

DC S. Consiglio, P. Canonico, E. De Nito, G. Mangia  
ORGANIZZAZIONI  
CRIMINALI

Strategie  
e modelli di business  
nell'economia legale

DONZELLI EDITORE

Indice

- p. 3 Organizzazioni criminali, modelli di impresa e mercati  
di Giovanni Melillo

Parte prima. L'espansione delle organizzazioni criminali  
nell'economia legale

- I. Il contributo delle teorie manageriali alla comprensione  
delle imprese e delle organizzazioni criminali
- 25 1. Introduzione  
26 2. Le teorie tradizionali  
36 3. Gli approcci innovativi
- II. Le organizzazioni criminali di stampo mafioso in Italia
- 43 1. Le principali organizzazioni criminali  
46 2. La globalizzazione delle organizzazioni criminali  
50 3. Il peso delle organizzazioni criminali in Italia  
60 4. Le funzioni delle organizzazioni criminali
- III. Le organizzazioni criminali nell'economia legale
- 69 1. Le organizzazioni criminali e l'economia legale:  
i rapporti con le imprese  
71 2. I business legali  
76 3. La rilevanza economica degli appalti pubblici  
83 4. Gli appalti pubblici: i settori di maggiore interesse  
per la criminalità organizzata  
91 5. Considerazioni conclusive

Il presente volume rientra nel progetto  
*Area grigia e ordini e collegi professionali: criticità e prospettive di riforma.*  
*Per un nuovo ruolo delle università,*  
cofinanziato dalla Commissione parlamentare d'inchiesta  
sul fenomeno delle mafie e delle altre associazioni criminali, anche straniere  
e dall'Università degli Studi di Napoli Federico II in attuazione  
della «Convenzione quadro tra la Commissione antimafia  
e la Conferenza dei rettori delle università italiane».  
Responsabile del progetto il prof. Stefano D'Alfonso.

© 2019 Donzelli editore, Roma  
via Mentana 2b  
INTERNET [www.donzelli.it](http://www.donzelli.it)  
E-MAIL [editore@donzelli.it](mailto:editore@donzelli.it)

ISBN 978-88-6843-930-9

## Parte seconda.

La presenza della criminalità organizzata  
nel settore degli appalti pubblici: tre casi a confronto

- 99 Premessa
- IV. Il caso Alta velocità Milano-Venezia
- 103 1. Il contesto del business del movimento terra in Lombardia
- 105 2. Un esempio di penetrazione criminale nel business  
del movimento terra in Lombardia
- 107 3. Gli attori
- 108 4. I precedenti del soggetto economico della P&P
- 108 5. Le relazioni e gli eventi del caso Locatelli-P&P
- 110 6. Le leve per eludere i controlli
- 111 7. L'assegnazione dei lavori
- 113 8. Considerazioni conclusive
- V. Il caso Genova
- 115 1. Premessa
- 120 2. Le strategie di penetrazione del cartello criminale
- 124 3. Gli attori
- 131 4. Considerazioni conclusive
- VI. Il caso Eco4
- 133 1. Premessa
- 134 2. La strategia di penetrazione dell'impresa criminale
- 138 3. Gli attori
- 143 4. Gli interessi in gioco
- 145 5. La matrice degli scambi
- 152 6. Considerazioni conclusive

## Parte terza.

Strategie e modelli di business delle organizzazioni  
criminali per il controllo degli appalti pubblici

- VII. Infiltrazioni mafiose e subappalto fra diritto interno  
ed europeo
- 157 1. Subappalto e infiltrazioni delle mafie: profili normativi
- 160 2. Il rapporto tra mafie e appalti pubblici  
secondo le fonti ufficiali
- 166 3. La disciplina del (limite al) subappalto nel difficile  
bilanciamento di interessi tutelati dalla Costituzione  
e dall'ordinamento europeo

- VIII. Metodi e strumenti per il controllo criminale  
degli appalti pubblici
- 173 1. Premessa
- 173 2. Le modalità di alterazione dei processi di acquisto
- 181 3. Gli strumenti utilizzati dalle organizzazioni criminali
- IX. L'evoluzione dei rapporti tra imprese criminali e legali:  
i modelli di business tra tradizione e innovazione
- 191 1. Le relazioni tra imprese legali e illegali
- 193 2. I modelli di business delle organizzazioni criminali negli appalti  
pubblici
- 195 3. Il modello predatorio/parassitario
- 200 4. Il modello della regolazione occulta
- 205 5. Il modello imprenditoriale
- 210 6. Le dimensioni analitiche della Rdt quali variabili di studio  
del contesto delle imprese criminali nel business  
degli appalti pubblici
- 215 7. Il potenziale esplicativo dei modelli di business identificati:  
limiti e futuri sviluppi della ricerca
- 217 Postfazione  
di Roberto Vona
- 221 Bibliografia
- 241 Gli autori

## VII. Infiltrazioni mafiose e subappalto fra diritto interno ed europeo\*

### 1. *Subappalto e infiltrazioni delle mafie: profili normativi.*

Oggetto del contributo è l'analisi critica del subappalto nel contesto italiano a rischio di infiltrazioni mafiose. Il riferimento è dunque al contratto con cui l'appaltatore di un'opera, un servizio o una fornitura affida a un terzo, il subappaltatore, con autorizzazione del committente, l'esecuzione totale o parziale.

Nostro obiettivo è riflettere sulla disciplina attraverso una prospettiva che sia anche di contesto, nella consapevolezza che l'uso distorto del subappalto sia solo una delle criticità tipiche che emergono dalle fonti ufficiali che segnalano l'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici. Per fare un esempio, se guardiamo al settore dei rifiuti, come ha osservato l'Autorità nazionale anticorruzione, ben altre possono essere le «anomalie» registrate tra le diverse attività che vi fanno capo: così l'«artificioso frazionamento degli appalti per ricondurre gli affidamenti al di sotto delle soglie entro cui sono ammesse procedure in economia a discapito dell'evidenza pubblica» (Anac 2017, p. 27). Non può però essere questa la sede per porre a confronto istituti e criticità. Piuttosto si decide di sceglierne una specifica e ciò in considerazione delle valutazioni di una serie di elementi comprovanti il peso del subappalto nel radicamento e nello sviluppo delle organizzazioni criminali.

