

CONSIGLIO NAZIONALE DELL' ECONOMIA E DEL LAVORO
OSSERVATORIO SOCIO-ECONOMICO SULLA CRIMINALITÀ

**IL CONTRASTO DEI FENOMENI DI ILLEGALITA'
E DELLA PENETRAZIONE MAFIOSA NEL CICLO
DEL CONTRATTO PUBBLICO**

RAPPORTO FINALE

INDICE

Presentazione

Cap. 0 – Il contrasto dei fenomeni di illegalità e della penetrazione mafiosa nel ciclo del contratto pubblico

- 0.1 Osservatorio Socio Economico sulla criminalità presso il Cnel
- 0.2 Gruppo di lavoro Itaca
- 0.3 Significato e obiettivi della ricerca
- 0.4 Metodologia e sviluppo delle attività

Cap. 1 – Possibili criticità in materia di approvvigionamenti pubblici in relazione ai tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata

- 1.1 Evoluzione del contesto normativo antimafia
- 1.2 La mafia “contraente pubblico”
- 1.3 La mafia “imprenditore locale”
- 1.4 La mafia “banchiere”
- 1.5 Alcune prime riflessioni fondamentali

Cap. 2 – Il contesto e le tendenze nelle costruzioni e nei lavori pubblici

- 2.1 Impresa e lavoro nel settore delle costruzioni
- 2.2 Un’esigenza ed un’ipotesi di lavoro

Cap. 3 – La legislazione antimafia dalle norme ottocentesche al codice dei contratti pubblici

- 3.1 Regno d’Italia: dal 1861 al 1946
- 3.2 Il primo periodo Repubblicano: dal 1946 al 1993
- 3.3 Il secondo periodo Repubblicano, la vigenza della legge quadro sui lavori pubblici: dal 1994 al 2005
- 3.4 Il codice dei contratti pubblici: dal 2006 ad oggi
- 3.5 Una prima riflessione sulle norme

Cap. 4 – Illegalità e penetrazione mafiosa nel ciclo del contratto pubblico

- 4.1 Mafie e ciclo del contratto pubblico
- 4.2 Specializzazione e pervasività delle imprese mafiose

Cap. 5 – Percezione ed azioni per la legalità ed il contrasto della penetrazione mafiosa

- 5.1 Indagine e confronto
- 5.2 Azioni e strumenti per il contrasto in generale
- 5.3 Fase di programmazione, pianificazione e progettazione
- 5.4 Fase di definizione, scelta ed affidamento dei contratti pubblici
- 5.5 Fase di gestione, controllo e collaudo dei contratti pubblici
- 5.6 Per la qualità ed efficacia dei ruoli e delle responsabilità nella committenza pubblica

Parte conclusiva

Cap. 6 – Considerazioni finali e prospettive

- 6.1 Trasparenza e responsabilità
- 6.2 Per una trasparenza dal basso
- 6.3 Per una trasparenza dall'alto
- 6.4 Nota finale

Capitolo 0 – Presentazione

**IL CONTRASTO DEI FENOMENI DI ILLEGALITA' E DELLA PENETRAZIONE
MAFIOSA NEL CICLO DEL CONTRATTO PUBBLICO**

0.1 Osservatorio Socio Economico sulla criminalità presso il Cnel

L'osservatorio ha competenze sui fenomeni di criminalità che hanno una ricaduta sull'economia del Paese. Svolge la sua attività attraverso il monitoraggio della relativa legislazione. Formula osservazioni e proposte sulla normativa che disciplina l'attività economica al fine di contrastare l'infiltrazione della malavita organizzata nel tessuto economico e sociale del Paese. L'Osservatorio è composto da:

Coordinatori

Paolo ANNIBALDI

Marcello TOCCO

Componenti

Emanuele ALECCI

Stefano CETICA

Antonio MARIA COLOMBO

Maria Teresa FAGA'

Claudio FALASCA

Giovanni MAGLIARO

Tommaso MANZO

Silvano MINIATI

Enzo PIERANGIOLI

Carlo PINZANI

Renato PLAJA

Giuseppe POLITI

Giuseppe PUGLISI

Corrado ROSSITTO

Benito SANTALCO

Giuseppe SANTANIELLO

Ivano SPALLANZANI

Silvano VERONESE

Massimo VIVOLI

0.2 Gruppo di Lavoro Itaca

Il presente studio è stato realizzato da **ITACA**, Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale. Costituita nella forma di Associazione senza fini di lucro nel 1996, per volontà delle Regioni italiane, Itaca è organo tecnico della Conferenza

delle Regioni e delle Province autonome per la materia dei contratti pubblici, con l'obiettivo di promuovere e garantire un efficace coordinamento tecnico tra le stesse Regioni al fine di assicurare anche il miglior raccordo con le istituzioni statali, enti locali e operatori del settore. Il gruppo di lavoro incaricato di realizzare lo studio ha avuto la seguente composizione:

Coordinatore

Ivan CICCONI

Componenti

Giuseppe RIZZUTO

Penelope VECLI

Federico VENTURA

0.3 Significato e obiettivi della ricerca

Lo studio è stato realizzato da ITACA su incarico dell'Osservatorio Socio-Economico sulla Criminalità presso il CNEL. Gli obiettivi perseguiti sono ben sintetizzati nel titolo dello stesso: *“Il contrasto dei fenomeni di illegalità e della penetrazione mafiosa nel ciclo del contratto pubblico”*. Nell'ambito di tale approfondimento è stata concordata una particolare attenzione al settore dei Lavori Pubblici con riferimento ai nuovi istituti contrattuali quali il “contraente generale” e la concessione di iniziativa privata generalmente declinata con la definizione di “project financing”.

Lo studio prende avvio dalla considerazione che nell'ultimo decennio il settore dei Lavori Pubblici e più in generale quello delle costruzioni sono stati investiti da profondi mutamenti che ne hanno modificato le caratteristiche fino ad oggi riconosciute.

Lo studio, a partire dalla caratterizzazione qualitativa del contesto richiamato, aveva l'obiettivo di evidenziare i fenomeni di illegalità nel “ciclo del contratto pubblico” (dalla programmazione fino al collaudo) con riferimento alla infiltrazione delle organizzazioni malavitose, e con attenzione alla gestione del sistema della subcontrattazione in generale e dei subappalti in particolare nella fase realizzativa. Parallelamente aveva anche l'obiettivo di produrre una puntuale analisi delle norme in vigore (con particolare riferimento a quelle antimafia), con l'obiettivo precipuo di verificare modalità e strumenti per rendere più efficace il contrasto dei fenomeni di illegalità e della penetrazione della criminalità organizzata nell'affidamento e nella gestione dei contratti pubblici.

0.4 Metodologia e sviluppo delle attività

Le attività sono state sviluppate in due fasi fondamentali. La prima ha inteso analizzare e definire il contesto di mercato, imprenditoriale e normativo, che ha portato alla realizzazione di altrettanti reports. I risultati della prima fase sono stati illustrati e discussi, in due specifici

incontri, con i componenti e gli esperti dell'Osservatorio Socio Economico sulla criminalità presso il Cnel.

In particolare, il confronto con l'Osservatorio in merito ai “Report” della prima fase ha contribuito a verificare l'impostazione del lavoro per la seconda fase, mirata all'analisi ed individuazione di proposte per la definizione di azioni e strumenti per la legalità ed il contrasto della penetrazione mafiosa.

La prima fase, oltre a individuare il contesto di riferimento ed i fenomeni principali, ha portato anche alla elaborazione di un “questionario” utilizzato dal gruppo di lavoro sia per raccogliere contributi scritti che per colloqui con esperti dell'Osservatorio. I risultati di questa indagine sono riportati nel capitolo 5.0.

Il rapporto finale, che riassume i risultati di tutte le attività sviluppate nella prima e nella seconda fase di studio, è articolato, in sintesi, nei seguenti capitoli.

Capitolo 1.0 – Possibili criticità in materia di approvvigionamenti pubblici in relazione ai tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata, nel quale sono stati rappresentati i risultati sulle criticità, con riferimento alle evoluzioni delle norme di contrasto, che caratterizzano i rischi di penetrazione mafiosa nei contratti pubblici, con la evidenziazione degli interessi della criminalità organizzata nelle diverse fasi del ciclo del contratto.

Capitolo 2.0 – Il contesto e le tendenze nelle costruzioni e nei lavori pubblici, e Capitolo 3.0 – La legislazione antimafia dalle norme ottocentesche al codice dei contratti pubblici, nei quali sono riportati i risultati prodotti nella prima fase, rielaborati ed integrati a seguito del confronto con i componenti dell'Osservatorio.

Capitolo 4.0 – Illegalità e penetrazione mafiosa nel ciclo del contratto pubblico, nel quale si propone una trattazione della illegalità e dei rischi di penetrazione legate ai processi economici ed alla evoluzione della normativa sui contratti pubblici.

Capitolo 5.0 – Percezione ed azioni per la legalità ed il contrasto della penetrazione mafiosa, nel quale si sono sintetizzati i risultati del lavoro svolto con il “questionario”, utilizzato per alcuni incontri con esperti dell'Osservatorio e proposto anche a tutti i soci di Itaca con richiesta di compilazione scritta.

Capitolo conclusivo 6.0 – Considerazioni finali e prospettive, nel quale sono svolte alcune considerazioni finali e definite due specifiche azioni che il gruppo di lavoro ritiene essenziali per rendere efficaci le proposte contenute presente rapporto e dare continuità alle politiche di contrasto della penetrazione mafiosa nel ciclo dei contratti pubblici.

Capitolo 1.0

POSSIBILI CRITICITA' IN MATERIA DI APPROVVIGIONAMENTI PUBBLICI IN RELAZIONE AI TENTATIVI DI INFILTRAZIONE DELLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA

1.1 Evoluzione del contesto normativo antimafia

Il presente capitolo non ha lo scopo di illustrare in modo compiuto gli istituti attualmente vigenti in materia di approvigionamenti pubblici, né quello di dare completa ed esaustiva analisi delle novità introdotte dal d.lgs. n. 163/06 (Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture) rispetto alla previgente normativa; tali aspetti trovano sede nel capitolo che affronta la materia in modo più generale, cui si rinvia (vedi capitolo 3.0). Si intende invece premettere una specifica analisi della materia degli affidamenti pubblici da un preciso e peculiare punto di vista che corrisponde ad una patologia stessa del sistema e, forse, la maggiore deviazione in esso presente, ossia l'infiltrazione delle organizzazioni malavitose e mafiose aventi per scopo la conquista di commesse o sub commesse pubbliche. Pertanto, solo per questi motivi si darà breve conto di come la normativa in materia oggi vigente, sia il frutto di una secolare stratificazione e razionalizzazione.

Nel nostro ordinamento penale la "mafia" rappresenta e connota una particolare e peculiare tipologia di associazione a delinquere. Dalla comune associazione a delinquere, quella di tipo mafioso si distingue per due principali aspetti: il *modus operandi* e le proprie *finalità*.

Nell'associazione a delinquere più persone si associano per commettere delitti, mentre, nell'associazione di tipo mafioso, gli associati tendono all'utilizzazione della forza che lo stesso vincolo associativo produce per giungere all'intimidazione ed all'assoggettamento di terzi, con conseguente omertà. L'associazione di tipo mafioso è un reato i cui connotati escono dal mero diritto per entrare in una sfera più prettamente sociologica: gli associati non si uniscono al fine di commettere delitti, ma si associano per ottenere uno *status* che consenta loro posizioni di vantaggio sociale attraverso l'intimidazione.

La seconda differenza tra la comune associazione a delinquere e l'associazione mafiosa sta nel fatto che, nella prima, il fine degli associati è il compimento di delitti, mentre, nell'associazione mafiosa lo scopo ed il fine sta, oltre che nella commissione di delitti, anche e soprattutto, nella ricerca di profitti e vantaggi economici e sociali ingiusti. Orbene, se nella associazione a delinquere il delitto è il fine associativo, nell'associazione mafiosa il delitto è il mezzo per giungere ad un maggiore risultato, ossia il vantaggio sociale e l'omertà altrui.

Su questa linea di fondo si è mosso il legislatore nel definire la fattispecie di reato, contemplata all'art. 416 *bis* del codice penale; in quella sede si afferma che *"l'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte 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 o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri, ovvero al fine di impedire o di ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasioni di consultazioni elettorali"*.

La fattispecie di associazione mafiosa deve essere distinta dalle fattispecie di reato tipicamente compiute nell'alveo mafioso; tra queste l'estorsione, il riciclaggio, il generale impiego di denaro di provenienza illecita.

Nel presente lavoro si focalizza l'attenzione non su ogni fine mafioso ma solo su quello rappresentato dalla c.d. "infiltrazione mafiosa negli appalti", anche laddove si preveda un aggravio di pena nel caso in cui le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo siano finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti.

In un particolare contesto come è quello degli approvvigionamenti pubblici, anche le singole fattispecie di reato a valle dell'affiliazione mafiosa si pongono in modo del tutto peculiare.

Gli approvvigionamenti pubblici rappresentano un mercato ove la domanda è posta in essere da pubblici dipendenti, i quali sono in alcuni casi del tutto vincolati dal dettato normativo nelle proprie scelte mentre in altri hanno profondi spazi di discrezionalità, qui si possono nascondere forme di reato come corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio.

In questo contesto si dispone di denaro pubblico connotato da finalizzazione, ossia non è una utilità altrimenti utilizzabile dal soggetto persona fisica che li eroga o che lo utilizza; in questo caso si possono riscontrare fattispecie di reato come la malversazione a danno dello Stato. Infine, gli operatori economici che acquisiscono la commessa sono tenuti a previo confronto in gare che dovrebbero essere connotate da trasparenza e imparzialità. Se poi, dal vasto ambito degli approvvigionamenti pubblici, si passa a quello più specifico dei lavori pubblici, si evidenziano ulteriori peculiarità, come la produzione quasi esclusivamente in loco, la cui sede diviene il cantiere, sito di lavoro e produzione che ha stretti legami con il territorio sia in termini operativi e di forniture di materiali, sia in termini burocratici per autorizzazioni e permessi. Questi aspetti spesso sono assenti nelle forniture, che sovente sono contratti di vendita di beni prodotti in luogo diverso da quello di consegna dove la filiera produttiva non muta al variare del committente.

Per svolgere l'analisi oggetto del presente rapporto si è operata una divisione della materia in tre macro contesti che presentano criticità simili pur racchiudendo istituti giuridici e fenomeni sociali differenti tra di loro.

Si distinguono tre ambiti: in primo luogo con il termine "mafia contraente pubblico" si intende dare risalto a quel fenomeno di infiltrazione mafiosa finalizzato a portare imprese affiliate ad assumere direttamente commesse pubbliche, stipulando i relativi appalti con i committenti pubblici; in secondo luogo, con "mafia imprenditore locale" si intende il fenomeno di controllo sociale ed economico del territorio su basi mafiose che passa anche dalla produzione di beni e servizi in regime di monopolio creato dall'intimidazione; infine, con "mafia banchiere" si vuole evidenziare il fenomeno di infiltrazione di denaro proveniente da illecito nel sistema delle commesse pubbliche.

