito per iscritto la certezza della realizzazione di tutti i lavori in subappalto per la realizzazione dell'opera mastodontica che sarebbe costata all'incirca 200 milioni di euro in modo da poter gestire direttamente i lavori laddove eravamo attrezzati o taglieggiare le aziende che avrebbero ottenuto i subappalti”*.

Con un accordo di questo tipo sullo sfondo, la stessa elaborazione del programma elettorale venne quindi pianificata in relazione alla futura realizzazione dello scambio corrotto. In questo specifico caso, nonostante lo sforzo profuso dal garante mafioso, il progetto fu bocciato in sede regionale a causa del mancato appoggio del presidente Salvatore Cuffaro, che secondo Campanella *“era schierato sull'operazione, secondo la nostra interpretazione, totalmente schierato sull'operazione di Brancaccio”*<sup>205</sup>.

Viene quindi a disegnarsi quello che potrebbe essere definito un *“mercato corrotto dell'illegalità”*, in cui vi sono molteplici attori tutti portatori di interessi propri e non sempre convergenti con quelli degli altri e che tentano di sfruttare al massimo la rete di conoscenze di cui dispongono per ottenere un vantaggio superiore rispetto agli altri.

I mercati *illegali* sono per definizione il campo privilegiato di azione per le organizzazioni mafiose, dal momento che gli operatori del settore non possono invocare l'intervento di un'agenzia legittima per far rispettare le regole e adempiere agli impegni contrattuali. Le organizzazioni criminali, infatti, per definizione mirano all'acquisizione di un controllo monopolistico di particolari settori di attività illecite, di cui regolano l'attività mediante il potenziale ricorso alla violenza<sup>206</sup>. L'amministratore pubblico corrotto non utilizza risorse proprie, ma bensì appartenenti all'ente pubblico che gli ha delegato specifici poteri. Invece di impiegarle seguendo le procedure previste, egli sfrutta il vantaggio informativo che lo pone al riparo dagli imperfetti meccanismi di controllo per esercitare su di esse un informale diritto di controllo, vendendole in cambio di una

---

<sup>205</sup> Stando alle parole del collaboratore, nello stesso periodo, vi era infatti una proposta *alternativa* per la costruzione di un centro commerciale nell'area del Brancaccio, appoggiato da Giuseppe GUTTADAURO, capo del locale mandamento mafioso.

<sup>206</sup> SCHELLING T. (1984), *Choice and Consequence*, Cambridge.

tangente. Qualsiasi atto di corruzione presuppone dunque l'esistenza di una posizione di *rendita politica*, creata mediante l'esercizio di un potere decisionale o la gestione di informazioni riservate all'interno della struttura pubblica. Tale rendita viene spartita, utilizzando uno scambio occulto, tra il corruttore e l'agente pubblico corrotto, destinatario della tangente, che finisce quindi col corrispondere ad una quota della rendita così creata<sup>207</sup>.

### **III.3 Bando di gara e procedure di affidamento**

La fase dell'elaborazione del bando di gara e le successive procedure che portano all'aggiudicazione del contratto pubblico sono certamente i momenti più delicati dal punto di vista dei tentativi di infiltrazione mafiosa: è lì che si verifica infatti la grandissima parte dei fenomeni corruttivi e di alterazione del procedimento di gara. I responsabili dei procedimenti ovvero i membri delle commissioni incaricate di predisporre l'atto che contiene il bando di gara tendono infatti a modularne il contenuto in ragione degli accordi illeciti che intendono onorare. D'altra parte il condizionamento può avvenire anche nella fase dell'apertura delle buste con le offerte e di aggiudicazione del contratto. Infine, un ulteriore momento di particolare criticità dal punto di vista dei tentativi di infiltrazione mafiosa è certamente quello in cui la stazione appaltante si determina in ordine alla scelta di adottare una procedura in deroga rispetto a quelle ordinarie<sup>208</sup>.

#### *II.3.1 Il bando di gara*

La predisposizione del bando di gara relativo alla realizzazione di un'opera è a sua volta un sub-procedimento che vede coinvolti svariati attori, in primis coloro i quali sono incaricati di trasformare i dettami della delibera a contrarre in una serie di disposizioni specifiche e concrete, che costituiscono poi il corpo del bando. Le modalità attraverso cui può essere alterato un bando di gara possono essere molteplici e variano anche in funzione degli accordi collusivi-corruttivi che vi sono alla base.

---

<sup>207</sup> Ad esempio, l'aggiudicazione di un appalto a un prezzo superiore a quello di mercato garantisce all'imprenditore che ne beneficia un vantaggio economico, che egli ripartisce sottobanco con il politico cui deve l'aggiudicazione, pagandogli una tangente.

<sup>208</sup> Le procedure ordinarie sono la procedura aperta e quella ristretta.

Le esperienze giudiziarie degli ultimi anni hanno tuttavia mostrato che vi sono delle pratiche più diffuse, almeno statisticamente, rispetto ad altre:

- a) *Requisiti troppo limitativi*. È certamente uno dei modi più diffusi per determinare l'ingiusta esclusione di una certa fascia di concorrenti al fine di avvantaggiare una o più imprese prescelte. Uno degli strumenti tecnico-giuridici che può essere utilizzato in questo senso è quello di un innalzamento sproporzionato delle *categorie di qualificazione*<sup>209</sup>. Si può pensare ad esempio ad una gara per un valore di un milione di euro nel cui bando sia richiesta una categoria per eseguire lavori di almeno cinque milioni di euro. È chiaro che si tratta di un requisito eccessivo che determina un'esclusione (ingiustificata) di una grande fetta dei concorrenti. In casi del genere vi è un evidente violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dei requisiti in ragione dell'importo a base di gara che non può che determinare l'illegittimità del bando. Il limite estremo di questa pratica è costituito dai cosiddetti *bandi fotografia*, ossia dei bandi che prevedono dei requisiti di ammissione talmente stringenti da far sì che solo l'impresa prescelta e le altre compiacenti possano partecipare alla gara.
- b) *Scelta della procedura negoziata in mancanza dei necessari presupposti*. Le procedure negoziate comportano un notevole vantaggio per mafiosi, imprenditori e amministratori collusi, che consiste proprio nella facilità con cui riescono ad attuare la restrizione del novero dei concorrenti. Molto spesso quindi si cerca di ricorrere a questo strumento riconosciuto dall'ordinamento anche nei casi in cui non sarebbe possibile. Il ricorso fraudolento alle procedure negoziate è facilitato anche dal fatto che, dal momento in cui vengono adottate sono possibili ben pochi sono i controlli che è possibile effettuare sull'operato sia della stazione appaltante che dell'operatore economico<sup>210</sup>.
- c) *Frazionamento anomalo degli appalti*. Per la realizzazione di un'opera unica si predispongono più bandi in luogo di un'unica gara così da generare un abbassamento del valore dei singoli bandi, che finiscono quindi con l'essere

---

<sup>209</sup> Con questa espressione ci si riferisce alla categoria di operatori economici che possono partecipare in concreto alla gara. Nel bando vengono infatti indicati una serie di requisiti di natura tecnica e professionale che le imprese devono necessariamente possedere per poter essere ammesse alla procedura. Un tipico esempio è costituito dall'individuazione di un fatturato minimo negli anni precedenti.

<sup>210</sup> Sono chiaramente sempre possibili i controlli formali sulla coerenza del provvedimento. Quasi mai però questi danno esiti positivi.

sottratti alla disciplina più stringente prevista per i contratti di valore superiore. Tale prassi si verifica molto difficilmente nei contratti che hanno ad oggetto l'esecuzione dei lavori in cui vi è un'unica unità tecnica ed economica; è invece molto più diffusa nel caso in cui si tratti di forniture di materiali e servizi. Si pensi all'ipotesi in cui si decida di fare un contratto annuale invece che quinquennale per la fornitura del gasolio ad una scuola: in questo modo si riesce a mantenere un controllo costante e inalterato negli anni sugli affidamenti, indipendentemente dall'impresa che di volta in volta ottiene gli affidamenti .

- d) *Ricorso all'estrema urgenza*. Il Codice dei contratti pubblici consente alle stazioni appaltanti di far ricorso alla procedura negoziata quando "l'estrema urgenza, risultante da eventi imprevedibili per le stazioni appaltanti, non è compatibile con i termini imposti dalle procedure aperte, ristrette o negoziate previa pubblicazione di un bando"<sup>211</sup>. Tale strumento normativo è stato pensato per far fronte a situazioni particolari in cui l'esigenza di assicurare una risposta pronta di fronte ad una problematica imprevista consente di derogare a tutte le norme più importanti della disciplina dei contratti pubblici: in questo caso il contratto viene elaborato *congiuntamente* tra responsabile del procedimento e operatore economico da lui individuato. Pur essendo previsto un obbligo di documentazione rispetto al requisito dell'estrema urgenza, la valutazione in merito alla sussistenza di quest'ultimo permane in capo alla stazione appaltante. È intuibile che tale decisione è frutto di una scelta massimamente rimessa alla discrezionalità del responsabile del procedimento e, in quanto tale, si presta ad essere piegata a scopi illeciti che si sostanziano, nella gran parte dei casi, nella concessione del contratto a persone vicino ai clan mafiosi in cambio di una tangente per gli organi amministrativi.

### III.3.2 *Deroghe all'evidenza pubblica e rischi connessi*

A dispetto della già molto complessa disciplina brevemente accennata, l'ordinamento italiano prevede delle importanti deroghe al regime di evidenza pubblica. Tra queste, che per loro natura si presentano come condizioni particolarmente propizie per la realizzazione di pratiche anticoncorrenziali o per il verificarsi di tentativi di

---

<sup>211</sup> Art.57 del Codice dei contratti pubblici.

infiltrazione mafiosa, alcune attengono alla fase della realizzazione del bando e dell'aggiudicazione del contratto (appalti *secretati*), altre a quella della realizzazione dell'opera e all'esecuzione dei lavori (cosiddetto *general contractor*).

Una prima categoria di contratti il cui monitoraggio risulta particolarmente difficoltoso è quella degli appalti cosiddetti *secretati*, ossia quelli che le amministrazioni<sup>212</sup> mantengono riservati, sottraendoli alla procedura ordinaria dei contratti pubblici e alla attività di vigilanza dell'AVCP. Nondimeno, le deroghe alla disciplina dell'evidenza pubblica non riguardano unicamente la segretezza. Queste interessano infatti anche il regime dell'aggiudicazione: a titolo d'esempio, secondo quanto espressamente disposto dall'art. 17 del Codice, la pubblicità delle procedure di affidamento non è obbligatoria. Il regime dei controlli si sostanzia, inoltre, unicamente in quello successivo effettuato da parte della Corte dei conti che si pronuncia sulla regolarità, la correttezza e l'efficacia della gestione. È da sottolineare che la legge, recependo gli artt. 14 e 57 della direttiva 2004/18/CE e l'art. 21 della direttiva 2004/17/CE, ha esteso l'ambito di applicazione anche ai servizi e alle forniture, oltre che alla realizzazione dei lavori. Tuttavia, l'ordinamento italiano ha mancato di predisporre parallelamente, sulla scorta della stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, "forme di contendibilità degli affidamenti segreti ma non urgenti e indifferibili". In altri termini manca del tutto un sistema di minima trasparenza che, seppur esterno alla disciplina dei contratti pubblici, avrebbe contribuito certamente ad aumentare il regime della tutela<sup>213</sup>.

Il Codice dei contratti pubblici subordina l'applicazione dell'art. 17 alla sola condizione che l'oggetto del contratto debba essere mantenuto segreto, tacendo quindi ogni riferimento all'urgenza e all'indifferibilità, non prevedendo peraltro l'obbligo di esperire una pre-gara informale. Alla luce di ciò, le stazioni appaltanti possono avvalersi della disciplina degli appalti *secretati* per ciascuna delle attività "d'istituto", non essendo più necessaria l'urgenza e l'indifferibilità dell'oggetto del contratto da stipulare.

---

<sup>212</sup> L'art. 17 del Codice dei contratti pubblici individua le amministrazioni che possono ricorrere a questa procedura. Con il secondo decreto correttivo, l'ambito di applicazione delle deroghe è stato esteso anche all'amministrazione della giustizia.

<sup>213</sup> Si pensi, a tal proposito, all'art. 33 della legge quadro sui lavori pubblici e all'art. 82 del suo regolamento generale di attuazione che, secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato, avrebbero potuto sottoporre gli appalti *secretati* a procedure di gara se l'oggetto fosse stato sì necessariamente segreto ma non urgente e indifferibile, ferma restando la possibilità per l'amministrazione di scegliere procedure concorsuali per l'aggiudicazione.

L'art. 173 del Codice prevede inoltre che la realizzazione delle infrastrutture strategiche, in deroga alle ordinarie procedure, possa essere oggetto di “concessione di costruzione e gestione” o di “affidamento unitario a contraente generale”. Il nostro ordinamento riconosce quindi la legittimità del modello del *general contractor* che, mutuato dal diritto comunitario, può essere applicato esclusivamente alla realizzazione delle infrastrutture strategiche e al cosiddetto *leasing* finanziario di opere pubbliche. Il contraente generale si caratterizza per il fatto di poter realizzare l'opera con piena discrezionalità circa i mezzi, essendo tenuto al rispetto delle sole indicazioni “di scopo” impartite dalla stazione appaltante, non occupandosi della successiva fase di gestione, cosa che accade invece normalmente nel regime ordinario civilistico. In questo caso, l'aggiudicazione degli affidamenti non può che avvenire mediante procedura ristretta.

Al contraente generale, così come al concessionario di lavori pubblici, è assegnata quindi una sostanziale autonomia nell'esecuzione dei lavori ad esso assegnati e di conseguenza, oltre ad essere un appaltatore e a svolgerne pienamente il ruolo, il *general contractor* funge da amministrazione pubblica. Tale condizione gli consente di creare un vero e proprio mercato dei subaffidamenti, dandogli quindi modo di gestire una rilevante “rendita di posizione”, che si rivela spesso essere un'occasione ottimale per celare scambi occulti. Gli effetti che ne derivano sono almeno due: in primo luogo, l'aumento della concentrazione del mercato con la conseguente possibilità di verificarsi di cordate tra le imprese interessate all'appalto e della realizzazione di fenomeni anticoncorrenziali; in secondo luogo, si accresce notevolmente la possibilità di infiltrazioni mafiose, che possono manifestarsi attraverso l'esercizio di pressioni corruttive non più sull'amministrazione appaltante ma direttamente sull'affidatario-contraente generale.

Per la verità, il legislatore è intervenuto<sup>214</sup> per temperare l'elevato grado di discrezionalità affidato al contraente generale, disegnando un apposito sistema di qualificazione, nettamente distinto da quello ordinario gestito dalle SOA per gli altri aggiudicatari. L'attestazione del possesso dei requisiti del *general contractor* è infatti affidata direttamente al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. I requisiti richiesti sono più stringenti, in relazione al sistema di qualità aziendale, alla durata della validità dei requisiti (tre anni anziché cinque), alla pratica dell'avvalimento (la cui possibilità è radicalmente

---

<sup>214</sup> Artt. 186-193 del Codice dei contratti pubblici.



esclusa), alla partecipazione a un'ATTI<sup>215</sup>, alle garanzie globali di esecuzione di cui all'art. 129, comma 3, del Codice (da prestare obbligatoriamente) e alla disciplina delle varianti (a carico del contraente generale se emendano i vizi del progetto d'opera o per integrarne il contenuto).

Nella medesima direzione, il Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE)<sup>216</sup> ha predisposto specifici *protocolli di legalità*, che stabiliscono, tra gli altri, l'obbligo di denunciare tentativi di influenza indebita, al cui rispetto è tenuta la l'impresa aggiudicataria, che deve trasferirlo a tutte quelle interessate alla realizzazione dei lavori.

### III.3.3 *L'affidamento del contratto*

I fenomeni di irregolarità nelle gare possono attenersi anche alla fase dell'affidamento del contratto, ossia al momento in cui la stazione appaltante opera materialmente la scelta del partecipante che diventerà poi affidatario, tra quelli che hanno presentato un'offerta. Anche in questo caso l'esperienza suggerisce che le modalità che in concreto vengono utilizzate possono essere molteplici. Tra le più diffuse:

- a) *Ribassi eccessivamente ridotti*. È una pratica che attiene a fenomeni di alterazione, per così dire, “rudimentali”. Alcuni partecipanti (o uno solo di essi), riuscendo ad ottenere informazioni privilegiate in merito alle offerte presentate dagli altri candidati, presentano delle offerte caratterizzato da un ribasso minimo, così da aggiudicarsi il contratto con il più ridotto sacrificio economico possibile<sup>217</sup>. Peraltro, negli appalti di valore economico molto rilevante anche un guadagno illecito di pochi decimi percentuali rispetto al valore complessivo può trasformarsi in una somma di denaro notevole, che si rivelerà poi fondamentale per riuscire a coprire tutte le uscite legate ai meccanismi collusivi-corruttivi, in primis il pagamento delle tangenti.

---

<sup>215</sup> La possibilità di creare delle Associazioni Temporanee di Imprese è consentita solo se tutti i partecipanti sono qualificati come contraenti generali.

<sup>216</sup> Sulla base alle indicazioni del CASGO, insieme al Ministro della giustizia e al Ministro delle infrastrutture.

<sup>217</sup> Alcune delle aggiudicazioni degli appalti avvenute in Sicilia negli anni Settanta e Ottanta, erano caratterizzate da ribassi dell'ordine inferiore allo 0,001% del valore dell'offerta.

- b) *Offerte di comodo.* Nel quadro di un generale accordo collusivo finalizzato alla spartizione degli appalti in una certa zona può accadere che le imprese del cartello presentino delle offerte volutamente “alte” o comunque superiori a quella dell’impresa che intendono favorire così da creare una parvenza di regolarità in seno alla commissione di gara.
- c) *Avvalimento.* Il Codice dei contratti pubblici prevede la possibilità, per l’impresa che non soddisfi ai requisiti di carattere tecnico-organizzativo e di fatturato previsti dal bando di gara di “avvalersi” di quelli di un’altra azienda di fatto però estranea al circuito della gara in senso stretto. In altre parole, l’impresa partecipante “acquista” i requisiti necessari per lo svolgimento di determinate prestazioni da una seconda impresa che, pur non partecipando alla gara, sarà poi quella che, in caso di aggiudicazione, dovrà eseguire quelle determinate prestazioni. È evidente che la copra-vendita dei requisiti può celare la sussistenza di dinamiche di tipo corruttivo-collusivo: un operatore economico potrebbe infatti cercare di “comprare”, tramite uno scambio corruttivo, o ottenere illecitamente i requisiti di un’altra impresa<sup>218</sup>. Tale accordo illecito può concretizzarsi anche in una modifica effettuata “nottetempo” operando sui ribassi delle sole imprese concordi allo scopo di pilotare l’aggiudicazione verso un certo operatore.
- d) *Congruietà dell’offerta.* L’aspetto della congruità e della proporzionalità dell’offerta presentata rispetto al tipo di lavoro oggetto del contratto deve essere valutato con particolare attenzione da parte della commissione di gara: nell’effettuare tale valutazione si deve per esempio tenere conto dei tassi medi per ciascuna categoria che vengono pubblicati dall’AVCP. Un ribasso eccessivo può essere sintomatico di una finta attestazione sulla congruità da parte della stazione appaltante, finalizzata ad assegnare il contratto ad un’impresa favorita. La maggiorazione dei prezzi avverrà poi in un momento successivo, lontano dalle garanzie tipiche del procedimento di evidenza pubblica, per esempio attraverso delle varianti in corso d’opera.

---

<sup>218</sup> L. FIORENTINO, *Attività di impresa della criminalità organizzata e distorsioni della concorrenza*, a proposito dei legami tra concorrenza e azione amministrativa e delle criticità del meccanismo dell’aggiudicazione competitiva.

e) *Alterazione successiva dei candidati ammessi.* Tale pratica, diffusa soprattutto in Sicilia, consiste nell'esclusione di alcuni soggetti in una fase successiva a quella delle verifiche preliminari, cioè a seguito dell'apertura delle offerte. In casi del genere ci si trova di solito in una situazione per la quale una certa impresa aveva presentato un'offerta competitiva e, dovendo comunque trovare un modo per escluderla, lo si fa "inventandosi" un controllo successivo su dei requisiti che sarebbero però dovuti essere stati vagliati già in una fase precedente.

### **III.4 La fase di esecuzione**

Dal momento in cui l'operatore economico aggiudicatario della gara inizia i lavori per la realizzazione dell'opera pubblica inizia a delinarsi la possibilità di ulteriori rischi di contaminazione da parte di associazioni mafiose<sup>219</sup>.

Come già accennato in precedenza (Vedi retro, Capitolo I), per quanto attiene alla fase dell'esecuzione dei lavori, le organizzazioni criminali tendono a muoversi lungo due direttrici principali: su un versante tentano di insinuarsi nel regime delle forniture delle materie prime e della manodopera e, sull'altro fronte, utilizzano lo strumento del subappalto per riuscire a svolgere di fatto i lavori oggetto del contratto principale.

Tale modo di operare è tipico delle organizzazioni criminali che non sono riuscite ancora a sedimentare del tutto il loro controllo sul territorio e a sviluppare una strategia di penetrazione all'interno delle Istituzioni efficace. Le consorterie di questo genere operano infatti a valle dell'aggiudicazione del contratto, entrando cioè in gioco solo al momento dell'effettiva realizzazione dei lavori, ponendo in essere delle condotte che si traducono in comportamenti tipicamente intimidatori o estorsivi.

Sull'altro fronte le organizzazioni mafiose tentano di influire sui meccanismi tecnico-giuridici che si possono attivare a seguito dell'inizio dei lavori allo scopo di trarne dei profitti ingiusti. Sotto questo profilo sono due i momenti che si rivelano particolarmente propizi per i mafiosi: subappalti e varianti in corso d'opera.

---

<sup>219</sup> In secondo luogo, come osservava il giudice Giovanni Falcone, in un'intervista del 1989 al Sole24ore: "se si tiene conto della caratteristica peculiare delle attività mafiose che è il controllo del territorio, ci si rende conto che certi problemi, in tema di appalti pubblici, sono dei falsi problemi, perché la partita non si gioca soltanto sull'aggiudicazione, ma sull'esecuzione degli appalti", nel momento in cui l'impresa aggiudicataria deve acquisire le forniture.

La fase della realizzazione dell'opera è peraltro quella in cui organizzazioni criminali ed imprenditori collusi riescono a originare una serie di ulteriori guadagni illeciti, attraverso la fittizia attestazione di prestazioni mai avvenute o eseguite in modo scorretto e contravvenendo alla normativa vigente in tema di sicurezza delle infrastrutture, di tutela del lavoro e dell'ambiente. Tali comportamenti illeciti, oltre a determinare dei vantaggi anti-concorrenziali, si traducono molto spesso nella realizzazione di strutture con materiali depotenziati o comunque non conformi ai requisiti minimi e, soprattutto, nell'illecito smaltimento dei materiali di risulta ad opera di imprese compiacenti che operano in questo settore.

#### III.4.1 *La fornitura delle materie prime e della manodopera*

Nell'Audizione del Presidente dell'AVCP alla Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali anche straniere, si legge che “alcune forniture come il calcestruzzo, non configurabili come subappalti, risultano rilevanti economicamente e richiedono particolare attenzione in relazione alla posizione dominante delle società che effettuano tali forniture. La presenza in Sicilia della società Calcestruzzi s.p.a. come unico fornitore di calcestruzzo [...] può verosimilmente attribuirsi all'esistenza di: [...] barriere di tipo “ambientale”, create cioè da infiltrazioni criminali che impediscono ad altre imprese di operare nel settore [...]. Nei mercati in regime di monopolio l'unica impresa presente, detenendo l'intera quota di mercato, può operare con piena discrezionalità nello stabilire qualità e prezzo del prodotto fornito, cercando sostanzialmente di massimizzare i propri profitti imponendo prezzi elevati ed approfittando così dell'elevata concentrazione del mercato”.