Per quanto tale istituto sia stato ampiamente approfondito in dottrina, la perdurante attenzione che il legislatore italiano ed europeo vi prestano, al pari delle rispettive giurisprudenze, induce gli studiosi a continuare a seguirne l'evoluzione. A dimostrazione di ciò si pensi, in ultimo, al recentissimo decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113, cosiddetto «decreto sicurezza»<sup>1</sup>, anche noto come «decreto Sal-

\* Il presente contributo è di Stefano D'Alfonso.

<sup>1</sup> Convertito con legge 1° dicembre 2018, n. 132, «Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la fun-

vini», che interviene sui profili penalistici, inasprendo le «sanzioni in materia di subappalti illeciti»<sup>2</sup>. Pendono, inoltre, dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea questioni pregiudiziali sollevate dal giudice amministrativo italiano<sup>3</sup>, in quanto permarrebbero incertezze ermeneutiche.

La specificità del presente approfondimento è nel voler descrivere criticamente la normativa statale del subappalto contestualizzata all'ordinamento europeo, ma premurandosi di riflettere sulle attuali condizioni generali che ne giustificano le peculiarità in termini di limitazioni d'uso e sanzionabilità in caso di ricorso al subappalto *contra legem*. Nello specifico si intende analizzare le ragioni in forza delle quali il nostro paese sceglie di disciplinare l'istituto limitandone formalmente e sostanzialmente l'uso e le specifiche relative al bilanciamento tra interessi costituzionalmente tutelati a fronte di quelli definiti a livello europeo.

Il fattore determinante è nella pervasività mafiosa nelle opere pubbliche, in quanto, come ancor oggi ampiamente dimostrato dai dati giudiziari e investigativi<sup>4</sup>, ma anche da ulteriori indicatori delle infiltrazioni mafiose, così come più in generale della corruzione (ad esempio il *corruption perceptions index* del 2017, di Transparency International Italia)<sup>5</sup>, non si può non tenerne conto ogni qual volta si agisca sulla regolamentazione delle procedure di appalto.

La questione del subappalto è solo una delle tante su cui gli organismi competenti sono chiamati ad agire – ad esempio i requisiti di ordine generale degli operatori economici –, anche attraverso prospettive innovative<sup>6</sup>.

zionalità del ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata».

<sup>2</sup> Contenute nella legge 13 settembre 1982, n. 646 (la cosiddetta «Rognoni-La Torre»). L'articolo 25 apporta modificazioni all'articolo 21, comma 1, della legge 13 settembre 1982, n. 646. È disposto che colui che ha «in appalto opere riguardanti la pubblica amministrazione» che «concede anche di fatto, in subappalto o a cottimo, in tutto o in parte le opere stesse, senza l'autorizzazione dell'autorità competente» e il relativo subappaltatore o affidatario del cottimo sono puniti «con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a un terzo del valore dell'opera concessa in subappalto o a cottimo e non superiore a un terzo del valore complessivo dell'opera ricevuta in appalto». All'amministrazione appaltante è data «la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto».

<sup>3</sup> Come in *infra*, par. 3, si osserva nello specifico.

<sup>4</sup> *Infra*, parr. 2 sgg.

<sup>5</sup> In [www.transparency.it](http://www.transparency.it). In chiave critica sull'approccio della misurazione della percezione si veda in particolare Tartaglia Polcini 2018.

<sup>6</sup> Si pensi, al di là delle difficoltà incontrate in fase d'attuazione, all'utilizzo di nuovi sistemi informatici per la creazione della Banca dati unica degli operatori economici (Bdoe) e all'interoperabilità tra le differenti banche dati. L'articolo 81 del decreto legislativo 18 aprile

Occorre sin d'ora anticipare che le scelte politiche e normative che le nostre istituzioni compiono a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, ma anche della trasparenza e tutela del lavoro, non possono essere compiute senza considerare interessi altri tutelati in sede europea, quali la concorrenza, la tutela delle micro, piccole e medie imprese e dei piccoli e medi operatori economici<sup>7</sup>; dovendosi altresì considerare il peso degli appalti pubblici sul Pil dell'Ue (pari al 14%)<sup>8</sup> e dell'Italia (15,9%)<sup>9</sup>.

Della difficoltà di armonizzazione della nostra disciplina in materia si dirà di seguito, si può però sin d'ora affermare che il consolidamento nel tempo di questo e altri strumenti di contenimento delle infiltrazioni mafiose e conseguenti effetti rappresentino una scelta consapevole, ponderata e necessaria, maturata nel tempo e modificata nei dettagli in quanto frutto dell'esercizio dell'azione dell'antimafia politico-legislativa<sup>10</sup>.

Considerato che numerosi sono gli strumenti messi in campo dal legislatore italiano per contenere le infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici, si può provare a riflettere sul relativo peso per comprendere se sussistano margini per una differente ponderazione finalizzata a ridurre il peso del subappalto, di tal guisa aderendo agli indirizzi europei di contenimento dell'istituto.

Vi è però anche un ragionamento sul piano della politica legislativa. È accertato, secondo quanto di seguito si osserva richiamando i dati e le analisi riportati da diversi organismi politico-istituzionali (Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle al-

2016, n. 59 «codice dei contratti pubblici», dispone infatti che «fermo restando quanto previsto dagli articoli 85 e 88, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente codice e per il controllo in fase di esecuzione del contratto della permanenza dei suddetti requisiti, è acquisita esclusivamente attraverso la Banca dati centralizzata gestita dal ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, denominata Banca dati nazionale degli operatori economici». In essa «sono indicati i dati concernenti la partecipazione alle gare e il loro esito, in relazione ai quali è obbligatoria l'inclusione della documentazione nella banca dati, i documenti diversi da quelli per i quali è prevista l'inclusione e le modalità di presentazione, i termini e le regole tecniche per l'acquisizione, l'aggiornamento e la consultazione dei predetti dati».

<sup>7</sup> *Infra*, par. 3.

<sup>8</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Appalti pubblici efficaci in Europa e per l'Europa*, (2017, p. 5), e Risoluzione del Parlamento europeo del 4 ottobre 2018 sul pacchetto sulla strategia in materia di appalti pubblici (Parlamento europeo 2018, n. 47).