1.2 La “mafia contraente pubblico”

Uno dei fini della attività di associazione di tipo mafioso è quello di presidiare il mercato degli affidamenti pubblici soprattutto in determinati contesti territoriali, consentendo ad imprese affiliate di acquisire in modo diretto, in qualità di contraente dei committenti pubblici, affidamenti di lavori, di servizi o di forniture. In questo ambito rileva in particolar modo l'applicazione della normativa in materia di contratti pubblici, ossia quella normativa che individua l'obbligo per i committenti pubblici di svolgere gare concorrenziali per la selezione dell'operatore economico affidatario, in modo trasparente ed imparziale.

Nel 2006 la normativa in oggetto, ha conosciuto una profonda rivisitazione che non è ad oggi ancora conclusa. Con il d.lgs. n. 163/06 si è introdotto un unico corpo normativo di natura codicistica che contempla tutte le norme di livello primario in materia di lavori, servizi e forniture. Al Codice si dovrà presto affiancare un regolamento esecutivo ed attuativo dello stesso, andando così a formare un unico corpus normativo sulla materia.

Sul punto è di centrale importanza il significato sotteso all'art. 247 del Codice il quale recita: *“restano ferme le vigenti disposizioni in materia di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni e informazioni antimafia”*. La norma citata mostra chiaramente come in un contesto di rivisitazione dell'intera normativa, anche mediante l'introduzione di istituti connotati da assoluta novità, le norme e gli adempimenti contro le possibili infiltrazioni mafiose negli appalti non sono state oggetto di verifica e riallineamento o almeno di un controllo di efficacia rispetto alle nuove forme di contrattazione e di procedure di affidamento previste dal Codice.

Lo strumento contro la mafia negli appalti resta, dunque, il medesimo anche se cambia l'ambito in cui lo stesso dovrà essere applicato. Con ciò non si vuole affermare aprioristicamente che sia necessario un intervento legislativo di modifica delle norme c.d. antimafia. Tale operazione, se avverrà, dovrà essere il frutto di analisi ed esame in merito alla sua eventuale necessità ed opportunità, in quanto i mezzi di intervento potrebbero invece essere altri o, addirittura, si potrebbe verificare che l'assetto attualmente presente è quello più efficace. Scopo del presente lavoro è quello di dare un contributo alle riflessioni sul tema, attività che si reputa prodromica ad ogni azione di qualsivoglia portata.

Passando ad alcune considerazioni specifiche sul punto, si può osservare come l'elemento principale e condizione di ogni attività di contrattazione con committenti pubblici è la qualificazione dell'operatore economico.

Nell'ambito degli approvvigionamenti pubblici la qualificazione è diviso in due distinti sistemi: il primo, presente solo nei lavori pubblici, è basato su una qualificazione delle capacità degli operatori esterno all'iter di gara di aggiudicazione, posto in essere da soggetti denominati SOA (Società Organismo di Attestazione). Di converso, per l'affidamento di

servizi e forniture la qualificazione degli operatori è svolta dalla stessa stazione appaltante mediante criteri fissati discrezionalmente bando per bando.

In sede di qualificazione l'operatore economico deve dimostrare i requisiti di idoneità e legittimazione a contrarre (requisiti generali) e di capacità tecnica, organizzativa ed economico-finanziaria (requisiti tecnico-economici). Pertanto, per poter accedere alla gara, gli operatori devono superare il vaglio ed il controllo delle stazioni appaltanti, in caso di servizi o forniture, o delle SOA in caso di lavori pubblici. Appare ovvio come una stazione appaltante o una SOA che compia attività di omissione di controlli sull'operatore economico consente un primo possibile varco per l'infiltrazione mafiosa.

Fino a poco tempo fa le SOA erano società private le cui attività illecite erano trattate come quelle di una comune impresa privata. Questo fenomeno ha esposto il sistema ad una assoluta distorsione dell'accesso al mercato sino a giungere e sconfinare nella facile via per possibili infiltrazioni mafiose.

Tale regime è stato modificato dal recente d.lgs. n. 113/07, correttivo rispetto al testo del d.lgs. n. 163/06, dove si afferma che *“Le SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono funzioni di natura pubblicistica”*. Inoltre, in virtù delle medesime modifiche, *“le SOA sono responsabili della conservazione della documentazione e degli atti utilizzati per il rilascio delle attestazioni anche dopo la cessazione dell'attività di attestazione. Le SOA sono altresì tenute a rendere disponibile la documentazione e gli atti ai soggetti indicati nel regolamento, anche in caso di sospensione o revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione”*. Tale obbligo di conservazione ha durata decennale. L'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici ha poteri di controllo e ispezione sull'attività delle SOA.

L'attuale assetto che ha reso le SOA soggetti svolgenti pubbliche funzioni ha importanti ripercussioni: si è passati da un sistema privatistico di qualificazione ad un sistema pubblicistico di qualificazione, seppur svolto da privati esercenti pubbliche funzioni. Questo comporta anche l'applicazione della legge 14 gennaio 1994, n. 20, ossia le disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei Conti. In aggiunta trovano applicazione le norme del codice penale in materia di falsità di atti.

Le modifiche intervenute vanno certamente nella direzione di spostare l'asse del sistema di qualificazione dei lavori pubblici dove l'accesso poteva essere consentito anche da SOA compiacenti a soggetti privi di reali capacità morali e tecniche. Si sottolinea, inoltre, come le SOA sono diventate importanti custodi pubblici di informazioni riguardanti la capacità tecnica ed economica degli imprenditori; patrimonio informativo di certo interesse anche ai fini di prevenzione dell'illegalità sia di tipo mafioso sia di tipo generale.

Per ottenere la qualificazione, accertata mediante attestazione SOA, ovvero attraverso la singola amministrazione appaltante per servizi e forniture, è necessario dare dimostrazione dell'assenza di procedimenti in corso per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di

cui all'art. 3 della l. n. 1423/56 o di una causa ostativa di cui all'art. 10 della l. n. 575/65, mediante comunicazione prefettizia oppure certificato della camera di commercio con in calce la dicitura "antimafia" di cui all'art. 9 del d.p.r. 252/98 (si veda sul punto l'art. 38 del d.lgs. 163/06 per la partecipazione alle gare e determinazione AVL n. 47/00). Pertanto, la comunicazione antimafia da rilevanza dell'assenza di procedimenti in corso per l'applicazione di una delle misure di prevenzione.

A questo si aggiunge, al momento della stipulazione del contratto, per tutti gli importi superiori alle soglie comunitarie l'informazione prefettizia a norma dell'art. 10 del d.p.r. 252/98. La norma in commento conferisce ai Prefetti il potere di interdire dalla gara pubblica l'impresa sulla quale penda una "tentativo di infiltrazione mafiosa".

Le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa sono desunte, a norma dell'art. 10, c. 7 del d.p.r. n. 252/98:

- 1) dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluno dei delitti di cui agli articoli 629, 644, 648 bis, e 648 ter del codice penale, o dall'articolo 51, comma 3 bis, del codice di procedura penale;
- 2) dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di talune delle misure di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575;
- 3) dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno, ovvero richiesti ai prefetti competenti per quelli da effettuarsi in altra provincia;
- 4) il comma 9 inoltre sancisce che le disposizioni dell'articolo 1 septies del d.l. n. 629/83, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 726/82, come successivamente integrato dalla l. n. 486/88, norme che regolano le informazioni atipiche in merito a notizie di mafia, non si applicano alle informazioni previste dal presente articolo, salvo che gli elementi o le altre indicazioni fornite siano rilevanti ai fini delle valutazioni discrezionali ammesse dalla legge.

Ne discende che non si può parlare di informativa prefettizia, ma di "informazioni prefettizie antimafia", le quali possono essere di tre distinti tipi:

- 1) quelle ricognitive, aventi per oggetto il mero accertamento di cause di per sè interdittive alla contrattazione pubblica;
- 2) quelle discrezionali, relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa e la cui efficacia interdittiva discende da una valutazione discrezionale del Prefetto;
- 3) quelle supplementari (o atipiche) la cui efficacia interdittiva scaturisce da una valutazione autonoma e discrezionale dell'amministrazione destinataria dell'informativa prevista dall'art. 1 septies, d.l. n. 629/89 come convertito e modificato.

Le informative ricognitive comportano un accertamento prefettizio, dove si verifica l'esistenza o meno di delitti legati all'alveo mafioso o vi siano applicazioni di taluna delle misure cautelari.

Le informative prefettizie atipiche sono atti non vincolanti che lasciano spazio alla discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice, che può valutare l'incidenza delle informative nella specifica procedura; nell'ambito di tale valutazione, è necessaria una ampia motivazione soprattutto quando l'amministrazione, nonostante l'informativa atipica, decida di instaurare o proseguire il rapporto con l'impresa; tuttavia, ciò non esonera l'amministrazione dal procedere alla suddetta valutazione ed esclude la legittimità di esclusioni disposte in via automatica (sul punto si è espresso chiaramente il Cons. St., Sez. VI, n. 1948/07).

Nelle informative discrezionali, il Prefetto compie invece attività altamente discrezionale per andare ad evidenziare i casi in cui l'infiltrazione mafiosa è correlata ad aspetti di intimidazione ed omertà, ossia a quell'aspetto sociale e non formale su cui si fonda il reato stesso di associazione mafiosa, come previsto e delineato all'art. 416 *bis* del codice penale. Sul punto si è espressa anche la giurisprudenza che ha affermato come queste informative siano ispirate ad un'esigenza di una anticipazione della soglia di difesa sociale che prescinde da soglie di rilevanza probatorie tipiche del diritto penale, per valutare l'affidabilità dell'impresa affidataria dei lavori, complessivamente intesa (Cons. St., Sez. VI, n. 6555/06).

Si può, quindi affermare, che nelle informative atipiche dove la discrezionalità è in capo all'amministrazione e nelle informative discrezionali dove la valutazione è in capo al Prefetto, chi decide debba necessariamente essere supportato da una idonea base di informazioni ed elementi che consentano di esprimere un giudizio di così elevata delicatezza sia dal punto di vista dell'imprenditore estromesso dalla gara, sia della incolumità della o delle persone fisiche che pongono in essere l'atto amministrativo.

Pertanto, per incentivare le informative antimafia che discendono da una valutazione ed indagine del Prefetto e non dal mero accertamento di compimenti di reati di tipo mafioso è necessario supportare l'attività prefettizia. Sul punto la giurisprudenza consolidatasi negli ultimi anni ha dato alcuni elementi di riflessione.

Il supremo organo giudiziario amministrativo della Sicilia ha affermato a riguardo che anche se è vero che l'informativa prefettizia prevista dall'art. 10 del d.p.r. n. 252/98, per la sua natura e per le connesse esigenze di tutela della attività investigativa e di indagine nonché per palesi ragioni di riservatezza, è sottoposta ad un obbligo motivazionale attenuato, è altrettanto vero che dalla sua motivazione debbono emergere elementi sufficienti di riscontro oggettivo della relativa valutazione, quanto meno attraverso altri atti in essa richiamati *ob relationem*. E' pertanto illegittima la informativa prefettizia non corredata neppure da sintetici richiami *ob relationem* ad altri atti, che consentano di ricostruire l'iter logico seguito dall'Amministrazione (Cons. giust. amm. reg. Siciliana, 441/07).

Il Consiglio di Stato ha sancito che è legittima una informativa prefettizia interdittiva che si fonda su fatti in precedenza accertati e che avevano già dato luogo all'emissione di altra informativa; l'attualità dei fatti e del rischio, che deriva dall'emersione di tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata in organismi imprenditoriali, va infatti intesa nel

sensu che, se non vi sono fatti nuovi, rispetto ad una precedente valutazione di presenza di tentativi siffatti, non è ragionevole, per ciò solo, concludere per il venir meno di essa (Cons. St., Sez. V, n. 3126/07).

E' stata invece dichiarata illegittima dal Consiglio di Stato la revoca di una aggiudicazione di una gara di appalto ad una società disposta a seguito di informativa antimafia, nel caso in cui il quadro risultante a carico del legale rappresentante della società stessa a seguito del processo penale (conclusosi con archiviazione e che ha visto, prima, l'annullamento di misura coercitiva dal parte del Tribunale del riesame e, poi, la conferma di questo provvedimento da parte della Corte di Cassazione) abbia dimostrato il "comportamento di resistenza" assunto del suddetto soggetto nei confronti di pressioni da parte del clan camorristico locale e sia comunque tale da "dissipare i dubbi in ordine alla permeabilità dell'impresa ricorrente rispetto alle infiltrazioni camorristiche" (Cons. St., Sez. V, n. 2828/07).

E', inoltre, stata dichiarata illegittima, sempre dal Consiglio di Stato, una informativa antimafia nel caso in cui in essa manchino riscontri oggettivi che comprovino l'esistenza in concreto di comportamenti e situazioni dai quali possa desumersi il condizionamento mafioso, non potendo la informativa stessa - anche alla luce della giurisprudenza costituzionale - trovare una valida giustificazione con il solo riferimento ad un legame di "parentela" (Cons. St., Sez. VI, n. 1916/07).

Quanto detto mostra come possa essere affermata la non stretta necessità di modificare la norma ma di darne applicazione in modo supportato da buone prassi diffuse e da strumenti informativi adeguati.

I nuovi istituti introdotti dal Codice mostrano la necessità di un intervento: uno fra tutti l'avvalimento, ossia la possibilità per gli imprenditori di non essere esclusi dalle gare pubbliche per vincoli di organizzazione societaria ed imprenditoriale. L'istituto, certamente complesso, così come regolamentato in maniera schematica negli articoli 49 e 50 del Codice, rischia di consentire l'aggiramento in toto della normativa antimafia strutturata e impostata, invece, sulle forme più comuni del sub appalto e della associazione temporanea di impresa.

L'avvalimento, in particolare, consente di dare dimostrazione del possesso di requisiti soggettivi di tipo tecnico-organizzativo ed economico-finanziario, mediante prova della disponibilità degli stessi in via indiretta, in quanto lo stesso è giuridicamente allocato su terzi o detenuto da terzi.

Si riporta di seguito a riguardo un esempio: due imprese di cui una detiene il 100% del capitale della seconda. La prima impresa ha un capitale sociale significativo, mentre la seconda di modesta entità. Quest'ultima non potrebbe partecipare all'affidamento di una grossa commessa per mancanza di capitale sociale. La giurisprudenza ha consentito, di converso, la partecipazione sulla prova che la società "madre" si rendesse disponibile a utilizzare il proprio maggiore capitale sociale a garanzia della solvenza della "figlia".

Ebbene, queste forme di avvalimento, rischiano oggi, per come è strutturato il nostro ordinamento, di essere assolutamente superate da forme *illogiche e pericolose*.