Come è emerso a più riprese nel corso degli anni, le organizzazioni mafiose, in luogo dei più consueti e visibili meccanismi estorsivi<sup>220</sup>, tendono sempre di più ad assumere il controllo sulle forniture della materie prime utilizzate nella realizzazione delle opere pubbliche, calcestruzzo in primis.

I mafiosi tentano infatti di costituire un regime di vero e proprio monopolio in questi settori così da riuscire a trarre profitto, anche se in modo indiretto, dall'esecuzione

---

<sup>220</sup> Si pensi ad esempio alle ipotesi, pur presenti, di intimidazioni realizzate mediante azioni violente quali l'incendio dei mezzi di proprietà dell'azienda.

dei lavori. Peraltro, la circostanza che di fatto in alcuni settori del mercato delle materie prime non vi sia concorrenza fa sì che i prezzi possano essere mantenuti volutamente alti, a danno delle imprese e, di conseguenza, delle stazioni appaltanti.

Tale meccanismo è chiaramente utilizzabile per tutte le tipologie di materie prime, purché si tratti di materiali la cui produzione può essere controllata all'origine<sup>221</sup>.

In questo senso le vicende che hanno interessato il mercato del calcestruzzo in Campania agli inizi degli anni Novanta appaiono emblematiche. Il processo *Spartacus* ha infatti mostrato come, agli inizi degli anni Ottanta, la Camorra si è servita del sistema dei consorzi per la produzione del calcestruzzo come strumento per gestire le estorsioni. Gli imprenditori che intendevano lavorare, pagavano di fatto “il pizzo” attraverso il consorzio, mascherando le elargizioni come “spese per il funzionamento del consorzio” o tramite alterazioni di bilancio.

Imprenditori e tecnici erano, dunque, all'interno di un sistema di finanziamento della malavita organizzata, che però li avvantaggiava, dando vita a monopoli di fatto<sup>222</sup>. Da un lato, l'organizzazione camorristica esercitava la propria capacità di intimidazione per assicurare alle consorziate una sorta di esclusiva nelle forniture, dall'altro i consorziati elargivano all'organizzazione una percentuale su tutte le forniture il cui prezzo veniva tenuto artatamente alto tramite il sistema collusivo anticoncorrenziale costituito dai consorzi medesimi.

Oltre che attraverso l'imposizione di fatto della fornitura delle materie prime, le organizzazioni mafiose riescono a trarre vantaggio dall'esecuzione dei lavori anche imponendo alle imprese esecutrici l'assunzione di alcuni personaggi vicini ai clan che poi, pur regolarmente retribuiti, quasi mai forniscono la propria prestazione lavorativa<sup>223</sup>.

Tale pratica comporta per le organizzazioni l'ulteriore vantaggio di ottenere un ritorno in termini di “consenso” da parte della popolazione del territorio in cui operano:

---

<sup>221</sup> Il calcestruzzo, ad esempio, altro non è che un semilavorato composto che si ottiene miscelando inerti (ghiaia e sabbia), cemento e acqua in dosaggi adeguati, la cui distribuzione avviene in mercati locali. Esso è indispensabile per la realizzazione di strutture rigide nelle costruzioni e i processi produttivi richiedono non tanto l'uso di particolari tecnologie, quanto di materiali idonei e macchinari speciali. È evidente, dunque, il particolare interesse che esso può suscitare in soggetti dalla cultura tecnica non elevata ma dal robusto radicamento sul territorio.

<sup>222</sup> Per questa ragione, peraltro, i tecnici sono stati accusati di concorso esterno in associazione mafiosa.

<sup>223</sup> Molto spesso questi lavoratori assumono l'incarico di sindacalista nell'azienda, così da giustificare la propria assenza continuativa dai cantieri.

in questo modo le associazioni mafiose esercitano una funzione di ammortizzatore sociale, fornendo opportunità di lavoro laddove questo scarseggia.

Alcune delle attività particolarmente esposte a questi rischi sono state individuate dallo stesso legislatore con la legge n. 190 del 2012: tra questi, ad esempio, il trasporto di materiali a discarica per conto terzi, il trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuto per conto terzi, estrazione e trasporto di terra e materiali inerti, confezionamento, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti, il confezionamento, la fornitura ed il trasporto di calcestruzzo e di bitume, i noli a freddo di macchinari, la fornitura di ferro lavorato, i noli a caldo, gli autotrasporti per conto terzi, la guardiania dei cantieri.

#### III.4.2 *Il subappalto e i rischi connessi*

Il subappalto costituisce senza dubbio un istituto fondamentale nei rapporti tra pubblica amministrazione ed imprenditori nel settore degli appalti pubblici. Questo contratto produce in capo all'aggiudicatario la possibilità di distribuire subcontratti in maniera largamente discrezionale. Un appaltatore, qualificato e in regola con la disciplina antimafia, potrebbe permettere a soggetti terzi, non altrettanto qualificati, di essere gli esecutori materiali, in tutto o in parte, di opere finanziate con l'impiego di risorse pubbliche<sup>224</sup>.

La nozione di subappalto contenuta nel Codice, specie della più ampia figura del subaffidamento, è di natura *sostanziale*<sup>225</sup> ed ha applicazione generalizzata: costituisce subappalto qualsiasi tipo di contratto di lavori, servizi, forniture, nei settori ordinari, speciali o per la realizzazione di infrastrutture strategiche, stipulato tra l'appaltatore ed un terzo per mezzo del quale alcune prestazioni appaltate sono eseguite da soggetti giuridici distinti dall'appaltatore stesso, con propria manodopera ed organizzazione<sup>226</sup>. Peraltro, gli ultimi due decreti correttivi hanno introdotto rilevanti modifiche alla disciplina del subappalto contenuta nel Codice.

In generale, si rileva un *favor* nei confronti dell'appaltatore che esegue in proprio i lavori, ossia con personale e mezzi propri, subordinando l'utilizzo dell'istituto ad una serie di condizioni, finalizzate a garantire una maggiore trasparenza. Il subappalto, infatti, deve

---

<sup>224</sup> Così M. A. SANDULLI, A. CANCRINI, *I contratti pubblici*, cit., 437 ss

<sup>225</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 9 febbraio 2006, n. 518.

<sup>226</sup> F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*,

essere autorizzato e soggiace a precisi limiti rispetto alle quote dei lavori subappaltabili o alle modalità con cui i contratti possono essere subaffidati. La prima condizione è che l'appaltatore dovrà necessariamente eseguire in proprio almeno il settanta per cento della categoria prevalente dei lavori ed almeno il settanta per cento dei servizi e delle forniture, in relazione all'importo complessivo del contratto.

Tuttavia, con il terzo decreto correttivo, che ha abrogato il secondo periodo del comma 2 dell'art. 118 in seguito alla procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea contro l'Italia<sup>227</sup>, ogni vincolo in relazione alle categorie subappaltabili è venuto meno, così come alcune garanzie di trasparenza. Infatti, i lavori che non rientrano nella categoria prevalente sono liberamente subappaltabili e i lavori ad elevato contenuto tecnologico ed alto grado di complessità tecnica che superino il quindici per cento del totale dei lavori sono subappaltabili se gli affidatari non sono in grado di eseguirli e se sussistono evidenti ragioni di convenienza economica.

L'art. 118 subordina l'autorizzazione del subappalto al rispetto di alcune condizioni: indicazione da parte degli offerenti prima e dell'appaltatore poi dei lavori o delle parti dei lavori, servizi o forniture che si intendono subappaltare o concedere in cottimo, deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima dell'effettivo inizio dell'esecuzione delle prestazioni subappaltate e trasmissione della certificazione attestante che i subappaltatori posseggono i requisiti tecnici e quelli *ex art.* 38 del Codice e non sussistenza, a carico del subappaltatore o dell'affidatario del cottimo uno dei divieti *ex art.* 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575. Non di meno, anche nell'ipotesi in cui ricorrano tutte le condizioni sopra elencate, è necessario che la stazione appaltante autorizzi il subappalto o il cottimo: il subappalto di opere non autorizzato si configura infatti come reato<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup> Sulle origini del terzo decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici, M. GRECO, A. MASSARI, *Gli appalti dopo il terzo decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici*, Rimini, Maggioli, 2008, 9-15; R. DE NICTOLIS, *Le novità del terzo (e ultimo) decreto correttivo al codice dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2008, 1225. Alla procedura di infrazione (n. 2007/2309 e nota di costituzione in mora inviata il 1° febbraio 2008 dalla Commissione europea alla Rappresentanza permanente dell'Italia presso l'Unione europea), si sono aggiunte una condanna da parte della Corte di Giustizia (15 maggio 2008, C-147/06 e C-148/06, relativamente all'esclusione automatica delle offerte anomale negli appalti sotto soglia comunitaria), una sentenza della Corte di Giustizia (21 febbraio 2008, C-412/04) avverso alcune disposizioni della legge Merloni ed una lettera della Commissione europea (3 giugno 2008, n. 5455) che ha rilevato che talune disposizioni della legge Merloni, censurate dalla Corte di Giustizia, erano state riprodotte pedissequamente dal Codice dei contratti pubblici.

<sup>228</sup> Chi concede, anche di fatto, in subappalto o a cottimo le opere è punito con l'arresto da sei mesi a un anno.

Invero, uno dei principali punti deboli della disciplina è costituito proprio dai tempi del sub-procedimento di autorizzazione del subappalto. L'art. 118, comma 8, del Codice consente alle stazioni appaltanti trenta giorni, eventualmente prorogabili di altri trenta, per rilasciare la necessaria autorizzazione al subappalto. Scaduto il termine, maturano le condizioni per il silenzio-assenso. Decorsi quarantacinque giorni dalla ricezione della richiesta di informazioni prefettizie o immediatamente, se ricorrono ragioni di urgenza, le stazioni appaltanti possono concedere il subcontratto sotto condizione risolutiva costituita dall'accertamento successivo delle cause ostative *ex art. 10 del Codice antimafia*.

È paradossale notare che se il termine di trenta giorni non fosse prorogato, l'assenso della stazione appaltante maturerebbe prima della cadenza del termine previsto per la ricezione dell'informativa antimafia. In altre parole, la stazione appaltante autorizzerebbe il subappalto senza conoscere l'eventuale presenza di una delle cause ostative previste dalla vigente legislazione antimafia.

La disciplina dei subappalti e del cottimo, così per com'è costruita attualmente, fa sì che i subaffidamenti diventino momenti particolarmente favorevoli alle organizzazioni mafiose che fossero interessate alla realizzazione dei lavori. I subcontratti costituiscono infatti una delle modalità principali attraverso cui un'impresa mafiosa, pur non avendo mai partecipato alla gara, può di fatto partecipare attivamente alla realizzazione dei lavori. In aggiunta, il subappalto costituisce anche il meccanismo attraverso cui le imprese colluse realizzano la "spartizione" del lavoro fraudolentemente concordata prima della gara.

#### III.4.3 *Le varianti in corso d'opera*

Come stabilito nel Codice degli appalti<sup>229</sup>, le varianti in corso d'opera possono essere ammesse, dopo aver sentito il progettista, esclusivamente in ipotesi ben individuate. In primis, per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari, poi per cause impreviste e imprevedibili, a seguito di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene verificatisi in corso d'opera o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili nella fase progettuale, ovvero nei casi previsti dall'art. 1664<sup>230</sup>,

---

<sup>229</sup> Art. 132 del Codice dei contratti pubblici.

<sup>230</sup> È l'ipotesi in cui, nel corso dell'opera si manifestino difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendono notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore.



comma 2 del codice civile<sup>231</sup>. Dalla previsione normativa si evince chiaramente come tale meccanismo sia stato pensato per consentire alla stazione appaltante e all'operatore economico di far fronte ad una serie di situazioni imprevedute ed imprevedibili che, in mancanza, comporterebbero l'interruzione del rapporto contrattuale.

Non sempre tuttavia lo scopo per cui viene utilizzato lo strumento delle varianti in corso d'opera è quello tipizzato dal legislatore. Non di rado capita infatti che le organizzazioni criminali, avvalendosi della complicità dei funzionari pubblici responsabili dell'esecuzione del contratto, riescano a far autorizzare delle varianti all'unico scopo di generare ulteriori e illeciti guadagni per le consorterie criminali. Si tratta di casi in cui viene fittiziamente attestata la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge: questo meccanismo si rivela particolarmente efficace, in ragione del fatto che quasi sempre non si riesce ad effettuare dei controlli successivi idonei ad accertare la falsità. Si pensi ad esempio al caso in cui, l'impresa A, durante gli scavi effettuati per la realizzazione di un tratto del lungomare riscontri la presenza di strati rocciosi la cui rimozione, pur particolarmente costosa e non prevista nel contratto originario, risulti comunque indispensabile per la prosecuzione dei lavori. La stazione appaltante autorizza la variante in corso d'opera e conseguentemente la roccia viene rimossa e smaltita. In casi del genere risulta praticamente impossibile accertare, successivamente, se i lavori autorizzati in variante siano stati realmente eseguiti o se si è trattato di un modo utilizzato da impresa e funzionario pubblico per celare uno scambio corruttivo ed ottenere illecitamente ulteriori fondi pubblici. Questa pratica si rivela particolarmente insidiosa anche alla luce del fatto che le alterazioni illecite avvengono in momenti in cui tutti gli altri concorrenti non possono contestare eventuali irregolarità. L'approvazione delle varianti in corso d'opera avviene infatti nella fase dell'esecuzione dei lavori e, pertanto, l'accordo illecito tra imprenditori, mafiosi e funzionari pubblici compiacenti, al sicuro dalle procedure di controllo più stringenti previste per la procedura di gara vera e propria, può essere occultato molto più facilmente.

---

<sup>231</sup> Ai sensi del comma 3 dell'art.132 non sono peraltro considerate varianti gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio, che siano contenuti entro un importo non superiore al dieci o al cinque per cento, a seconda della tipologia dei lavori.

## CONCLUSIONI

La breve analisi condotta ha mostrato in modo chiaro che la contaminazione del settore delle commesse pubbliche da parte della criminalità organizzata costituisce uno dei nodi strategici su cui dovrà incentrarsi la lotta alla mafia nei prossimi anni.

Le vicende giudiziarie che hanno interessato le gare relative ai lavori per la realizzazione dell'Expò 2015 e del cosiddetto Mose di Venezia hanno dimostrato che, ancora oggi, non esiste procedura per la realizzazione di qualsivoglia opera pubblica in Italia che possa dirsi al sicuro da possibili tentativi di alterazione o infiltrazione da parte di centri di interesse criminali di varia natura. Alcune di queste opere assumono peraltro una valenza strategica anche in termini di credibilità sul piano internazionale. In aggiunta, la dimensione economica del fenomeno conferma la crucialità della problematica.

Il primo passo per cercare di elaborare una strategia di contrasto efficace è quello di prendere consapevolezza del fatto che quello che si muove dietro le aggiudicazioni dei contratti pubblici è un sistema articolato e complesso, una rete a maglie molto fitte in cui ciascun elemento risponde ad un interesse proprio, che si interseca, ma non sempre coincide, con quelli degli altri. Questa riflessione non è per niente scontata. Non di rado, soprattutto nelle realtà territoriali più limitate, c'è infatti la tendenza a considerare la criminalità organizzata come la *piovra* che, ricorrendo alle minacce, alla violenza fisica o comunque avvalendosi di altre forme di intimidazioni, si impone su tutti gli altri protagonisti di queste vicende, a partire dagli imprenditori fino ai funzionari pubblici. Quest'ultimi sarebbero quindi da considerarsi come mere "vittime" dell'azione dei mafiosi. Tutto questo è in parte vero. Lo è soprattutto per alcuni imprenditori onesti che, per il sol fatto di operare in determinate porzioni del territorio nazionale, si trovano costretti a dover pagare tangenti o comunque a dover favorire in qualche modo l'attività dei clan, fosse anche per il semplice fatto di non denunciare condotte illecite di cui fossero venuti a conoscenza. Ad eccezione di questa limitata categoria di persone, tutti coloro che a vario titolo entrano a far parte dei meccanismi corruttivi e collusivi che determinano l'alterazione delle gare pubbliche, lo fanno per ottenere dei vantaggi, che possono consistere materialmente in un illecito arricchimento o in altre forme di benefici. Si legge infatti negli atti dell'inchiesta sugli appalti relativi a Expò 2015: "*Io vi do tutti gli*

*appalti che volete, basta che mi garantiate possibilità di carriera*<sup>232</sup>. Questa frase da l'idea della diversità e della molteplicità degli interessi coinvolti.

Atteso che l'azione dei mafiosi risponde a logiche ormai note che oscillano tra la ricerca del profitto economico e la conquista del potere, si pone l'esigenza di riflettere sul reale assetto degli interessi che spingono tutti gli altri attori a entrare a far parte del sistema o comunque a non uscirne: questo punto costituisce un momento fondamentale del ragionamento che dovrebbe essere effettuato dal legislatore.

Una prima, per quanto elementare, considerazione in questo senso potrebbe essere che l'alterazione e il controllo illecito del sistema delle gare pubbliche si rivela più vantaggioso per tutti, soprattutto in considerazione dei rischi che si corrono ponendo in essere queste condotte. A questo proposito, è inquietante leggere il nome di Primo Greganti<sup>233</sup>, già arrestato e condannato nell'ambito dell'inchiesta Mani pulite, tra quelli delle persone arrestate in quanto indiziati di far parte della cosiddetta *cupola* per la gestione degli appalti relativi ai lavori per Expò 2015. Questo dato dà l'idea del senso di impunità generalizzata che si riscontra in questo settore e costituisce certamente un primo fronte su cui porre l'attenzione. La responsabilizzazione di tutti coloro che rivestono un ruolo importante nella società, in primis i funzionari pubblici, non può che passare dalla previsione di pene severe, rapide ed effettive nel caso di condotte illecite.

Sul fronte della specifica disciplina dei contatti pubblici tanto è stato già fatto, ma è ancora molto quello che resta da fare. È certamente auspicabile un deciso intervento finalizzato alla semplificazione della normativa di riferimento che, per com'è costruita adesso, risulta certamente caratterizzata da un numero sovrabbondante e non organico di disposizioni normative, peraltro eccessivamente "tecniche": queste sono state infatti adottate molte volte senza valutarne le ricadute pratiche sull'attività di stazioni appaltanti<sup>234</sup> ed operatori economici, determinando molto spesso un blocco nell'attività delle amministrazioni oltre che un contenzioso amministrativo impressionante. In questo

---

<sup>232</sup> Questa frase sarebbe stata pronunciata da Angelo Paris, ex direttore generale di Expò 2015. (Fonte: [www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com)).

<sup>233</sup> Arrestato nel 1993 nell'ambito della inchiesta "mani pulite", è stato condannato alla pena della reclusione di tre anni e sette mesi, poi successivamente patteggiata e ridotta a tre anni. Per quanto attiene alle vicende relative agli appalti per Expò 2015, è da ritenersi comunque innocenti fino a quando non vi sarà una condanna passata in giudicato, ai sensi dell'art. 26 Cost.

<sup>234</sup> Il legislatore non ha adeguatamente tenuto conto del fatto che molte delle stazioni appaltanti sono costituite da enti molto limitati, sia territorialmente che come personale alle dipendenze: difficilmente tra questi vi sono funzionari in grado di applicare agevolmente la normativa in materia di appalti pubblici.

senso, ciò che peraltro si rileva è che il sistema attuale delle procedure di scelta del contraente sembra improntato a sanzionare con l'esclusione gli operatori economici inadempienti rispetto ad una numerosa serie di adempimenti formali ed è proprio questa una delle principali cause di contenzioso.

Inoltre, l'eccessivo tecnicismo delle disposizioni di settore non può che limitare oltremodo il novero di coloro che sono in grado di effettuare un'attività di controllo e vigilanza realmente efficace. In ogni caso, sarebbe comunque maggiormente funzionale la creazione di team di magistrati e ufficiali di polizia giudiziaria (magari a livello provinciale o di distretto di Corte d'appello), altamente specializzati in questa materia e quindi capaci di apprezzare adeguatamente i profili di specialità che la caratterizzano.

Sul piano della risposta sanzionatoria, è evidente che il recente intervento normativo realizzato con il D. Lgs. n. 190 del 2012 non sembra aver inciso in modo determinante sulla diffusione dei fenomeni corruttivi, che costituiscono la modalità attraverso cui si realizza l'alterazione delle gare. Su questo punto è fondamentale prendere consapevolezza del fatto che è ormai inadeguato continuare a concepire i delitti di corruzioni come fattispecie a carattere *sinallagmatico*<sup>235</sup>. I meccanismi corruttivi, muovendosi lungo i fili della rete relazionale che ne costituisce il substrato, hanno assunto ormai da decenni un carattere "poligonale", caratterizzato da flussi comunicativi ed economici che si muovono su più livelli e che si stratificano nel corso degli anni dando vita ad un consolidato e collaudato *sistema*, ben noto agli operatori del settore. La norma penale dovrebbe invece essere costruita in modo da intercettare questi flussi di valori e utilità, che possono avere natura diversa a seconda dei singoli interessi in gioco.

Sul piano della prevenzione esistono già una serie di meccanismi che vanno nell'ottica di ridurre i rischi di alterazione, quali il sistema delle informative antimafia, l'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari o le cosiddette *white list*. Tuttavia altri ed ulteriori potrebbero essere gli interventi nel settore. Una prima criticità, come già in parte evidenziato, è costituita dal sistema di certificazione incentrato sulle SOA, evidentemente inadeguato ed esposto ad una serie di rischi che derivano principalmente dal fatto che, al di là della formale attribuzione della qualifica di soggetto pubblico, tali organismi

---

<sup>235</sup> Nell'attuale quadro normativo e per ormai consolidata giurisprudenza, la corruzione è un delitto che necessita di una stretta corrispettività tra illecito esercizio delle funzioni pubbliche e promessa o dazione del denaro o altra utilità.

permangono delle società di capitali, gestite da privati che operano in un mercato concorrenziale governato dalla legge del profitto.

Altro fondamentale aspetto da valutare da prendere in considerazione è quello della composizione delle commissioni di gara: è evidente che assegnare questo ruolo a funzionari pubblici di sicura onestà, professionalità, senso del dovere e fedeltà alle Istituzioni costituisce il primo ed insostituibile momento di controllo sulla regolarità delle procedure di gara.

Per concludere, un'altra delle battaglie più importanti dal punto di vista simbolico, prima ancora che economico, è quella che si giocherà sul piano della confisca dei beni riconducibili alle organizzazioni e alle imprese mafiose e della successiva gestione. In non pochi casi, la gestione mafiosa delle imprese o di altre attività economiche in genere costituisce comunque l'unica fonte di reddito agli occhi dei singoli ed onesti cittadini che, nel loro piccolo, ne traggono benefici. Tutto questo è possibile ovviamente a causa della gestione illecita o comunque anticoncorrenziale delle attività, condotta attraverso la violazione sistematica delle norme di riferimento, a partire da quelle in materia *giuslavoristica* fino a quelle in materia ambientale.

Nei casi in cui si giunge alla confisca definitiva, la gestione dei beni viene successivamente affidata ad un funzionario pubblico: molte volte, per una serie di ragioni di diversa natura<sup>236</sup>, quella che nella mani mafiose sembrava essere un'attività fruttuosa e redditizia si ritrova a lavorare in perdita o, nei casi peggiori, a essere sottoposta a procedure fallimentari. Una corretta ed efficiente gestione di questi beni, che si traduca anche in un miglioramento delle condizioni per la popolazione locale, costituisce il momento fondamentale per dimostrare che la *legalità conviene* e, conseguentemente, sfatare in modo definitivo il mito della mafia come dispensatrice di occupazione e ricchezza.

---

<sup>236</sup> La prima ragione è che il rispetto delle norme comporta una serie di spese che si traducono in passività di bilancio che prima non c'erano. In più, nelle zone in cui il controllo delle organizzazioni mafiose è più penetrante, le circostanze di contesto spingono i vecchi clienti ad allontanarsi dall'azienda confiscata.