<sup>9</sup> In Italia pari a più del 15,9% del Pil, come affermato nella *Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione* della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo 2014 (si fa riferimento a dati del 2011).

<sup>10</sup> Sia consentito il rinvio a D'Alfonso, De Chiara, Manfredi 2018.

tre associazioni criminali, anche straniere), giudiziari (Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, in quanto ufficio di coordinamento delle procure distrettuali antimafia) e investigativi (Direzione investigativa antimafia), che in Italia il fenomeno sia quantitativamente significativo. Con la conseguenza che il nostro paese, le nostre istituzioni vi hanno reagito mettendo in campo strumenti via via più sofisticati, ottenendo buoni risultati sia in termini di prevenzione sia sanzionatori. È anche in considerazione di questi risultati, quindi dell'emersione delle attività criminali, che il nostro paese è considerato ad alta incidenza mafiosa. Aspetto, questo, che si riflette anche sul livello di percezione della corruzione, evidentemente strettamente correlato al fenomeno mafioso.

## 2. Il rapporto tra mafie e appalti pubblici secondo le fonti ufficiali.

Le fonti alle quali è possibile attingere per avere contezza attraverso dati e relazioni ufficiali del fenomeno sono innanzitutto quelle della Commissione parlamentare antimafia, Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo (Dna), Direzione investigativa antimafia (Dia) e Autorità nazionale anticorruzione (Anac).

### *L'inquadramento generale del subappalto secondo la Commissione parlamentare antimafia*

Partendo dal più importante organismo politico-istituzionale competente sul tema delle mafie, la Commissione parlamentare antimafia, è opportuno considerare quanto riportato a conclusione dei lavori condotti nell'arco della XVII legislatura, in particolare nella parte della *Relazione conclusiva*<sup>11</sup> dedicata al tema «mafia e risorse pubbliche»<sup>12</sup>.

La metodologia prescelta predilige una sistematizzazione della normativa vigente in considerazione delle interrelazioni con l'operare ma-

<sup>11</sup> Doc. XXIII, n. 38, approvata dalla Commissione nella seduta del 7 febbraio 2018 (relatrice onorevole Rosy Bindi) e comunicata alle presidenze delle Camere l'8 febbraio 2018 (<http://www.camera.it/leg17/491?idLegislatura=17&categoria=023&tipologiaDoc=documento&numero=038&doc=pdfel>).

<sup>12</sup> Per una ricostruzione storica che ricomprenda anche la precedente legislatura si consideri anche quanto in tema è riportato dalla Commissione parlamentare antimafia che ha operato nella XVI legislatura, istituita con legge 4 agosto 2008, n. 132, in presenza quindi di un quadro normativo in parte differente. Il riferimento è alla *Relazione conclusiva* approvata dalla Commissione nella seduta del 22 gennaio 2013, relatore senatore Giuseppe Pisanu ([http://legislature.camera.it/\\_dati/leg16/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/023/01601\\_RS/INTERO\\_COM.pdf](http://legislature.camera.it/_dati/leg16/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/023/01601_RS/INTERO_COM.pdf)).

fioso, col fine ultimo di formulare «proposte di carattere normativo e amministrativo», secondo quanto previsto dalla rispettiva legge istitutiva, la 19 luglio 2013, n. 87. Tra i compiti in materia che la legge espressamente attribuisce alla Commissione parlamentare antimafia (articolo 1) vi sono: l'accertamento delle «modalità di difesa del sistema degli appalti e delle opere pubbliche dai condizionamenti mafiosi» (lettera g) – in piena armonia con le stesse disposizioni legislative contenute nell'articolo 416 bis c.p., che nel definire l'associazione di tipo mafioso dispone che «ne fanno parte» coloro che «si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici»; la verifica dell'«impatto negativo, sotto i profili economico e sociale, delle attività delle associazioni mafiose o similari sul sistema produttivo, con particolare riguardo all'alterazione dei principi di libertà dell'iniziativa privata, di libera concorrenza nel mercato, di trasparenza della spesa pubblica dell'Unione europea, statale e regionale finalizzata allo sviluppo, alla crescita e al sistema delle imprese» (lettera h); ma anche l'accertamento e la valutazione dei mutamenti del *modus operandi* delle associazioni mafiose, non solo nei territori tradizionalmente afflitti dalla loro capacità pervasiva nelle istituzioni politiche e amministrative, ma anche oltre, in particolare nelle «regioni [...] caratterizzate da forte sviluppo dell'economia produttiva» (lettera e).

Trattasi di attività in linea con la consapevolezza, da tempo maturata da parte del nostro legislatore, di approcciare alla disciplina delle procedure di appalto considerando le specificità criminali del nostro paese, a cui contrapporsi sia attraverso strumenti diretti sia indiretti<sup>13</sup>.

Interessa in questa sede richiamare le caratteristiche del fenomeno mafioso rispetto alla fenomenologia del rapporto tra operato mafioso e appalti. Il ricorso a questi ultimi e alla forma del subappalto viene espressamente richiamato quando si affronta la tematica dell'«evoluzione del metodo mafioso tra intimidazione, corruzione e area grigia», evidenziando come in questo caso sia ben rappresentata la più subdola capacità di infiltrazione attraverso pratiche corruttive, che, tra l'altro, consentono «il reinvestimento dei proventi illeciti nell'economia pubblica». È proprio negli ultimi decenni, come è sottolineato dalla Commissione parlamentare antimafia, che avviene una trasformazione che esprime nuove modalità organizzative e forme di azione, le quali, con-

<sup>13</sup> *Relazione conclusiva*, XVII legislatura, cit., p. 181.