Avvalersi di terzi non come soggetti garanti di “requisiti” ma come terzi portatori di propria attività di impresa nell’esecuzione dei lavori affidati, significa denominare in maniera differente ciò che fino ad oggi è stato chiamato sub appalto. La genericità delle norme sull’avvalimento consentono infatti ciò e portano quindi a legittimare situazioni che la giurisprudenza, in assenza di specifiche norme, non avrebbe mai trattato come avvalimento.

I limiti posti al sub appalto sono ben poca cosa rispetto alla legittima possibilità oggi di chiamare il sub appalto in altro modo, avvalimento appunto, e trattarlo diversamente.

L’art. 49, c. 5 del Codice sancisce che *“gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario”*. Questo certamente porta ad un onere di accertamento ma non supera le difficoltà operative che i Prefetti possono avere nel compiere verifiche discrezionali su soggetti che possono tra di loro avere legami mafiosi o i casi in cui l’ausiliario sia stato costretto con intimidazione a “prestare” i propri requisiti a terzi che intende partecipare ad una gara essendone sprovvisto.

I rapporti tra avvalimento e contratto tra le imprese, di qualsiasi tipo esso sia, è il punto su cui si dovrebbe concentrare l’attenzione per esaminarne la vera portata imprenditoriale o solo la costrizione senza alcuna logica di impresa.

1.3 La mafia “imprenditore locale”

Con la dizione “mafia imprenditoriale locale” si vuole dare conto di quei casi di imprese correlate con il sistema mafioso che sono fortemente radicate nel territorio di appartenenza ed in esso inserite in base ad una fitta rete di rapporti e relazioni. Generalmente tali imprese godono di un monopolio locale dato dall’affiliazione.

Nel sistema degli appalti pubblici tali imprese si inseriscono nella filiera dell’appalto generalmente con il ruolo di sub appaltatori o sub contraenti, si pensi, nei lavori pubblici, ai movimenti terra o alla produzione di calcestruzzi e cementi.

Il sub appalto oggi è regolato dall’art. 118 del Codice, il quale rispecchia la precedente norma dell’art. 18 della l. 55/90, nonché dal d.p.r. n. 252/98 il quale prevede l’informativa antimafia per l’autorizzazione dei sub appalti di valore superiore a 150.000 euro.

Se, quindi, il subappalto rappresenta il rapporto contrattuale maggiormente controllato e, quindi, a minor rischio di infiltrazione, un punto di criticità che vi era già in precedenza e non è stato toccato dal nuovo Codice è la distinzione tra ciò che è definibile sub appalto e ciò che non è tale (si veda anche la specifica trattazione al cap. 4.1).

Le tutele sul sub appalto non sono state aggiornate ed estese a forme di sub contrattazione differente dal sub appalto e attualmente legittimate da altre norme.

Le sub contrattazioni assimilabili al sub appalto, pur non essendolo, sono regolamentate dall'art. 118, c. 11 del Codice, il quale recita: “ *ai fini del presente articolo è considerato subappalto qualsiasi contratto avente ad 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 per cento 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 per cento dell'importo del contratto da affidare. Il subappaltatore non può subappaltare a sua volta le prestazioni salvo che per la fornitura con posa in opera di impianti e di strutture speciali da individuare con il regolamento; in tali casi il fornitore o subappaltatore, per la posa in opera o il montaggio, può avvalersi di imprese di propria fiducia per le quali non sussista alcuno dei divieti di cui al comma 2, numero 4). E' fatto obbligo all'affidatario di comunicare alla stazione appaltante, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati*”.

Il punto sta nel distinguere ciò che deve essere autorizzato dall'amministrazione e ciò che non deve essere autorizzato, con le conseguenze anche sul controllo antimafia.

La norma in commento estende l'autorizzazione anche a ciò che sub appalto non è, come il noleggio di beni strumentali al lavoro o la vendita di materiali.

In alcuni casi la prassi imprenditoriale ha mostrato come gli imprenditori non concludano contratto di solo nolo di macchinari alla costruzione, come i ponteggi, ma richiedano al noleggiatore anche di utilizzarli, avendone lo stesso la capacità concreta. Questi rappresentano i c.d. “*noli a caldo*” che si distinguono da quelli a “*freddo*” dove non vi è l'attività umana, ma la sola messa a disposizione del bene. Giuridicamente questo contratto è una locazione mista a opera manuale.

Analogamente, per la fornitura di beni, gli imprenditori spesso richiedono a terzi attività di vendita congiunta alla “*posa in opera del bene venduto*” ossia la sua collocazione all'interno dell'opera nel suo complesso. Questo è la fornitura con posa in opera che, giuridicamente è una vendita mista a opera manuale.

Ebbene questi accordi anche se non sub appalti, devono essere sottoposti alla autorizzazione se “*singolarmente di importo superiore al 2 per cento 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 per cento dell'importo del contratto da affidare*”.

Nel tentativo di estendere l'applicazione del controllo, la norma ha però portato a possibili effetti contrari ed opposti. Qualificando, per esempio, un vero sub appalto come mera fornitura con posa in opera e indicando una falsa percentuale di manodopera inferiore al 50%, si elude la normativa sul sub appalto.

Per come è disegnata la normativa sul punto, con forti legami all'elemento mano d'opera e forza lavoro, si può affermare che in questa sede, probabilmente l'analisi per andare ad

identificare l'impresa mafiosa dovrebbe essere allargata non solo ai comuni indici presuntivi di mafia, ma ad indici presuntivi di irregolarità e illegalità in generale.

L'apporto delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro sul punto è stato ed è di centrale importanza nell'andare a identificare punti di controllo della legalità in generale.

Il documento unico di regolarità contributiva (DURC) commisurato al singolo cantiere potrebbe dare l'indicatore della correttezza contributiva degli operatori e quindi un parametro concreto di maestranze nel cantiere e non un fittizio dato annunciato in un simulato contratto di fornitura tra compiacenti imprenditori.

Inoltre gli indici minimi di congruità della forza lavoro oggi previsti nel Codice dei contratti in virtù delle modifiche intervenute con il d.lgs. 113/06, il quale prevede *“Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare nel settore dell'edilizia, le Casse Edili, sulla base di accordi stipulati a livello regionale con INPS e INAIL, rilasciano il documento unico di regolarità contributiva comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa al cantiere interessato dai lavori, ai sensi dell'articolo 1, commi 1173 e 1174 della legge 27 dicembre 2006, n. 296.”* Le citate norme della finanziaria per il 2007 prevedono appunto la creazione di indici presuntivi minimi di mano d'opera per tipologia di attività, sui quali è intervenuto un primo accordo tra organizzazioni sindacali e imprenditoriali con un avviso comune.

In buona sostanza, quello che si può affermare è che, nei sub appalti e nei sub contratti in generale, più che altrove, la mafia e l'illegalità sono fenomeni che si possono eliminare solo se si agisce congiuntamente ed in modo sinergico su entrambi.

1.4 La mafia “banchiere”

In questo ultimo punto di esame si sposta l'attenzione dal fenomeno mafioso classico, che vede l'impresa affiliata come operatore economico in concorrenza con gli operatori economici connotati da correttezza, ad un altro pericoloso fenomeno che vede la mafia come detentore di grossi quantitativi di denaro: uno degli storici problemi della mafia è quello di detenere grossi quantitativi di denaro proveniente da attività illecite, che deve essere reimmesso nel sistema economico generale.

Nel perseguimento di tale obiettivo è, quindi, possibile che la mafia si possa trasformare in banchiere o, più precisamente, finanziare opere pubbliche o di pubblica utilità nell'ambito delle operazioni di partenariato pubblico privato, ossia forme di relazioni contrattuali che prevedono il contributo di risorse economiche e finanziarie private.

In tutte le forme contrattuali in cui si può articolare il PPP, seppur con connotazioni differenti, il privato finanzia la realizzazione dell'opera, in tutto o in parte, ricorrendo a capitali non erogati dal committente pubblico, ma reperiti dallo stesso nel sistema creditizio.

Nelle ipotesi concessorie “*pure*” il denaro impiegato viene recuperato nel tempo introitando le tariffe pagate dai cittadini per l'utilizzazione delle opere realizzate (si pensi alle autostrade, ai parcheggi, ai cimiteri, alle piscine etc.). Nelle forme di concessione “*spurie*”, come quelle di c.d. utilizzazione diretta, è lo stesso ente pubblico concedente che paga nel corso degli anni un canone di utilizzazione del bene realizzato allo stesso costruttore-concessionario (si pensi alle sedi uniche dei comuni, ai palazzi di giustizia, agli ospedali, etc.). In territori a forte infiltrazione mafiosa questi strumenti possono rappresentare canali privilegiati dove immettere denaro proveniente da attività illecite.

In alcuni contesti particolari sono state previste norme di tutela, come nel caso del contraente generale, per il quale l'art. 176, c. 2 lett. e) del Codice dei contratti pubblici sancisce che il privato affidatario deve provvedere “*alla indicazione, al soggetto aggiudicatore, di tutti gli elementi utili a prevenire le infiltrazioni della criminalità, secondo le forme stabilite tra quest'ultimo e gli organi competenti in materia*”. Ciò fatto lo stesso deve porre in essere, a norma del successivo comma 3, lett. g) la “*stipulazione di appositi accordi con gli organi competenti in materia di sicurezza nonché di prevenzione e repressione della criminalità, finalizzati alla verifica preventiva del programma di esecuzione dei lavori in vista del successivo monitoraggio di tutte le fasi di esecuzione delle opere e dei soggetti che le realizzano*”.

La norma prevede una copertura finanziaria di tale attività, inserita nel progetto, pur lasciando eccessivi margini di aleatorietà sulle effettive metodologie più efficaci per la lotta all'infiltrazione mafiosa.

Sarebbe opportuno estendere tali strumenti di controllo ad altri contesti, come il *project financing*.

1.5 Alcune prime riflessioni fondamentali

Si è visto come a fronte di una normativa in grande fermento, rappresentata dal d.lgs. n. 163/06 e ss.mm.ii. e dall'emanando regolamento di esecuzione ed attuazione dello stesso, non vi sia stata una attenta riflessione sui mezzi di lotta alla criminalità connotata da eguale attualità. Infatti come si è visto, l'art. 247 della stessa normativa recita: “*restano ferme le vigenti disposizioni in materia di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni e informazioni antimafia*”.

Oltre si potrebbe certamente valutare l'opportunità di un intervento normativo. A questo si dovrebbero affiancare anche strumenti aventi un iter meno complesso, ma al contempo connotati da eguale se non maggiore efficacia.

Il punto centrale appare essere l'implementazione di uno strumento già utile ma con grandi ulteriori potenzialità: l'*informazione prefettizia* ed in particolare la c.d. *informativa discrezionale* di cui il Prefetto, a norma dell'art. 10 del d.p.r n. 252/98, dispone sulla base di

specifici accertamenti anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno, ovvero richiesti ai Prefetti competenti per quelli da effettuarsi in altra Provincia. In aggiunta a questo anche le informative c.d. atipiche potrebbero avere maggior spazio applicativo.

Tutto questo ovviamente senza depotenziare le informative ricognitive di reati accertati o misure di sicurezza erogate. I poteri prefettizi dovrebbero essere collocati quali ausilio di un sistema più complesso finalizzato alla ricerca dei segnali di illegalità diffusa che spesso accompagnano l'illegalità di tipo mafiosa.

Capitolo 2.0

IL CONTESTO E LE TENDENZE NELLE COSTRUZIONI E NEI LAVORI PUBBLICI

2.1 Impresa e lavoro nel mercato delle costruzioni

I dati a disposizione per una attenta analisi della struttura produttiva del settore, oltre ai limiti di aggiornamento tempestivo, si presentano disomogenei e, soprattutto, non sempre sono interpretati in modo corretto. Occorre inoltre aggiungere che i complessi processi di ristrutturazione che hanno investito il settore propongono anche molti dubbi sulla affidabilità di alcuni sistemi di rilevazione.

L'indagine più recente sull'universo delle imprese è quella realizzata dall'Istituto Nazionale di Statistica. L'ISTAT ha censito nel 2001 nel settore delle costruzioni e installazioni impianti 517.777 imprese.

Se si confrontasse questo dato con le imprese attive iscritte nelle Camere di Commercio, dicembre 2006, si registrerebbe in soli cinque anni un aumento di circa 270.000 imprese, pari ad un aumento di oltre il 50% in soli cinque anni. In realtà il confronto sarebbe del tutto arbitrario, come arbitrari, ad esempio, sono altri analoghi confronti sugli addetti del settore. Il censimento dunque ci offre una fotografia del settore in un dato momento, il 2001, che nella valutazione complessiva del periodo analizzato, è senza dubbio un momento particolarmente significativo.

Censimento 2001	Numero	Addetti	Media Addetti
Imprese di Costruzione e Installazione	517.777	1.529.146	2,95
Solo Imprese di Costruzione	382.695	1.103.028	2,88
Imprese di Costruzione artigiane	277.912	584.708	2,10
Imprese di costruzione non artigiane	104.783	518.320	4,95

Facendo riferimento alle sole imprese di costruzione non artigiane il censimento registra una straordinaria prevalenza delle piccole e piccolissime imprese. Ben oltre la metà degli addetti è occupata nelle imprese sotto i 15 dipendenti.

Il precedente censimento sulle imprese è stato realizzato dall'ISTAT nel 1996, un anno altrettanto significativo per il settore, ma di segno esattamente opposto. Mentre il 2001 è stato un anno al centro di un periodo di crescita, il 1996 è stato uno dentro un periodo di crisi. L'omogeneità dei sistemi di rilevazione, in questo caso, autorizzano comunque ad un confronto delle situazioni che il settore registra nei due periodi.

Un confronto sulla variazione del numero di imprese e del numero di addetti per classe dimensionale delle imprese è stato prodotto dall'ufficio studi dell'ANCE. Nello studio si sottolinea come nel corso del quinquennio 1996-2001 la crescita, ancorché modesta nel suo

insieme, delle imprese non artigiane di costruzioni (+39%) è caratterizzata da tendenze diverse rispetto alla classe dimensionale.

Alla crescita del numero di imprese con 1 solo addetto, delle imprese da 6 a 249 addetti e delle imprese con 1.000 e più addetti, si contrappone una diminuzione della numerosità delle imprese aventi da 2 a 5 addetti e da 250 a 999 addetti.

Tra il 1996 ed il 2001 le piccole imprese (fino a 5 addetti) sono diventate mediamente più piccole, le imprese da 6 a 249 addetti hanno sostanzialmente mantenuto la loro struttura dimensionale passando da 16,5 a 16,6 addetti per impresa, le grandi (da 250 a 999 addetti) sono numericamente diminuite in presenza, però, con un irrobustimento della dimensione media che passa da 416 a 450 addetti per impresa.

Le imprese con 1.000 e più addetti sono aumentate nel numero (da 5 a 6) ma si è verificata contemporaneamente anche una drastica riduzione degli addetti (il numero medio di addetti per impresa è passato da 2.288 a 1.370).