## Bibliografia

- Alto Commissariato per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione, *Studio sui pericoli di condizionamento della pubblica amministrazione da parte della criminalità organizzata*, 2006.
- Arlacchi P., *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, 1983.
- Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, *Relazione annuale al Parlamento*, 2012.
- Balsamo A. e Matese C., *Il codice antimafia*, 2013.
- Barresi F., *Mafia ed economia criminale*, 2007.
- Block A., *La mafia di un villaggio siciliano*, 1986.
- Cassese S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, 2012.
- Cassese S., *L'Italia: una società senza stato?*, 2011.
- Catanzaro R., *Il governo violento del mercato. Mafia, imprese e sistema politico*, 1988.
- Catanzaro R., *L'impresa mafiosa. Un concetto problematico*, 2009.
- Cisterna A., *Commento al Codice delle leggi Antimafia*, 2011.
- Commissione Europea, *Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia degli appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti*, 2011.
- Dalla Chiesa N., *L'impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, 2012.
- De Nictolis R., *Manuale degli appalti pubblici*, ed. 2013.
- Di Cristina F., *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Rivista trimestrale di diritto*, 2012.
- Dominici P., *La comunicazione nella società iper complessa. Istanze per l'agire comunicativo e la condivisione della conoscenza nella network society*, 2005.
- Fantò E., *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, 1999.
- Franchetti L., *Inchiesta sulla Sicilia*, 1876.
- Gambetta D., *La mafia siciliana. Un'industria della protezione privata*, 1992.
- Grasso P., *Le imprese tra sicurezza e legalità*, in *I costi dell'illegalità. Mafia ed estorsioni in Sicilia*, 2008.
- Klein N., *Shock economy. L'ascesa del capitalismo dei disastri*, 2007.
- Lamberti A., *Dall'economia criminale all'economia legale: le linee di tendenza della camorra imprenditrice*, 1987.

- Manzella L., *Il subappalto alla luce del d.lgs. 152/2008 cosiddetto “terzo decreto correttivo” al codice degli appalti*, 2009.
- Osservatorio Ambiente e Legalità di Legambiente, *Ecomafia 2012. Le storie e i numeri della criminalità ambientale*, 2012.
- Russo C., *La giurisdizione ed il rito degli appalti pubblici*, 2012.
- Sciarrone R., *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, 2009.
- Tonini P., *Lineamenti di diritto processuale penale*, ed. 2010.
- Vannucci A., *La “governance” mafiosa della corruzione: dal sistema degli appalti agli scambi politici*, 2008.

-



**IMPRESA ILLECITA ED ILLEGALE**  
**QUALIFICAZIONE GIURIDICA E TECNICHE DI REAZIONE**

*Ten. Alessandro Sorgente*



## INDICE

Introduzione .....	121
--------------------	-----

### CAPITOLO I

#### Problema dell'impresa illecita

1.1 Individuazione della fattispecie.....	122
1.2 L'impresa illecita: tipologie .....	124
1.3 La questione della "esistenza" dell'impresa illecita e dell'applicazione della relativa disciplina.....	126
1.4 Terzi meritevoli di tutela .....	128
1.5 (segue) I concetti giuridici di partecipazione e collegamento.....	129
1.6 Impresa illecita e norme che tutelano l'Imprenditore: i diritti e poteri sono affievoliti o eliminati? .....	131

### CAPITOLO II

#### Economia ed impresa mafiosa

2.1 L'economia illegale .....	133
2.2 Caratteri dell'impresa mafiosa .....	134
2.3 Tutela nei confronti dei terzi .....	136
2.4 Globalizzazione ed economia illegale.....	137

### CAPITOLO III

#### I caratteri dell'impresa immorale

3.1 Impresa immorale e oggetto.....	139
3.2 (segue) Impresa immorale e comportamento .....	143
3.3 (segue) L'etica nella realtà imprenditoriale.....	145
3.4 L'impresa immorale e il dubbio sull'acquisto della qualità d'imprenditore.	147

*CAPITOLO IV*  
*L'impresa illegale*

4.1	<b>Particolare tipo d'illiceità</b> .....	149
4.2	(segue) <b>Esercizio subordinato a concessioni ed autorizzazioni amministrative</b> .....	150
4.3	<b>Acquisto della qualità d'imprenditore e interessi alla pienezza degli effetti.</b>	151
4.4	<b>Tipologie di impresa illegale: l'attività bancaria e finanziaria "banca di fatto"</b> .....	152
4.5	(segue) <b>Commercio illegale - "contraffazione"</b> .....	155

*CAPITOLO V*  
*Tecniche di reazione: ipotesi di sistema*

5.1	<b>Il sistema tradizionale delle sanzioni amministrative e penali</b> .....	158
5.2	<b>Le misure di prevenzione patrimoniali quale strumento volto ad aggredire le ricchezze illecitamente accumulate</b> .....	164
5.3	(segue) <b>Gli interventi nell'esperienza recente del contrasto alla criminalità</b> .	167
5.4	<b>Interventi sulla titolarità, amministrazione e gestione</b> .....	172
5.5	(segue) <b>In particolare gestione e destinazione dei beni immobili, aziende confiscate e quote societarie</b> .....	175
	<b>Bibliografia</b> .....	180

## INTRODUZIONE

L'illegalità nel campo economico ostacola e interferisce con i normali meccanismi di un'economia di mercato, basata sulla leale concorrenza. Il commercio illegale o la produzione di beni a costi inferiori, generano enormi vantaggi rispetto a chi invece adotta condotte comportamentali legali.

L'economia di un Paese afflitto da queste dinamiche, il suo tasso di crescita, e gli investimenti operati da soggetti esteri, subiscono così un drastico calo. Gli effetti sono ancora più gravi se l'illegalità, che tange anche il senso civico della società, genera l'evidente certezza che esistono vie alternative per acquisire vantaggi.

Oserei dire a questo punto che l'illegalità è di per se anche un problema etico. Risulta difficile oggi rimediare a codesti problemi ricorrendo soltanto a normative e leggi; quest'ultime restano evidentemente inosservate in assenza di valori condivisi. Questo significa che un'etica partecipata è uno dei postulati fondamentali della legalità.

L'economia potrebbe attenere così anche alla sfera morale dell'uomo. La vendita del surplus per ottenere un guadagno, si trasforma oggi in un acquistare a prezzi più bassi, per vendere poi lo stesso prodotto a prezzi più alti, guadagnando al contempo denaro. Molti anni fa la ricerca del profitto, attraverso questa inversione, sembrava condannabile perché contraria al bene comune. Oggi questo procedimento sembra invece normale, ma vale la pena ricordare che, il concetto di "economia" intesa come guadagno collettivo, può e deve abbracciare anche quello di giustizia e di moralità.

Da un lato emerge così l'importanza dei meccanismi di repressione dell'illegalità, dall'altra quello invece di una formazione sociale che porti a una condivisione di valori, ispirandosi nel nostro caso a concetti come etica d'impresa e moralità.

## CAPITOLO I

### PROBLEMA DELL'IMPRESA ILLECITA

#### 1.1 Individuazione della fattispecie

Il problema circa l'impresa illecita, trova le sue origine nell'abrogato codice di commercio del 1882; già si discuteva infatti se un atto illecito potesse costituire o meno un atto commerciale, o addirittura se potesse rientrare nella materia del commercio. Il problema maggiore, è stato da sempre quello di non voler riservare agli imprenditori illeciti un trattamento differenziato e per certi aspetti migliore, di quello che la legge riserva a coloro che non fanno fronte alle obbligazioni dalla causa o dall'oggetto leciti. Inoltre essendoci la mancanza di una previsione legislativa espressa del fenomeno, si dibatte su quali siano gli effetti giuridici che un'impresa illecita genera, dovendo in ogni caso esser presa in considerazione dal quadro normativo nazionale.

Il concetto e la nozione di società o impresa illecita sono una creazione dottrinale; l'autore che maggiormente si è occupato di questo argomento è il Panuccio, in particolare nel suo ampio saggio pubblicato nel 1967 in Rivista di diritto civile, intitolato "Note in tema d'impresa illecita". Per comprendere la portata della discussione, basti pensare che in una delle pubblicazioni del CSM<sup>1</sup>, in cui si analizza l'impresa illecita sotto il profilo dell'associazione mafiosa, il primo punto che viene preso in considerazione è se, per la qualifica giuridica d'imprenditore e di riflesso dell'impresa, sia necessaria o meno un'attività lecita. In quella sede si è detto che, *se si ritenesse quale elemento essenziale lo svolgimento di un'attività lecita, non sarebbe possibile arrivare a teorizzare l'esistenza della cosiddetta impresa illecita*. Prima dell'entrata in vigore del codice civile, quando si parlava ancora di commercio e non d'impresa, alcuni autori negavano una simile teorie: il Bolaffio<sup>2</sup>, per esempio, asserisce che *l'esercizio di un postribolo non è un atto di commercio, e che dunque, il bordelliere non è un commer-*

---

1 CASSANO F., *L'impresa mafiosa e la tutela delle ragioni dei terzi*, Bari, 2009.

2 In *Il bordelliere non è commerciante*, in Temi emiliana, 1929.

*ciante, mentre per Ghidini<sup>3</sup>, una società che esercita il contrabbando è nulla o inesistente, per mancanza dell'oggetto.*

La possibilità che si configurasse un commercio a scopo illecito, in dottrina è ammessa invece da autori come Arcangeli<sup>4</sup>, secondo il quale *tra gli atti di commercio vanno annoverati anche gli atti illeciti*, o Lumia<sup>5</sup>, il quale sostiene che, *poiché gli artt. 3 e 4 del Codice commerciale usavano il termine "atti" e non di commercio, vi erano inclusi anche gli atti illeciti*. Successivamente venne introdotta la nozione di imprenditore, a seguito dell'entrata in vigore del Codice Civile, e la nozione di commercio illecito fu così sostituita. Ma tale variazione normativa non ha comportato, almeno inizialmente, alcuna concordanza di teorie e tesine in dottrina ne giurisprudenza: l'orientamento che non ammetteva la possibilità circa l'esistenza di un'impresa illecita, fu superato poco dopo da un'opinione completamente opposta, per giungere infine a una quasi pacifica concordanza di idee, secondo cui, nel nostro ordinamento, l'impresa illecita esista.

L'impresa dunque è un'attività economica professionalmente organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi; ciò è quanto si desume dalla definizione di "imprenditore" di cui agli articoli 2082 e 2083 del Codice civile. Secondo il Cassano: *può dirsi illecita quell'impresa in cui l'illiceità caratterizza l'attività come tale e, perciò, o il suo oggetto o il fine, contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. Pertanto, è illecita sia l'impresa che utilizza beni strumentali illeciti, sia l'impresa che produce o scambia beni o servizi la cui produzione o il cui commercio non sono consentiti ai privati o sono addirittura contrari al buon costume.*

Di conseguenza, l'impresa illecita è un'impresa organizzata per produrre o scambiare beni o servizi contrari a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, oppure quella che, pur avendo oggetto lecito, ha tuttavia un fine illecito o utilizza mezzi illeciti per il raggiungimento dello scopo. Analizzando poi le varie posizioni presenti in dottrina, rileva la distinzione tra attività illecita e atti illeciti compiuti nell'ambito di una attività lecita<sup>6</sup>. Un'attività di impresa, si compone di una molteplicità di atti collegati tra loro, aventi come fine ultimo il raggiungimento dello scopo dell'impresa. Ponendo l'attenzione sul concetto di illiceità, così come anche per l'imputazione o la legittimazione, la normativa inerente

---

3 In *Estinzione e nullità delle società commerciali*, Milano, 1937.

4 In *Studi di diritto commerciale ed agrario*, Padova, 1936.

5 In *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1940.

6 PANUCCIO V., *Teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1974, Sulla natura giuridica dell'impresa come attività.

l'attività si presenta distinta rispetto a quella del singolo atto: *ed è con riguardo alla serie di atti considerati nel loro complesso che si deve giudicare allora dell'illiceità dell'impresa*<sup>7</sup>.

A questo punto la presenza di singoli atti illeciti non saranno sufficienti a determinare l'illiceità di un'attività, mentre quest'ultima potrà esserlo anche se i suoi singoli atti generati saranno invece leciti. Si è cercato di spiegare il perché di questa esclusione della illi- ceità dell'attività laddove vi siano una serie di atti *contra legem*, discutendo su quale sia il nesso che intercorre tra l'atto illecito e l'attività finale. La dottrina è ricorsa a diverse teo- rie, sostenendo che *l'illiceità viene meno laddove fra gli atti illeciti e lo scopo dell'impresa non vi sia un "rapporto di necessarietà"*<sup>8</sup> e cioè che il compimento di quegli atti sia inevitabile per il raggiun- gimento dello scopo; oppure che *l'atto sia occasionalmente compiuto ed individualmente perseguito nel corso dell'esercizio dell'impresa*; o ancora che *gli atti illeciti abbiano natura strumentale rispetto all'attività finale o causale dell'operatore*<sup>9</sup>. Quindi, se l'atto si inserisce in maniera occasionale, o sia individualmente perseguito, nell'ambito delle operazioni realizzate dall'impresa, questa rimarrà certamente lecita; non sarà così invece, se tra l'atto illecito e l'attività vi sia un vero e proprio rapporto di necessarietà. Ad analoghe conclusioni si giunge, nelle ipotesi in cui quegli atti illeciti generino un'attività illecita parallela, che si però autonoma o comunque occasionale rispetto a quella lecita. o non costituisca piuttosto l'attività effettiva di cui l'attività lecita sia solo una facciata. A questi singoli atti, dunque saranno applicate chiara- mente le sanzioni derivanti dall'aver realizzato un illecito civile e o penale, mentre l'attività in se per se resterà avulsa da queste dinamiche.

## 1.2 L'impresa illecita: tipologie

Un attività è d'impresa se esercitata con i caratteri previsti dall'art. 2082 c.c.<sup>10</sup>, e per stabilire cosa la rende illecita è necessario innanzitutto individuare in che elemento della stessa, si annidi la patologia. Sicuramente non è possibile parlare però di impresa in senso

---

7 PANUCCIO V., *Teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1974.

8 GHIDINI, Estinzione e nullità delle società commerciali: manca l'illiceità se tra l'attuazione dello scopo sociale e il compimento di atti illeciti non corra un rapporto di necessari età o inevitabilità.

9 CASANOVA M., *Impresa e azienda: (Le imprese commerciali)*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1974.

10 Codice Civile art. 2082: "è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizza- zata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".



giuridico, ne conseguentemente di impresa illecita, se non si abbia alcuna espressione di una normale attività imprenditoriale, ma il semplice porre in essere un'attività proibita dalle norme<sup>11</sup>.

L'illecito dovrà innanzitutto risiedere nel fine o nella causa dell'attività, o ancora nell'oggetto dell'impresa, considerato come l'insieme di beni e servizi che vengono organizzati dall'imprenditore per amministrare l'impresa, includendovi anche il prodotto dell'attività. Illecita poi è anche quell'attività volta a produrre o scambiare beni, la cui produzione o commercio siano sottratti ai privati oppure che realizzi servizi contrari al buon costume<sup>12</sup>.

Detto ciò dunque, un'impresa che abbia un fine illecito, risulta essere un'attività che mira così a dei risultati contrari alle norme imperative di ordine pubblico, o al buon costume, e dunque in cui anche il risultato finale è certamente illecito. Nello specifico poi, spesso si verificano situazioni in cui l'impresa nonostante illecita, perché persegue appunto quel fine illecito di cui prima, appare invece lecita, tanto che *si potrebbe affermare che queste ipotesi si possono risolvere in un semplice "problema di apparenza"*<sup>13</sup>.

L'illiceità potrebbe riguardare anche le modalità esecutive. Un'ipotesi del genere è stata prevista ad esempio, dall'art. 171 bis della legge sul diritto d'autore, con la quale si sanziona la fattispecie in cui l'attività di riproduzione, distribuzione e commercio di opere protette, senza averne il diritto, sia esercitata in forma imprenditoriale; oppure quella prevista dall'art. 260 del D.Lgs. 2006 n. 152, nell'ipotesi di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti.

Dunque esistono così una serie di casistiche d'illiceità suggerite da questi criteri di classificazione inerenti appunto lo scopo, i mezzi, il tempo o l'oggetto dell'attività:

- Impresa con uno scopo lecito ma raggiunto con mezzi illeciti;
- Attività che mira e persegue uno scopo illecito utilizzando invece mezzi leciti;
- Impresa che tende a un fine illecito, ma con oggetto lecito e viceversa;
- Un'attività che nasce come lecita e diviene poi illecita;

---

11 ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano 1955; COTTINO G., DI CHIO G., ARIANI N., *Diritto commerciale*, Cedam, 1978.

12 PANUCCIO V., *Note in tema di impresa illecita*, 1967.

13 PANUCCIO V., *Note in tema di impresa illecita*, 1967.

- Impresa immorale, che è classificata come un caso specifico delle ipotesi di cui sopra.

Tali ipotesi possono poi ulteriormente essere amalgamate tra loro, dando vita a ulteriori casistiche dai confini non ben definiti. Sono state ipotizzate inoltre altre forme di distinzione, come quella tra “attività criminali produttive di reddito” e “attività criminali meramente redistributive”; volendo intendere con la prima ipotesi i casi di contrabbando o produzione clandestina di sostanza stupefacenti, mentre con la seconda ipotesi quelle di furto, rapina o estorsione. In realtà trattasi di distinzioni irrilevanti sotto il profilo giuridico della illiceità dell’impresa, classificandosi come tale solo se l’oggetto è illecito, o se sia in contrasto con norme imperative, con l’ordine pubblico o il buon costume<sup>14</sup>.

Ovviamente restano al di fuori dalla categoria dell’impresa illecita, quei casi in cui l’illiceità riguardi invece solo le modalità di esercizio della stessa, oppure le ipotesi in cui non vi sia un rapporto funzionale tra l’atto e lo scopo della attività di impresa (come nel caso dei difetti di autorizzazioni amministrative).

### **1.3 La questione della “esistenza” dell’impresa illecita e dell’applicazione della relativa disciplina**

Si discute se un’attività d’impresa esercitata secondo le modalità dell’art. 2082 c.c., ma in modo illecito, sia considerata esistente e dunque impresa o meno. In dottrina vi sono posizioni non concordanti e opposte tra loro: da un lato<sup>15</sup>, si sostiene che l’attività d’impresa illecita sia comunque esistente per il nostro ordinamento; dall’altro invece<sup>16</sup> si afferma che sarebbe in realtà inesistente.

Le motivazioni addotte per le sopra citate tesi, sostengono rispettivamente che la qualifica d’imprenditore si ottiene indipendentemente dal fine lecito o illecito perseguito, e dunque per il mero esercitare quella attività; per i secondi invece, il porre in essere atti illeciti, rappresenta un fine contrario alla legge, per tal ragione non si può sovrintendere alla esistenza giuridica della stessa.

---

14 PANUCCIO V., *Note in tema di impresa illecita*, 1967.

15 PANUCCIO V.; FORMIGGINI A.

16 BRACCO R.; SCIALOJA A.; FERRARA F. Jr.

Chiaramente gli effetti derivanti dall'accettazione dell'una o dell'altra tesi sono anch'essi completamente opposti.

Se l'impresa illecita viene considerata come impresa a tutti gli effetti, allora si sostiene che essa debba sottostare alla stessa disciplina prevista per l'impresa lecita, non essendo la regolamentazione dell'attività intaccata da questa illiceità dell'oggetto o dello scopo. La posizione che nega invece che una simile attività possa esser ricompresa nella definizione dell'art. 2082 cod. civ., comporta che non potrebbero trovare applicazione tutte le norme che disciplinano l'imprenditore e dunque le procedure concorsuali, gli obblighi di tenuta delle scritture contabili, delle registrazioni ecc.

Paradossalmente il condurre un'attività del genere risulterebbe quasi vantaggioso, per così dire, rispetto alle altre attività di impresa lecite; essa sarebbe soltanto sottoposta alla disciplina penale e non a quella civilistica del cosiddetto Statuto dell'imprenditore<sup>17</sup>.

Parte della dottrina poi discute anche sul fatto che i due piani civile e penale, possano invece coesistere, potendosi affiancare l'uno all'altro<sup>18</sup>; ma se si suppone quindi *che l'impresa illecita possa anch'essa fallire, significa conseguentemente che essa sottostà a tutti gli effetti un'impresa commerciale*, come tale esistente, dunque che senso avrebbe il fallimento di una impresa che non esiste nella realtà giuridica?<sup>19</sup>.

Detto ciò però ci si interroga poi sulla natura giuridica di un'impresa che, per le attività che svolge, risulta illecita ma sia apparentemente lecita.

I sostenitori della teoria secondo cui l'impresa illecita non esiste nell'ordinamento, considerano nel caso specifico che la parte di attività apparente e lecita concretizza una forma di impresa vera e propria, per la parte occulta invece si tratterebbe solo di un'attività punita in sede penale<sup>20</sup>. In realtà, non potendo separare la porzione di attività lecita da quella illecita, non essendo queste nette e definite, il quesito risulta ad oggi complesso e senza una risposta chiara e precisa.

Per concludere, tenendo conto anche di una serie di pronunce giurisprudenziali sul tema, che esulano dalle varie frange dottrinali affrontate, possiamo sostenere che sia pre-

---

17 In dottrina concetto sostenuto da FERRARA F. Jr, DE SEMO G., SCIALOJA A.

18 In materia di reati di bancarotta semplice e fraudolenta, questi coesistono ad esempio con la disciplina del fallimento.

19 PANUCCIO V., *Impresa illecita*, Enciclopedia giur. Treccani, Roma, 1989.

20 In giurisprudenza il Tribunale Torino 15 Dicembre 1949. In dottrina, FORMIGGINI A.

valente ormai la teoria secondo cui l'impresa illecita esiste, ed è sottoposta alla classica disciplina prevista per l'impresa lecita.

#### 1.4 Terzi meritevoli di tutela

La natura illecita di un'attività posta in essere, ha ovviamente delle ripercussioni nei rapporti, con i terzi imprenditori, con i dipendenti dell'attività stessa e con gli eventuali terzi creditori. Sembra chiaro che i terzi compartecipi della illiceità, andranno necessariamente incontro alla condivisione delle responsabilità civili o penali, mentre coloro che versano in una situazione di buona fede, potranno usufruire dei diritti derivanti dai rapporti con l'imprenditore illecito. I concetti utilizzati per discutere sul tema in questione, sono quelli della partecipazione o del collegamento funzionale tra le attività realizzate e l'illiceità dell'attività nel suo insieme.

Con riguardo ai dipendenti invece, il Codice Civile stabilisce che l'illiceità della causa o dell'oggetto dell'attività, da un lato rende nullo il rapporto, dall'altro non permette che vengano fatti salvi neanche gli effetti retributivi derivanti dal rapporto stesso. Infine per il terzo creditore, che si trovi ad esempio coinvolto nel fallimento di un'attività simile, l'aver partecipato all'illiceità non permetterà allo stesso di concorrere alla ripartizione dell'attivo, potendo però comunque partecipare alla procedura concorsuale.

Nel caso poi di attività imprenditoriali svolte in forma di esercizio collettivo, come nelle società di capitali, è sancito che chiunque vi abbia interesse, può chiedere che sia fatta valere la nullità dell'atto di iscrizione della società, laddove però l'illiceità afferisca l'atto costitutivo.

Al di là dei rapporti che insistono tra l'attività illecita ed il terzo, più complessa è invece la disciplina inerente i rapporti tra imprenditore illecito e i terzi dipendenti, creditori o altri imprenditori.

*A tal fine, si deve tenere a mente il collegamento da effettuare tra il singolo atto e il risultato dell'attività; infatti l'attività è qualificata come illecita in relazione al risultato che persegue (utilizzando mezzi, atti anche leciti), ma nei limiti di tale legame funzionale del singolo atto rispetto al complessivo risultato finale; dunque è la presenza di un legame "funzionale" del singolo atto al fine ultimo dell'attività*

*che rende invalido l'atto stesso; mentre resta lecito e valido uno o più atti compiuti se manca tale legame, nonostante l'accertato fine illecito*<sup>21</sup>.