temporaneamente, vedono le organizzazioni mafiose prediligere forme di insinuazione in territori altri rispetto a quelli tradizionali, valorizzare le proprie capacità imprenditoriali inserendosi nell'economia legale, ridurre le più visibili (agli occhi delle forze di polizia e della magistratura) attività violente, puntando piuttosto su «relazioni di collusione e complicità» con la «cosiddetta area grigia», quella degli imprenditori, dei politici, dei burocrati e dei professionisti<sup>14</sup>. Tra le particolarità che inducono le mafie a operare nell'«economia pubblica» vi sono, innanzitutto dal punto di vista strettamente economico, il «finanziamento pubblico», la «concorrenza ridotta» e le «condizioni di rendita», ma anche la caratteristica della «territorialità circoscritta», tipica degli appalti, condizione ottimale per organizzazioni dotate di specifiche «competenze» per inserirsi «nei circuiti di «corruzione sistemica»<sup>15</sup> di territori permeabili e propensi a essere attratti dalle sirene delle mafie o a beneficiare dei servizi che le mafie sono in grado di fornire. E non solo quelli legali (di nostro interesse è la fornitura e l'erogazione di beni e servizi, nei più differenti ambiti: ad esempio la sanità)<sup>16</sup>, o apparentemente legali, in considerazione delle modalità di erogazione (ad esempio lo smaltimento dei rifiuti), o illegali (usura). Al di là di quei profili che bene possono essere analizzati e ricondotti a sistema da parte degli studiosi delle scienze sociali (ad esempio il rapporto con il «capitale sociale»), sussistono una serie di criticità e risposdenze strettamente giuridiche che non possono sfuggire all'analisi; e non solo penalistiche (difficoltà di inquadramento normativo di comportamenti), ma anche amministrative di portata assai ampia. Sussiste la necessità, quindi, di dover considerare non solo la disciplina degli appalti nelle sue differenti articolazioni, ma anche quelle che più da vicino hanno come campo di applicazione le pubbliche amministrazioni.

*Il peso concreto del subappalto secondo la Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo e la Direzione investigativa antimafia*

Si muove su di un piano diverso da quello della Commissione parlamentare antimafia (le cui ricostruzioni e riflessioni sono atte a sostenere elaborazioni che supportino la proposta legislativa) il lavoro della Dna e della Dia. All'interno delle Relazioni (rispettivamente annuali e semestrali) che le stesse sono chiamate a elaborare possono rinvenirsi ri-

<sup>14</sup> *Relazione conclusiva*, XVII legislatura, cit., pp. 18-9. Sul punto sia consentito il rinvio al recente D'Alfonso, De Chiara, Manfredi 2018.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>16</sup> Al cui settore la Commissione parlamentare antimafia dedica uno specifico approfondimento, *ibid.*, pp. 60 sgg.

chiami al subappalto e alla più ampia categoria dell'appalto, che ci permettono di avere specifica contezza delle dinamiche criminali mafiose.

Vi è un primo dato particolarmente interessante che segnala la Dna, frutto dell'analisi delle vicende giudiziarie, che testimonia lo spostamento delle attività delle mafie da militari a imprenditoriali: è il caso delle attività di stampo mafioso negli appalti di opere pubbliche, caratterizzate da una capacità deterrente verso la concorrenza; dell'«attività di corruttela occasionale o sistematica» con aggiudicazione di subappalti con metodi tipicamente mafiosi<sup>17</sup>; dell'ottenimento di appalti e subappalti in più regioni, ponendosi in evidenti forme di contiguità con la politica e le amministrazioni, reinvestendo in settori diversi i capitali che sono frutto di attività delittuose<sup>18</sup>, riconducibili a una serie di reati quali il «riciclaggio» ex articolo 648 bis c.p., 648 ter c.p.<sup>19</sup>, o «autoricciclaggio» ex articolo 648 ter<sup>20</sup>.

Altro aspetto di particolare interesse concerne la diffusa strategia di agire attraverso le cosiddette «cordate» di impresa: l'organizzazione criminale, individuato l'appalto di proprio interesse, partecipa alla gara attraverso un congruo numero di imprese collegate «da partecipazioni societarie, ma più spesso da vincoli di parentela» che «presentano offerte con percentuali di ribasso molto simili tra loro in modo da favorire specifiche imprese aggiudicatarie, garantendo alle altre la partecipazione ai lavori attraverso, appunto, subappalti o sub-contratti»<sup>21</sup>.

Se guardiamo dal punto di vista più strettamente strategico-criminale, l'affidamento in subappalto è lo strumento utilizzato anche allorché, come fa la 'ndrangheta nei territori di origine ma anche in quelli non tradizionali, le diverse cosche non si limitano a un coordinamento del loro agire ma decidono di «operare insieme (alla stregua di un unico organismo)»; in questo caso l'affidamento in subappalto di lavori a ditte riconducibili ai gruppi criminali assurge a strumento programmato per l'imposizione da parte delle cosche di una percentuale determinata dell'importo di aggiudicazione<sup>22</sup>. Quindi si registra, come

<sup>17</sup> È il caso del territorio Veneto, Relazione Dna 2014. Accertato anche dalla Dda di Bari, in Puglia, nella forma dell'«imposizione di affidamento di lavori in subappalto [...] a favore di ditte amiche» (*ibid.*, p. 104).

<sup>18</sup> È il caso della 'ndrangheta in Lombardia e Piemonte (Dna 2013, p. 131).

<sup>19</sup> «Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita».

<sup>20</sup> A prescindere dalla presenza o meno dell'aggravante di tipo mafioso di cui all'articolo 416 bis 1 c.p., già articolo 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dall'articolo 1, comma 1, della legge 12 luglio 1991, n. 203.

<sup>21</sup> Sistema riscontrato soprattutto ove il sistema di scelta sia stato quello della licitazione privata (Dna 2014, pp. 289-90).

<sup>22</sup> Dna 2012, pp. 103-5.

riportato dalla Dia, una più accorta e condivisa strategia criminale, ulteriore rispetto a quella più tradizionalmente estorsiva<sup>23</sup>.

È importante il riferimento alla Dia in quanto a tale organismo compete un importante ruolo anche di prevenzione nel contrasto delle infiltrazioni mafiose negli appalti pubblici: opera in particolare in stretta collaborazione con altri organismi, tra cui i prefetti e le autorità giudiziarie, con l'obiettivo di monitorare il rischio di infiltrazione mafiosa nelle imprese per consentire la verifica della sussistenza dei presupposti per l'adozione di misure, quali, ad esempio, l'interdittiva antimafia. A ciò è deputato in particolare l'Osservatorio centrale sugli appalti pubblici (Ocap), struttura interna alla Dia che svolge una funzione di raccolta delle informazioni acquisite dagli organismi di controllo in fase di accesso e monitoraggio delle opere pubbliche.