L'omogeneità dei dati offrono certamente una lettura attendibile delle tendenze nella struttura produttiva. Tenendo conto della fase di espansione del settore registrata fra il 1996 ed il 2001, i dati più significativi che emergono sono il drastico ridimensionamento degli addetti sia come valore assoluto (-28%) sia come valore medio (-40%) nelle grandi imprese con più di mille addetti ed il contestuale processo di frantumazione della piccolissima impresa.

Dal 2001 ad oggi, fenomeni significativi sulle imprese sono deducibili anche dall'andamento delle iscrizioni e cancellazioni delle imprese nel registro ditte delle Camere di Commercio. Il dato, come si è visto, è difficilmente confrontabile con quello del censimento e va dunque assunto come dato congiunturale che fornisce una puntuale fotografia delle tendenze.

Negli ultimi anni il numero di imprese del settore registrano una crescita costante. Nel 2004, per la prima volta, lo stock di imprese iscritte nel settore costruzioni e installazione impianti supera addirittura il numero delle imprese del settore manifatturiero.

Se si escludono i settori "agricolo" e "commercio", fra i settori propriamente industriali e dei servizi, il settore delle costruzioni registra il più alto valore assoluto di imprese registrate dalle Camere di Commercio.

Nel saldo annuale invece della nati-mortalità rispetto all'anno precedente il valore assoluto delle costruzioni è di gran lunga quello più importante rispetto a tutti i settori, compresi anche quello agricolo e del commercio.

Dai dati delle Camere di Commercio si evidenzia anche un nuovo fenomeno collegato alla immigrazione che, nel settore, rappresenta ormai un dato significativo e strutturale per quanto riguarda gli operai registrati alle Casse Edili.

In questi ultimi anni si registra infatti anche la crescita significativa di imprese individuali con titolari immigrati. Anche in questo caso il contributo del settore delle costruzioni appare decisivo e comunque a partire dal 2004 risulta essere numericamente più rilevante rispetto a tutti i settori della nostra economia.

(GRADUATORIA DEI SALDI DELLE IMPRESE CON TITOLARE IMMIGRATO PER SETTORI NEL 2004)

Settori	Totale ditte individuali			Di cui con titolare immigrato		
	Iscrizioni	Cess.ni	Saldi	Iscrizioni	Cessazioni	Saldi
Costruzioni	55.865	35.683	20.182	15.359	3.675	11.684
Commercio al dettaglio	53.502	46.115	7.387	13.213	2.841	11.372
Commercio all'ingrosso	27.628	23.203	4.425	2.723	1.003	1.720
Poste e telecomunicazioni	2.136	507	1.629	1.274	133	1.141
Trasporti terrestri	7.268	8.508	-1.240	1.274	467	807
Altre attività professionali e imprenditoriali	10.779	8.045	2.734	1.367	570	797
Confezione di abbigliamento	2.989	3.660	-671	1.616	954	662
Agricoltura	33.772	49.686	-15.914	706	322	384
Industrie alimentari e delle bevande	5.251	4.183	1.68	604	276	328
Frab.ne e lav.ne di prodotti in metallo	4.43	4.441	-398	552	266	286
Altri servizi pubblici, sociali e personali	9.799	9.498	301	571	306	275
Alberghi e ristoranti	11.690	11.595	95	731	475	256
Altro	47.140	40.010	7.130	3.918	1.647	2.271
Totale	271.862	245.134	26.728	43.918	12.935	30.983

(Fonte: Unioncamere-InfoCamere, Movimprese)

Anche questo dato “nuovo” delle imprese con titolare un immigrato, nella stragrande maggioranza dei casi extracomunitario, deve essere attentamente valutato all’interno dei profondi cambiamenti che hanno investito la struttura produttiva del settore. Sia in relazione alla facilità con la quale è possibile costituire l’impresa sia in relazione alla parcellizzazione della struttura produttiva.

Come si è cercato di evidenziare il settore delle costruzioni è investito da profondi processi di cambiamento, sia nella struttura produttiva e dunque nelle relazioni "infrasettoriali" sia nei rapporti e nelle relazioni di mercato e dunque nelle relazioni "intersettoriali".

Nel settore convivono e si alimentano a vicenda queste due tendenze sicuramente strutturali e di lungo periodo. Tendenze che ridisegnano il sistema di relazioni e che regolano direttamente ed indirettamente la competizione fra le imprese.

Rispetto a queste tendenze l'impresa tradizionale strutturata si trova nella stessa condizione del ferro battuto dal martello sull'incudine. Subisce in altri termini una concorrenza **DAL BASSO** derivante dalla scomposizione dei processi e che alimenta microimpresa, lavoro autonomo, lavoro grigio e, talvolta lavoro nero o irregolare. Subisce però anche una concorrenza più raffinata proveniente **DALL'ALTO**, derivante in questo caso non dalla frantumazione ma dalla aggregazione artificiosa dei mercati. Proprio in questo senso le tendenze di mercato descritte quasi sempre con termini anglofoni segnalano questa aggregazione di attività prima affidate singolarmente e con più appalti separati. Una tendenza già affermata nel mercato privato ma alla quale non si sottrae anche il mercato pubblico.

Il settore delle costruzioni dunque, non solo cresce ma si **ALLARGA**, sia attraverso una sua specifica espansione (come ad esempio nella gestione di opere ed infrastrutture con il project financing) sia con l'arrivo di nuovi soggetti.

Dai processi fin qui sommariamente delineati, e dalle tendenze di mercato che paiono prevalere, ci pare che il nodo critico possa essere ricercato in un determinato paradigma, per il quale è utile prendere a prestito la metafora della ragnatela con la quale alcuni studiosi descrivono i processi di riorganizzazione cosiddetti post-fordisti.

Se il mercato tende alla aggregazione di diverse attività, a presidiare questo mercato saranno operatori economici comunque dimensionalmente adeguati, pochi e relativamente grandi.

Se l'organizzazione di impresa tende a disarticolarsi in un processo di parcellizzazione che sposta verso il ragno più piccolo la competizione e questa tende sempre più a scaricarsi sul fattore lavoro, non potranno che rafforzarsi i rischi di lavoro nero, grigio o comunque irregolare.

Se in questo paradigma il mercato virtualmente più "allargato" e più concentrato non stimola la nascita di aziende funzionalmente e professionalmente adeguate alla complessità della prestazione richiesta, anzi, al contrario, interloquisce o premia un ragno grande solo in quanto la sua ragnatela è fatta di tante ragnatele, la tutela del lavoro è quella che può registrare i maggiori ostacoli.

In questo paradigma, con un processo "allungato", la distanza del committente con i ragni più piccoli, e dunque dai lavoratori, diventa maggiore e con essa diventa sempre più difficile esercitare la tutela sancita nel contratto di appalto classico fra un committente ed un appaltatore unico, mentre possono trovare maggiore spazio ed opportunità fenomeni di illegalità e presenze criminali.

2.2 Una esigenza ed una ipotesi di lavoro

Il paradigma proposto ha il solo scopo di descrivere il rischio maggiore da tenere presente. Il paradigma non descrive esattamente la realtà, che meriterebbe un lavoro più approfondito di indagine, tanto meno diamo per scontato che la rappresenti. Il paradigma descrive solo alcune

tendenze ed è a queste che, a nostro avviso, si dovrebbe fare attenzione, ad esempio, nella legislazione di recepimento delle direttive europee. E' infatti, in questo settore, che attraverso un diverso sistema di regole si possono contrastare le tendenze più negative del paradigma descritto e realizzare condizioni più favorevoli per tutelare il lavoro e contrastare fenomeni di illegalità.

In questo contesto assumono una importanza fondamentale le prassi che si possono e si dovrebbero realizzare nella gestione dei cantieri di lavori pubblici, ma anche e soprattutto il ruolo essenziale svolto dalla pubblica amministrazione sia nel ruolo di committente che in quello di regolatore, a diversi livelli, direttamente e indirettamente, del mercato delle costruzioni.

E' infatti in questo settore che si esprime un peso ed una presenza dell'Ente Pubblico fondamentali. Ed è in questa nuova stagione del costruire, con un settore più LARGO e più LUNGO, che viene a rappresentare un banco di prova per la definizione di un ruolo attivo e propositivo dell'Ente Locale, la sua credibilità ed affidabilità, all'interno di una generale logica di mercato promossa dalle diverse Direttive Comunitarie (sugli appalti, sui prodotti da costruzione, sulla competitività, etc.).

Occorre in particolare che la committenza pubblica abbandoni un approccio che guarda all'appalto solo dal punto di vista formale e con una attenzione solo al prezzo. Proprio dalle direttive e dalle raccomandazioni dell'Unione Europea viene il richiamo alla Amministrazione Aggiudicatrice di guardare all'appalto pubblico come uno strumento formidabile per promuovere una vera e propria politica industriale. Da questo punto di vista, le peculiarità del mercato delle costruzioni sono del tutto evidenti, essendo caratterizzate da: una domanda diretta (finanziamenti e investimenti) rappresenta in modo consistente dall'Ente Pubblico soprattutto sulle opere più significative del mercato odierno; un ruolo esclusivo dell'Ente Pubblico nel condizionamento indiretto (vincoli territoriali, norme tecniche, regolamenti, etc.) di tutta la domanda del mercato del costruire; da fattori di produzione fortemente condizionati e, spesso, determinati dalla domanda (tipi di appalto, qualità dei progetti, tempi di esecuzione, tecnologie e norme tecniche, capitolati, etc.).

La committenza pubblica in questo contesto è il solo soggetto che può e dovrebbe esprimere un intervento condizionante (diretto e indiretto) non solo sulla qualità e quantità delle opere che si realizzano ma anche e soprattutto: sul rapporto che queste realizzano con il territorio, l'impatto che producono ai fini di una riqualificazione complessiva dell'ambiente; sui modi come queste si realizzano, sulla organizzazione e la qualità dei fattori della produzione.

In altre parole, si tratta di mettere in atto quella che le raccomandazioni dell'Unione Europea collegate alle direttive sugli appalti definisce "politica industriale del costruire" che, avendo al centro la qualità del "prodotto", sia finalizzata alla qualificazione dell'"ambiente" dove il prodotto si realizza, ed alla qualità dei "modi" come il prodotto si realizza.

Tutto ciò pone con forza l'esigenza di una riflessione attenta sugli "strumenti" necessari per riuscire a dare concretezza a tale obiettivo e sulle "procedure" per sollecitare il concorso e lo sviluppo qualitativo dell'attività produttiva di questo settore, come di altri interessati direttamente o indirettamente a questo mercato allargato.

L'Ente Pubblico deve riuscire a sollecitare l'apporto e l'intervento corretto ed articolato degli operatori economici, stabilire delle procedure in grado di favorire il concorso competente di tutti, promuovendo anche nuovi strumenti e strutture che siano in grado di incontrarsi con questi nella maniera migliore e più conveniente per gli interessi della collettività. Deve in sintesi riuscire a cogliere l'occasione che in questo mercato è data per coniugare qualità dell'opera e qualità del modo di realizzarla con la qualità dell'ambiente e la qualità dello sviluppo.

Capitolo 3.0

LE NORME ANTIMAFIA DAL REGNO D'ITALIA AL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

3.1 Regno d'Italia: dal 1861 al 1946

Lo Stato Unitario ha regolamentato da subito la realizzazione dei lavori pubblici, unificando, con la l. 2248/1865, la variegata e peculiare normazione dei diversi Stati prerisorgimentali.

Per oltre ottanta anni la normativa in materia non ha previsto specifiche norme in materia di prevenzione delle infiltrazioni criminali in materia di lavori pubblici.

In materia di requisiti di qualificazione per poter accedere ai pubblici affidamenti, solo l'art. 67 del r.d. 827/24 richiedeva la presentazione di un attestato rilasciato dal prefetto o dal sottoprefetto dal quale risultasse che l'aspirante avesse *“dato prove di perizia e di sufficiente pratica nell'esecuzione, o nella direzione di altri consimili contratti di appalto di lavori pubblici o privati”*.

Si era in presenza pertanto, di una normativa che non era ancora giunta alla precisione di separare i requisiti generali, tra cui oggi vi è anche l'assenza di misure contro la mafia, requisiti economici-finanziari e requisiti tecnici-organizzativi.

La norma è di interesse anche per altri motivi, in quanto stabilisce che *“quando l'aspirante non possa provare tale sua idoneità, e presenti in vece sua persona che riunisca le condizioni su espresse, e alla quale egli si obblighi di affidare l'esecuzione delle opere, l'amministrazione può ammetterlo all'incanto”*.

In un contesto legislativo così poco specifico si consentiva anche l'affidamento tra privati.

Infatti, il sub appalto, era regolamentato dall'art. 339 della l. 2248/1865, norma che lo vietava, sotto comminatoria dell'immediata risoluzione del contratto e di una multa corrispondente ad un ventesimo del prezzo stabilito.

L'amministrazione aveva però il potere discrezionale di autorizzare il sub appalto. Non vi erano limiti o condizioni, l'autorizzazione era lasciata alla decisione degli organi del committente pubblico. Non erano previsti ulteriori e più specifici controlli sull'appaltatore.

In questo periodo si regolamentarono istituti che a tutt'oggi trovano ancora fonte nelle leggi allora emanate, come i consorzi di cooperative di produzione e lavoro.

L'appalto era ancora un contratto affidato spesso alla “persona fisica” che assumeva su di se l'obbligazione di fare impresa per quell'affidamento.

La figura dell'imprenditore professionalmente organizzato era ancora in qualche modo marginale.

Anche la tutela del lavoro in quel periodo era ancora embrionale, era l'affidatario che ingaggiava i lavoratori necessari volta per volta per l'esecuzione dell'appalto.

Le norme in materia di contabilità disciplinano le gare in modo solo strumentale alla spendita del pubblico denaro: i contratti sono divisi su di un criterio contabile in attivi, dove l'amministrazione vende e quindi incassa denaro, e passive, ossia dove l'amministrazione compra e cede denaro. Lo Stato usa la gara come il “banditore” per spendere poco o guadagnare molto.

Altri fini, in questo periodo, sono solo sullo sfondo e non perseguiti in modo organico. Anche la creazione presso il Ministero dei lavori pubblici del primo Albo degli appaltatori non prevedeva filtri di entrata specifici per i fenomeni di criminalità organizzata.

Le norme:

LEGGE 20 MARZO 1865 N. 2248. ALL. F

Testo unico delle leggi sui lavori pubblici (artt. 325 - 336)

R.D. 25 MAGGIO 1895, N. 350

Regolamento per la direzione, la contabilità e la collaudazione dei lavori dello Stato nelle attribuzioni del Ministero dei lavori pubblici

L. 25 GIUGNO 1909, N. 422

Costituzione dei consorzi di cooperative per gli appalti di lavori pubblici

R.D. 12 FEBBRAIO 1911, N. 278

Regolamento relativo alla concessione di appalti a società cooperative di produzione e lavoro e alla costituzione dei consorzi di cooperative per gli appalti di lavori pubblici

R.D. 8 FEBBRAIO 1923, 422

Norme per l'esecuzione di opere pubbliche

R.D. 18 NOVEMBRE 1923, N. 2440

Norme sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato

R.D. 23 MAGGIO 1924 N. 827

Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato

LEGGE 24 GIUGNO 1929 N. 1137

Disposizioni sulle concessioni di opere pubbliche

LEGGE 10 GIUGNO 1937, N. 1139

Albo nazionale degli appaltatori di opere pubbliche, modificata dalla legge 30 marzo 1942, n. 511

3.2 Il primo periodo repubblicano: 1946-1993

Con il passaggio da monarchia a Repubblica si stabilisce un basilare principio nella carta costituzionale, all'art. 97: "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizione di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione".