Questo principio va però letto in simbiosi ed in sincronia con la disciplina inerente sia la tutela della buona fede che l'affidamento concesso ai terzi: la sanziona per chi commette l'illecito si concretizza proprio nel fatto che, chi ha commesso l'illecito e chi vi ha partecipato, non potranno appellarsi alla disciplina dell'impresa, mentre i terzi, purché non partecipi, potranno invocare la stessa a proprio vantaggio.

Se si fa però ricorso soltanto al principio della buona fede, deriverebbe che esclusivamente i terzi che versano in una condizione di non conoscenza dell'illiceità dell'impresa potrebbero invocare l'applicazione della disciplina dell'impresa; infatti il concetto di buona fede, assume come punto di partenza il fatto che vi sia un'impresa illecita la quale, apparendo lecita, genera affidamento nei terzi. In dottrina altri fanno ricorso invece al principio del collegamento funzionale, tra le attività realizzate e l'illiceità dell'attività nel suo insieme, sostenendo che laddove tale collegamento dovesse mancare, viene ammessa la liceità dell'atto, a meno che il terzo non versi in mala fede rispetto all'illecito dell'impresa<sup>22</sup>.

## **1.5 (segue) I concetti giuridici di partecipazione e collegamento**

Il criterio che non consente al terzo coinvolto nell'illecito, di poter invocare a proprio favore la disciplina dell'impresa, è quello della "partecipazione", cui è assimilato anche il "concorso"<sup>23</sup>.

Proprio a quest'ultimo fanno un esplicito riferimento gli art. 110 c.p. e 1227 del c.c.; l'art. 113 c.p. esplicita invece quello di cooperazione nel delitto colposo; mentre un richiamo indiretto al concorso ed alla partecipazione viene fatto dagli artt. 1345, 2035 e 2055 c.c.

---

21 Cass. 29 marzo 1958, n. 1110; Cass. 30 ottobre 1961, n. 2504. Mentre in dottrina FORMIGGINI A. e COTTINO G., *L'imprenditore*, Cedam, 2000.

22 PANUCCIO V., *Teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1974.

23 PANUCCIO V., *Teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1974.

Ovviamente mentre l'autore inteso in senso stretto è colui che compie un'azione conforme a quella descritta nella fattispecie, il semplice partecipe è invece il soggetto che con il suo comportamento non integra la fattispecie in questione, ma è solamente ad essa legata<sup>24</sup>. Fra queste due forme di comportamento, si interpone poi quella del concorrente, che invece si associa in tutto o solo in parte all'azione integrante la fattispecie tipica prevista dalla norma: come ad esempio l'imprenditore apparente o quello occulto. Il problema principale consiste nel cercare di circoscrivere quale sia il momento in cui il legame tra le attività e l'atto assuma una valenza tale da potersi parlare di collegamento.

Innanzitutto, non è possibile ritenere che sia sufficiente un qualsiasi tipo di nesso, sia esso economico o anche semplicemente occasionale; il legame deve infatti attenersi a un profilo o elemento che sia indispensabile nelle attività realizzate, in modo tale che le vicende dell'una attività influiscano su quelle dell'altra<sup>25</sup>.

Si deve perciò escludere anche qualsiasi connessione o collegamento giuridico, quando vi sia un rapporto meramente occasionale, in cui manchi la volontà del raggiungimento di un risultato comune; in tal caso le attività sono tra loro collegate, ma solo in maniera accidentale<sup>26</sup>.

In dottrina inoltre si distingue tra “collegamento oggettivo” (o connessione necessaria) e “collegamento volontario”: *il collegamento oggettivo risulta obiettivamente dalla stessa natura delle attività, in quanto indirizzato ad adempiere a una funzione. Esso risulta pertanto dal rapporto economico obiettivo fra le stesse; il collegamento volontario, invece, ha come fondamento la volontà delle parti e va valutato proprio guardando a tale volontà.*

*Più precisamente nella connessione necessaria il legame è insito nella stessa attività, mentre nel collegamento volontario, le attività concettualmente indipendenti l'una dall'altra, si trovano ad essere vincolate in vista della pratica destinazione alle stesse imposta dalle parti.*

Queste valutazioni circa la sussistenza o meno di un collegamento, possono essere applicate anche ai rapporti intercorrenti tra l'attività illecita e l'atto del terzo.

Normalmente si dice che laddove sia illecito il fine, qualunque atto collegato a quel fine deve essere considerato illecito anch'esso. Ma in una situazione in cui siano coinvolti

---

24 ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Milano 1963.

25 DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, 1977.

26 PANUCCIO V., *Teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1974.

anche gli atti posti essere da un terzo, se si ragionasse in quel modo, verrebbe meno la tutela concessa a quest'ultimi; dunque anche in questo caso, sarà fondamentale analizzare la relazione che intercorre fra l'atto di per sé lecito e l'impresa illecita, per poterne poi giudicare gli effetti. Da un punto di vista pratico, dunque non si potrà concludere che un contratto, per il sol fatto di rivolgersi all'impresa illecita, sia illecito anch'esso, ma a tal fine occorrerà guardare al rapporto in concreto fra atto e fine dell'attività<sup>27</sup>; ad esempio i *collaboratori speciali dell'imprenditore o ai suoi dipendenti, rispetto ai quali il fatto che l'attività lavorativa sia prestata in un'impresa illecita è elemento accidentale ed estrinseco rispetto allo specifico contenuto del rapporto*<sup>28</sup>. Passando al concetto di partecipazione, abbiamo detto che esso si concretizza quando viene realizzata un'attività non integra la fattispecie in questione, ma agevola invece il risultato illecito dell'attività finale. In questo caso il soggetto ha la piena conoscenza delle attività realizzate e dello scopo perseguito, oltre alla chiara volontà manifestata proprio dal porre in essere quell'atto che sarà d'ausilio all'attività illecita nel suo complesso. Sussiste dunque un rapporto di ausiliarità, e un collegamento funzionale tra l'atto e l'attività.

Infine, rimando nell'ambito del concetto di partecipazione, è utile inoltre, far distinzione tra buona e male fede, e tra atti necessariamente connessi e atti occasionali: *chi è in mala fede ad esempio, per essere considerato partecipe deve compiere infatti atti necessariamente connessi*<sup>29</sup>, *mentre è comunque considerato partecipe chi compie atti che, seppur non necessariamente connessi, rivelino tuttavia un collegamento volontario con l'attività dell'impresa illecita.*

## **1.6 Impresa illecita e norme che tutelano l'Imprenditore: i diritti e poteri sono affievoliti o eliminati?**

Chiarita la rilevanza giuridica nel nostro ordinamento dell'impresa illecita, si è stabilito che tale tipologia di attività, esiste e tende a conservarsi.

---

27 In dottrina ASCARELLI sostiene che l'irregolarità dell'attività non importa necessariamente il vizio nei singoli atti che potranno eventualmente rimanere validi, nonostante l'attività sia illecita.

28 PANUCCIO V., *Teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1974.

29 SACCÀ, *Impresa individuale e societaria illecita*, Milano 1988.

Ovviamente dovendo considerare che un'attività illecita non può operare a vantaggio del soggetto stesso che la compie, il nostro sistema normativo circoscrive tale situazione.

L'esistenza e conservazione dell'attività illecita, vengono così messi a sistema con una serie di principi generali su cui si fonda la disciplina dell'impresa:

- innanzitutto vi è la tendenza a mantenere ferme tutte le situazioni soggettive passive dell'imprenditore illecito, siano esse i doveri, gli obblighi e le soggezioni, proprio per il fatto che l'impresa illecita rileva nel nostro ordinamento;
- si ha inoltre un affievolimento, se non quasi un'elisione totale, dei diritti e dei poteri dello stesso, non potendo chiaramente un'impresa di questo tipo aspirare a nessuna forma di tutela fornita dalle norme<sup>30</sup>.

Diversamente infatti, se si fosse negato che la fattispecie dell'impresa illecita era rilevante ai fini della applicabilità del diritto dell'impresa, sarebbe derivato alla fine dei conti, solo un ingiustificato trattamento di favore nei confronti del reo.

Saranno inoltre anche applicabili i profili sanzionatori previsti della disciplina dell'impresa, compresi quelli di carattere penale, chiaramente però in presenza delle condizioni richieste per l'esistenza della fattispecie.

---

30 FORMIGGINI A., *Attività commerciale illecita*.



## CAPITOLO II

### ECONOMIA E IMPRESA MAFIOSA

#### 2.1 L'economia illegale

Con l'espressione economia illegale, ci si riferisce alle periodiche violazioni delle cosiddette norme economiche, perpetrate da soggetti che non fanno parte necessariamente di sodalizi criminali, ma che antepongono al bene comune di un'economia di mercato sana, propri interessi di natura monetaria<sup>31</sup>.

Qualunque forma di economia illegale, dai mercati illeciti all'evasione, dall'elusione fiscale alla corruzione e contraffazione, agisce alterando le regole del mercato e degli investimenti, modificando la struttura del sistema economico.

Questo comporta un sostanziale allontanamento dal modello di efficienza verso cui dovrebbe tendere l'economia di mercato.

L'infiltrazione della criminalità nell'economia, rappresenta un'area grigia, che si inserisce tra le attività illecite e quelle completamente legali. Trattasi di una zona dai confini opachi, caratterizzata da relazioni di collusione e contiguità, di compenetrazione tra sistema produttivo e sistema politico-amministrativo. Si può dire dunque che, il tessuto produttivo sano e l'impresa criminale<sup>32</sup> si incontrano e si accavallano, generando la trasformazione di attività, che sono legali nei contenuti, in attività che divengono illecite nelle modalità di organizzazione e gestione.

La possibilità di realizzare elevati profitti costituisce la base esistenziale delle organizzazioni illegali, nelle quali è ravvisabile anche una certa capacità "imprenditoriale" nel riuscire a costruire, di volta in volta, dei propri centri di potere laddove vi sia una nuova opportunità di guadagno. Il business di tali organizzazioni infatti, si concretizza necessariamente nella gestione di traffici illeciti, quali ad esempio quello degli stupefacenti e delle

---

31 MASCIANDARO D., RUOZI R.,  *Mercati e illegalità: economia e rischio criminalità in Italia*, Vol. 11, EGEA, 1999.

32 È il concetto di Mafia imprenditrice: "vale a dire l'accumulazione del capitale in modo predatorio, attraverso mercati *illeciti o vere e proprie attività criminose (vietate dall'ordinamento) che tradizionalmente hanno visto protagoniste le organizzazioni criminali?*", tratto da UNIONCAMERE, "Conoscere l'economia illegale: la zavorra d'Italia", 20 novembre 2013.

armi, o il gioco d'azzardo illegale e le estorsioni<sup>33</sup>. Ovviamente, l'accumularsi di tali enormi profitti, generati dai traffici illeciti, permette il reinvestimento degli stessi inattività produttive lecite, consentendo di finanziare attività economiche (formalmente legali) senza problemi di liquidità.

Si comprende allora come, in confronto alle imprese legali concorrenti, che devono scontrarsi con una serie di procedure burocratiche e farraginose, questo costituisca un vantaggio non indifferente. In questo modo, oltre al danno causato alle finanze dello Stato, si genera un'evidente concorrenza sleale nei confronti delle altre imprese, costantemente impegnate in una gara per ridurre le spese e i costi.

Uno dei rischi maggiori è in questo caso il contagio di altre imprese, che per non incappare nel costo della legalità potrebbero essere naturalmente indotte a ricorrere agli stessi congegni sleali, alimentando quel vortice d'illegalità dannosa per l'economia nazionale e i diritti garantiti dal sistema<sup>34</sup>.

## 2.2 Caratteri dell'impresa mafiosa

Per impresa mafiosa, si intende una forma particolare di impresa illecita, in cui si realizzano attività produttive commerciali, con oggetto spesso lecito, finanziate con capitali di provenienza illecita. Queste possono essere definite come: *entità economiche formalmente legali, caratterizzate cioè dalla produzione di beni e servizi legali, nel rispetto delle finalità previste dall'ordinamento, ma che sono in realtà emanazione diretta dell'organizzazione criminale e impiegano metodi e processi solo apparentemente legali. Si tratta di imprese che possono sempre disporre di "fattori produttivi" illeciti e "vantaggi competitivi" irregolari per sbaragliare la concorrenza: ingente disponibilità di risorse finanziarie e liquidità; esercizio della violenza, capacità intimidatoria e coercitiva; evasione e elusione fiscale, anche nel mercato del lavoro*<sup>35</sup>. L'ipotesi è normativamente esplicitata nell'art. 416 bis c.p. , prevede come finalità quella volta ad acquisire e gestire attività economiche di

---

33 SoS Impresa, XIII Rapporto "Le mani della criminalità sulle imprese", 2012; Libera, Usura, il BOT delle mafie-fotografia di un paese strozzato, 2012.

34 SoS Impresa, *Il bilancio della mafia SpA*, 2012.

35 Unioncamere "Conoscere l'economia illegale: la zavorra d'Italia", 20 novembre 2013.

concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici, finanziandole, in tutto o in parte, con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti.

Con l'espressione "impresa mafiosa" si potrebbe quasi conferire una veste ufficiale di impresa commerciale, approcciandosi al fenomeno con strumenti tipici del settore economico. Questo concetto raggiunse già una certa risonanza negli anni Settanta e Ottanta, durante i quali si iniziò a parlare di un potere criminale organizzato, quale quello della mafia imprenditrice<sup>36</sup>. Il dottor Francesco Cassano, Consigliere della Corte di Appello di Bari, in un elaborato scritto del 2009, ha evidenziato le diverse accezioni con le quali può intendersi un'impresa mafiosa: sono imprese mafiose *quelle costituite per iniziativa di un'organizzazione criminale, la quale ne ha la gestione; ma come impresa mafiosa può individuarsi anche quella gestita, in modo diretto o indiretto, da un singolo criminale mafioso nel proprio esclusivo interesse*; in una ulteriore accezione, si potrebbe parlare delle cosiddette società a infiltrazione mafiosa, *nella quale l'imprenditore, pur estraneo all'organizzazione criminale, instaura con questa rapporti stabili di convivenza, accettandone i servizi offerti e ricambiandoli con altri servizi ed attività complementari*; e infine le si potrebbe intendere come imprese che *entrano in rapporti più o meno stabili con le organizzazioni criminali, pur senza essere inserite o "contigue", solo al fine di concludere affari vantaggiosi*<sup>37</sup>.

La criminalità si dedica alla produzione di beni e servizi, sfruttando settori quali quello degli appalti pubblici, dell'industria della ristorazione o dello smaltimento dei rifiuti perché ciò permette di introdursi, con maggiore efficacia, in quei mercati legali dai quali possono ottenere enormi profitti.

Inoltre, in determinati contesti territoriali, risultano anche ben integrati nel sistema socio-economico della zona. Questo perché, nelle porzioni di territorio in cui esercitano il controllo, garantiscono lavoro e guadagno alla popolazione mediante processi produttivi a bassa tecnologia e ad alta intensità di lavoro. Ma questo in realtà genera solo un danno al sistema economico, perché le attività economiche lecite ed efficienti vengono fatte fuori. Non si genera così né sviluppo, né tanto meno benessere o innovazione<sup>38</sup>.

---

36 ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Bologna, 1983.

37 CASSANO F., *L'impresa mafiosa e la tutela delle ragioni dei terzi*, Bari, 2009.

38 TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 1995.

L'illiceità di queste imprese spesso si annida a monte, mascherandosi dietro un oggetto lecito; questo gli permette di esser comunque veicolo di capitali non puliti, nonostante l'impresa non sia organizzata per fini dichiaratamente illeciti.

Il sistema normativo in questi casi, è volto non solo a punire l'associazione mafiosa in se, ma anche a impedire l'espandersi dell'attività e a contrastare i processi di riallocazione dei proventi illeciti. Perciò l'intervento statale non si limita più soltanto a punire l'attività illecita dell'associazione: *scopo diviene invece quello di indagare la politica di accumulazione del capitale illecito e di riallocazione sul mercato degli ingenti proventi di origine illecita.*<sup>39</sup>

### 2.3 Tutela nei confronti dei terzi

Come per le altre forme di impresa, illecita, illegale o immorale, anche per quella mafiosa ci si è posti il problema della tutela dei diritti che gli aventi causa, i creditori o i terzi, hanno maturato sui beni al momento del sequestro. Si deve individuare un quadro che contemperi gli interessi dei soggetti di cui sopra, tenendo presente che, l'amministrazione dei beni orienta in ogni caso il suo operato all'implementazione della loro produttività. Tra l'altro le norme sembra che forniscano tutela ai terzi, che oltre a non esser stati partecipi dell'attività illecita, siano anche titolari di diritti reali di proprietà o di godimento, che insistono sul bene oggetto di sequestro. Si tenga presente che in dottrina è uso fare distinzione tra i terzi titolari di diritti collegati alla situazione giuridica del soggetto nei cui confronti è stata applicata la misura patrimoniale, e i terzi titolari invece di diritti autonomi rispetto alla pretesa dello Stato sulla confisca dei beni. Normalmente, l'atto posto in essere ed il rapporto che ne deriva, sono inopponibili ai terzi; la possibilità di incidenza degli effetti della pretesa, nella sfera giuridica dei terzi, diviene possibile però laddove il terzo sia in mala fede<sup>40</sup>. Si può far riferimento ad esempio ai casi in cui si contratta con l'illegittimo possessore del bene pur conoscendo l'illegittimità del possesso, o ancora ai casi

---

39 Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, 1997-1998.

40 MONTELEONE G., *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, vol. 574, 1988; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1978.

dell'opponibilità del negozio dissimulato ai terzi, che conoscono però la simulazione<sup>41</sup>. Dottrina e la giurisprudenza sostengono che la dimostrazione che il soggetto sia il titolare formale del bene da sottoporre a sequestro, non è sufficiente, fondamentale infatti è che vi sia la prova certa della disponibilità di fatto del bene in questione.

*Serve cioè la prova del potere del proposto di determinare effettivamente la destinazione e l'impiego del bene*<sup>42</sup>. Laddove dunque i beni appartengano al soggetto terzo, per far sì che vengano fatti salvi gli effetti nei suoi confronti è necessaria la citazione dello stesso in giudizio; in questo modo potrà far valere i suoi diritti, ed ottenere la restituzione dei beni, laddove sia mancata la prova della loro disponibilità in capo al proposto<sup>43</sup>.

In questo modo è chiaro dunque *che la nozione di appartenenza si contrappone a quella di disponibilità, ed implica un rapporto formale e sostanziale del terzo con il bene, idoneo ad escluderne la disponibilità in capo ad altri: vengono così in considerazione il diritto di proprietà, gli altri diritti reali*<sup>44</sup>.

In altre parole, laddove il diritto di proprietà sia accompagnato dall'effettivo godimento del bene da parte del titolare, le norme forniscono effettivamente una sostanziale forma di tutela. Se invece il bene si trova nella disponibilità di fatto dell'indiziato, tale tutela si indebolisce, ed il bene sarà assoggettabile al sequestro e successivamente alla confisca.<sup>45</sup>

## 2.4 Globalizzazione ed economia illegale

Nel momento in cui un illecito economico attraversa e supera il concetto giuridico di irregolarità amministrativa, sfociando nel campo dell'illecito penale, allora si inizia a parlare di fenomeno criminale economico.

---

41 Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, 1997-1998.

42 BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, 1988.

43 Ancora Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura, 1997-1998.

44 Cass., Sez. I, 23 maggio 1996.

45 CASSANO F., *L'impresa mafiosa e la tutela delle ragioni dei terzi*, Bari, 2009.

Volendo analizzare le problematiche riferibili a tale tipologia di illeciti economici, vi è da sottolineare che, negli ultimi anni lo scenario all'interno del quale si sono diffusi tali fenomeni economici ha subito un progressivo cambiamento.

La dimensione associativa della criminalità economica, ha assunto forme sempre più maggiori, secondo una logica di multi-nazionalità, in un contesto ormai globalizzato.

Si può parlare così di fenomeni economici illegali e multinazionali, proprio per il fatto che questi si interessano principalmente ai traffici illeciti di armi, stupefacenti, rifiuti tossici, tabacchi, ecc.; aree in cui l'aspetto economico è il preponderante.

In questi contesti, dopo aver ottenuto una quantità sufficiente di ricchezza, nasce poi ovviamente il problema di collocare ed investire tali capitali illeciti. Affiorano così processi di ripulitura e di trasferimento delle risorse accumulate, mediante l'utilizzazione di forme solo apparentemente legali, che alterano le regole del mercato.

Ovviamente all'interno di un simile scenario, in cui tali organizzazioni riescono ad accumulare enormi profitti, reinvestendoli poi in ulteriori altre attività produttive, il sistema di contrasto normativo deve ovviamente essere particolarmente flessibile. L'Italia da tempo ormai si sta adoperando per migliorare i livelli di sicurezza e legalità interni al paese, cercando di adeguarsi al dinamismo delle grandi organizzazioni criminali. Le Forze di Polizia operano infatti per salvaguardare il Paese, ma anche per soccorrere aree di crisi esterne allo stesso, ricercando stabilità e prosperità, attraverso le numerose missioni all'estero condotte in tutti questi anni, cooperando con le diverse forze di polizia degli altri Stati<sup>46</sup>.

Un noto economista<sup>47</sup> ha proposto l'immagine della globalizzazione che “*ha cominciato a perdere il sorriso*”, volendo evidenziare le difficoltà che emergono dai nuovi scenari (in rapporto ai fenomeni criminali) che procedono in parallelo alla diffusione dei benefici prodotti dal sistema globalizzato.

---

46 MASCIANDARO D., RUOZI R.,  *Mercati e illegalità: economia e rischio criminalità in Italia*, Vol. 11, EGEA, 1999.

47 DERAGLIO Mario, “Postglobal”, Bari, 2004.

## CAPITOLO III

### *I CARATTERI DELL'IMPRESA IMMORALE*

#### **3.1 Impresa immorale e oggetto**

Una tipologia d'impresa illecita è l'impresa immorale. Essa ricorre tutte le volte i cui un'attività produttiva è finalizzata a realizzare un bene o a prestare un servizio contrario a valori basilari del nostro ordinamento.

Sarà così l'oggetto stesso dell'attività a essere illecito, come nel caso ad esempio del contrabbando, della fabbricazione ed esportazione di droga o dello sfruttamento della prostituzione.

Tralasciando per ora le discussioni in merito all'acquisto e meno delle qualità di imprenditore ed al configurarsi dell'impresa, le ipotesi di impresa immorale, e con esse il relativo comportamento tenuto dagli "imprenditori", interessano sotto il profilo commercialistico ed imprenditoriale. Si cerca così di analizzare non tanto il fenomeno illecito in se, quanto gli effetti economici e sociali che ne conseguono, con annessi riferimenti giurisprudenziali sul tema.

Per quanto concerne lo sfruttamento ed il favoreggiamento della prostituzione, vi è da premettere al riguardo che ci si muove su un terreno piuttosto vasto ed articolato, che interessa diverse normative in vigore. Si tratta di disposizioni che differiscono per materia e collocazione: prostituzione, immigrazione, diritto penale interno, crimini internazionali e coordinamento internazionale. Sul tema numerose sono infatti le disposizioni che si sono susseguite negli anni: da prima gli articoli 531-536 del codice penale, poi la legge del 20 febbraio del 1958 n. 75 (cosiddetta Legge Merlin) circa abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui; la Conferenza mondiale di Stoccolma, adottata il 31 agosto 1996; ed ancora la Legge 3 agosto 1998, n. 269, recante norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù, che ha introdotto tra l'altro anche gli articoli da 600-bis a 600-septies del codice penale.

Un quadro dunque al quanto frammentario e poco coordinato.

L'art. 3 della legge n. 75/1958 commina sanzioni nei confronti di coloro che:

- reclutino una persona facendole esercitare la prostituzione, o agevolandola a tal fine;
- inducano alla prostituzione una donna di età maggiore, o compiano atti di lenocinio;
- compiano attività di organizzazione della prostituzione, o di reclutamento delle prostitute, anche attraverso la tratta delle donne;
- favoriscano o sfruttino la prostituzione altrui.