Nelle proprie relazioni, si osserva, la Dia dedica sistematicamente agli appalti pubblici un intero capitolo<sup>24</sup>, spiegando le ragioni che inducono le organizzazioni mafiose a operare nel mondo degli appalti e attraverso la casistica consente di comprendere dimensione e caratteristiche del fenomeno.

#### *L'Autorità nazionale anticorruzione*

Complesse e variegate sono le funzioni attribuite all'Anac in materia di contrattualistica pubblica e prevenzione della corruzione.

Ci troviamo evidentemente ad analizzare competenze e approcci diversi rispetto a quelli investigativo-giudiziari. Riteniamo però che alcune brevi considerazioni possano essere utili ai fini dell'inquadramento del problema del subappalto, in questo caso nell'ambito di una lettura più ampia. Un'utile fonte cui attingere informazioni è la Relazione che l'Autorità trasmette annualmente al governo e al Parlamento secondo quanto dispone il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 («Codice dei contratti pubblici»)<sup>25</sup>.

Vi sono innanzitutto le statistiche sui settori maggiormente interessati alla spesa pubblica<sup>26</sup>, in quanto questi dati possono essere incrociati e rielaborati per esempio con quelli giudiziari attinenti all'in-

<sup>23</sup> Ad esempio quella riportata nella Relazione del ministro dell'Interno al Parlamento «Attività svolta e risultati conseguiti dalla Direzione investigativa antimafia», (Dia 2017b).

<sup>24</sup> I macro temi sistematicamente approfonditi sono: il «monitoraggio delle imprese interessate alla realizzazione di appalti pubblici»; «i gruppi interforze»; l'accesso ai cantieri, le «interdittive antimafia» e la «partecipazione a organismi interministeriali».

<sup>25</sup> Ai sensi dell'articolo 213, comma 3, lettera e), che richiama quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, della legge 6 novembre 2012, n. 190, «disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione» (legge anticorruzione).

<sup>26</sup> Anac 2018.

filtrazione della criminalità organizzata e, in quest'ambito, appunto al subappalto. Si pensi al settore dei rifiuti, che trasversalmente dal punto di vista territoriale genera, in considerazione della casistica, preoccupazione per l'interesse dimostrato dalle organizzazioni criminali anche di stampo mafioso.

Un altro aspetto che merita di essere segnalato concerne la vigilanza nel settore dei contratti pubblici da parte dell'Anac, in particolare dei lavori, servizi e forniture, ex articolo 213 del decreto legislativo n. 50/2016 e Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici dell'Anac 4 luglio 2018<sup>27</sup>. Nelle Relazioni vi è inoltre una parte dedicata all'«attività di vigilanza sui contratti pubblici» che si focalizza in specifici settori. Per esempio, in quella del 2018<sup>28</sup>, sono emerse responsabilità di vario genere in considerazione di irregolarità in materia di subappalti, anche in violazione della legge 13 agosto 2010, n. 136, «Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia»<sup>29</sup>; o l'ipotesi della mancata comunicazione da parte dell'affidatario alla stazione appaltante dei sub-contratti che non sono subappalti nonostante la presenza nei cantieri di imprese subappaltatrici<sup>30</sup>. D'altronde sono anche i dati riportati dall'Anac, in ultimo nel 2018, a dimostrare come il fenomeno del subappalto sia rilevante<sup>31</sup>, come attestato dal numero dei procedimenti definiti e comportanti l'irrogazione di sanzioni.

<sup>27</sup> Non può essere questa la sede per analizzare compiutamente tali attività, le cui organizzazioni e forme di collaborazione sono diverse e in molti casi settorializzate (ad esempio in materia di sanità).

<sup>28</sup> Anac 2018, p. 195.

<sup>29</sup> Un riferimento è al tema della tracciabilità dei flussi finanziari, secondo quanto disposto dall'articolo 3, in particolare al comma 5, ai sensi del quale è disposto che «ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, gli strumenti di pagamento devono riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante e dagli altri soggetti di cui al comma 1, il codice identificativo di gara (Cig), attribuito» dall'Anac «su richiesta della stazione appaltante e, ove obbligatorio ai sensi dell'articolo 11 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, il codice unico di progetto (Cup)».

<sup>30</sup> Anac 2018, pp. 206-7.

<sup>31</sup> Secondo quanto rileva Anac 2018, nella tab. 10.10 «procedimenti sanzionatori svolti nel 2017», p. 229, in cui si fa riferimento alla violazione dell'articolo 80 «Motivi di esclusione», comma 12, del Codice degli appalti, ai sensi del quale «in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia».



3. *La disciplina del (limite al) subappalto  
nel difficile bilanciamento di interessi tutelati dalla Costituzione  
e dall'ordinamento europeo.*

Una volta riportate sinteticamente alcune recenti valutazioni sviluppate in relazione al concreto uso del subappalto da parte delle organizzazioni criminali, in particolare quelle mafiose, è necessario sviluppare una breve riflessione sul vigente quadro normativo. E in una materia qual è quella della spesa e contrattazione pubblica, è necessario, per esigenze di completezza d'analisi, procedere contestualizzando la disciplina interna a quella europea.

Occorre partire da una considerazione preliminare: il legislatore italiano ha maturato la convinzione che l'uso del subappalto debba essere limitato. La principale ragione è nei risultati delle valutazioni fatte sulla diffusa pervasività della criminalità organizzata, cui conseguono le scelte di differenziare, appunto irrigidendola, la propria regolamentazione rispetto a quella comune europea. Con riferimento al subappalto ciò si coglie in particolare in quanto disposto dall'articolo 105 «subappalto» del Codice dei contratti pubblici. Giova ricordare che il nostro legislatore, già con il previgente Codice dei contratti pubblici, il decreto legislativo 163/2006, nel recepire la disciplina comunitaria intese adeguare quella interna armonizzandola rispetto, appunto, all'obiettivo di migliorare la concorrenza nell'ottica della partecipazione delle imprese europee e rafforzare il potenziale accesso da parte delle pmi. L'istituto dell'avvalimento e del subappalto andavano in tale direzione. Quest'ultimo, però, per quanto accolto nel nostro ordinamento, è stato modellato in senso maggiormente restrittivo. Approccio che permane a tutt'oggi, anzi, ne risulta aggravato.