Con il tempo tale principio diverrà la base per molti interventi legislativi nello specifico ambito degli affidamenti pubblici; le gare diverranno sede per rendere concreta l'imparzialità dell'agire nella spendita di denaro pubblico.

Con la l. 57/62 nasce l'albo dei costruttori, che ha rappresentato il filtro per l'accesso ai lavori pubblici sino all'introduzione del sistema basato sulle Società Organismo di Attestazione nel 2000. L'art. 13 della l. 57/62, norma che prevedeva i requisiti di ordine generale per l'iscrizione nell'albo ha visto solo nel 1982, con l. 646, l'inserimento di filtri attinenti alla criminalità organizzata. Prima di allora si prevedeva solo l'assenza di carichi pendenti che inficiassero la moralità dell'imprenditore o dei suoi direttori tecnici.

Il sistema dell'Albo dei costruttori ha teso ad una lenta ma costante perdita di efficacia anche dovuta al cattivo raccordo con le Prefetture, consentendo di operare alle imprese senza effettivi controlli dopo l'iscrizione. Il mancato aggiornamento e controllo, inoltre, aveva portato negli ultimi tempi di vigenza dell'Albo ad un numero di imprese iscritte superiore a 50.000 unità.

Nel 1965, con la l. 575, le misure preventive personali previste nella l. 1423 del 1956 sono state estese agli indiziati di appartenere ad associazioni mafiose. Con la successiva l. 646 del 1982 (c.d. legge Rognoni-La Torre) l'estensione si è avuta anche per gli indiziati di appartenere ad associazioni camorristiche e assimilabili e, in aggiunta, si sono previste forme di prevenzione non solo personali, ma anche patrimoniali.

Le riforme in materia si sono compiute con la l. 327 del 1988 e dalla l. 256 del 1993 che hanno tentato di bilanciare la materia tra esigenze di interesse all'ordine pubblico ed alla repressione della criminalità.

Pertanto la normativa di prevenzione antimafia ha visto nel tempo un ampliamento ed un affinamento. Si è tentato di contrastare le "mafie" e non solo quelle localizzate in alcune specifiche parti del territorio; si sono introdotte accanto alle misure personali, come la sorveglianza speciale o il divieto e obbligo di soggiorno, misure patrimoniali come il sequestro provvisorio dei beni che può trasformarsi in confisca dei beni con devoluzione allo Stato, siano essi beni mobili, immobili o crediti. La prevenzione, inoltre, con la c.d. legge Reale, n. 152/75 ha superato anche i limiti di applicazione alle mafie per divenire applicabile anche ai soggetti "politicamente pericolosi".

L'estensione di applicabilità della prevenzione è avvenuta anche nel campo degli appalti pubblici. La lotta contro la mafia ha così trovato nuove vie di esplicazione non solo nel destinare allo Stato beni illegittimamente acquisiti, ma anche nel tentativo di escludere che le mafie si sostentassero con denaro pubblico, acquisito mediante gare o mediante contratti di sub appalto con imprenditori che la gara l'avevano vista a loro aggiudicata.

I limiti furono così apposti al filtro di entrata (la qualificazione), alla stipulazione del contratto ad esito di gara ed alla contrattazione in fase di esecuzione dell'opera (i subappalti).

Nella fase di qualificazione, l'art. 23 della l. 646/82 ha aggiunto all'art. 13 della l. 57/62 (istitutiva dell'albo dei costruttori), come condizione per l'iscrizione, il requisito generale della dimostrazione di assenza di procedimenti in corso per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'art. 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause

ostative previste dall'art. 10 della legge 31 maggio 1965 n. 575. Inoltre, agli art. 20 e 21 della l. 57/62 si è previsto tra le cause di sospensione o cancellazione dall'albo la sopravvenienza nel tempo di analoghi procedimenti. Fin dalla iscrizione ed in corso di validità della stessa il controllo doveva essere continuo. L'esclusione dall'albo comportava la preclusione della stipulazione del contratto o la risoluzione dei contratti già stipulati.

La materia fu poi completata dalla l. 55/90, che ha contemporaneamente affinato le normative citate e disciplinato il sub appalto. Il sub appalto è stato regolamentato in termini imprenditoriali, non consentendo contrattazioni oltre il 30% della lavorazione prevalente ed in termini penali, infatti la l. 646/82, come modificata nel 1990, prevede una sanzione penale per l'imprenditore e per l'amministrazione che hanno lasciato operare un sub appaltatore privo di autorizzazione.

Si è aggiunta poi, nel successivo anno 1991, con d.p.c.m. 187, la regolamentazione sulle intestazioni fiduciarie le quali avrebbero altrimenti rappresentato facile via al controllo delle attività imprenditoriali da parte di soggetti sottoposti a misure preventive mediante un prestanome.

Lo stesso anno si amplia la tutela e la lotta alla infiltrazione mafiosa spostando la visuale dalle imprese alle amministrazioni. Con la l. 203 del 1991 si prevede la possibilità di nominare da parte del Commissario di Governo un collegio di ispettori che verifichino la legittimità delle procedure di gara.

L'assetto era inoltre nel frattempo profondamente mutato dall'arrivo nel 1971 della prima direttiva comunitaria in materia di affidamenti di lavori, poi rivista nel 1993 e da ultimo nel 2004.

La buona spendita del denaro pubblico e l'imparzialità dell'agire amministrativo non erano più gli unici elementi alla base delle gare per l'affidamento; le gare divenivano mezzo per incentivare la concorrenza tra gli imprenditori in un mercato unico europeo che soffriva, e soffre tuttora, della mancanza di libera concorrenza e circolazione dei servizi e delle persone.

Nuovi istituti sono in quegli anni imposti: al criterio di scelta delle offerte basato sul minor prezzo è stato affiancato dal criterio di qualità-prezzo, ossia l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nuove forme di coordinamento imprenditoriale si sono affermate, come le associazioni temporanee di impresa, non consentite nel nostro ordinamento fino al 1977, anno di emanazione della legge 584.

Le norme:

COSTITUZIONE REPUBBLICA ITALIANA 27 DICEMBRE 1947

LEGGE 27 DICEMBRE 1956, N. 1423

Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità

LEGGE 10 FEBBRAIO 1962 N. 57

Istituzione dell'Albo nazionale dei costruttori

LEGGE 31 MAGGIO 1965 N. 575

Disposizioni contro la mafia, modificata dalla legge 19 marzo 1990 n. 55, contenente disposizioni in materia di misure di prevenzione della delinquenza di tipo mafioso, dal d.l. 13 maggio 1991 n. 152, recante provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata, conv. nella l. 12 luglio 1991 n. 203, ed infine dal d.l. 8 giugno 1992 n. 306, in tema di criminalità mafiosa conv. nella l. 7 agosto 1992 n. 356

DIRETTIVA 71/305/CEE DEL 26 LUGLIO 1971

Che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici

LEGGE 2 FEBBRAIO 1973, N. 14

Norme sui procedimenti di gara negli appalti di opere pubbliche mediante licitazione privata

LEGGE 8 AGOSTO 1977, N. 584

Norme di adeguamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici alle direttive della Comunità economica europea.

LEGGE 13 SETTEMBRE 1982 N. 646

Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazione alle leggi 27 dicembre 1956 n. 1423, 10 febbraio 1962 n. 57 e 31 maggio 1965 n. 575

DIRETTIVA 89/440/CEE

In materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici

D.P.C.M. 10 GENNAIO 1991 N. 55

Regolamento recante disposizioni per garantire omogeneità di comportamenti delle stazioni committenti relativamente ai contenuti dei bandi, avvisi di gara e capitolati speciali, nonché disposizioni per la qualificazione dei soggetti partecipanti alle gare per l'esecuzione di opere pubbliche

D.LGS. 19 DICEMBRE 1991 N. 406

Attuazione della direttiva 89/440/CEE in materia di procedura di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici

LEGGE 19 MARZO 1990 N. 55

Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale

D.P.C.M. 11 MAGGIO 1991 N. 187

Regolamento per il controllo delle composizioni azionarie dei soggetti aggiudicatari di opere pubbliche e per il divieto delle intestazioni fiduciarie, previsto dall'art. 17 comma 3 - l. 19 marzo 1990 n. 55 sulla prevenzione della delinquenza di tipo mafioso

LEGGE 12 LUGLIO 1991, N. 203, CON MODIFICAZIONI DEL D.L. 13 MAGGIO 1991, N. 152

Provvedimenti urgenti in lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa

DIRETTIVA CONSIGLIO 93/37/CEE DEL 14 GIUGNO 1993

Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori

3.3 *Il secondo periodo repubblicano, la vigenza della legge quadro sui lavori pubblici: 1994-2005*

Dopo la bufera di tangentopoli provocata dall'inchiesta di mani pulite, il sistema si dotò di una nuova normativa in materia, che regolamentasse tutti gli affidamenti di lavori, la l. 109/94 e si soppresse l'albo dei costruttori, sostituito dal 2001 con un sistema di attestazioni di capacità delle imprese rilasciate da società private, SOA, società organismo di attestazione, accreditate e controllate dall'Autorità di vigilanza per i lavori pubblici.

La l. 109/94, più volte modificata nel corso del tempo ha rappresentato per oltre un decennio l'unica norma in materia, anche se accompagnata da regolamenti attuativi. In particolare il d.p.r. 554/99 ne ha rappresentato al norma di attuazione e il d.p.r. 34/00 è stato la regola della qualificazione in materia.

Le regole di accesso e controllo sulla infiltrazione mafiosa sono state mantenute, ed a queste se ne sono aggiunte altre. Nel 1998 è stato emanato il d.p.r. n. 252 con il duplice scopo di regolamentare la documentazione in materia di misure preventive ex l. 575/65, sia la documentazione di infiltrazione mafiosa di cui al d.lgs. 490 del 1994.

Il sistema oggi (si veda la specifica trattazione nel cap.1.2) si articola al variare di diverse condizioni su di una comunicazione scritta della Prefettura, ottenibile solo ove non vi sia la possibilità di collegamento informatico con la stessa Prefettura o non vi sia l'accordo tra la Prefettura e la Camera di commercio, con susseguente certificazione camerale. In casi di urgenza è possibile anche l'autocertificazione. La comunicazione è necessaria sopra i 150.000 euro

L'informazione prefettizia, si affianca alla comunicazione per i contratti sopra la soglia comunitaria, per accertare l'assenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, desunti dal prefetto stesso sulla base di specifiche indicazioni riportate al comma 7 dell'art. 10 del d.p.r. 252/98.

Nel periodo di vigenza della l. 109/94, l'ordinamento ha visto anche la nascita di una normativa speciale per le opere definite strategiche, la cosiddetta "legge obiettivo" attuata con il d.lgs. 190/02. In quell'alveo si sono inserite norme non repressive contro la mafia, ma di politica attiva.

Nel creare una nuova forma di appaltatore, il contraente generale, dotata di poteri e compiti di massima libertà organizzativa, l'art. 9 comma 2 del d.lgs. 190/02 sancisce che il privato affidatario deve provvedere "*alla indicazione, al soggetto aggiudicatore, di tutti gli elementi utili a prevenire le infiltrazioni della criminalità, secondo le forme stabilite tra quest'ultimo e gli organi competenti in materia*". Ciò fatto lo stesso deve porre in essere la "*stipulazione di appositi accordi con gli organi competenti in materia di sicurezza nonché di prevenzione e*

repressione della criminalità, finalizzati alla verifica preventiva del programma di esecuzione dei lavori in vista del successivo monitoraggio di tutte le fasi di esecuzione delle opere e dei soggetti che le realizzano". La copertura finanziaria di tale attività è inserita nel progetto e, in fase di gara, non è soggetta a ribasso.

Sullo sfondo di tutto questo, di nuovo, l'ordinamento comunitario è mutato, creando una nuova direttiva in materia, che per la prima volta ha accorpato lavori, servizi e forniture.

Così con la legge comunitaria n. 62/05 si è contemporaneamente modificata per la quinta ed ultima volta la l. 109/94 e delegato il Governo alla creazione di un codice. Da tale delega ne è scaturito il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che ha abrogato buona parte della precedente normativa in materia.

Le norme:

LEGGE 17 GENNAIO 1994 N. 47

Delega al Governo per l'emanazione di nuove disposizioni in materia di comunicazioni e certificazioni di cui alla legge 31 maggio 1965 n. 575

LEGGE 11 FEBBRAIO 1994 N. 109

Legge quadro in materia di lavori pubblici

D.LGS. 8 AGOSTO 1994 N. 490

Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994 n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia

LEGGE 2 GIUGNO 1995 N. 216, CON MODIFICAZIONI DEL D.L. 3 APRILE 1995 N. 101

norme urgenti in materia di lavori pubblici

D.LGS. 17 MARZO 1995 N. 158

Attuazione delle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi

CIRC. MIN. LL.PP. 7 OTTOBRE 1996 N. 4488/UL

Indirizzi operativi e chiarimenti sulla disciplina transitoria di talune norme della legge quadro sui lavori pubblici

D.P.R. 3 GIUGNO 1998, N. 252

Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia

LEGGE 18 NOVEMBRE 1998, N. 415

Modifiche alla legge 11 febbraio 1994, n. 109, e ulteriori disposizioni in materia di lavori pubblici

D.P.R. 21 DICEMBRE 1999, N. 554

Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni

D.P.R. 25 GENNAIO 2000, N. 34

Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni

LEGGE 21 DICEMBRE 2001, N. 443

Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive

LEGGE 1 AGOSTO 2002, N. 166

Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti

D.LGS. 20 AGOSTO 2002, N. 190

Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443 per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale

DIRETTIVA 2004/18/CE E 2004/17/CE DEL 31 MARZO DEL 2004

Direttive del Parlamento europeo e del consiglio relative alle procedure di appalto

LEGGE 18 APRILE 2005, N. 65

Disposizioni per l' adempimento di obblighi derivanti dall' appartenenza dell' Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004

3.4 Il codice dei contratti pubblici: dal 2006 ad oggi

Nel 2006 la normativa in materia di contratti pubblici conosce una profonda rivisitazione che non è ad oggi ancora conclusa. Con il d.lgs. 163 del 2006 si includono in un unico corpo normativo di natura codicistica tutte le norme di livello primario in materia di lavori, servizi e forniture.

Il nuovo contesto normativo si configura come recepimento delle direttive comunitarie in materia e, per questo motivo, apporta alcune innovazioni rispetto alla previgente normativa.