Innanzitutto vi è da sottolineare come dottrina e giurisprudenza hanno da sempre sostenuto, che il livellamento fra ipotesi di reato diverse sotto il profilo della gravità, è uno delle carenze più evidenti del sistema normativo; considerare e trattare il semplice favoreggiamento allo stesso modo dello sfruttamento o dell'induzione alla prostituzione, non è certamente corretto da un punto di vista politico-criminale. Per tal motivo l'interpretazione della norma ha richiesto, nel corso del tempo, numerosi interventi della Corte di Cassazione. Nel voler tentare di dare un significato ben preciso di "favoreggiamento", questo va considerato come una interposizione, anche occasionale, atta ad agevolare la prostituzione di una persona. Il reato di favoreggiamento della prostituzione si perfeziona dunque *favorendo in qualsiasi modo la prostituzione altrui, così che non si rende necessaria una condotta attiva, essendo sufficiente ogni forma di interposizione agevolativa quale quella di mettere in contatto il cliente con la prostituta*<sup>48</sup>. Vi è però da precisare che la sanzione penale per il reato di favoreggiamento della prostituzione *scatta solo per l'attività di intermediazione, e quindi si rientra nella ordinaria prestazione di servizi, con conseguente esclusione della responsabilità penale, nel caso di pubblicazione di inserzioni pubblicitarie su un sito web, dirette all'offerta di prestazioni sessuali a pagamento, in quanto parificata a quella che avviene sui tradizionali organi di informazione*<sup>49</sup>. Per quanto attiene, più nello specifico, allo sfruttamento della prostituzione, ci troviamo in presenza di una fattispecie delittuosa ignorata dal codice Zanardelli, presa in considerazione dal legislatore, per la prima volta, solo con il codice del 1930, attraverso un suo inserimento all'interno dell'art. 534 c.p., procedendo a colmare una lacuna che, fino a quel momento non permetteva al nostro ordinamento giuridico di adeguarsi a quello dei maggiori Stati europei. In una prima accezione, lo sfruttamento consisteva nell'approfittare dei guadagni,

---

48 Cass. Pen., sez. III, sentenza 20 marzo 2001, n. 10938.

49 Cass. Pen., sez. III, sentenza 13 maggio 2013, n. 20384.



in denaro o in altra utilità economica, realizzati attraverso l'attività di prostituzione altrui. Ciò che caratterizza così lo sfruttamento, è il fatto che il colpevole possa partecipare ai proventi economici derivanti dalla prostituzione stessa. Lo sfruttamento deve dunque consistere nella partecipazione finanziaria all'esercizio della prostituzione, in modo da far conseguire, in capo allo sfruttatore, delle utilità economicamente apprezzabili. *“La volontà, in capo allo sfruttatore, di voler conseguire un provento economico dall'attività sessuale posta in essere da altri non è idoneo a trasformare lo sfruttamento in delitto contro il patrimonio, con la conseguenza della non applicabilità della circostanza attenuante della speciale tenuità del danno patrimoniale”*<sup>50</sup>. Per potersi configurare lo sfruttamento non è richiesto inoltre che lo sfruttatore ponga in essere una condotta vessatoria diretta a obbligare la prostituta a fornirgli parte di tali proventi, in quanto il delitto in esame può configurarsi anche nel caso in cui colei che si prostituisce ceda spontaneamente tali guadagni. Tale principio è stato accolto anche dalla Cassazione, la quale richiede comunque che il colpevole abbia la volontà di trarre un vantaggio dallo sfruttamento altrui: *configura il delitto di sfruttamento della prostituzione partecipare ai proventi dell'attività di prostituzione, anche se essi vengono ceduti spontaneamente dalla meretrice al convivente per mandare avanti il “menage” familiare, quando costui abbia la cosciente volontà di trarre vantaggio economico dalla prostituzione*<sup>51</sup>. Con riferimento invece a entrambe le tipologie di condotte prima descritte, una sentenza della Corte<sup>52</sup>, ha sancito che si addivene comunque alla prostituzione favoreggiata o sfruttata laddove chi gestisce, amministra o sorveglia il locale, organizza o comunque supervisioni il tutto. Detto ciò, risulta inoltre chiaro che in ipotesi di associazioni costituite con lo scopo di sfruttare o indurre alla prostituzione, si dovrà necessariamente ricadere nel campo dell'associazione per delinquere ex. 416 cod. penale; in particolare quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni. A tal proposito la Cassazione Penale<sup>53</sup> si è espressa con riferimento al soggetto attivo del reato: *“una volta dimostrata l'esistenza di una associazione per delinquere e individuati gli elementi, anche giudiziari, sulla base dei quali possa ragionevolmente affermarsi la cointeressenza di taluno nelle attività dell'associazione stessa e quindi la partecipa-*

---

50 PAVONCELLO, SABATINI, voce Prostituzione, in Enc. Giur. Treccani, XXV, Roma, 1991.

51 Cass. Pen., sez. III, sentenza 28 aprile 2003, n. 19644.

52 Cass. Pen., Sez. III, sentenza 19 ottobre 2010, n. 37188.

53 Sez. V, sentenza n. 35479 del 7 giugno 2010.

zione alla vita di quest'ultima, non occorre anche la dimostrazione del ruolo specifico svolto da quel medesimo soggetto nell'ambito dell'associazione, potendosi la partecipazione al sodalizio criminoso, realizzarsi nei modi più svariati, la cui specificazione non è richiesta dalla norma incriminatrice, e non può quindi nemmeno essere richiesta dalla sentenza di condanna". In un tale contesto, risulta escluso l'assunto che sia necessario che il vincolo assuma carattere di stabilità, essendo infatti sufficiente che esso non sia a priori circoscritto alla consumazione di uno o più reati predeterminati; con la conseguenza che *non si richiede un notevole protrarsi del rapporto nel tempo, bastando anche un'attività associativa che si svolga per un breve periodo*<sup>54</sup>. Per quanto attiene invece ad un'altra ipotesi di "impresa immorale", e cioè la produzione ed il traffico degli stupefacenti, si può affermare che questo è addirittura un vero e proprio processo di globalizzazione. Dai laboratori dell'Europa dell'Est ed America del sud, passando per i centri raffinazione dell'Africa nera, la droga arriva infatti standardizzata nelle strade di tutto l'occidente. È un fenomeno che richiede politiche incisive ed azioni che mirino a dotare l'intera organizzazione della repressione dei reati, di nuove metodologie e strumenti di controllo del crimine organizzato. L'immenso traffico di sostanze stupefacenti si svolge tra immense aree di coltivazione, prima produzione e vendita. Avendo dunque chiara quale sia la portata economica del fenomeno appena descritto, si comprende il perché si sia tentato di disciplinare in maniera unitaria l'indirizzo della comunità internazionale nei confronti del narcotraffico, attraverso ben tre convenzioni ONU: "Convenzione unita sugli stupefacenti" del 1961, "Convenzione sulle sostanze psicotrope" del 1971, e infine la "Conferenza delle nazioni unite per l'adozione di una convenzione contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope", Vienna 1988. Proprio in quest'ultima all'art. 3 si dice: *Ciascuna Parte adotta i provvedimenti necessari per attribuire il carattere di reato, nella sua legislazione interna, qualora l'atto sia stato commesso intenzionalmente (...)*<sup>55</sup>. Esistono poi anche delle Istituzioni internazionali, nate appunto con lo scopo di far rispettare codesti trattati: l'OICS, Organismo internazionale per il controllo degli stupefacenti, l'INTREPOL, Organizzazione internazionale della polizia criminale, il Consiglio di cooperazione doganale CCD, e l'ODCCP, Organismo per il controllo delle droghe e la prevenzione del crimine. In particolare nel no-

---

54 Cass. pen., Sez. VI, sentenza 16 dicembre 2011, n. 9117.

55 Ci si riferisce qui alla produzione, alla fabbricazione, all'estinzione, alla preparazione, all'offerta, alla messa in vendita, alla distribuzione e alla vendita di qualsiasi sostanza stupefacente; ma anche alla detenzione o all'acquisto di qualunque sostanza stupefacente o psicotropa.

stro ordinamento esiste anche il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti, il cui elemento materiale è normativamente definito, dalla presenza di un accordo tra tre o più persone finalizzato alla commissione in forma associata di un numero indeterminato di delitti tra quelli previsti dall'art. 73 D.P.R. 309/1990. *Si punisce dunque la societas contraddistinta, rispetto alla figura generale dell'art. 416 c.p., per la tipicità dei reati-scopo, rappresentati dal traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope*<sup>56</sup>. L'esigenza che prevale è dunque quella di non lasciare scoperte da sanzione le organizzazioni minori ma comunque lesive degli interessi tutelati dalla norma. La giurisprudenza ritiene, dal canto suo, sufficiente a configurare la fattispecie quel minimo di organizzazione stabile, concretizzabile nella predisposizione di mezzi che consentano di ampliare la diffusione dello stupefacente e conseguentemente rendere più efficiente la rete del mercato<sup>57</sup>. Si può affermare che l'esistenza stessa di un mercato illecito della droga costituisca il dato oggettivo della fattispecie. Sulla scorta di questa modalità di intendere l'organizzazione, si possono estendere le maglie della condotta partecipativa, e ritenere questa compatibile con la posizione di venditore della sostanza. Si afferma infatti che *“soprattutto nei casi di forniture ripetute, l'elemento psichico che anima il venditore non è tanto quello di realizzare un'operazione economica commerciale, ma quello di realizzare un altro anello della catena criminale, che funge da moltiplicatore dei profitti*<sup>58</sup>. Perfino il commercio circoscritto a tre operatori, ravvisabili nel fornitore e nei due acquirenti, che costituiscano però una struttura permanente con lo scopo di realizzare profitti illeciti, potrebbe essere idoneo ad integrare il reato di cui sopra.

### **3.2 (segue) Impresa immorale e comportamento**

Si parla qui d'impresa immorale proprio per il fatto che trattandosi di ipotesi in cui l'illiceità è insita nell'oggetto stesso dell'attività remunerativa (la quale essendo evidentemente svolta con modalità imprenditoriali, risulta quindi essere di nostro interesse), il comportamento risulta essere l'elemento che individua di volta in volta la fattispecie in questione.

---

56 ZANCANI S., *Le modifiche al delitto di associazione a delinquere finalizzata al traffico illecito di stupefacenti*, Cedam, 2008.

57 Cass. pen., Sez. I, sentenza 21 ottobre 1999; Cass. pen., Sez. V, sentenza 30 ottobre 2002.

58 Cass. pen., Sez. IV, sentenza 9 dicembre 1992.

Tale presupposto però, non sempre risulta esser veritiero, per il sol fatto che le attività economiche svolte con modalità imprenditoriali non hanno sempre dei confini ben definiti (siano essi legali o meno). Vi possono esser casi in cui l'associazione per delinquere si occulti all'interno di un'organizzazione lecita, utilizzandone la struttura per la commissione di reati, senza tuttavia modificarla e piegarla con finalità chiaramente criminale.

Oppure casi di più soggetti associati che, per realizzare il programma delittuoso, si avvalgono di una società commerciale tra di essi costituita, imponendole un modello operativo illegale<sup>59</sup>. Tale concetto espresso dalla Corte di Cassazione viene precisato anche in altre pronunce. Si sostiene infatti che dimostrata la presenza di un modulo operativo illecito, utilizzato da una società commerciale, che partecipato dai consociati, è *in re ipsa* la sussistenza di indizi del delitto associativo; tale modulo operativo illecito si sarebbe concretizzato, in particolare, nella *“costante ricerca di contatti negli enti pubblici che formalmente dovevano indire la gara alla quale la società doveva partecipare”* e nella *“sistematica alterazione delle regole di partecipazione a tale competizione*. E ancora: *“ai fini della configurabilità di una associazione per delinquere non si richiede l'apposita creazione di una organizzazione, sia pure rudimentale, ma è sufficiente una struttura che può anche essere preesistente alla ideazione criminosa e già dedita a finalità lecite; né è necessario che il vincolo associativo assuma carattere di stabilità, essendo sufficiente che esso non sia a priori circoscritto alla consumazione di uno o più reati predeterminati, con la conseguenza che non si richiede un notevole protrarsi del rapporto nel tempo, bastando anche un'attività associativa che si svolga per un breve periodo”*<sup>60</sup>.

Si tratti di casi in cui presunti associati compiono un numero considerevole di delitti contro il patrimonio, con una utilizzazione dei beni dell'impresa diversa da quella naturale, e nel cui nome realizzano attività come: il trasporto illecito o la consegna di prodotti con emissione di falsi certificati di provenienza; amministratori di società esportatrici che fanno risultare una maggiore quantità di merce da esportare, ottenendo così contributi e agevolazioni in danno di enti pubblici; la falsificazione di documenti di identità, atti ad attestare sia false generalità che falsi redditi, ottenendo assegnazioni di finanziamenti da altre società finanziarie.

---

59 Cass. pen., Sez. VI, sentenza 25 novembre 2010, n. 43656, Bartocci.

60 Cass. pen., Sez. V, sentenza 5 maggio 2009, n. 31149.

In tutti questi casi la peculiarità è proprio la presenza di un'organizzazione illecita, intesa come un insieme di strumenti leciti, ma adoperati nella realizzazione di scopi illeciti.

Si deve precisare quindi che è l'uso ed il fine, che dei capitali e delle persone si fa, a determinare l'illiceità dell'organizzazione, e non una sua peculiarità intrinseca ed innata.

Particolare attenzione deve essere così posta nei confronti di tali fattispecie, che non essendo facilmente inquadrabili nell'ordinamento, si collocano in posizione *borderline* all'interno di un'area grigia.

### 3.3 (segue) L'etica nella realtà imprenditoriale

Sono molte le risposte cui si perviene se si cerca di dare una spiegazione logica al perché si decide di adoperare scelte comportamentali non legali. Tra queste, ad esempio, quelle che attengono alla sfera dell'etica personale del singolo individuo; di solito parole come etica o valori vengono accostate a temi certamente differenti da quelli di cui stiamo parlando. Vi è invece da sottolineare che, in ambito imprenditoriale, le così dette "teorie etiche" trovano applicazione più di quanto ci si possa aspettare.

A tal proposito, *l'etica della responsabilità va in contrapposizione con l'etica della convinzione, l'una perché si connota per la rilevanza dei risultati (il fine giustifica i mezzi), l'altra perché pone invece l'attenzione sulla volontà dell'agire*<sup>61</sup>. Max Weber, sociologo e filosofo della seconda metà del 1800, giunse sul tema a sostenere che le due non fossero poi così divergenti, ed anzi affermò che esse fossero componibili tra loro riuscendo a: *non rinunciare a principi essenziali come il rispetto dei diritti individuali, attraverso una valutazione anche delle circostanze e della sostenibilità riuscendo così ad evitare il relativismo opportunistico attraverso il riferimento ai valori.*

Nella fase decisoria di un'attività imprenditoriale infatti, non è necessario optare per forza tra un comportamento scorretto ed uno invece lecito. Certo è che, nel momento in cui ci si interroga su quale scelta possa condurre a risultati e benefici maggiori, si devono prendere in considerazione anche i diritti implicati nelle questioni in ballo, in modo tale che questi siano sempre rispettati.

---

61 LA TORRE M., *Questioni di etica d'impresa*, Giuffrè, 2009.

Si possono condurre così due tipologie di riflessioni nell'ambito dell'etica di impresa: la prima riguarda le riflessioni sui principi o sui criteri di valutazione delle singole condotte adottate, che hanno ripercussioni sul ruolo sociale dell'impresa stessa; la seconda attiene alle problematiche che comporta l'adozione di queste condotte, come le tematiche sulla sicurezza e giustizia distributiva o l'annoso problema del trattamento dei lavoratori<sup>62</sup>. Concetti simili sono inoltre sostenuti da Chryssides G. e Kaler J., quando distinguono due aspetti dell'etica d'impresa: *quello della situazione e quello dei principi*<sup>63</sup>. Si potrebbe ad esempio adottare una modalità di azione che preveda da un lato scelte compiute in funzione dell'equilibrio a lungo termine dell'impresa: *esse sono tali in quanto connotate dalla preoccupazione di non assolutizzare l'obiettivo dell'incremento del profitto a discapito di una condotta eticamente corretta*<sup>64</sup>. In questo caso il voler migliorare le prestazioni aziendali, potrebbe andare di pari passo con l'etica della condotta, e conseguentemente l'obiettivo imprenditoriale e quello morale non si scontrerebbero l'un l'altro. Dall'altro invece, tale modello *potrebbe prevedere uno stadio in cui l'impresa si trova dinanzi a scelte morali che appaiono direttamente ed esplicitamente in conflitto con gli obiettivi propri dell'azienda, ma dinanzi alle quali anche gli obiettivi di profitto vengono subordinati a valori considerati di maggior peso*<sup>65</sup>.

Spesso dunque “dilemmi etici” nell'intraprendere una strada lecita piuttosto che una illecita, sono determinati dalla volontà di perseguire di obiettivi economici, facendo prevalere è un comportamento finalizzato al profitto piuttosto che alla morale. In realtà da un altro punto di vista, per alcuni soggetti, simili titubanze nelle decisioni da adottare, non costituiscono un neanche un dilemma, ma una semplice preferenza per quei concetti concreti monetariamente misurabili, ed estranei dunque a qualunque valutazione morale. Mettendo in campo anche alcune teorie criminologiche, si potrebbe provare a spiegare il perché di questo condotta anche attraverso la Teoria della cosiddetta “Prevenzione Situazionale”. Quest'ultima, oltre a prevedere la progettazione di interventi che siano capaci di limitare o ostacolare le opportunità criminali, cerca di fornire anche una spiegazione su quale sia il motivo per cui si debba tendere all'illecito, piuttosto che abbracciare scelte lecite. Si dice

---

62 LA TORRE M., *Questioni di etica d'impresa*, Giuffrè, 2009.

63 CHRYSIDES G., KALER J. *Essentials of Business Ethics*, McGraw-Hill, London, 1996.

64 RUSCONI G., *Etica e Impresa: un'analisi economico aziendale*, 1997.

65 RUSCONI G., *Etica e Impresa: un'analisi economico aziendale*, 1997.

infatti che: *affinché un reato accada deve esserci una convergenza nel tempo e nello spazio di tre elementi: un potenziale autore, un bersaglio adeguato e l'assenza di un controllore capace di sventare il reato.*

Ragionando sul modo di agire, si sceglie come supposto che la criminalità sia un atteggiamento adottato in virtù di uno scopo: cioè ottenere un beneficio qualsiasi. L'autore del reato, avulso dunque da congetture inerenti moralità ed etica, valuta i costi e i guadagni derivanti dalla propria condotta, agendo poi esclusivamente sulla base di "opportunità criminali".

### **3.4 L'impresa immorale e il dubbio sull'acquisto della qualità d'imprenditore**

Dovendo affrontare la tematica circa l'acquisto della "qualità d'imprenditore" ci si è chiesti se l'illiceità, o in tal caso l'immoralità dell'attività, precluda o meno l'esistenza dell'impresa stessa e l'applicazione della correlata disciplina. L'illecito in se è ovvio che vada sanzionato, e tale ovvietà spinge ad escludere ogni forma di protezione giuridica per coloro che svolgano attività illecite. Nel caso d'impresa illegale è ormai pacifico che *tale tipo d'illecito non impedisce l'acquisto della qualità di imprenditore con conseguente pienezza degli effetti favorevoli e sfavorevoli per l'imprenditore*<sup>66</sup>. Si indugia invece a pervenire a medesima conclusione laddove illecito sia l'oggetto stesso dell'attività: contrabbando o fabbricazione di droga ad esempio. Questo perché il riconoscimento della qualità d'imprenditore porterebbe all'applicazione sia delle disposizioni che assistono i creditori di un imprenditore commerciale, come ad esempio il fallimento, sia di normative quali, la concorrenza sleale o la disciplina dell'azienda e dei segni distintivi, che tutelano invece l'imprenditore nei confronti dei terzi. Con tale assunto, si finirebbe che per fornire una forma di tutela, tutto sommato dovuta agli estranei all'illecito, si dovrebbe tutelare anche chi è stato vero e proprio autore dell'illecito. Perciò si tende a negare l'esistenza di impresa<sup>67</sup>. Tale preoccupazione è però infondata, dovendosi applicare in materia un principio generale dell'ordinamento: *da un comportamento illecito non possono mai derivare effetti favorevoli per l'autore dell'illecito o per chi ne è sta-*

---

66 MINERVINI G., BELVISO U., *L'imprenditore: fattispecie e statuti*, Morano, 1966.

67 FERRARA F., CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, 2009.

to parte. Perciò, anche chi esercita attività commerciale illecita è imprenditore ed in quanto imprenditore commerciale potrà fallire al pari di tutti gli altri imprenditori commerciali<sup>68</sup>.

Non potrà però avanzare le pretese tipiche del titolare di un'azienda, così come non potrà agire in concorrenza sleale contro altri imprenditori, *in applicazione del principio della «non invocabilità della qualificazione per la non invocabilità del proprio illecito»<sup>69</sup>*.

---

68 SACCÀ E., *Impresa individuale e societaria illecita*, Giuffrè, 1988; LIBONATI B., *Diritto commerciale: impresa e società*, Giuffrè, 2005.

69 DENOZZA, JAEGER, TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale*, Giuffrè, 2010.



## CAPITOLO IV

### L'IMPRESA ILLEGALE

#### 4.1 Particolare tipo d'illiceità

Per stabilire cosa s'intende per attività illecita e illegale, bisogna innanzitutto chiarire che uno o più atti *contra legem*, non determinano l'illiceità di un'attività o dell'intera impresa. In molte ipotesi d'illiceità imprenditoriale, alle quali sono comunque riservate varie forme di sanzioni, si evidenzia che nelle attività svolte (di solito lecite), il vizio attiene solo a specifici elementi delle stesse<sup>70</sup>, generando una forma di illiceità che esula dalle ipotesi di cui si è parlato nei precedenti capitoli; alcune attività tipicamente lecite, ma svolte con modalità illegittime o da soggetti in situazione di incompatibilità, non integrano dunque ipotesi di imprese illecite. Questa differenziazione, la si evince anche dal fatto che, nei rapporti fra imprenditore e terzi, la presenza di tali violazioni non richiede neanche la disapplicazione della classica disciplina d'impresa.

Nelle casistiche d'impresa illecita, prende forma un'altra tipologia di fenomeno produttivo<sup>71</sup>, "l'impresa illegale", che si concretizza quando un'attività produttiva inizia senza aver chiesto o ottenuto le previste autorizzazioni rilasciate da un'autorità amministrativa competente.

Si parla dunque d'impresa illegale, quando ci si trova di fronte a casi d'illiceità meno invasivi del mercato, perché derivanti da mancata autorizzazione amministrativa o mancata concessione.

Ad esempio, per l'attività bancaria, o attività d'investimento finanziario, si configura un'ipotesi di banca illegale nel momento in cui si esercita senza aver ottenuto preventivamente l'autorizzazione dell'autorità amministrativa competente<sup>72</sup>. Anche nel codice penale, sono previste numerose ipotesi d'irregolarità imprenditoriali, come: la fabbricazione

---

<sup>70</sup> In dottrina: ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 1955; AULETTA, SALANITRO, *Manuale di diritto commerciale*, Milano, 1982.

<sup>71</sup> CIAN M., *Diritto Commerciale*, volume II, Giappichelli, 2014.

<sup>72</sup> Banca d'Italia, art. 14 T.U.B., Consob, art. 19 T.U.F.

o il commercio abusivo di droghe o sostanze destinate alla loro composizione art. 686; fabbricazione e commercio non autorizzato di armi art. 695; commercio abusivo di sostanze esplosive art. 678, o ancora commercio non autorizzato di cose preziose art. 705.

Si tratta dunque di attività tipicamente lecite, ma svolte con modi illegittimi o da soggetti che versano in situazioni d'incompatibilità.

#### 4.2 (segue) Esercizio subordinato a concessioni e autorizzazioni amministrative

L'autorità amministrativa autorizza solo dopo aver accertato che non vi siano controindicazioni per esercitare un diritto, che di per se già esistente. Si tratta infatti di provvedimenti che si inseriscono strutturalmente all'esterno della fattispecie imprenditoriale, eliminando un limite all'esercizio di un diritto.