L'articolo 105 parte da una norma di carattere generale secondo cui «i soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto»; e il «il contratto non può essere ceduto a pena di nullità», fatte salve le ipotesi previste dallo stesso codice<sup>32</sup>.

Nello stesso articolo, al comma 2, è definito il subappalto come «contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto»; disponendo inoltre che è comunque subappalto qualsiasi contratto che abbia

<sup>32</sup> «Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 106 «Modifica di contratti durante il periodo di efficacia»».

determinate caratteristiche<sup>33</sup>. Mentre è sancito un limite quantitativo, quello del «30% dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture», con delle eccezioni sancite dallo stesso codice<sup>34</sup>.

Questo limite ha suscitato proteste da parte delle categorie maggiormente interessate per gli effetti che produce in termini di concorrenza effettiva, peggiorativi rispetto anche al vicino passato (si pensi all'Ance, l'Associazione nazionale costruttori edili).

Mentre si rinvia alla dottrina per un più ampio approfondimento sul tema<sup>35</sup>, giova in questa sede portare all'attenzione la più recente giurisprudenza amministrativa in materia, cui si è dianzi fatto cenno, con il fine di evidenziare alcuni aspetti critici e dubbi ermeneutici su cui è apparso necessario un intervento chiarificatore della Corte di giustizia dell'Unione europea. Il riferimento è a due pronunce dei giudici amministrativi, di primo grado e di ultima istanza, che hanno rimesso la questione pregiudiziale con il fine di accertare la compatibilità eurounitaria dei limiti al subappalto<sup>36</sup>. Più specificamente occorre richiamare l'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. VI, 11 giugno 2018, n. 3533 e Tar Lombardia, sez. I, Milano, 19 gennaio 2018, n. 148.

Concentrando in primo luogo l'attenzione sulla più recente ordinanza del Consiglio di Stato, che tiene espressamente conto della citata ordinanza del Tar Lombardia, va, innanzitutto, evidenziato che la disciplina di riferimento su quanto esposto nel ricorso proposto per la riforma della sentenza di primo grado, è quella previgente all'entrata in vigore del Codice degli appalti del 2016, che trovava per il subappalto

<sup>33</sup> «Qualsiasi contratto avente a oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2% dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100 000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50% dell'importo del contratto da affidare. Fatto salvo quanto previsto dal comma 5, l'eventuale subappalto non può superare la quota del 30% dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. L'affidatario comunica alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i sub-contratti che non sono subappalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contrattante, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. Sono, altresì, comunicate alla stazione appaltante eventuali modifiche a tali informazioni avvenute nel corso del sub-contratto. È altresì fatto obbligo di acquisire nuova autorizzazione integrativa qualora l'oggetto del subappalto subisca variazioni e l'importo dello stesso sia incrementato nonché siano variati i requisiti di cui al comma 7».

<sup>34</sup> Così il comma 5 dello stesso articolo 105 rinvia all'articolo 89 comma 11, che fa riferimento a «lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali».

<sup>35</sup> Per una ricostruzione critica in dottrina si vedano Laus 2018 e Giuffrè 2018.

<sup>36</sup> Per una recentissima riflessione sui rapporti tra diritto interno ed europeo si veda la nota a margine della sentenza della Corte costituzionale 23 gennaio 2019, n. 20 (Ruggeri 2019).

specifica trattazione nell'articolo 118 del decreto legislativo 163/2006. Anche in questo caso il limite previsto era quello del 30%, pur con differenti specificazioni<sup>37</sup>.

Il Consiglio di Stato si premura di ricostruire la disciplina in materia, ricordando che i limiti quantitativi sono stati posti inizialmente dal legislatore con la nota legge 19 marzo 1990, n. 55, dedicata alla «prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale»<sup>38</sup>, limiti poi confluiti nei successivi interventi normativi che disciplinavano l'istituto del subappalto, quindi dapprima nell'articolo 34 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, poi articolo 118 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e, in ultimo, nell'articolo 105 del decreto legislativo n. 50/2016.

Proprio con riferimento alla disciplina di cui alla legge n. 55/1990, la Corte costituzionale, richiamata dal Consiglio di Stato, ebbe a specificare che la legge *de qua* rispondeva all'esigenza di salvaguardare l'ordine e la sicurezza pubblica<sup>39</sup>; tale interesse tutelato è ancor oggi, come per il codice del 2006, un riferimento costituzionale per la disciplina del subappalto, in considerazione delle già citate eventuali infiltrazioni esercitabili dalle organizzazioni criminali in fase di esecuzione dei lavori.

A questo punto è utile richiamare la disciplina europea, da confrontare con i previgenti limiti del subappalto ma estensibile alla vigente disciplina italiana, di cui invece darà specifico conto il Tar Lombardia con la predetta ordinanza (in quanto il ricorso ha come riferimento normativo la disciplina vigente).

Il principale riferimento è all'articolo 71 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli ap-

<sup>37</sup> È utile riportare quanto in precedenza previsto: «La stazione appaltante è tenuta a indicare nel progetto e nel bando di gara le singole prestazioni e, per i lavori, la categoria prevalente con il relativo importo, nonché le ulteriori categorie, relative a tutte le altre lavorazioni previste in progetto, anch'esse con il relativo importo. Tutte le prestazioni nonché lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo. Per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il regolamento, è definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al 30%. Per i servizi e le forniture, tale quota è riferita all'importo complessivo del contratto».

<sup>38</sup> Più specificamente, era inizialmente previsto all'articolo 18 della legge n. 55/1990 che «l'affidamento in subappalto o in cottimo di qualsiasi parte delle opere o dei lavori pubblici compresi nell'appalto è autorizzato dall'ente o dall'amministrazione appaltante, qualora sussistano le seguenti condizioni: 1) che le opere da subappaltare o da affidare in cottimo, ivi compresi gli impianti e lavori speciali, di cui all'art. 2, comma 2, della legge 10 febbraio 1962, n. 57, come sostituito dall'art. 1 della legge 15 novembre 1986, n. 768, non superino complessivamente il quaranta per cento dell'importo netto di aggiudicazione dell'appalto con limite massimo del quindici per cento per le opere della categoria prevalente».