Di seguito si esamineranno alcuni punti del Codice di interesse nel contesto qui preso a riferimento, specificando fin d'ora che alcuni punti commentati sono frutto di innovazione e novità contenute nel Codice e sconosciute alla previgente normativa, altri sono solo "eredità" del passato, che il Codice ne riproduce il contenuto.

Si sottolinea fin da subito come la normativa antimafia in materia non è stata toccata dalla riforma del Codice dei contratti pubblici, per esplicita volontà dell'art. 247 che recita "*restano ferme le vigenti disposizioni in materia di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni e informazioni antimafia*".

Quanto detto in precedenza quindi vige anche oggi. Il sistema continua ad articolarsi, senza soluzione di continuità rispetto al passato, al variare di diverse condizioni, su di una "comunicazione" e in una "informazione" prefettizia. Restano i vincoli al sub appalto e la sanzione penale collegata alla violazione degli stessi, così come rimane il punto di criticità

(già approfondito nel cap. 1.3) relativo alla distinzione tra ciò che è definibile sub appalto e ciò che non è tale.

Nell'attuale ordinamento l'appalto rappresenta il 70/80 per cento dei contratti stipulati da pubbliche amministrazioni per l'esecuzione di lavori pubblici. Il restante 20/30 per cento è rappresentato da forme contrattuali differenti, ognuna con sue peculiarità (si veda la specifica trattazione nel cap.1.4). Se il contratto a monte non è un appalto, quello a valle non potrà essere un sub appalto, ma diversa forma di contrattazione, che spesso sfugge ai controlli delle amministrazioni.

Altro aspetto ancora distinto anche se connotato da vicinanza concettuale, è rappresentato dal cosiddetto appalto "in house", ossia forme di affidamenti diretti da parte di pubbliche amministrazioni a soggetti terzi sui quali vantano un "controllo analogo" a quello esercitato sui propri uffici interni. Si pensi alle società a capitale totalmente o parzialmente pubblico che svolgono lavori pubblici nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti.

Il primo punto di criticità è quindi rappresentato dal notevole aumento di forme di contrattazione tra il pubblico e il privato, che vanno dal più regolamentato appalto a forme con meno regole certe, come la formazione di contratti societari.

Un istituto di nuova creazione normativa, anche se noto in giurisprudenza da più di dieci anni è l'**avvalimento**, ossia la possibilità per gli imprenditori di non vedersi esclusi dalle gare pubbliche per vincoli di organizzazione imprenditoriale.

L'istituto, come si è già visto (vedi cap. 1.2), trova però una regolamentazione molto schematica nell'art. 49 e 50 del Codice, rischiando di consentire l'aggiramento in toto della normativa antimafia strutturata e impostata sulle forme più comuni del sub appalto e della associazione temporanea di impresa.

I rapporti tra avvalimento e contratto, di qualsiasi tipo esso sia, è comunque un ulteriore punto di criticità della vigente normativa.

Vi sono ancora altre questioni che possono essere oggetto di analisi. Il Codice, seguendo uno spirito comunitario, ha esteso le ipotesi di negoziazione tra soggetti pubblici e soggetti privati. Gli artt. 56 e 57 del Codice indicano i casi in cui una amministrazione può non ricorrere ad una gara ad evidenza pubblica optando per una procedura negoziata. Senza sconfinare in ingiustificate paure o ritrosie, l'attenzione deve essere massima su di un procedimento che, nella previgente forma della trattativa privata, era stato il facile veicolo per ipotesi di corruzione e concussione.

Da ultimo si evidenzia come il Codice riproponga, anche se ora solo in modo facoltativo, l'utilizzo del criterio di scelta del prezzo più basso mediante la formula matematica per il calcolo della **anomalia** dell'offerta.

Il combinato disposto dell'art. 86, c. 1 e dell'art. 122, c. 7 del Codice portano al risultato già presente all'art. 21 della l. 109/94: *"Nei contratti di cui al presente codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, le stazioni appaltanti valutano la congruità*

delle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media”;

Per affidamenti sino a 5.278.000 euro, “ *Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86; in tal caso non si applica l'articolo 86, comma 5. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a cinque; in tal caso si applica l'articolo 86, comma 3*”.

Questo meccanismo porta a gare ed affidamenti “ciechi” e indirizzabili da parte degli imprenditori. Più volte dalla vigenza di questo sistema in diverse parti di Italia si sono registrati casi di turbativa d'asta, ex art. 353 del codice penale.

La formula matematica dell'anomalia ha certi effetti sulla accessibilità **degli accordi e dei cartelli** alle gare pubbliche, con le conseguenze che questo comporta.

3.5 Una prima riflessione sulle norme

Il presente lavoro ha alla base la volontà di dare conto come una normativa in materia di lavori che per lungo tempo non aveva regolamentato in modo compiuto i modi di lotta all'infiltrazione criminale sia nella committenza pubblica, sia nell'imprenditoria esecutrice, avesse trovato, a cavallo degli anni '90 dello scorso secolo, mezzi efficaci ed efficienti nella lotta alle mafie.

Oggi tali mezzi, immutati da allora, appaiono in alcuni casi non più connotati da vera utilità e abbisognevole di qualche ripensamento e rivisitazione.

Non si vuole con ciò sollecitare la definizione di nuove norme in materia che rischiano di sovrapporsi e rendere ancora più confuso il già problematico quadro normativo.

Si vuole invece evidenziare l'esigenza di una riflessione sulle specifiche norme antimafia alla luce dei cambiamenti introdotti in materia di affidamento e nella stessa struttura dei contratti pubblici. Non è scontata infatti l'esigenza di introdurre nuove norme, è invece essenziale capire come utilizzare e rendere efficaci le norme e gli strumenti disponibili all'interno di questo contesto, normativo e strutturale, profondamente mutato.

Capitolo 4.0

ILLEGALITA' E PENETRAZIONE MAFIOSA NEL CICLO DEL CONTRATTO PUBBLICO

4.1 Mafie e ciclo del contratto pubblico

Obiettivo di questa parte dello studio è comprendere quali sono gli interessi prevalenti delle organizzazioni mafiose e come questi si realizzano nel lungo e complesso ciclo del contratto pubblico, a partire dalla consapevolezza che la mafia è essa stessa un fenomeno più complesso di quello che in genere viene rappresentato. La definizione della mafia data da Umberto Santino, Presidente del Centro Siciliano di Documentazione Giuseppe Impastato, ci pare quella di maggiore spessore anche ai fini dell'obiettivo del nostro studio: *<<Mafia è un insieme di organizzazioni criminali, di cui la più importante ma non l'unica è Cosa nostra, che agiscono all'interno di un vasto e ramificato contesto relazionale, configurando un sistema di violenza e di illegalità finalizzato all'accumulazione del capitale e all'acquisizione e gestione di posizioni di potere, che si avvale di un codice culturale e gode di un certo consenso sociale>>*. In tema di contratti pubblici, ci pare che da questa definizione non si possa prescindere.

La penetrazione mafiosa si può esprimere in modo differenziato durante tutto il ciclo del contratto pubblico. Occorre comunque fare molta attenzione nell'assumere generiche quanto pericolose generalizzazioni. I contesti territoriali, dove questa presenza si può esprimere, sono spesso differenti e condizionano fortemente modi e forme della stessa penetrazione mafiosa.

Non meno importante, nell'inquadramento dei rischi, è la conoscenza-definizione del contesto politico-istituzionale ed in particolare dei livelli di qualità-legalità che questi presentano anche in relazione alla evidente connessione tra livelli di illegalità nella gestione delle risorse e attività pubbliche e rischi di penetrazione della criminalità organizzata.

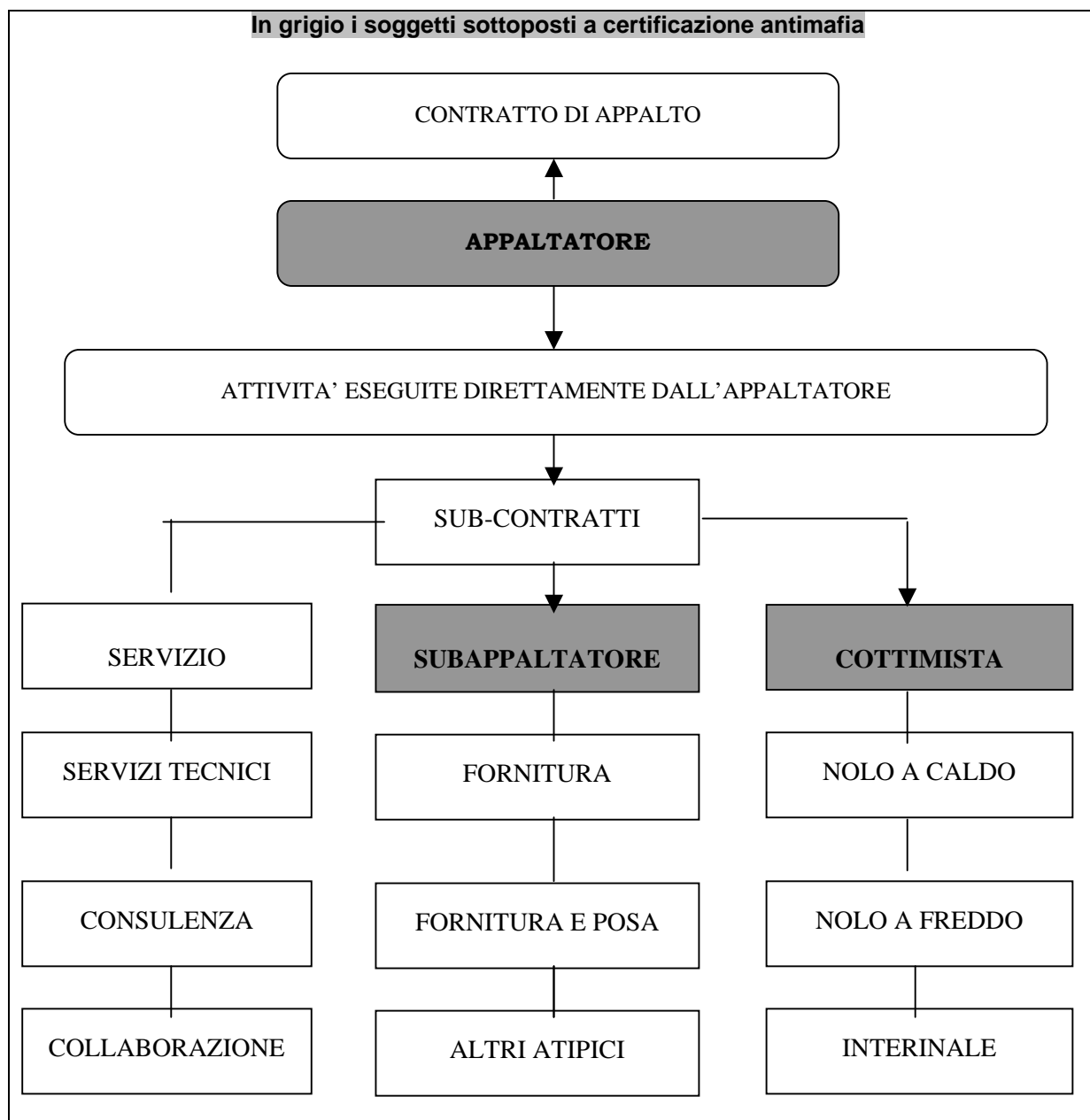
Se il controllo o il condizionamento degli appalti è da sempre uno degli obiettivi principali delle Mafie (innumerevoli atti giudiziari e numerose indagini parlamentari testimoniano in modo inequivocabile anche questa presenza) è fuori di dubbio che, in particolare nelle aree a forte presenza della criminalità organizzata, è nella gestione dei cantieri e nel sempre più articolato sistema della sub contrattazione che la presenza (imposizione e specializzazione) dell'"impresa mafiosa" trova il suo interesse quasi strutturale e comunque prevalente.

Nei contesti con forte presenza della criminalità organizzata la pervasività può anche arrivare alla fase di programmazione e determinazione delle gare ma è soprattutto nella fase di realizzazione delle opere che il controllo e la penetrazione si esprime in modo decisivo.

Il giudice Giovanni Falcone, in una intervista sul quotidiano Il Sole 24ORE, descriveva in termini chiari ed essenziali questa presenza: *<<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. Quando qualsiasi impresa impianta i cantieri e si rivolge per le forniture, e per tutto ciò che serve, a determinare ditte – e deve saperlo prima quali sono – non deve chiederlo, perché se ha sbagliato fornitore la risposta è immediata. Quindi, che venga un'impresa tedesca, oppure ne arrivi una francese, è lo stesso*

perché il problema è lì in radice, è nel rapporto che attiene alla realizzazione delle opere. Sotto questo profilo, non c'è nessun cambiamento rispetto alla situazione di qualche tempo fa, anzi le cose sono peggiorate>>.

Era il 1989, sono passati quasi quattro lustri, ma questa analisi di Falcone è, purtroppo, ancora di estrema attualità. Anche le norme antimafia non sono riuscite a cogliere la sostanza di questa sua efficace descrizione degli interessi e della presenza mafiosa nei lavori pubblici.



(Subcontratti sottoposti ad autorizzazione e soggetti contraenti sottoposti a certificazione antimafia)

Le norme, come abbiamo già rilevato (vedi anche la trattazione al cap.1.2), stabiliscono l'obbligo della certificazione antimafia per i "subappalti" ed i "cottimi", mentre le attività

delle mafie (movimento terra, attività estrattive, trasporti, forniture di materiale, ecc.) sono quasi sempre realizzate con subcontratti di “nolo” (a caldo o a freddo), oppure di “fornitura” o “fornitura e posa in opera” e cioè con contratti che le stesse norme antimafia, di fatto, non considerano dei subappalti e dunque non soggetti ad autorizzazione e certificazione.

La norma in vigore assimila al subappalto anche i sub-contratti di “nolo a caldo” e “fornitura con posa in opera” solo nel caso che questi hanno un **importo superiore al 2 per cento**, dell’intero appalto, e se l’incidenza della manodopera, del singolo contratto, è **superiore al 50 per cento**. Condizioni che, in pratica, è difficilissimo che si verifichino, e che comunque possono essere facilmente eluse, con la conseguenza che gli appaltatori, volenti o nolenti, possono fare affari o convivere con le imprese mafiose, senza infrangere alcuna norma.