Le concessioni invece sono provvedimenti che conferiscono al soggetto un nuovo diritto, non già esistente. L'esercizio di alcune categorie d'impresa è così subordinato ad autorizzazioni amministrative, che fungono da condizione per l'esercizio delle stesse<sup>73</sup>. *Se l'impresa non risulta autorizzata, allora sarà soggetta al solo statuto dell'imprenditore commerciale, se invece è regolarmente autorizzata, sarà soggetta allo statuto di quel determinato tipo d'impresa, e se compatibile, anche a quello dell'imprenditore commerciale*<sup>74</sup>. Ecco il perché secondo alcuni autori va riconosciuta alle autorizzazioni una certa rilevanza giuridica: da una parte, si dice che se il potere di esercitare alcune attività economiche deve essere considerato riservato allo statuto<sup>75</sup>, allora andrebbe riconosciuta a esse la natura di vere e proprie "concessioni amministrative", negando quindi l'attribuzione della qualifica giuridica a quel determinato tipo d'impresa bancaria o assicurativa; dall'altra invece si dice che, sullo svolgimento di attività economiche, le autorizzazioni amministrative hanno soltanto la funzione di rimuovere un limite all'esercizio di un potere che appartiene già agli stessi imprenditori. In assenza di autorizzazione amministrativa,

---

73 PANUCCIO V., in dottrina, sostiene che la mancanza delle autorizzazioni amministrative rende illecita l'impresa, ma non comporta automaticamente l'inesistenza della stessa.

74 SALANITRO N., *Le banche e i contratti bancari*, Utet, 1983.

75 M. S. GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti Giuridici in onore di S. Romano*, 1940.

quel tipo d'impresa comunque esiste giuridicamente, perché legata all'esercizio di un'attività economica con i requisiti di cui all'art. 2082 c.c.

Indipendentemente dalla rilevanza giuridica di queste autorizzazioni, in ogni caso, non si parlerà di “attività illecita” per un difetto di autorizzazione, ma d'impresa irregolare o abusiva, sanzionate da misure amministrative e penali.

Esistono poi casi di attività lecite in cui il vizio riguarda il soggetto agente, che versa in situazioni di “incompatibilità”. In questo caso l'impresa viene esercitata da soggetti nei confronti dei quali la legge ha posto il divieto di esercitare attività commerciali. Anche in questo caso, non si andrà ad influire sulla configurazione della fattispecie, che resta esistente, ma comporterà soltanto l'applicazione di sanzioni amministrative o penali a carico dei soggetti in questione.

### **4.3 Acquisto della qualità d'imprenditore e interessi alla pienezza degli effetti**

Quando viene acquisita la qualità d'imprenditore, ricade automaticamente su di esso l'applicazione dell'intero complesso normativo previsto dall'ordinamento. Secondo l'art. 2082 c.c.<sup>76</sup>, si diventa imprenditore commerciale, con l'esercizio di un'attività d'impresa; tale esercizio deve chiaramente essere a lui giuridicamente riferibile ed a lui imputabile<sup>77</sup>.

Quanto alla pienezza degli effetti, derivanti dall'acquisto della qualità di imprenditore, in una ipotesi di illegalità, indubbiamente l'illecito va represso, e dunque esclusa da qualsiasi forma di protezione giuridica. È anche vero però che un'attività d'impresa illegale, può dar luogo a una serie di atti leciti e validi: quando ad esempio l'illiceità del risultato prefissato dall'imprenditore, non comporta di per sé *illiceità della causa o dell'oggetto dei singoli atti d'impresa*<sup>78</sup>. Saranno infatti ed ovviamente illeciti gli atti di deposito di un banchiere di fatto; il contratto per acquistare dello stupefacente, mentre saranno validi quelli invece stipulati con terzi inconsapevoli, per la compravendita di auto per il trasporto; così come

---

<sup>76</sup> Art. 2082 c.c.: è imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi.

<sup>77</sup> Nulla si dice invece in merito al momento in cui deve ritenersi iniziato o terminato l'esercizio dell'impresa, con il conseguente acquisto o perdita del medesimo titolo.

<sup>78</sup> PANUCCIO V., *Note in tema di impresa illecita*, 1967; SACCÀ, *Impresa individuale e societaria illecita*, Milano, 1988.

non saranno validi neanche gli atti d'acquisto di merce da parte di un commerciante che non sia munito dell'apposita licenza.

I terzi creditori saranno così meritevoli di tutela, anche quando l'attività presenta questa forma meno invasiva di illiceità, che scaturisce cioè dalla violazione di norme che subordinano l'esercizio a concessione o autorizzazione amministrativa. Vi sarà perciò sia l'acquisto della qualità di imprenditore, che una pienezza di effetti favorevoli e sfavorevoli all'imprenditore. L'acquisto della qualità d'imprenditore commerciale, non viene dunque impedito da tale tipo d'illecito, cui si aggiunge poi anche *“una pienezza degli effetti favorevoli e sfavorevoli”*<sup>79</sup>.

#### **4.4 Tipologie d'impresa illegale: l'attività bancaria e finanziaria - “banca di fatto”**

Materie quali le armi, gli stupefacenti, l'intermediazione finanziaria, l'attività bancaria, lo sfruttamento della prostituzione, la contraffazione ecc., sono veicolo di enormi capitali generati dal loro commercio, produzione o fabbricazione. Non a caso infatti, le ipotesi di impresa illegale maggiormente conosciute ricadono proprio nei contesti che concernono tali materie. Qui per esemplificare tratterò solo alcune delle fattispecie maggiormente conosciute dal nostro ordinamento, rimandando al capitolo V gli strumenti sanzionatori e di contrasto utilizzati dal legislatore per arginare tali fenomeni.

- *Definizione e natura:*

Oggi l'attività bancaria, che è parte integrante del sistema finanziario globale, si contraddistingue dalle altre attività finanziarie, per il fatto di essere caratterizzata ancora da uno statuto speciale. Tale specificità è una conseguenza del fatto che le banche sono gli unici intermediari a poter emettere moneta bancaria, ed inoltre il legislatore ha conferito ad esse una funzione assicurativa di restituzione del risparmio ai clienti. Già nei primi anni del secolo scorso, la Legge bancaria poneva sotto sorveglianza, sia le società che gli enti esercenti il credito. L'ordinamento aveva sottoposto a vigilanza l'attività bancaria, inquadrandola però in termini di

---

79 MINERVINI G., BELVISO U., *L'imprenditore: fattispecie e statuti*, Morano, 1966.

attività d'impresa. Solo successivamente fu attribuita alle banche una "funzione pubblicistica"; funzioni che ovviamente potevano essere esercitate solo da istituti di credito di diritto pubblico o Enti privati appositamente autorizzati.

Prima del testo unico bancario, l'attività bancaria veniva definita secondo diversi orientamenti, come una "raccolta del risparmio", o come un semplice esercizio di "interposizione del credito"<sup>80</sup>. Solo dopo la grande crisi del 1929, vennero separate l'attività creditizia da quella di partecipazione, che fu in pratica decentrata in mano pubblica; in questo modo si conferì all'attività bancaria una "funzione d'interesse pubblico", che si trovava a convivere con una natura originaria imprenditoriale. La legge Amato, n. 218/1990, avviò poi la fase delle cosiddette privatizzazioni, cosicché l'attività bancaria fu definita come un "servizio pubblico" in senso oggettivo. A seguito poi delle direttive dell'ordinamento comunitario<sup>81</sup>, circa le condizioni minime per l'esercizio finanziario, l'Italia recepì il tutto nel T.U.B. del 1993, in cui si riconosceva una "riserva" a favore delle banche circa l'attività di raccolta del risparmio tra il pubblico.

- *Abusivismo e banca di fatto:*

Per esercitare regolarmente un'attività d'investimento finanziario si necessita dunque di un'autorizzazione da parte dell'autorità amministrativa competente. Viceversa, nel caso in cui tale autorizzazione manchi, si configurano ipotesi quali: "banche illegali o di fatto" e attività d'investimento cosiddette "illegali". In molti casi suggeriti spesso dall'esperienza quotidiana, dottrina e giurisprudenza sono state chiamate a dibattere, su qualificazione giuridica e/o natura di queste tipologie di attività illegali. A tal proposito la Corte di Cassazione, in diversi casi di irregolarità di un'impresa, in cui era stata esercitata attività bancaria non autorizzata, ha affermato che *"la mancanza di autorizzazione non determina l'invalidità dei rapporti giuridici patrimoniali costituiti dalla banca di fatto"*<sup>82</sup>.

Oggi, sia definizione che natura dell'attività bancaria, s'individuano nell'art. 10 del T.u.b., il quale fissa i limiti della stessa: *nell'esercizio congiunto di raccolta del risparmio tra il pub-*

---

80 Definizioni piuttosto restrittive entrambe.

81 Direttiva banche DIR. 1989/646/CEE.

82 Cass. 20.10.1975, n. 3427; Cass., sez. un., 13 marzo 1965, n. 425.

*blico ed esercizio del credito*, e definisce tale qualifica, in virtù di un esercizio che sia ovviamente autorizzato e riservato all'attività bancaria; precisando inoltre che l'attività bancaria è riservata alle banche ed ha "carattere d'impresa".

Nel successivo art. 11 del T.u.b., si stabilisce che è "raccolta del risparmio", *l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma*". Infine, le condizioni che devono ricorrere per il rilascio dell'autorizzazione da parte della Banca d'Italia, sono invece previste dall'art. 14 del T.u.b., che individua la legittimità del potere regolamentare (autorizzazione e revoca), in capo alla Banca d'Italia.

Sulla base di queste considerazioni, il nostro ordinamento, configura l'esercizio abusivo delle attività bancarie e finanziarie come ipotesi di reato; l'autorità giudicante, accetterà il meccanismo elusivo e ricondurrà l'attività alla fattispecie astratta dell'abusivismo bancario.

Chiaramente, le conseguenze di esser o meno definiti come banca di fatto, si percepiscono anche in materia di trattamento fallimentare. Da un lato si potrebbe infatti sostenere, che l'impresa che esercita attività bancaria (banca di fatto) senza la prevista autorizzazione, debba sottostare o alla disciplina speciale prevista dall'art. 80 T.u.b.<sup>83</sup>; dall'altro invece, che si debba applicare quella classica del fallimento. In dottrina, si era provato a sostenere inoltre che fosse possibile perfino una distinzione *tra le imprese bancarie, nel sistema della legge speciale, e l'impresa bancaria ai sensi della legge ordinaria*<sup>84</sup>, cercando per così dire, di rendere applicabili le norme dettate dalla legge speciale anche alle banche di fatto. Il T.u.b. però, con le disposizioni previste dall'art. 1, e dall'art. 10, non ha consentito la possibilità di prevedere ipotesi differenti *tra impresa bancaria non autorizzata illecita e abusiva e impresa bancaria autorizzata lecita*<sup>85</sup>. Laddove l'illiceità derivi quindi da una violazione di legge tale da comportare una cessazione immediata dell'esercizio, andrà applicata la normativa speciale prevista dall'art. 80 T.u.b.<sup>86</sup>.

---

83 Art. 80 T.u.b.: *Liquidazione coatta amministrativa*.

84 SANTORO V., BELLI F., PORZIO M., *Testo unico bancario: commentario*, Giuffrè, 2010.

85 GIORGIANNI F., *Manuale Diritto Bancario*, Giuffrè Editore, 2009.

86 SANTORO V., BELLI F., PORZIO M., *Testo unico bancario: commentario*, Giuffrè, 2010.

#### 4.5 (segue) Commercio illegale - “contraffazione”

Oggi sono numerosi gli esempi di contraffazione o commercio illegale cui si può far riferimento, avendo infatti questo fenomeno assunto grande rilievo solo negli ultimi anni. Le aziende per contraddistinguere i propri prodotti e la propria azienda dai concorrenti, hanno iniziato dunque a far uso di segni, parole, acronimi e simboli sempre più diversificati.

Con il termine contraffazione, si intende il porre in essere un'attività riconducibile al commercio o alla produzione di merci che in maniera del tutto illecita, riportano un marchio identico ad uno già registrato, oppure riproducono beni coperti da *copyright*. Dal suo significato originale, previsto negli artt. 473 e 474 del codice penale, si è passati ad un concetto di contraffazione che ricomprende ogni utilizzo non autorizzato, di quegli elementi che diversificano un prodotto; il mercato della contraffazione ha iniziato così a produrre in massa, riuscendo ad immettere sul mercato anche i cosiddetti *beni di largo consumo*.

Questa attività illegale costituisce chiaramente non solo un grave danno economico per il mercato e per le concorrenti imprese lecite, ma anche una minaccia per la salute e sicurezza dei consumatori. Viene genero un vortice negativo che alimentata la cosiddetta *concorrenza sleale*, altera gli equilibri sani del mercato, evade le imposte dirette e indirette, ed inoltre le altre impresa rischiano una riduzione del loro fatturato, e un incremento dei costi legali (togliendo conseguentemente risorse agli investimenti e alla produzione).

Oggi lo sviluppo della contraffazione si realizza grazie alle filiere che creano e producono l'originale, e quelle che invece sfruttando le prime, producono e vendono poi il falso. Il fenomeno è infatti in continua crescita in tutti i settori, essendo fortemente connesso a un'economia su scala ormai internazionale.

Un altro elemento da considerare, è la presenza della criminalità organizzata che gestisce porzioni significative proprio di prodotti contraffatti. La presenza di tali organizzazioni ha dato origine a filiere di produzione illegale, che si affiancano a quelle legali già esistenti, creando ulteriori tipologie di commercio illegale, volte a soddisfare un pubblico di consumatori che versano spesso in una situazione di inconsapevolezza totale.

Inoltre la globalizzazione, che ha causato per certi aspetti anche un indebolimento dei confini nazionali, ha generato involontariamente anche un'espansione delle piazze di questi specifici beni illeciti.

- *Contrasto alla contraffazione:*

Per ostacolare le problematiche correlate al consumo di beni contraffatti, si è attuata la strategia di una maggiore sensibilizzazione del consumatore. Inoltre è evidente l'inconsapevolezza delle imprese circa i valori economici connessi a un corretto sfruttamento della proprietà intellettuale: *il principale problema legato alla contraffazione è pertanto quello dell'assenza di consapevolezza da parte dei titolari del valore competitivo dei diritti intangibili di propria titolarità, cui segue naturalmente l'assenza di consapevolezza degli strumenti che l'ordinamento giuridico mette a disposizione per la loro protezione*<sup>87</sup>.

Oggi, la lotta alla contraffazione rappresenta un elemento fondamentale in una politica di sostegno alle imprese; cercando di tutelare i diritti di proprietà industriale, si cerca di difendere anche la loro competitività. Il Presidente del Consiglio Nazionale Anticontraffazione, nel Piano Nazionale Anticontraffazione 2014, ha elaborato e determinato concretamente una strategia nella lotta alla contraffazione, iniziando proprio con queste parole: *“partirò dunque da tale ultimo aspetto e credo di non stupire nessuno quando dico che in Italia in materia di lotta alla contraffazione:*

- *non vi è mai stata una visione strategico manageriale per affrontare il fenomeno contraffazione;*
- *non vi è mai stato un lavoro dedicato al coordinamento del sistema Italia;*
- *sono mancate risorse adeguate allo scopo;*
- *la reputazione dell'Italia nel mondo è quella di un Paese creatore di gusto e qualità ma estremamente tollerante nei confronti del fenomeno contraffazione.*

*Forti di un'educazione ricevuta secondo cui non è che “non osiamo perché è difficile ma è difficile perché non osiamo”, presentiamo il Piano Nazionale Anticontraffazione nelle sei macro priorità individuate dalle tredici Commissioni tematiche e rielaborate dal Consiglio stesso”*<sup>88</sup>.

---

87 Consiglio Nazionale Anticontraffazione: “piano nazionale anticontraffazione, macro-priorità, migliori pratiche e indicazioni per l'orientamento delle azioni future in materia di lotta alla contraffazione”, 2014.

88 Presidente del Consiglio Nazionale Anticontraffazione Daniela MAININI.



Sono questi gli indirizzi per orientare l'azione delle amministrazioni ad una concreta lotta alla contraffazione. Naturalmente questo strumento per la lotta alla contraffazione è un Piano aperto, implementabile con altri contributi di pensiero, in linea con la strategia individuata.

Con tali finalità, questo organismo interministeriale, ha elaborato un Piano Nazionale Anticontraffazione, che poggia su determinati ambiti strategici, come ad esempio la tutela del *Made in Italy*, o la formazione delle imprese in tema di tutela della proprietà intellettuale.

Inoltre l'ordinamento giuridico pone in campo amministrativo e penale anche un ampio sistema sanzionatorio. Per chi infatti acquista prodotti contraffatti, venduti in modo illegale, rischia di andar incontro al reato di d'incauto acquisto, art. 712 del codice penale, oppure alla sanzione amministrativa prevista per la violazione dell'art. 1 comma 7 del Decreto Legge n. 35/05 convertito con Legge 80/2005<sup>89</sup>. Per chi invece vende prodotti contraffatti, integra il reato di ricettazione, art. 473 del codice penale, che è oggi la norma fondamentale, in tema di contraffazione: *“chiunque contraffà o altera i marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, delle opere dell'ingegno o dei prodotti industriali, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali marchi o segni distintivi contraffatti o alterati”*.

Se invece non saranno posti in essere comportamenti che integrano il reato di cui sopra, ma si commettono semplici violazioni delle norme sul commercio, interverranno gli articoli del Decreto legislativo 114/98, recante disposizioni di riforma nella disciplina relativa al settore del commercio.

---

<sup>89</sup> Poi modificato dalla Legge n. 248/05 e dalla Legge n. 49/06.

## CAPITOLO V

### TECNICHE DI REAZIONE: IPOTESI DI SISTEMA

#### 5.1 Il sistema tradizionale delle sanzioni amministrative e penali

L'attività commerciale si fonda sul principio della libertà d'iniziativa economica privata ai sensi dell'articolo 41 della Costituzione, ed è esercitata nel rispetto dei principi contenuti nella legge 10 ottobre del 1990, n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato.

Volendo individuare i rimedi che l'ordinamento giuridico individua per reprimere questo fenomeno, si deve sottolineare che non è plausibile parlare di impresa nei classici termini di annullabilità o di nullità. Essendo essa un'attività, deve escludersi che si possa annullare, al pari di ciò che accade per gli atti in generale, perciò l'impresa in quanto tale può solo esistere o non esistere<sup>90</sup>. L'illecito può invadere il piano del diritto civile o può investire quello del diritto penale. Vi sono ipotesi di illeciti le cui conseguenze abbracciano il solo diritto privato, mentre per il diritto penale rimangono irrilevanti; altre invece richiamano sanzioni tanto di diritto civile che penale, essendo in questi casi entrambi gli ordinamenti giuridici a volerli reprimere.

Le sanzioni civili colpiscono direttamente l'atto o l'attività, o possono incidere anche immediatamente sui diritti del soggetto. Alla prima categoria appartengono ad esempio la sospensione, art. 2091 c.c., la sostituzione con l'affidamento a terzi e l'inibizione dell'attività d'impresa, art. 2091 commi 2 e 3 c.c. Le sanzioni che toccano invece direttamente i diritti del soggetto, comportano revocazioni, restrizioni, diminuzioni di alcuni benefici e tutele giuridiche, o ancora decadenze e diminuzione del patrimonio. Questa tipologia di sanzioni sono applicate anche alle ipotesi di "imprese semplicemente irregolari", per le quali una sanzione che comportasse la nullità dell'atto o l'eliminazione dell'intera attività, creerebbe solo un danno all'economia; attraverso l'applicazione della revoca o della

---

<sup>90</sup> ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale*, Milano 1955; LIBONATI Berardino, *Diritto commerciale: impresa e società*, Giuffrè, 2005.

sospensione delle autorizzazioni e licenze invece, si inibisce di fatto l'attività di impresa al pubblico, incidendo in maniera meno aggressiva sull'attività d'impresa.

Mentre sul piano civile, si tende dunque ad attuare maggiormente come rimedio generale il principio dell'inibizione dell'attività, nel campo penale si sfocia invece spesso nell'applicazione di misure patrimoniali quali ad esempio la confisca; in questo modo si colpisce direttamente l'oggetto dell'impresa o il soggetto imprenditore illecito, ma allo stesso tempo si finisce anche inevitabilmente ad inibirne di fatto l'attività.

Nello specifico, per quanto attiene alla disciplina relativa al settore del commercio, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114<sup>91</sup> (modificata dal D.Lgs. 6 agosto 2012, n. 147), oltre ad elencare quali sono i requisiti per l'esercizio dell'attività commerciale, indica anche quali sono le sanzioni amministrative previste per il mancato adempimento alla normativa stessa. In particolare elenca le sanzioni (emanate dal Comune stesso in questione, a seguito di segnalazione agli uffici comunali) per le violazioni delle norme sul commercio in aree private:

- inosservanza chiusura domenicale o festiva, e inosservanza orario;
- mancato rispetto delle norme in materia di vendite promozionali;
- apertura e trasferimento di un esercizio di vicinato;
- omessa pubblicità dei prezzi;
- non rispetto delle norme in materia di vendita e saldi di fine stagione; Stabilisce inoltre le sanzioni per le violazioni circa il commercio su aree pubbliche:
- commercio senza autorizzazione;
- mancato rispetto delle limitazioni e dei divieti stabiliti dal Comune;
- vendita in assenza del titolare, con persona non dipendente.

Per quanto attiene invece ai pubblici esercizi, le violazioni amministrative con le relative sanzioni, sono previste dalla Legge 287/1991, modificata dal D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59<sup>92</sup>, nonché dalla Legge 30 aprile 1962, n.283 e successive modifiche. Nello specifico si possono ricordare:

---

91 Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59.

92 In attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, (10G0080).

- esercizio di attività di somministrazione di alimenti e bevande senza essere iscritto al R.E.C.;
- esercizio di attività senza osservare le norme vigenti in materia urbanistica/edilizia/igienico-sanitaria.

L'esercizio e la somministrazione di alimenti e bevande sprovvisto di autorizzazione sanitaria, così come lo svolgere attività di pubblico spettacolo o trattenimento danzante senza licenza, sono state invece depenalizzate dal D.Lgs. 507/1999<sup>93</sup>.

Tralasciando ora la disciplina inerente il commercio, e dunque i casi di commercio illegale appena affrontati, è bene soffermarsi sulle tecniche di reazione che l'ordinamento predispone o ha predisposto, per far fronte ad alcune delle ipotesi che integrano invece fattispecie di Impresa illegale o imprese cosiddette immorali.

Per quanto riguarda i casi delle cosiddette Banche di fatto, affrontate già a titolo esemplificativo nel IV capitolo, l'art. 130 del D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, T.u.b. disciplina l'abusiva attività di raccolta del risparmio, punendo penalmente chiunque svolge l'attività di raccolta del risparmio tra il pubblico in violazione dell'art. 11 dello stesso T.u.b. Si ricorda infatti che per poter esercitare attività bancaria, è necessaria la sussistenza delle condizioni elencate nell'art. 14 del T.u.b. Gli articoli seguenti, puniscono invece chiunque oltre a svolgere l'attività di raccolta del risparmio eserciti anche il credito, oppure chi senza essere iscritto all'albo previsto dall'articolo 13 o in quello previsto dall'articolo 114-bis comma 2, emette moneta elettronica. L'art. 132 poi, sanziona anche chiunque svolga, nei confronti del pubblico una o più attività finanziarie in assenza dell'autorizzazione di cui all' articolo 107 o dell'iscrizione di cui all'articolo 111 ovvero dell'articolo 112, (andando così a ricomprendere non solo l'attività bancaria, ma tutte le ipotesi di attività finanziaria).