<sup>39</sup> Corte costituzionale, sentenza 5 maggio 1993, n. 218 («Gazzetta Ufficiale», 12 maggio 1993, n. 20).

palti pubblici, che consente la previsione di una disciplina statale più restrittiva ma non prevede limiti quantitativi.

In termini più generali, rilevano gli articoli 49 e 56 del Tfue (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) che sanciscono le libertà di stabilimento e prestazione dei servizi, ai quali fa riferimento anche la Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>40</sup>, sez. v, con la sentenza del 5 aprile 2017<sup>41</sup>. Che, anche se ha come riferimenti normativi le previgenti direttive in materia, è estensibile alla vigente disciplina in quanto permane l'ammissibilità del subappalto senza previsione di limitazioni dal punto di vista dimensionale.

È affermato che le misure nazionali non devono ostacolare o rendere meno attraenti il concreto esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi e, con specifico riferimento agli appalti pubblici, che ricorrere al subappalto significa poter favorire le piccole e medie imprese. Con la conseguenza che la disciplina nazionale, quindi eventuali specifiche «clausole» che vadano in diversa direzione, non sarebbero compatibili con tali principi.

Per dare la giusta attualità a tali argomentazioni, riferendoci quindi alla disciplina vigente, è utile richiamare direttamente quanto affermato dalla citata pronuncia del Tar Lombardia, che nell'illustrare i motivi del rinvio pregiudiziale, previo richiamo dei fondamentali pareri pronunciati dal Consiglio di Stato, n. 855/2016 e n. 782/2017, pone a raffronto, da un lato, l'articolo 105 del vigente Codice degli appalti, dall'altro appunto gli articoli 49 e 56 del Tfue e l'articolo 71 della direttiva 2014/24/UE.

Il limite generale del 30% per il subappalto di cui all'articolo 105, che si riferisce al valore complessivo del contratto, sia «di lavori, sia per quello di servizi e forniture», impedisce che venga subappaltato il 70% delle opere. Come già affermato, gli operatori economici di piccole e medie dimensioni potrebbero da ciò subire una limitazione, anche da un punto di vista dell'esercizio della libertà di stabilimento e dei servizi; con un'ulteriore conseguenza: la riduzione del numero di offerte ricevibili dalle stesse amministrazioni pubbliche conseguente alla diminuzione del numero delle imprese messe nelle condizioni di concorrere.

Ne conseguirebbe una situazione riconducibile all'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, Sezione terza, che, con la sentenza del 14 luglio 2016, C-406/14, Wroclaw, con riferimento alla direttiva

<sup>40</sup> Riferendosi alle previgenti direttive 2004/17 e 2004/18.

<sup>41</sup> Causa C-298/15, Borta Uab, la disciplina interessata era quella della Lituania.

2004/18/Ce<sup>42</sup>, affermava che l'amministrazione aggiudicatrice non potesse imporre all'aggiudicatario, «mediante una clausola del capitolato d'oneri di un appalto pubblico di lavori», di avvalersi di proprie risorse nell'esecuzione in una percentuale determinata dei lavori.

L'esigenza, più volte rappresentata, di ricollegare a un'eventuale limitazione un'azione di bilanciamento di interessi egualmente tutelati, richiede altresì il rispetto del «principio di proporzionalità».

Il Tar Lombardia richiama quanto affermato dalla Corte di giustizia, sezione quinta, sentenza 5 aprile 2017, causa C-298/15. Più specificamente, la Corte afferma che un'eventuale limitazione non debba spingersi oltre quanto «necessario» rispetto al fine che si pone<sup>43</sup>.

Alla luce di tali riferimenti normativi e giurisprudenziali, il giudice amministrativo, nel leggere la normativa del subappalto contestualmente ad altre disposizioni legislative egualmente idonee a contrastare le infiltrazioni della criminalità, finisce per assumere una posizione critica; e proprio in considerazione del mancato rispetto del principio di proporzionalità. Non si dovrebbe infatti prescindere dal considerare altri precetti normativi che consentono di affermare che il legislatore italiano abbia già strutturato un impianto in grado, se «correttamente» applicato, come in inciso evidenzia il Tar, di contenere le infiltrazioni e garantire i valori superiori di ordine e sicurezza pubblici ex articolo 36 Tfu.

A sostegno di ciò è utile richiamare alcuni degli «obblighi informativi e di adempimenti procedurali» evincibili dall'articolo 105 del codice degli appalti.

Perché un eventuale affidamento in subappalto possa avvenire occorre che «all'atto dell'offerta» sia indicato quanto «si intende subappaltare». Quindi «il concorrente» dovrà dimostrare «l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80» dello stesso codice degli appalti. Di conseguenza, con specifico riferimento agli aspetti di nostro interesse, osterebbe l'essere stati destinatari di una serie di provvedimenti giudiziari, tra questi quelli adottati per delitti riconducibili all'associazione mafiosa<sup>44</sup>; o ricadere nelle cause di decadenza o

<sup>42</sup> Del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004 come modificata dal regolamento (Ce) n. 2083/2005 della Commissione, del 19 dicembre 2005, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.

<sup>43</sup> Cfr. *infra*, nota 50.

<sup>44</sup> Articolo 80, comma 1, lettera a): la condanna per «delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, 416 bis del Codice penale, ovvero delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416 bis, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo

sospensione in applicazione del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, il «codice antimafia»; un'ulteriore causa di esclusione è invece direttamente collegata ai delitti contro la pubblica amministrazione, ad esempio la corruzione<sup>45</sup>, reati questi che, assieme ad altri, rientrano nella categoria dei cosiddetti «reati spia», in grado di attestare la presenza mafiosa sul territorio<sup>46</sup>. Dove il reato spia, che può avere declinazioni investigative così come sociologiche, risponde in sede normativa, di adozione di provvedimenti (quali ad esempio quelli in materia di informativa antimafia) e giurisprudenziale, all'esigenza di indurre effetti interdittivi proprio nei rapporti con le pubbliche amministrazioni.

Se non può essere questa la sede per approfondire tali tematiche, è utile richiamare alla mente come l'attuale impianto «antimafia» *lato sensu* sia così articolato, in quanto frutto di progressive cristallizzazioni normative, da dover essere considerato sia nel suo insieme sia in considerazione degli effetti dell'applicazione delle singole disposizioni normative ai casi concreti (e in questo è fondamentale la giurisprudenza e lo sforzo di sistematizzazione della dottrina).