TIPOLOGIE DI SUBCONTRATTI	CONTENUTO ATTIVITÀ	RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONE	CERTIFICAZIONE ANTIMAFIA	PRESENZA MAFIOSA	POSSIBILI INCIDENZE
Subappalto	Lavori specialistici, finiture, impianti, ecc	Si	Si	Indiretta	0-20%
Cottimo					
Fornitura	Ghiaia, sabbia, calcestruzzo, ferro, componenti, sistemi, impianti, ecc.	No	No	Diretta e consistente	10-60%
Fornitura e posa in opera					
Nolo a freddo	Scavi, movimento terra, trasporti, ecc.	No	No	Diretta e consistente	5-60%
Nolo a caldo					
Servizi	Mensa, guardiana, vigilanza, ecc	No	No	Diretta e indiretta	0-10%
Consulenza	Amministrazione sondaggi, verifiche tecniche, ecc.	No	No	Diretta e indiretta	0-15%

(autorizzazione, certificazione e incidenza media percentuale dei diversi subcontratti)

Le imprese mafiose, grazie anche a questo equivoco sui subcontratti-subappalti, si sono specializzate nelle attività subaffidate con contratti di nolo a caldo o a freddo e con subcontratti di fornitura o fornitura con posa in opera. Attività tradizionalmente legate al territorio e sulle quali le mafie hanno uno straordinario interesse al controllo diretto.

Le cave, ad esempio, in Sicilia, Campania, Calabria e Puglia sono da anni sotto il loro sostanziale controllo. Tutte le vicende più emblematiche della violenza mafiosa, dall'assassinio di Peppino Impastato alle stragi dei Giudici Falcone e Borsellino e delle loro scorte, hanno a che fare in qualche modo con le cave. Nel dicembre del 1992, durante l'audizione di Leonardo Messina, nella commissione parlamentare antimafia, il presidente della commissione chiedeva al pentito da dove fosse arrivato l'esplosivo per le stragi perpetuate da Cosa Nostra in quel terribile anno. Il pentito così rispondeva: <<*Faccia il conto di quante miniere ci sono in Sicilia. Le cave sono tutte in mano a noi*>>. Non solo dunque affari, l'imposizione delle attività e il riciclaggio di denaro sporco, ma grazie al monopolio delle cave, le mafie si garantiscono anche la disponibilità "legale" di arsenali.

4.2 Specializzazione e pervasività delle imprese mafiose

Proprio l'equivoco delle norme antimafia sul subappalto e la sottovalutazione delle attività specializzate e monopolizzate dalle mafie ha consentito, in piena era di "Mani Pulite", alla criminalità organizzata di rafforzare la sua presenza anche nelle regioni prive di un controllo militare, come la stessa Commissione Antimafia ha riferito al Parlamento (*Relazione della commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia e sulle altre associazioni criminali su: "Insediamenti e infiltrazioni di soggetti ed organizzazioni di tipo mafioso in aree non tradizionali", 17 dicembre 1993*).

L'esplosione di Tangentopoli incrinò l'alleanza e la gestione dei finanziamenti da parte dei poteri politico-affaristici e determinò un sostanziale blocco degli appalti di lavori pubblici quasi esclusivamente nelle zone a forte insediamento mafioso (Sicilia, Calabria, Campania, Puglia). Nello stesso periodo però si registra anche una crescita notevole degli appalti aggiudicati con ribassi a dir poco incredibili. Il fenomeno investe gran parte delle regioni del paese, tanto che la stessa Corte dei Conti nella primavera del 1994 denuncia questo fenomeno parlando esplicitamente di "*rischio di presenze mafiose e di riciclaggio di denaro sporco*". Non a caso le tipologie di appalto nelle quali con più frequenza si manifestano offerte particolarmente basse sono soprattutto quelle nelle quali vi è una maggiore incidenza dei Materiali Inerti, di Scavi e Movimento Terra ed attività di Trasporto. Nelle infrastrutture i settori che infatti registrano le medie di ribasso più alte sono quelli della Viabilità e Trasporti, Smaltimento Rifiuti, Difesa del Suolo e Ambiente.

Non solo i dati di fatto sui ribassi ed i settori dove questi si sono registrati con più frequenza conducono a sospettare presenze mafiose, ma sono proprio i dati di mercato, che si sono registrati in quegli anni, a dirci che vi erano le condizioni più favorevoli per chi, come la mafia (grazie alla sua straordinaria disponibilità di capitali da riciclare), poteva approfittare delle sofferenze finanziarie dei concorrenti. Tutto ciò porta la Commissione antimafia, nella citata relazione, a valutare e attestare che "*dalla imposizione dei Noli e Forniture nelle*

Regioni di origine, la mafia è passata alla conquista degli Appalti nelle regioni del Centro-Nord”.

D’altro canto, proprio grazie a questa sorta di specializzazione della sua presenza nel controllo del territorio, la mafia a questo decollo era già pronta da tempo. Nella deposizione già richiamata del pentito Leonardo Messina, ad una domanda sulla presenza della mafia in Veneto, così risponde: <<Non ne sono a conoscenza, anche se molti affari ora partono dal Veneto. Perché sarebbe con sospetto che parte una ditta da Palermo che va a livello nazionale o mondiale. Allora sono partiti dal Nord. Riina ha creato una ditta, che si occupano di bitumi, inerti e altre cose>>.

D’altra parte non si può non sottolineare il fatto che se nel mercato dei Lavori Pubblici, a più diretto contatto e gestione della pubblica amministrazione, si possono registrare situazioni diffuse di comportamenti illegali, la situazione negli altri comparti delle costruzioni, dove il controllo è solo indiretto, i rischi di presenze mafiose, soprattutto di tipo finanziario, diventano decisamente maggiori.

Il campo degli **investimenti immobiliari**, ad esempio, in alcune aree del Centro-Nord, mentre segnalano presenze significative di capitali mafiosi, sono praticamente privi di controllo e vedono una verifica solo nella fase di rilascio della concessione edilizia, comunque priva di qualsiasi accertamento sui “prestanome” dei capitali. D’altro canto la cosiddetta madre di tutte le tangenti dell’inchiesta mani pulite ebbe proprio negli investimenti immobiliari e nel ruolo svolto da palazzinari romani lo strumento fondamentale di riciclaggio; così come le stesse inchieste che si sono succedute nel tempo, quale quella sui “palazzi d’oro”, o quella denominata “affittopoli” e le più recenti sui cosiddetti “immobiliaristi”, dimostrano ampiamente come questo settore sia quello più coinvolto in fenomeni di corruzione.

In questi anni un’altro settore, quello dei **Trasporti**, registra un peso decisamente crescente nel sistema di relazioni economiche grazie anche a processi di deindustrializzazione ed esternalizzazione di processi produttivi di diversi settori industriali. Questo dei Trasporti, d’altro canto, è un settore scarsamente controllato e dove, di contro, si registrano presenze consistenti della criminalità organizzata. Non è un caso che sono proprio le ditte di autotrasporto che, direttamente o indirettamente, controllano anche alcune attività fortemente esposte ai traffici illegali come quelli diffusi ed in piena espansione nel settore dei **Rifiuti**. In questi settori infatti la presenza delle cosche mafiose ha avuto negli anni ‘90 una spinta straordinaria proprio grazie ai caratteri della presenza mafiosa nei Lavori Pubblici e la sua base materiale fondamentale: le Cave.

Anche nel settore dello **Smaltimento**, dove l’illegalità è particolarmente diffusa, la criminalità organizzata ha messo ormai una ipoteca straordinaria e qui emerge anche la presenza significativa oltre che della Camorra anche quella della Sacra Corona Unita, mentre si manifestano, più che in altri campi, accordi e trasferimenti fra le diverse organizzazioni

mafiose con una rete ed un mercato mondiali ed un uso, riconvertito in discariche, delle stesse **Cave** utilizzate dalle mafie per le forniture dei cantieri.

Anche in questo caso le indagini della magistratura sono già numerose e lo stesso Parlamento ha prodotto nel 1995 una specifica indagine su questo tema nella quale si poteva registrare:<<Circa 70 tonnellate di scorie tossiche solo nell'area dell'ex Acna di Cesano Maderno, 56 mila tonnellate nella ex Omar di Lacchiarella (Milano), 4 mila discariche abusive in Puglia, presunti smaltimenti in mare di rifiuti radioattivi e la figura del capo della P2, Licio Gelli, come referente per lo smaltimento in Campania. Questa l'immagine del Malpaese dei rifiuti che emerge dalla relazione della Commissione Parlamentare d'inchiesta sulla ecomafia presentata dal presidente Massimo Scalia dopo un lavoro che in tre mesi ha portato i membri della Commissione in sei regioni a rischio: Piemonte, Lombardia, Campania, Puglia, Basilicata e Calabria(...). L'Italia dei rifiuti appare divisa in due: al Nord, valanghe di scarti industriali abbandonati, al Sud la rete illegale dello smaltimento gestita da Camorra, Mafia, 'Ndrangheta e Sacra Corona>>(da *Il Resto del Carlino*, 23.12.1995).

La pervasività delle mafie non può non essere letta anche in relazione ai livelli di illegalità che si registrano nella società in generale e nella pubblica amministrazione in particolare. Pervasività mafiosa e livello della corruzione sono certamente fenomeni collegati e comunque sinergici. Una conferma di questo collegamento viene dal rapporto (settembre 2006) dell'**Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione** su "I pericoli di condizionamento della pubblica amministrazione da parte della criminalità organizzata":<<La criminalità organizzata, per gestire i propri piani di accumulazione, riciclaggio e investimento dei profitti illeciti conseguiti ha colto, con tempestività, le opportunità offerte dai processi di internazionalizzazione delle economie e dei servizi finanziari, la libera circolazione delle persone, i mutamenti geo-politici, l'impiego di mezzi di comunicazione più celeri e sofisticati(...). Nella finalizzazione dei suoi programmi delittuosi ed economici, la criminalità organizzata cura, sempre più, le forme di condizionamento dei rami dell'apparato pubblico, le intromissioni negli stessi circuiti finanziari, senza escludere, come è stato evidenziato anche in pronunce giudiziarie, programmi di concertazione e di associazione con rappresentanti dell'area politico-amministrativa, della imprenditoria e dei circuiti finanziari(...). La commistione tra criminalità organizzata, politica e imprenditoria ha consolidato stabili relazioni con lo Stato inteso come apparato e come società. Tale evoluzione del fenomeno criminale, intesa come propensione al carattere della imprenditorialità, ovvero come assunzione di responsabilità dirette e di ruoli di comando da parte di professionisti, accresce enormemente i rischi di condizionamento-inquinamento>>.

Tale pericolosa commistione è stata sicuramente favorita dai processi descritti nei capitoli relativi al mercato ed all'impresa, soprattutto per quanto riguarda quella che abbiamo definito

la privatizzazione delle relazioni contrattuali nei contratti pubblici e la esplosione di società di diritto privato per la realizzazione e gestione di attività e lavori pubblici

Stiamo parlando di un numero straordinario di **contratti** e di **società** che operano in un regime di diritto privato e nelle quali il rapporto fra politici, tecnici e imprenditori si confonde, ed i ruoli diventano sempre più intercambiabili e intercambiati.

Di più, il rapporto, in questi contratti e in queste società, fra politici, tecnici e mondo degli affari, esce dalle regole e dal controllo della **contabilità pubblica**, quando addirittura il mondo degli affari non entra direttamente nelle società o surroga la committenza nella gestione dei contratti.

In altri termini possiamo dire che la triangolazione tipica del sistema di tangentopoli, rischia di essere sostituita da un sistema di relazioni e di convenienze più immediato e più complesso, nel quale gli illeciti corrono sul filo della illegalità e comunque sono molto più difficilmente contrastabili.

In questo contesto, **la mafia**, e quella che Umberto Santino definisce **la borghesia mafiosa**, potrebbe trovare un campo ideale di adattamento e di partecipazione o controllo diretto della imprenditoria, dei tecnici e dei politici. La mafia e la borghesia mafiosa possono trovare spazi straordinari nei processi di privatizzazione dei contratti e nella parcellizzazione della gestione di lavori e servizi pubblici, quando questi si associano alla scarsa consapevolezza e responsabilità dei tecnici ed alla presenza impropria o mascherata (nelle società pubbliche di diritto privato) di un sistema dei partiti privo di controlli e di norme che ne definiscano la natura ed il loro funzionamento.

Lo scenario che si propone, offre un quadro non certo ottimista, ma quello che soprattutto si vuole segnalare è che solo dalla conoscenza più puntuale di queste tendenze e di questo nuovo sistema di relazioni che occorre partire per definire delle azioni di contrasto efficaci anche contro la criminalità organizzata.

Pur nella necessaria approssimazione della nostra analisi, quello che ci interessa sottolineare è che l'illegalità, o la **fuga dalle regole**, che in qualche modo caratterizza o che comunque si manifesta nei processi descritti, favorisce e può determinare condizioni decisamente più favorevoli per chi con la illegalità ha un rapporto fondativo. Il contrasto della mafia e della corruzione deve necessariamente reinquadrare i protagonisti del sistema in un contesto tutt'altro che immutato.

Capitolo 5.0

PERCEZIONI ED AZIONI PER LA LEGALITA' ED IL CONTRASTO DELLA PENETRAZIONE MAFIOSA

5.1 Indagine e confronto

Nella seconda fase dello studio il gruppo di lavoro, oltre che lavorare all'approfondimento della parte più propositiva, ha svolto anche una indagine attraverso un questionario articolato su cinque punti, per ognuno dei quali sono state sollecitate delle risposte in merito a:

- AZIONI E STRUMENTI PER IL CONTRASTO IN GENERALE
- NELLA FASE DI PROGRAMMAZIONE, PIANIFICAZIONE E PROGETTAZIONE
- NELLA FASE DI DEFINIZIONE, SCELTA ED AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI PUBBLICI
- NELLA FASE DI GESTIONE, CONTROLLO E COLLAUDO DEI CONTRATTI PUBBLICI
- PER LA QUALITA' ED EFFICACIA DEI RUOLI E DELLE RESPONSABILITA' NELLA COMMITTENZA PUBBLICA

Il questionario è stato inviato alle Regioni e delle Province autonome (Soci Itaca) insieme agli elaborati che erano stati prodotti nella prima fase ed è stato utilizzato come guida per alcuni colloqui con operatori del settore e con alcuni esperti componenti dell'osservatorio socio-economico sulla criminalità del Cnel.

L'indagine non aveva alcuna pretesa di sistematicità, bensì lo scopo molto semplice ed immediato di raccogliere suggerimenti per formulare o verificare le proposte di azioni e strumenti per la legalità ed il contrasto della penetrazione mafiosa nel ciclo del contratto pubblico con le quali lo stesso studio si sarebbe dovuto concludere. Stante questo specifico carattere ci è sembrato utile riportare tutte le risposte ed i suggerimenti raccolti. Il numero non elevato di colloqui condotti e di questionari raccolti non ci autorizza a formulare considerazioni generali sulla "percezione" del problema e delle possibili soluzioni, ma è comunque una utile rappresentazione dei nodi che sono segnalati da operatori significativi ed importanti del settore.