In tema di Abusivismo finanziario è invece in vigore anche il "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria", D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, nel quale si riserva alle imprese di investimento ed alle banche l'esercizio professionale nei confronti del pubblico dei servizi e delle attività di investimento. Codesta attività necessita

---

<sup>93</sup> Rimane competenza dell'Autorità giudiziaria il reato di cui all'art. 681 c.p.: "chiunque apre o tiene aperti luoghi di pubblico spettacolo, trattenimento o rinnovo, senza avere osservato le prescrizioni dell'autorità a tutela della incolumità pubblica, è punito con l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda non inferiore a euro 103".

anch'essa di autorizzazione, tant'è infatti che è la Consob stessa che, sentita la Banca d'Italia, autorizza entro sei mesi dalla presentazione della domanda, l'esercizio dei servizi e delle attività di investimento da parte delle stesse.

Conseguentemente all'art.166 del T.U.F, è prevista l'ipotesi sanzionatoria per chi senza esservi abilitato, a) svolge servizi o attività di investimento o di gestione collettiva del risparmio; b) offre in Italia quote o azioni di OICR; ) offre fuori sede, ovvero promuove o colloca mediante tecniche di comunicazione a distanza, strumenti finanziari o servizi o attività di investimento.

In materia di stupefacenti e sostanze psicotrope invece, l'attività di produzione e traffico delle stesse integra e dà vita spesso a delle vere e proprie attività imprenditoriali ed economiche caratterizzate dalla illiceità dell'oggetto, e dunque definibili come immorali. L'ordinamento nel concreto per contrastare tale fenomeno, e per riordinare anche l'intera disciplina sulla materia, ha emanato nel 1990 il D.P.R. n. 309, "Testo Unico in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope". Qui all'art. 73 è rubricata proprio la produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope; si sanziona penalmente chiunque senza l'autorizzazione di cui all'articolo 17, e fuori dalle ipotesi previste dagli articoli 75 e 76 dello stesso D.p.r, coltiva, produce, estrae, raffina, vende, offre, trasporta, esporta, importa, sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'articolo 14. Al successivo articolo 75 invece si sanziona amministrativamente e non penalmente (sospensione della patente di guida, della licenza di porto d'armi, del passaporto e di ogni altro documento equipollente o, se trattasi di straniero, del permesso di soggiorno per motivi di turismo, ovvero del divieto di conseguire tali documenti), chiunque, per farne uso personale, illecitamente importa, acquista o comunque detiene sostanze stupefacenti o psicotrope. All'art. 74 infine è disciplinata l'ipotesi di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope. Si tratta qui di un'ipotesi differente, e cioè quando l'attività imprenditoriale illecita assume le caratteristiche di una vera e propria associazione a delinquere, quando infatti tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti tra quelli previsti dall'articolo 73.

E ancora, per quanto riguarda invece il transito e l'esportazione di armi da guerra e armi comuni da sparo, così come l'esportazione e l'importazione di materiali di armamento (attività queste che spesso risultano essere oggetto di attività commerciali condotte ille-

citamente), le leggi n. 110 del 1975, n. 185 del 1990, assieme anche al T.U.L.P.S, normalizzano l'intera disciplina. Per cui l'art. 12 ad esempio della legge 110/1975 sancisce che chi, senza licenza per la fabbricazione e il commercio di armi intende importare armi comuni da sparo in numero superiore a tre oltre alla licenza del questore di cui all'articolo 31 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (18 giugno 1931, n. 773), deve munirsi di apposita licenza del prefetto della provincia in cui l'interessato ha la propria residenza anagrafica; ed anche in tal caso sono previste sanzioni penali per chiunque importi armi in numero superiore a tre senza munirsi della licenza di cui sopra. Addirittura la legge 185/1990 al capo V, prevede degli obblighi per le imprese che si occupano proprio di esportazione, importazione e transito dei materiali di armamento. Innanzitutto vi è un registro nazionale delle imprese e consorzi di imprese operanti nel settore della progettazione, importazione, esportazione e lavorazioni comunque connesse con materiale da armamento, al quale le imprese devono essere iscritte. Inoltre all'art. 13 si prevede che il Ministro degli Affari Esteri, autorizza di concerto con il Ministro delle finanze, l'esportazione e l'importazione definitive o temporanee, ed il transito dei materiali di armamento, nonché la cessione all'estero delle licenze industriali di produzione dello stesso materiale e la riesportazione da parte dei Paesi importatori. Detto ciò anche in tal caso l'ordinamento prevede ipotesi sanzionatorie, all'art. 25, per chi intraprenda codesta attività senza le prescritte autorizzazioni o comunque mediante modalità illegali. Si tenga inoltre conto che sul tema è stata emanata anche la direttiva 91/477/CEE del 18 giugno 1991, tramite la quale gli Stati della Comunità Europea hanno cercato di armonizzare le rispettive legislazioni circa il controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi, al fine anche di contrastare eventuali traffici illeciti di armi ed esplosivi. Infine anche il nostro Codice Penale affronta esplicitamente l'argomento, con riferimento però ai casi di fabbricazione o commercio non autorizzato di armi; sanzionando chiunque senza licenza dell'Autorità fabbrica, introduce nello Stato o pone comunque in vendita armi. Un'ulteriore ipotesi di impresa il cui oggetto risulta essere illecito, e in tal caso immorale, è quella che sfrutta la prostituzione e le condotte ad essa affini. La prostituzione non rientra infatti tra i comportamenti disciplinati dalle leggi di pubblica sicurezza, né tra quelli previsti dal codice penale; sono invece catalogati come reati altri comportamenti che possono favorire o sfruttare la prostituzione. Gli articoli che vanno dal 531 al 536 tra cui "istigazione alla prostituzione e favoreg-

giamento”, “reato di costrizione alla prostituzione” oppure “tratta di donne e di minori” sono stati sostituiti dalla legge n. 75 del 1958. Qui all’articolo 3 si dice che è punito chiunque abbia la proprietà o l’esercizio, di una casa di prostituzione; chiunque recluti una persona al fine di farle esercitare la prostituzione, o ne agevoli a tal fine la prostituzione; chiunque induca alla prostituzione una donna di età maggiore; chiunque induca una persona a recarsi nel territorio di un altro Stato al fine di esercitarvi la prostituzione; chiunque in qualsiasi modo favorisca o sfrutti la prostituzione altrui. Infine fondamentale è poi il 7 comma dello stesso articolo, il quale prende in considerazione anche ipotesi di associazioni ed organizzazioni nazionali o estere dedite al reclutamento di persone destinate alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione. Il codice penale presenta inoltre sul tema anche l’articolo 600-bis, con riferimento alla prostituzione minorile, e l’art. 600 che rubrica invece la “riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù”. Fu proprio la Legge del 3 agosto 1998 n. 269 “Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù”, che con gli articoli 2, 3, 4, 5, 6 e 7 introdusse nel codice penale gli art. da 600-bis a 600-septies. Tra le altre ipotesi che integrano fattispecie di Impresa illegale o imprese immorali, vi sono poi i casi di contrabbando delle merci e dei tabacchi lavorati esteri. Il contrabbando è il reato commesso da chi, con dolo, sottrae o tenta di sottrarre, merci estere al sistema di controllo istituito per l’accertamento e la riscossione dei diritti doganali. Vi è da precisare che per la tipologia delle merci contrabbandate, il legislatore ha previsto una disciplina sui generis per i “tabacchi lavorati esteri”, che è diversa rispetto a quella applicabile alle merci tradizionali. Per quanto concerne il contrabbando di merci “tradizionali”, del luogo o delle modalità con cui è attuato il comportamento illecito, il legislatore ha distinto diverse fattispecie, come ad esempio: il contrabbando nel movimento marittimo delle merci, per via aerea, attraverso i confini di terra e gli spazi doganali, o in zone extradoganali. Tutte ipotesi previste e punite dagli articoli 282 e seguenti del “Testo Unico delle disposizioni Legislative in materia Doganale”. Inoltre vi è da sottolineare che l’art. 301 T.u.l.d. prevede, quale pena accessoria per tali comportamenti, l’obbligatorietà della confisca delle merci, che ha dunque ad oggetto il corpo del reato ossia, secondo la definizione di cui all’art. 253 c.p.p.: le merci contrabbandate, ciò che costituisce il prodotto o il profit-

to del reato o le cose che servirono o furono utilizzate per la commissione del reato. Il legislatore a seguito di una riforma dell'impianto repressivo, ha poi depenalizzato alcune fattispecie di contrabbando caratterizzate dalla particolare tenuità dell'offesa arrecata. In particolare, come previsto dall'art. 295-bis T.u.l.d., in tutti i casi di contrabbando non aventi ad oggetto T.L.E., indipendentemente dal fatto che il reato sia stato consumato o sia rimasto allo stadio di tentativo, se l'ammontare dei diritti di confine evasi non supera la somma di euro 3.999,96, sarà applicabile solo una sanzione amministrativa pecuniaria. Laddove però l'oggetto del reato siano i "tabacchi lavorati esteri" (T.L.E.), le disposizioni sopra esaminate ovviamente non trovano applicazione. Il legislatore, con la Legge n. 92 del 2001, ha modificato il quadro normativo di riferimento, introducendo un nuovo art. 291-bis, il quale punisce chiunque che eludendo il controllo doganale delle merci, introduce, vende o trasporta tabacco lavorato estero per il quale non sono stati regolarmente assolti i diritti di confine. Anche in questo caso è prevista, quale misura di sicurezza, la confisca dei prodotti rinvenuti (e sequestrati), indipendentemente dall'eventuale definizione in via amministrativa del contesto. Come si può ben notare, queste sono solo alcune fattispecie trattate a titolo esemplificativo. Numerosi sono invece i casi nella realtà quotidiana, il cui l'impresa che opera nel mercato integri ipotesi di impresa illecita o anche immorale, con tutte le dinamiche che ne conseguono e che abbiamo trattato.

## **5.2 Le misure di prevenzione patrimoniali quale strumento volto ad aggredire le ricchezze illecitamente accumulate**

L'attuale apparato normativo al fine di contrastare la criminalità, sia essa comune o organizzata, si muove su un doppio binario; esso affianca agli strumenti repressivi previsti in campo penale ed amministrativo, anche validi strumenti preventivi previsti dalle leggi. In tal senso si è volti dunque ad interdire prima, e a reprimere poi. Le misure di prevenzione patrimoniali, aggrediscono il patrimonio dell'indiziato, mirando ad una privazione dei beni di sospetta o accertata provenienza illecita. Ora però l'indeterminatezza dei termini adottati dal legislatore, quali "accumulazione", "proventi" o "natura mafiosa" *non deve indurre in errore circa la materia del discutere; la distinzione tra "prevenzione" e "repressione" può appa-*



*rire neutra se si prende in considerazione il quadro normativo in genere sussunto sotto la dizione "misure di prevenzione patrimoniale"*<sup>94</sup>.

Gli orientamenti espressi più volte dalla Corte di Cassazione<sup>95</sup> con riferimento ad esempio alla confisca, sanciscono che la stessa, pur essendo applicata nel procedimento di prevenzione, non ha natura di provvedimento di prevenzione, ma costituisce una sanzione amministrativa (diretta a sottrarre in via definitiva i beni di provenienza illecita dell'indiziato di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso). Tralasciando ciò che concerne la natura giuridica delle misure di prevenzione, potrebbe essere di maggiore interesse analizzare l'evolversi della legislazione in materia: dalla sanzione dell'accumulazione illecita alla sanzione delle condotte di accumulazione illecita. Il ricorso agli strumenti preventivi di contrasto alla criminalità, non costituisce dunque oggi una innovazione legislativa; già nei primi anni Sessanta, vennero emanati una serie di provvedimenti volti a contrastare la criminalità organizzata e l'illecita accumulazione di ricchezze provenienti dalle attività criminali. Il legislatore del 1965 aveva infatti già previsto che per i soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose, si potevano applicare misure come la sorveglianza speciale o il soggiorno obbligato; la legge n. 575 del 1965, disciplinava infatti "Disposizioni contro la mafia", grazie alle quali, conclamata la pericolosità sociale di un soggetto indiziato di appartenere a una associazione mafiosa, poteva essergli applicata una delle misure di prevenzione personali previste dalla Legge n. 1423 del 1956.

Successivamente la necessità di colpire la componente economica connessa al riciclaggio e reimpiego dei capitali illeciti delle organizzazioni criminali, spinse il legislatore a emanare la Legge del 1982, n. 646, recante disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale, nota come "Legge Rognoni - La Torre".

Vennero così introdotte affianco alle misure di prevenzione personali anche quelle di carattere patrimoniale, oltre che l'inserimento dell'art 416 *bis* nel Codice penale, che sanzionava e riconosceva ufficialmente l'associazione di tipo mafioso nel nostro ordinamento. In questo modo la confisca, successiva al sequestro dei beni, era applicabile laddo-

---

94 CISTERNA A., *Le misure patrimoniali ed il contrasto alla accumulazione dei proventi di delitto* in QUADERNI DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione, 1997-1998.

95 Cass. Sez. II, c.c. 14 febbraio 1997.

ve non si riusciva a dimostrare la legittima provenienza degli stessi, rinvenuti nella disponibilità diretta o indiretta dell'indiziato di appartenere a una associazione di tipo mafioso.

Infine la pubblicazione del Codice delle leggi antimafia, del 6 settembre 2011, n. 159, ha riformato in parte, e riordinato per intero l'assetto delle misure di prevenzione personali e patrimoniali, creando un *asset* normativo molto più chiaro e completo.

Dopo questo breve excursus storico circa l'evoluzione legislativa in materia di misure di prevenzione patrimoniale, è bene soffermarsi sulle capacità che questi strumenti hanno nel riuscire ad aggredire i patrimoni illeciti della criminalità organizzata. Essendo la componente economico finanziaria uno degli obiettivi finali delle attività illecite poste in essere, risulta evidente il perché la criminalità organizzata abbia ormai assunto una valenza sempre più imprenditoriale.

L'autofinanziamento tramite le risorse derivante dal profitto delle attività delittuose e del riciclaggio del denaro, e le sofisticate operazioni finanziarie, che celando le origini delle fonti di finanziamento<sup>96</sup>, convincono dunque circa questa pressante necessità di svolgere un'efficace azione di contrasto.

Gli strumenti di indagine classici, si affiancano dunque alle indagini economico-patrimoniali, svolte ex art. 19 d.lgs. 159/2011, sovrapponendosi finanche alle verifiche di tipo fiscale. In particolare, ci si concentra sull'individuazione di imprese a rischio a causa della presenza di azionisti o finanziatori inseriti in organizzazioni criminali; oppure sulla ricerca di società di capitale costituite a ristretta base azionaria e con capitale minimo.

Per tal motivo si parla di indagini economico-patrimoniali, nel senso che gli accertamenti devono interessare anche le attività di produzione del reddito e non soltanto l'accumulo patrimoniale frutto di tale attività, fermo restando che la ricostruzione dell'attuale situazione patrimoniale rimane il punto fermo per le successive analisi sulla liceità delle fonti di tale ricchezza. Tale tipologia di indagini sono chiaramente finalizzate *all'acquisizione di elementi probatori per l'eventuale adozione di provvedimenti di sequestro prima, e di confi-*

---

96 Come la creazione di società di comodo o fittizie, emissione o utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti, falsificazione di bilanci, fraudolenta acquisizione di finanziamenti pubblici, violazioni fiscali e valutarie.

*sca poi, dei beni frutto di attività illecite o illegali, nonché di sospensione prima e quindi di decadenza poi dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, abilitazioni ed erogazioni varie di cui l'interessato sia titolare*<sup>97</sup>.

### **5.3 (segue) Gli interventi nell'esperienza recente del contrasto alla criminalità**

La legislazione vigente in materia di contrasto al fenomeno mafioso e più in generale alla criminalità organizzata, è il frutto di una nutrita e frammentaria produzione normativa generatasi negli anni. Nel 2010 il Governo ha ricevuto l'incarico di riunire in un unico corpus normativo le disposizioni contenute nelle leggi antimafia di natura processuale, amministrativa e penale, essendoci appunto l'esigenza di procedere ad una razionale sistemazione dell'intera materia. L'obiettivo era quello di armonizzare il tutto anche alla luce della nuova disciplina dell'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, istituita con il D.L. 4 febbraio 2010, n. 4. Il D.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 "Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia" ha dato attuazione infatti a due distinte deleghe contenute negli articoli 1 e 2 della Legge n. 136 del 2010; la prima delega aveva per oggetto l'emanazione di un codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, mentre la seconda prevedeva l'aggiornamento e soprattutto la semplificazione della normativa in materia di documentazione antimafia. In questo modo si è voluto valorizzare maggiormente questi strumenti di contrasto, che nonostante fossero già esistenti da anni, non erano stati mai definiti e circoscritti con chiarezza. Si mira sia a contrastare l'attività di riciclaggio, che a controllare l'allocazione delle risorse e l'accumulazione illecita dei capitali di imprese illecite, mafiose ed immorali la cui illiceità si annida nell'oggetto della stessa.

---

97 MARIELLA G., L'aggressione ai patrimoni illeciti ed alle attività economiche della criminalità organizzata: quadro normativo e tecniche di indagine. QUADERNI DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione, 1997-1998.

- *Azione di prevenzione e applicabilità delle misure patrimoniali*

Prima di parlare “dell’azione di prevenzione” è bene precisare che la giurisprudenza nel corso degli anni ha discusso molto sul tema.

Prima che si giungesse infatti a riconoscere che<sup>98</sup> il procedimento relativo alle misure di prevenzione, ha natura giurisdizionale, alla fine degli anni Cinquanta prevaleva la concezione secondo la quale: *l’applicazione della misura di prevenzione ha esclusivo carattere amministrativo ed il convincimento del giudice non solo è ampiamente discrezionale, ma è basato su fatti non costituenti reato o su elementi anche di semplice sospetto e presunzioni dai quali sia possibile individuare la pericolosità del soggetto in ordine alla sicurezza e alla moralità pubblica. E la discrezionalità del giudice si rispecchia necessariamente anche sulla motivazione dei relativi decreti che sono naturalmente atti amministrativi per i quali la motivazione stessa non deve essere necessariamente così completa ed aderente a fatti specifici come nelle sentenze*<sup>99</sup>.

Oggi esso gode ormai di una struttura processuale, che ha fatto del procedimento di prevenzione un procedimento completo di tutte le garanzie del processo ordinario.

Inoltre, fino a qualche tempo fa vi era un indispensabile relazione, tra la possibilità di sottoporre a confisca i patrimoni del soggetto in questione e la sua pericolosità. Si subordinava dunque l’emanazione di un provvedimento ablativo del patrimonio all’applicazione di una misura di prevenzione personale, (basata sull’attualità della pericolosità del soggetto).

Tutto ciò comportava una serie di problematiche circa la concreta applicazione dei provvedimenti stessi: ad esempio nel caso in cui fosse cessata la pericolosità del soggetto sottoposto a misura di prevenzione, questo avrebbe comportato anche l’inaccettabilità delle misure ablatorie per quei patrimoni che erano stati acquistati nel momento in cui sussisteva il requisito dell’appartenenza alla criminalità organizzata; oppure in caso di morte del soggetto sottoposto a misura, il procedimento di prevenzione patrimoniale non poteva proseguire nei confronti degli eredi, nonostante fossero i beneficiari dell’illecito arricchimento. Nel 2009 la Legge n. 94, precisò che le misure di prevenzione patrimoniali po-

---

98 Cass. Pen. 30 maggio 1967, GIANCAGNOLO.

99 Cass. Pen. 31 gennaio 1958, Torino.

tevano essere *richieste ed applicate disgiuntamente, e indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione.*

Il tutto venne riconfermato nel D.Lgs.n. 159 del 2011 all'art.18, dal quale si evince chiaramente che l'ablazione patrimoniale ignora l'attualità della pericolosità sociale. Per concludere dunque, laddove vi sia la concreta possibilità che un soggetto appartenga ad associazione mafiosa, si attiveranno parallelamente il procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione, e il procedimento per l'accertamento del reato associativo.

Un breve accenno va rivolto per completezza anche ai soggetti destinatari delle misure di prevenzione patrimoniali.

Questi sono esplicitamente previsti dall'art. 16 del D.Lgs. n. 159 del 2011, il quale prevede che esse si applicano a:a) ai soggetti di cui all'articolo 4; b) alle persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. I soggetti destinatari sono rimasti sostanzialmente invariati rispetto alla precedente disciplina, con l'unica differenza<sup>100</sup> dell'estensione ai soggetti indicati nell'art. 1, n. 3 della Legge n. 1423/1956, ossia a *coloro che per il loro comportamento debbano ritenersi, sulla base di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.* Questa categoria di soggetti non fu richiamata dall'art. 19 della Legge n. 152/1975, che estendeva la normativa antimafia solo ai soggetti indicati dall'art 1, numeri 1 e 2 della Legge n. 1423/1956 e quindi non prevedeva nessuna modifica della normativa. Si deve necessariamente concludere che il legislatore, nel richiamare all'art. 16 del D.lgs. 159/2011 i soggetti di cui all'art 4, non ha considerato che la lett. c) di tale norma fa riferimento all'art. 1 del medesimo decreto e cioè all'intero testo dell'art. 1 della Legge n. 1423/1956. La conseguenza è che le misure di prevenzione patrimoniali risulterebbero applicabili anche ai sog-

---

100 Secondo CISTERNA A.: trattarsi di un errore compilativo, sia per l'assenza di una specifica delega ad ampliare le categorie dei soggetti destinatari, sia per l'evidente inutilità di tale ampliamento.

getti di cui al n. 3 dell'art. 1 della Legge n. 1423/1956, diversamente quindi da quanto previsto dall'art. 19 della legge n. 152/1975<sup>101</sup>.

Mentre per ciò che attiene alla titolarità della proposta, questa spetta in base all'art. 17 del medesimo D.lgs. al Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona, al Questore ed al direttore della Direzione investigativa antimafia; quando però le misure di prevenzione patrimoniali sono richieste nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c) (cioè nei casi di pericolosità sociale non qualificata), le funzioni e le competenze spettanti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto sono attribuite al procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona.

- *Sequestro e confisca preventiva*

Nei confronti degli indiziati di appartenere ad associazione mafiosa ed imprese illecite, sono previste dunque forme differenti di misure di prevenzione patrimoniale, che aggrediscono il patrimonio dell'indiziato e mirano a privarlo dei beni di sospetta o accertata provenienza illecita.

Già la legge n. 575/1965 ormai abrogata dal D.Lgs. n. 159 del 2011 disponeva che: *il procuratore della Repubblica o il questore territorialmente competente a richiedere l'applicazione di una misura di prevenzione procedono (...) ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio dei soggetti appartenenti ad associazioni di tipo mafioso nei cui confronti possa essere disposta la misura di prevenzione della sorveglianza speciale*. Proprio sulla base di ciò, si affermava che il Tribunale poteva adottare provvedimenti cautelari patrimoniali, quali: il sequestro dei beni, disposto in virtù della notevole sperequazione fra il tenore di vita del soggetto e l'entità degli stessi; la sospensione delle licenze, delle concessioni e delle iscrizioni agli albi. Circa i poteri decisorii del Tribunale, erano già anche menzionate rilevanti misure patrimoniali quali: la confisca dei beni sequestrati di cui non si fosse riuscito a dimostrare la legittima

---

101 GIANFROTTA F. *Le misure di prevenzione previste dalle Leggi antimafia*, QUADERNI DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione, 1997-1998.

provenienza, o la confisca della cauzione, in caso di violazione degli obblighi derivanti dalla misura personale di prevenzione.

Oggi l'art. 20 del D.Lgs. 159/2011 disciplina l'ipotesi di sequestro preventivo, il quale più che nelle misure di prevenzione rientra piuttosto tra i provvedimenti cautelari. Il tribunale infatti, ordina con decreto il sequestro dei beni dei quali la persona, nei cui confronti è iniziato il procedimento, risulta poter disporre: a) quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta, b) quando sulla base di sufficienti indizi si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite.

All' art 24 del Codice Antimafia (ex art. 2-ter della L. 31 maggio 1965, n. 575) si prevede invece che, entro un anno e sei mesi dalla data di immissione dei beni nel possesso dell'amministratore giudiziario, *il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica e giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fine delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.*

La confisca di prevenzione può essere disposta dunque quando il soggetto indiziato abbia la disponibilità diretta e indiretta dei beni e quando il valore degli stessi sia sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività svolta. Non vi sarà bisogno di accertare il nesso di pertinenzialità tra l'accumulo del patrimonio illecito e l'attività criminosa presupposta; si assume come punto di partenza la presunzione che si tratti di un soggetto dedito alla commissione di reati (caratterizzati da una particolare redditività), e dunque i beni ottenuti dal reinvestimento dei proventi illeciti vanno conseguentemente sottratti proprio in virtù di questa origine illecita.