In una prospettiva più ampia, considerati i tempi fisiologici della giustizia amministrativa e penale (basti pensare alla rilevante indiziante delle condanne, ad esempio per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva di cui all'articolo 84 del Codice antimafia), tutto ciò finisce per trovare una difficile sintesi con lo sviluppo economico e del mercato del lavoro – si pensi alle grandi opere –, e quindi anche con le ricadute dal punto di vista sociale.

Pur avendo tratto le mosse dall'analisi di un istituto specifico, il subappalto, la riflessione può completarsi attraverso una lettura di portata più generale. Da quanto sopra descritto, trattasi di uno strumento, non certo l'unico, attraverso il quale le mafie si insinuano nell'economia sana, concorrendo in modo illegale e sleale, violando norme fiscali, contributive, del diritto e della sicurezza sul lavoro, contribuendo a confondere l'economia legale e illegale. Ma agisce anche sul capitale socia-

74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291 quater del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in quanto riconducibili alla partecipazione a un'organizzazione criminale, quale definita all'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/Gai del Consiglio relativa alla lotta alla criminalità organizzata».

<sup>45</sup> Art. 8, comma 1, lettera b): «delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 317, 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322, 322 bis, 346 bis, 353, 353 bis, 354, 355 e 356 del codice penale nonché all'articolo 2635 del codice civile; b bis) false comunicazioni sociali di cui agli articoli 2621 e 2622 del codice civile».

<sup>46</sup> La categoria è molto ampia. Spesso è richiamata nelle relazioni degli organismi competenti. È sufficiente passare in rassegna la Relazione conclusiva della Commissione parlamentare antimafia per averne un'idea più chiara.

le, spingendo in direzione del proprio fine ultimo, l'accumulazione del capitale, con il conseguente reinvestimento nei circuiti non solo illegali, ma anche legali. Occorre però non cedere alla tentazione di lasciarsi attrarre nella trappola ideologica della visione mafio-centrica. E ciò più che della storia o della società italiana, del diritto. Quasi traslando (ove si accolga tale lettura), sul piano del diritto amministrativo, quanto alcuni studiosi ritengono sia accaduto nel diritto penale. Dove l'iniziale straordinarietà del fenomeno mafioso è stata affrontata con una specifica legislazione, quella antimafia, che pone eccezioni al diritto penale, quasi a declinare un «diritto penale della criminalità organizzata» (Romano 2013, p. 1013)<sup>47</sup>. Ma, per non spingersi troppo oltre, se l'interpretazione che vorrà dare la Corte di giustizia sarà tale da richiedere una differente lettura, dai limiti quantitativi al ricorso al subappalto (quindi da doversi superare), ciò andrà letto, in termini di prevenzione al contrasto alle infiltrazioni mafiose, tenendo conto anche degli altri strumenti normativi vigenti, vagliandone l'efficienza rispetto al fine ultimo della tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, che, probabilmente, per la materia che qui si è approfondita, trovano innanzitutto un'adeguata risposta nell'effettiva e corretta applicazione, anche in termini di controlli successivi all'assegnazione degli appalti, delle norme già vigenti. A meno che il legislatore non vorrà riposizionare la disciplina del subappalto considerando i limiti che eventualmente saranno tracciati.

<sup>47</sup> Romano parte da un giudizio di stabile – quindi non eccezionale – pervasività nazionale e sovranazionale delle mafie. Riflette sulla condizione di straordinarietà che ha *ab origine* ispirato la legislazione antimafia, sottolineando l'esigenza di «riflettere a fondo sulle garanzie (*in apicibus* quelle costituzionali) e sulla eventuale deroga ai principi generali». Riflette quindi sul concetto del «diritto penale della criminalità organizzata», anche per criticare quanto fatto dal legislatore penale, in particolare in sede di approvazione del Codice antimafia del 2001 – che, in sede di lavori preparatori, ha «abdicato all'iniziale intenzione di intervenire innovando al diritto penale». L'autore sinteticamente ripercorre l'evoluzione del diritto penale nel suo rapporto con le istanze di repressione dei fenomeni mafiosi. Osserva come nell'«attuale diritto penale (contemporaneo?)» l'attenzione sia prestata «alla prevenzione, al contrasto e alla repressione delle forme organizzate di criminalità» a fronte di un «diritto penale (classico?)» che «nella sua accezione essenziale, ha a suo oggetto di tutela la persona umana (e anzi, i cosiddetti delitti di sangue), punisce le azioni, censura il dolo, reprime la consumazione, si pone al cospetto di un singolo autore».

## VIII. Metodi e strumenti per il controllo criminale degli appalti pubblici

### 1. Premessa.

L'analisi dei casi appena presentati rende possibile mettere in evidenza uno spettro di situazioni molto ampio. Gli strumenti, le tecniche, i modelli ai quali le organizzazioni criminali fanno riferimento per avere il controllo delle risorse pubbliche collegate agli appalti di opere, servizi, lavori sono diversi e variano in funzione di alcune variabili critiche. Nel corso di questo capitolo si proverà a dare evidenza alle diverse modalità con le quali le organizzazioni criminali tentano di alterare le procedure di aggiudicazione delle gare di appalto, distinguendo, nella seconda parte del capitolo, alcune macro-tipologie tipiche di possibili strumenti di condizionamento e di influenza.

### 2. Le modalità di alterazione dei processi di acquisto.

L'esame dei casi analizzati nella precedente sezione consente di dare risalto a un primo dato importante che può essere condiviso: le procedure e le regole che caratterizzano gli appalti pubblici non possono rappresentare, e nei fatti non rappresentano, da sole un reale ostacolo ai processi di corruzione e di infiltrazione criminale. La presenza di un sistema normativo chiaro, e il più possibile semplice e privo di troppe alternative, aiuta a costruire un quadro di maggiore trasparenza e a limitare il grado di arbitrarietà degli attori coinvolti nel processo di affidamento, ma è del tutto evidente come non si tratti di un argine da solo sufficiente a contenere la marea delle pratiche corrotte e criminali.

L'obiettivo di questo capitolo è quello di evidenziare il modo in cui le organizzazioni criminali sono in grado di condizionare gli esiti di