Per completezza espositiva, si deve ricordare che l'ordinamento giuridico italiano per aggredire e confiscare le ricchezze illecitamente accumulate dalla criminalità, prevede anche altre misure di carattere patrimoniale. Il codice penale disciplina l'istituto della confisca penale, e cioè una misura di sicurezza patrimoniale che colpisce i beni che sono direttamente o indirettamente collegati al reato per il quale è stata pronunciata condanna; l'articolo 240 c.p. impone come presupposto l'esistenza di un vincolo di pertinenzialità del bene rispetto al reato commesso. Essa inoltre può essere facoltativa, e dunque ordinata dal giudice per le cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, o obbligatoria,

per le cose che costituiscono invece il prezzo del reato. Vi sono poi ipotesi specifiche previste dai singoli articoli del cod. pen., come la confisca prevista dall'art. 416 *bis*, comma 7, il cui presupposto necessario è invece la condanna dell'imputato per associazione di tipo mafioso (art. 416 *bis* c.p.), cui fa seguito la confisca obbligatoria di tutte le cose comunque pertinenti al reato. Nell'art. 644 c.p. (usura) oltre alla confisca obbligatoria delle cose che costituiscono il prezzo o profitto del reato è prevista anche la confisca di somme di denaro, bene e qualsiasi altra utilità, che pur non trovandosi in relazione diretta con il reato, siano nella disponibilità del reo. E ancora, in materia di stupefacenti invece, il D.P.R. 309 del 1990 non prevede esplicite ipotesi di confisca obbligatoria per i reati ex art. 73 (produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti) e art. 74 (associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope). Ma dalla lettura degli art. 100 e 101 dello stesso D.P.R., che disciplinano la destinazione dei beni sequestrati e confiscati, si evince però, che per questi reati si applica la disciplina generale sulla confisca prevista dall'articolo 240 c.p. Vi è poi la "confisca allargata", prevista dell'articolo 12-sexies della Legge n. 356/92, ossia una misura di carattere patrimoniale che prevede la confisca di patrimoni derivanti da comportamenti che non sono affatto quelli dell'imputazione, poiché la confisca di ciò che costituisce prezzo, prodotto e profitto di tale reato, è già prevista dall'art. 240 c.p.; non vi è dunque nessun legame tra i beni e il reato oggetto di condanna, viene operata una presunzione di accumulazione senza distinguere se tali beni siano o meno derivati dal reato per il quale si procede o sia stata inflitta la condanna. Infine un'ultima ipotesi di confisca e cioè quella "per equivalente".

L'art. 10 del D.L. 92/2008, ha infatti inserito il comma 2 ter nell'art. 12-sexies, prevedendo la confisca per equivalente del prodotto, profitto o prezzo del reato in relazione alle fattispecie previste dal comma 2 dell'art. 12-sexies, laddove non sia possibile procedere alla confisca allargata dei beni di valore sproporzionato. Per i reati in questione si potrà procedere, con una delle forme di confisca analizzate, in modo tale da riuscire in ogni caso ad aggredire, con una misura o l'altra, il patrimonio e i beni di valore sproporzionato di cui il condannato o l'indiziato non riesca a giustificare la legittima provenienza.



#### **5.4 Interventi sulla titolarità, amministrazione e gestione**

Il sistema delle misure di contrasto alle attività economiche della criminalità organizzata, viene completato dal sistema di provvedimenti ed interventi finalizzati a sottrarre l'economia sana dalla commistione con l'economia criminale. La legge n. 109 del 1996, recante disposizioni in materia di gestione e destinazione di beni sequestrati o confiscati, ha rappresentato sotto questo punto di vista un vero e proprio punto di svolta nel campo del contrasto alla criminalità comune e quella organizzata, avendo previsto la restituzione alla collettività dei grandi patrimoni accumulati illecitamente. Fino all'approvazione di codesta legge, l'intervento dello Stato aveva infatti un carattere quasi esclusivamente repressivo; le aziende e di complessi immobiliari confiscati, rimanevano praticamente inutilizzati, con il conseguente deterioramento degli stessi. L'azione repressiva dello Stato era caratterizzata da un'incapacità concreta di passare alla fase di programmazione e realizzazione di un progetto, a favore delle comunità locali e delle Istituzioni, riducendo il rischio che gli stessi patrimoni tornassero poi nella disponibilità di associazioni criminali. L'effettiva efficacia dell'azione di contrasto dipende infatti anche da questa azione costruttiva, che deve puntare all'uso finale del bene stesso. È evidente che i soggetti preposti alla gestione dei beni confiscati devono esser messi nelle condizioni di poter svolgere al meglio il compito ad essi assegnato. Gli strumenti di sostegno posti in essere dallo Stato al fine di garantire le condizioni di avviamento dell'uso sociale, devono essere validi e soprattutto concreti.

Ovviamente i fruitori dei beni immobili confiscati, devono avere carattere sociale; come nel caso delle associazioni o delle cooperative sociali, essendo la legge stessa che prevede come unica forma d'impresa che può ricevere un bene confiscato, questa specifica tipologia; oppure possono essere gli apparati dello Stato, quali le forze dell'ordine o la magistratura. Con la finalità di garantire la restituzione alla società e alla collettività dei beni confiscati, il Governo con il D.P.R. 6 novembre 2007, ha istituito il "Commissario straordinario per la gestione e la destinazione dei beni confiscati ad organizzazioni criminali", presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. Il precipuo compito di questa autorità cen-

trale è quello di raccordare i soggetti che intervengono e collaborano a questo progetto, sia nella fase iniziale del sequestro che in quella della destinazione all'utilizzo finale<sup>102</sup>.

La Legge nr. 10 del 2010 ha istituito successivamente anche "l'Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata". Tra i compiti ad essa assegnati vi sono, lo svolgere un'attività di monitoraggio dei beni sequestrati e confiscati, amministrare e custodire i beni sequestrati nel corso del procedimento di prevenzione ed adottare infine iniziative e provvedimenti necessari per la tempestiva assegnazione e destinazione dei beni confiscati<sup>103</sup>.

Inoltre tramite i suoi organi decisionali, l'Agenzia: adotta gli atti di indirizzo in materia di amministrazione e assegnazione dei beni sequestrati e confiscati; approva i piani generali di destinazione dei beni confiscati; propone la modifica della destinazione d'uso del bene, in funzione della valorizzazione e dell'uso dello stesso per finalità istituzionali o sociali; verifica che l'utilizzo fatto del bene da parte dei privati e degli Enti pubblici, sia conforme ai provvedimenti di assegnazione e di destinazione, e se del caso, revocano il provvedimento stesso di assegnazione e destinazione.

La disciplina precedente prevedeva invece una distinzione tra la fase di amministrazione (per la quale era di competente la magistratura fino alla conclusione del procedimento di prevenzione), e quella inerente la destinazione del bene per le finalità istituzionali (affidata invece all'Agenzia del demanio)<sup>104</sup>.

Era evidente dunque la frammentarietà di un procedimento che vedeva coinvolti molteplici soggetti, spesso non in accordo tra loro, come l'Autorità Giudiziaria, l'Agenzia del demanio e i Prefetti. In questo modo invece, l'amministrazione dei patrimoni ed i provvedimenti per la destinazione e l'uso dei beni confiscati, sono posti sotto un'unica direzione. Si è assicurata dunque una certa coordinazione circa l'amministrazione dei beni, dal momento del sequestro, fino a quando il provvedimento di confisca sia divenuto irrevocabile.

---

102 CISTERNA A., *L'agenzia nazionale per i patrimoni di mafia*, Amministrazione e destinazione dei beni confiscati dopo l'entrata in vigore dei regolamenti, Maggioli Editore, 2012, Cap.1, par.9.

103 A. BALSAMO, *L'istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata*, in Cass. Pen., 2010.

104 CISTERNA A., *L'agenzia nazionale per i patrimoni di mafia*. Amministrazione e destinazione dei beni confiscati dopo l'entrata in vigore dei regolamenti, Maggioli Editore, 2012.

Tutto ciò è concretizzabile solo attraverso la realizzazione di un'unitarietà dei comportamenti posti in essere; l'Agenzia cerca di dar vita a questa unitarietà delle attività svolte, proprio attraverso le sue diverse sedi sparse nelle città di Reggio Calabria, Roma, Palermo, Milano e Napoli.

Un breve accenno infine va rivolto al costante rapporto di collaborazione e scambio informativo, che l'Agenzia intrattiene con i soggetti istituzionali che intervengono nel processo di allocazione e destinazione dei beni in questione. Nel nuovo Codice antimafia infatti, sono state recepite alcune proposte emendative presentate dall'Agenzia nel campo delle sottoscrizioni di convenzioni con le Pubbliche Amministrazioni, in materia di vendita e liquidazione delle aziende e di altri beni definitivamente confiscati; *ad esempio in tema di collaborazione tra la stessa Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la gestione dei beni e l'Agenzia del territorio è stata instaurata appunto una convenzione non onerosa per la messa a disposizione della banca dati denominata "Si.Ster": tale strumento informatico, in particolare, risulta di fondamentale importanza per l'ANBSC in quanto consente di mappare a livello ipo-catastale i beni immobili confiscati*<sup>105</sup>.

Solo attraverso questo tipo di collaborazione si è in grado di far fronte veramente al difficile compito di assicurare l'unitaria ed efficace amministrazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

## **5.5 (segue) In particolare gestione e destinazione dei beni immobili, aziende confiscate e quote societarie**

L'Agenzia Nazionale nella cosiddetta fase giudiziaria del flusso procedimentale, svolge un'attività di programmazione e affiancamento dell'Autorità giudiziaria. La legge infatti delega all'amministratore giudiziario tutte le attività concernenti la gestione dei beni sequestrati, il quale a sua volta deve attenersi alle indicazioni fornite dal Giudice. Nello specifico le attività sono mirate alla custodia dei beni in questione, e per quanto possibile, a incrementare la redditività degli stessi, tramite appunto questo rapporto di cooperazione

---

105 Relazione annuale A.N.B.S.C., 2012.

e scambio informativo. La legge recita testualmente infatti che *«l’Agenzia coadiuva l’amministratore giudiziario sotto la direzione del giudice delegato»*; allo stesso tempo all’art. 40 del d.lgs. 159/2011 sancisce anche che *«Il giudice delegato impartisce le direttive generali della gestione dei beni sequestrati, anche tenuto conto degli indirizzi e delle linee guida adottati dal Consiglio direttivo dell’Agenzia medesima»*. Nella fase della gestione dei beni confiscati, dopo che il decreto di confisca di primo grado sia divenuto operativo, l’art. 44 del d.lgs. 159/2011 stabilisce che l’Agenzia *«gestisce i beni confiscati anche in via non definitiva»*.

In un secondo momento, quello che riguarda invece la destinazione dei beni, i patrimoni sequestrati e confiscati sono a norma di legge destinati: *agli Enti locali per finalità sociali o istituzionali, con priorità al patrimonio del comune ove l’immobile è sito, ovvero al patrimonio della provincia o della regione*. Questi Enti hanno facoltà di amministrare direttamente il bene, o possono assegnarlo in concessione a titolo gratuito alle associazioni di volontariato o ad altre comunità. Inoltre possono essere destinati allo Stato, e in tal caso i beni immobili sono così mantenuti al patrimonio dello Stato per finalità di ordine pubblico, protezione civile, usi governativi o pubblici connessi allo svolgimento delle attività istituzionali di amministrazioni statali, agenzie fiscali, università statali, enti pubblici ed istituzioni culturali di rilevante interesse. Infine la Legge stabilisce che *previa autorizzazione del Ministero dell’Interno, possono essere mantenuti nel patrimonio dello Stato ma utilizzati e gestiti dall’Agenzia stessa per finalità economiche*<sup>106</sup>.

I momenti di gestione e destinazione dei beni immobili confiscati, si concretizzano dunque in un lungo processo, che spesso è contraddistinto inevitabilmente da fattori di criticità, che rallentano o rendono di fatto inutilizzabili i beni in questione.

Le maggiori difficoltà riguardano i beni gravati da ipoteca e pignorati o quelli con procedure giudiziarie in corso. Nonostante ciò, dall’entrata in vigore delle disposizioni in materia di gestione e destinazione di beni sequestrati o confiscati, si è verificata una costante crescita fino ai primi anni del 2000, grazie all’attività di coordinamento operativo tra le varie amministrazioni interessate alle fasi di cui sopra. Salvo un periodo di calo registrati nel 2006<sup>107</sup>, dopo l’istituzione dall’Agenzia Nazionale, il trend positivo delle destinazioni dei beni è tornato a crescere. Limitatamente alle somme di denaro, il regime comportamentale dell’Agenzia è chiaramente differente rispetto a quello applicato nei con-

---

106 Relazione annuale A.N.B.S.C., 2012.

107 Fonte: Agenzia del demanio, 1996-2009.

fronti di beni immobili o aziende e quote societarie. In particolare si stabilisce che l’Agenzia versa al “Fondo Unico Giustizia”:

- *le somme di denaro confiscate che non debbano essere utilizzate per la gestione di altri beni confiscati o che non debbano essere utilizzate per il risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso;*
- *le somme ricavate dalla vendita, dei beni mobili, anche registrati, confiscati, compresi i titoli e le partecipazioni societarie, al netto del ricavato della vendita dei beni finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso. Se la procedura di vendita è antieconomica l’Agenzia dispone la cessione gratuita o la distruzione del bene;*
- *somme derivanti dal recupero dei crediti personali*<sup>108</sup>.

Il tema delle aziende e delle quote societarie, presenta invece maggiori complessità, a causa delle ripercussioni che le stesse hanno sul tessuto economico della società e sull’occupazione. Le modalità di azione saranno così ispirate a una logica di amministrazione volta non solo alla custodia e alla conservazione, ma anche alla dinamicità stessa dell’azienda. All’art. 35 del D.lgs. 159/2011, si precisa che contestualmente al provvedimento con il quale si dispone il sequestro, il Tribunale nomina anche il giudice delegato alla procedura, e un amministratore giudiziario scelto tra gli iscritti all’Albo nazionale degli amministratori giudiziari. Al successivo art. 41, più nello specifico, viene trattata l’ipotesi della gestione delle aziende confiscate: nel caso in cui il sequestro abbia a oggetto aziende costituite ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del Codice Civile, l’amministratore giudiziario è scelto nella sezione di esperti in gestione aziendale dell’Albo nazionale degli amministratori giudiziari. Il tribunale, sentiti l’amministratore giudiziario, ove vi siano ovviamente prospettive positive e concrete di prosecuzione dell’attività, approva il programma e impartisce le direttive per la gestione dell’impresa. L’azione sarà così orientata *a logiche di “amministrazione e custodia” (nel caso del sequestro) e di “amministrazione e destinazione” (nel caso della confisca), lasciando pochi dubbi, nel caso di beni impiegati in attività economiche, circa il trattamento di singoli beni aziendali, magari da cedere - anche nel caso di beni strumentali e non solo in quello scontato dei prodotti - o invece da acquisire, e di beni della società la cui sorte può essere disgiunta da quella delle quote*<sup>109</sup>.

---

108 Art. 48 del D.lgs. 159/2011.

109 MASI P., *Spunti su aziende e quote societarie sottratte alla criminalità organizzata*, Riv. G.d.f. n. 2, 2014.

Ovviamente diverse le tipologie di imprese, edili, agricole, commerciali o industriali, possono essere soggette a una amministrazione giudiziaria, che di volta in volta dovrà adattarsi ai differenti caratteri dell'impresa. Nel caso ad esempio di beni che riguardino imprese agricole o artigiane con titolari coltivatori diretti o imprenditori agricoli professionali, l'esigenza che siano rispettati dei requisiti particolari, sia in fase di conduzione che di destinazione, è ancor più sentita.

Per ciò che attiene le quote societarie invece, si individuano talvolta anche interessi relativi alle singole quote stesse, diversi da quelli relativi ai beni del patrimonio. Le quote societarie non trovano inoltre un riferimento concreto nel nuovo decreto legislativo del 2011, e dunque si accetta la possibilità di applicare alle stesse la disciplina prevista per l'azienda, almeno nei casi in cui esse attengano a un rapporto diretto con poteri imprenditoriali. In questo caso, l'amministrazione e la destinazione delle quote, deve essere orientata in base alla tipologia delle stesse: la gestione di una quota di partecipazione nelle società di capitali ad esempio, *rileva in termini di nomina degli amministratori e di poteri di direttiva da impartire ai medesimi, rendendo imprescindibile l'attenzione di chi opera a seguito di sequestro o confisca, a livelli diversi di competenze, incidenti sulla realizzazione dell'attività imprenditoriale e sulle scelte collegate*; nel caso di una società a responsabilità limitata, *l'amministrazione della partecipazione sequestrata o confiscata ad un socio con poteri di gestione, comporta anche l'impegno di curare la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, tentando inoltre di porre rimedio alle eventuali irregolarità dell'attività riferita alla criminalità*<sup>110</sup>; differenti ancora sono i casi delle società cooperative e delle società consortili, per certi aspetti ancora più complessi.

Gli amministratori giudiziari inoltre, nella gestione di questa fattispecie di quote societarie e aziende confiscate, si trovano spesso a dover affrontare anche problematiche non semplici da superare, quali ad esempio: il doversi confrontare con il preesistente consiglio di amministrazione, laddove sia stata sequestrata solo una quota societaria e non l'intera azienda; i fornitori che reclamano improvvisamente il saldo dei crediti; o il blocco dei finanziamenti da parte delle banche.

In ogni caso, al di là delle diverse criticità che possono sorgere, c'è da sottolineare che, dall'entrata in vigore nel 1982 della legge Rognoni - La Torre, risultano essere state

---

110 In particolare sul tema MASI P., *Azienda e quote societarie confiscate tra conservazione e gestione*, p. 411 ss.

confiscate in Italia un quantitativo certamente non trascurabile di aziende e società sparse nelle varie Regioni d'Italia. Il problema riscontrato nel corso degli anni è che durante la fase dell'amministrazione alcune aziende cessano la loro attività produttiva, andando incontro al fallimento, senza riuscire ad arrivare alla fase di destinazione; altre addirittura risultano esser in una fase di fallimento già prima dell'intervento da parte dell'Agenzia; altre ancora invece, nonostante siano state formalmente assegnate, vengono poi cedute, affittate o liquidate<sup>111</sup>. È anche vero però che ci sono casi in cui, attuando una modalità operativa di gestione tipicamente imprenditoriale, si riesce invece a mantenere l'azienda sul mercato in maniera efficiente.

Proprio per questo motivo, e con quest'ultima finalità, si deve puntare a una qualificazione degli amministratori maggiormente mirata al tema in questione; cercando di dare supporto all'Agenzia e ai diversi soggetti che intervengono nelle fasi di amministrazione, gestione e destinazione dei beni immobili, aziende e quote societarie.

---

111 Fonte: Commissario straordinario per la gestione e destinazione dei beni confiscati.

## Bibliografia

- *Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati o confiscati alla criminalità organizzata*, RELAZIONE ANNUALE, 2012;
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale*, volume 2, Giuffrè, 2008;
- ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice: l'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, volume 2, il Mulino, 1983;
- ASCARELLI T., *Lezioni di diritto commerciale: introduzione*, Giuffrè, Milano, 1955;
- BALSAMO A., *L'istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*, Cassazione penale, 2010;
- BASSI A., *La disciplina sanzionatoria in materia di stupefacenti*, Cedam, Padova, 2010;
- BONGIORNO G., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, 1988;
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale I*, Utet, 2012;
- CASANOVA M., *Impresa e azienda: le imprese commerciali*, vol. 1011, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1974;
- CASSANO F., *L'impresa mafiosa e la tutela delle ragioni dei terzi*, Bari, 2009;
- CHRYSIDES G., KALER J., *Essentials of Business Ethics*, McGraw-Hill, London, 1996;
- CISTERNA A., *L'Agenzia Nazionale per i patrimoni di mafia, Amministrazione e destinazione dei beni confiscati dopo l'entrata in vigore dei regolamenti*, Maggioli, 2012;
- CONTENUTO B., BELLI F., PETRONI GRIFFI A., PORZIO M., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, volume 1, Bologna, 2003;
- *Consiglio Nazionale Anticontraffazione, Piano nazionale anticontraffazione, macro-priorità, migliori pratiche e indicazioni per l'orientamento delle azioni future in materia di lotta alla contraffazione*, 2014;
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, 2012;
- COTTINO G., *L'imprenditore*, Cedam, 2000;
- DENOZZA F., JAGER P., TOFFOLETTO A., *Appunti di diritto commerciale*, Giuffrè, 2010;
- DI AMATO A., *Diritto penale dell'impresa*, Giuffrè, 2011;
- DI CHIO G., COTTINO G., ABRIANIN., *Diritto commerciale*, Cedam, 1978;
- DI NANNI C., *Collegamento negoziale e funzione complessa*, Tip. Pipola, 1977;
- DI NICOLA A., *La criminalità economica organizzata: le dinamiche dei fenomeni, una nuova categoria concettuale e le sue implicazioni di policy*, volume 10, Franco Angeli, 2006;
- FERRARA F., CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, 2009;
- FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale*, Cedam, 2002;
- GIORGIANNI F., TARDIVO C. M., *Manuale di diritto bancario*, Giuffrè, 2009;
- LA TORRE M., *Questioni di etica d'impresa*, Giuffrè, 2009;
- LIBERA, *Usura il BOT delle mafie - fotografia di un paese strozzato*, 2012;
- LIBONATI B., *Diritto commerciale: impresa e società*, Giuffrè, 2005;
- MARANI S., FRANCESCHETTI P., *I reati in materia sessuale*, Giuffrè, 2006;



- MASCIANDARO D., RUOZI R.,  *Mercati e illegalità: economia e rischio criminalità in Italia*, volume 11, EGEA, 1999;
- MASI P.,  *Spunti su aziende e quote societarie sottratte alla criminalità organizzata*, Riv. G.d.f. n. 2, 2014;
- MAUGERI A. M.,  *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, 2008;
- MINERVINI G., BELVISO U.,  *L'imprenditore: fattispecie e statuti*, Morano, 1966;
- MONTELEONE G.,  *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, 1988;
- PANUCCIO V.,  *Note in tema di impresa illecita*, 1967;
- PANUCCIO V.,  *Teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1974;
- PANUCCIO V.,  *Impresa illecita*, Enc. giur. Treccani, Roma, 1989;
- QUADERNI DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA,  *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, 1997-1998;
- ROMANO B.,  *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Giuffrè, 2007;
- RUSCONI G.,  *Etica e Impresa: un'analisi economico aziendale*, 1997;
- SACCÀ E.,  *Impresa individuale e societaria illecita*, Giuffrè, 1988;
- SALANITRO N.,  *Le banche ed i contratti bancari*, Utet, 1983;
- SANTORO PASSARELLI F.,  *Dottrine generali del diritto civile*, 1978;
- SANTORO V., BELLÌ F., PORZIO M.,  *Testo unico bancario*, Giuffrè, 2010;
- SCEVI P.,  *Il delitto di trafficking in persons: la normativa e lo stato della giurisprudenza di legittimità in Italia*, in RIVISTA PENALE: rassegna di dottrina, legislazione, giurisprudenza, n. 12/2007;
- SORGATO A.,  *I reati in materia di prostituzione*, Cedam, Padova, 2009;
- SOS IMPRESA, XIII Rapporto,  *Le mani della criminalità sulle imprese*, 2012;
- TURONE G.,  *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano 2008;
- UNIONCAMERE  *Conoscere l'economia illegale: la zavorra d'Italia*, 20 novembre 2013;
- VENAFRO E.,  *L'impresa del crimine: il crimine nell'impresa*, Giappichelli, 2012.