5.2 Azioni e strumenti per il contrasto in generale

Il questionario si apriva con una domanda sulle azioni e gli strumenti per il contrasto in generale per la quale si è fatto riferimento agli elaborati dello studio prodotti nella prima fase. I colloqui e le risposte al questionario hanno segnalato:

- *La richiesta di un ruolo forte della politica per rafforzare la cultura della legalità nella pubblica amministrazione e nella società civile.*
- *Occorre creare le condizioni per un attento coordinamento degli strumenti di prevenzione e di controllo.*
- *Occorre creare e fare funzionare gli osservatori regionali come previsto dal codice dei contratti in stretto raccordo con l'osservatorio dell'Autorità ed in stretto collegamento con l'osservatorio del Ministero degli Interni.*

- *Approvazione definitiva da parte del governo della proposta di legge sull'attività di imprenditore edile.*
- *Nelle attività riferite ai lavori pubblici, in merito alla certificazione SOA, al fine di limitare la partecipazione alle gare di imprese con capacità lavorativa propria non adeguata all'ammontare dell'appalto che determina un ricorso quasi esclusivo al subappalto o al nolo:*
 1. *elaborare elenchi di imprese divise per tipologia intervento e capacità (SOA) pubblicate in siti disponibili e trasparenti;*
 2. *controllo più attento e assiduo sulla certificazione presentata per il rilascio dell'attestazione, la cui validità potrà avere una durata massima di tre anni, prima di una successiva verifica, fermo restando la possibilità di poter intervenire, con improvvise ispezioni da parte di un organo a ciò preposto, ad un controllo dei requisiti anche nel corso del triennio.*
- *Disponibilità dei nomi dei datori di lavoro e organigramma aziendale in siti disponibili e trasparenti.*
- *Potenziare le strutture preposte ad esercitare controlli serrati sul territorio per vigilare sul lavoro nero e sub-appalti.*
- *Accrescere la cultura della legalità, coinvolgere le varie amministrazioni presenti sul territorio ed indurle ad un impegno effettivo nel contrasto alla criminalità. Ciò è possibile con lo sviluppo della prassi della sottoscrizione dei protocolli di legalità, ovvero sia di accordi fra pubbliche amministrazioni, conclusi ai sensi dell'art. 15 della legge n. 241 del 1990, al fine di disciplinare e sviluppare la collaborazione in attività di interesse comune, con particolare riguardo all'attuazione di una corretta ed efficace politica di prevenzione antimafia nel settore degli appalti pubblici.*
- *Uno degli aspetti critici che riguardano il settore dei lavori pubblici è sicuramente quello del sistema di qualificazione delle imprese. L'applicazione dell'attuale normativa si è rivelata spesso inadeguata per operare quella reale selezione qualitativa dei potenziali contraenti della pubblica amministrazione, che era l'obiettivo primario della riforma introdotta con il D.P.R. n. 34/2000. La questione non è senza riflesso per i profili che qui interessano perché è noto che le cosiddette "scatole vuote" – cioè soggetti che pur formalmente in possesso dei requisiti di qualificazione sono del tutto privi di struttura di impresa – sono uno dei possibili veicoli di cui la malavita organizzata si avvale per l'acquisizione di commesse. Pare quindi indispensabile che il riconoscimento della qualificazione nei lavori pubblici – e quindi il rilascio dell'attestazione Soa – sia la conseguenza di una puntuale e accurata verifica dell'effettivo possesso da parte del soggetto richiedente di quei requisiti che davvero connotano la struttura d'impresa, con particolare riferimento al personale dipendente, ai macchinari e alle attrezzature, ai lavori effettivamente eseguiti. Per il raggiungimento di tali obiettivi pare opportuno*

indirizzarsi verso il rafforzamento dell'effettività dei controlli nei confronti dei soggetti che accertano la qualificazione (Soa), sanzionando pesantemente il rilascio di attestazioni che non siano fondate sull'effettiva dimostrazione di tutti i requisiti di legge.

5.3 Fase di programmazione, pianificazione e progettazione

Per quanto riguarda questa parte del questionario è utile premettere alcune considerazioni per caratterizzare l'assetto normativo di questa specifica fase del ciclo del contratto pubblico.

Partendo dai lavori pubblici, si può affermare che, in passato, le decisioni dell'amministrazione di porre in essere un'opera o un lavoro pubblico non erano subordinate all'esistenza di atti di natura programmatica.

Il fatto che la regola generale fosse l'assenza di quadri di riferimento per il medio-lungo periodo ha portato diversi inconvenienti, tra cui la disorganicità nell'esecuzione di opere pubbliche.

La legge 11 febbraio 1994, n. 109 è intervenuta introducendo, con l'art. 14, il principio di assoggettabilità dell'attività nel campo dei lavori pubblici alla programmazione triennale. Gli atti di cui si compone la programmazione, ossia il programma triennale e l'elenco annuale, assolvono oggi a diverse funzioni. Innanzitutto quella di essere sede e momento attuativo degli studi di fattibilità e di identificazione e quantificazione dei bisogni della amministrazioni in tema di lavori pubblici. A questo è ricollegata la necessità di approvazione dell'elenco annuale delle opere unitamente al bilancio preventivo dell'ente. Risorse ed esigenze trovano il loro punto di contemperazione proprio nell'elenco annuale dei lavori.

In secondo luogo, gli atti programmatici hanno la funzione di essere il primo momento di informativa al mercato degli esecutori di lavori pubblici.

L'amministrazione, al momento della pubblicazione degli strumenti programmatici, non ha deciso di realizzare il lavoro, ma si è determinata in quella direzione. Questo fornisce agli imprenditori un'informazione necessaria per l'organizzazione della propria attività. A questo è collegato l'obbligo di pubblicazione, anche per via telematica e informatica, degli strumenti programmatici.

I soggetti tenuti alla programmazione triennale devono adottarla sulla base di schemi tipo, definiti nel decreto del Ministero dei lavori pubblici 22 giugno 2004, n. 898/IV e successivamente trasfusi nel dm 9 giugno 2005. Dal 2002 (legge 1 agosto 2002, n. 166) la programmazione è obbligatoria per i soli interventi di importo superiore a 100.000 €

Attualmente la norma di riferimento per la programmazione in materia di lavori è l'art. 128 del Codice dei contratti pubblici.

Anche nell'ambito dei servizi e delle forniture è prevista una forma di programmazione connotata da minor specificità e dettaglio normativo.

Strettamente connessa con l'attività programmatica dell'amministrazione è la progettazione. In ambito di lavori pubblici la progettazione si sostanzia in tre fasi: preliminare, definitiva ed esecutiva.

Il progetto preliminare è volto a definire le caratteristiche principali dell'opera, i costi, le esigenze da soddisfare, la compatibilità ambientale e la fattibilità tecnica ed amministrativa. Il progetto definitivo, in conformità con il progetto preliminare, precisa compiutamente i lavori, e importa la specifica richiesta circa l'ottenimento delle autorizzazioni ed approvazioni necessarie all'esecuzione dell'opera. Il progetto esecutivo determina, in conformità con quello definitivo, i lavori da realizzare in ogni dettaglio. Esso rappresenta la "ingegnerizzazione" di tutte le lavorazioni.

Tranne in casi predeterminati dalla normativa in materia (come, a titolo esemplificativo, l'appalto integrato e la concessione di lavori pubblici, nonché lo stesso appalto nel caso in cui sia affidato a terzi mediante procedura di appalto-concorso) l'oggetto del contratto di appalto è la sola esecuzione delle opere o dei lavori, non la loro progettazione.

La progettazione, dunque, è svolta dall'amministrazione, mediante propri dipendenti o mediante il suo affidamento a soggetti esterni diversi dall'appaltatore.

La regola generale è la redazione dei progetti a cura di personale interno all'amministrazione, ma tale operazione può essere affidata a personale esterno nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice si trovi in carenza di organico o nel caso di progettazioni di particolare complessità.

Nell'ordinamento delle forniture e dei servizi non si rinviene una normativa generale, equivalente a quella presente per i lavori pubblici, che obblighi le amministrazioni a dotarsi di appositi strumenti progettuali.

In tale ambito, il progetto può essere identificato come l'insieme di documenti, tabelle, disegni e conteggi finalizzati a rendere comprensibili le esigenze dell'amministrazione. Pertanto, anche nei servizi e forniture, vi è un progetto anche se con forma e contenuti variabili caso per caso.

I colloqui e le risposte al questionario in relazione a questa fase hanno evidenziato o proposto quanto segue:

- *Nella fase di programmazione e pianificazione risulta decisivo il ruolo della PA che deve imporre il rispetto delle regole per la salvaguardia del territorio e dell'ambiente escludendo nel modo più tassativo ogni collusione con imprenditori o con rappresentanti di qualsivoglia interesse privato e con la espulsione di imprese a rischio criminalità.*
- *Occorre prevedere un sistema di validazione della progettazione più seria e più definita.*
- *Nelle zone a rischio si potrebbe fare ricorso a capitolati ad hoc, dove vengono definite regole e controlli più stringenti.*
- *Per la programmazione occorre prevedere e controllare che la pubblicazione sia sistematica, nei tempi e nei modi previsti.*

- *Occorre aumentare la qualità dei progetti.*
- *Affidamenti della progettazione con sistemi di trasparenza dall'importo di €. 100.000 a base d'asta di parcella.*
- *Elaborazione di capitolati speciali dettagliati su ogni particolare costruttivo.*

5.4 Fase di definizione, scelta ed affidamento dei contratti pubblici

Una amministrazione, in quanto soggetto pubblico, non ha la facoltà di concludere contratti in modo arbitrario, ma è tenuta all'espletamento di un procedimento amministrativo volto all'individuazione del privato con cui stipulare l'accordo.

Gli scopi che si perseguono durante questa fase sono essenzialmente quello di aggiudicare l'appalto escludendo ogni arbitrio e ogni forma di corruzione e quello di assicurare alla stazione appaltante, attraverso la concorrenza tra imprenditori, condizioni contrattuali favorevoli e la garanzia che la controparte sia soggetto idoneo all'esecuzione dei lavori oggetto del contratto.

I principi fondamentali dell'ordinamento in tema di gare sono il principio di libera concorrenza, di parità di trattamento e il principio di continuità della gara, in base al quale la gara deve svolgersi senza soluzione di continuità. Il procedimento è aperto con la determinazione o deliberazione a contrarre, approvata dall'organo competente dell'amministrazione interessata. Tale deliberazione non ha natura negoziale, ma è un atto meramente interno.

Nell'ambito dei lavori pubblici, il nostro ordinamento si è dotato di un sistema unico di qualificazione, oggi impostato dall'art. 40 del Codice dei contratti pubblici, il quale stabilisce, al comma 1, che *“i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici devono essere qualificati ed improntare la loro attività ai principi della qualità, della professionalità e della correttezza.”* Il dpr 25 gennaio 2000, n. 34 istituisce il regime di qualificazione a norma del quale le società di attestazione (SOA), debitamente autorizzate dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, certificano il possesso in capo alle imprese dei requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione. La qualificazione si riferisce a categorie di lavori, suddivise per classi di importo. Per partecipare alle gare è necessario essere qualificati per la categoria di importo prevalente, mentre le altre categorie possono, salvo le eccezioni normativamente previste, essere scorporate o subappaltate.

Nell'ambito dei servizi e delle forniture è la stessa stazione appaltante che determina, attraverso l'utilizzo della propria discrezionalità, nel rispetto delle norme vigenti, quali sono i requisiti di partecipazione alla gara. Identificato il privato contraente, l'amministrazione conclude un accordo con questi, ossia il contratto di appalto.

Il contratto è la fonte della regolamentazione dei reciproci rapporti tra il committente pubblico e l'aggiudicatario della gara. Come precedentemente accennato, la stipulazione del contratto chiude la fase ad evidenza pubblica ed apre quella di natura privatistica.

Il contenuto del contratto, in termini di contenuti dello stesso ed oggetto delle specifiche obbligazioni è, in linea generale, predisposto dall'amministrazione. L'unico elemento apportato dal privato è il prezzo, che scaturisce dal confronto concorrenziale delle diverse offerte presentate in sede di gara. Nel caso di criterio di scelta basato sull'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il contratto si forma in sede di gara anche per quanto riguarda gli altri elementi oltre al prezzo.

Il bando di gara è sede di regole che l'amministrazione pone per la specifica gara. In questa ottica il bando è definito la *lex specialis* della procedura. Il bando, pertanto, è la sede dove l'amministrazione attua le norme legislative applicabili in materia. Ma è anche la sede dove, negli spazi lasciati liberi dalla normativa, l'amministrazione esplica la sua attività di discrezionalità amministrativa, autolimitandosi in favore della imparzialità e trasparenza della procedura. In aggiunta a questo contenuto minimo, il bando può essere anche sede di vere e proprie clausole contrattuali, che dovrebbero trovare riscontro nei documenti contrattuali. Nel bando, quindi, possono venire ad evidenza alcune clausole che riguardano non propriamente la fase di selezione del contraente, ma le future obbligazioni contrattuali del soggetto aggiudicatario.

I colloqui e le risposte al questionario in relazione a questa fase hanno evidenziato o proposto quanto segue:

- *Affidamento dell'appalto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa con criteri oggettivi e rigidi, premiando le ditte che prospettano soluzioni progettuali ben studiate e definite. Demandando il criterio del prezzo più basso a casi particolari nei quali non è possibile utilizzare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.*
- *Imporre l'assenza di condizioni ostative previste dalla legislazione antimafia in capo a tutti i soggetti coinvolti nell'aggiudicazione dell'appalto mediante la sottoscrizione di protocolli di legalità e mediante l'inserzione di apposite clausole nei bandi di gara (con efficacia, quindi, di *lex specialis*); prevedere che l'assenza di condizioni ostative previste dalla legislazione antimafia sia operante anche per i sub-contraenti (ad es. per servizi di nolo a caldo, nolo a freddo, consulenza ecc.).*
- *Vanno evitate scelte eccessivamente discrezionali da parte della PA.*
- *Le imprese che partecipano alle gare devono essere in possesso di una storia imprenditoriale conosciuta, con chiare referenze bancarie ed una effettiva riconoscibilità dei lavori eseguiti; non possono bastare le attestazioni Soa.*
- *Selezione delle ditte da invitare alla gara di appalto sulla base di rigidi criteri fra i quali le capacità operative proprie dell'impresa (n° operai impiegati, mezzi d'opera, ecc.);*

creazione di un elenco (c/o Osservatorio) delle opere simili realizzate con elencazione delle eventuali cause di contestazione e variazione progettuale.

- *Come già previsto dall'art. 55, co.2) del dlgs 163/12.4.2006, va dato maggior impulso all'utilizzo della "procedura ristretta" la quale, a differenza della "procedura aperta", consente un costante e maggior controllo, "a monte" della futura gara, dei concorrenti che l'Amministrazione "ritiene di poter invitare", sulla base, soprattutto, di quei requisiti di affidabilità morale e professionale che le apposite vigenti norme, anche di natura codicistica mettono a disposizione.*
- *Si potrebbero predisporre elenchi di imprese divise per tipologia intervento e capacità (SOA) pubblicate in siti disponibili e trasparenti, all'interno dei quali, l'Amministrazione può scegliere ed avere "sempre" sotto controllo la posizione dei concorrenti all'appalto che s'intende realizzare.*
- *Potrebbe essere reintrodotta l'obbligo in base al quale nella documentazione di gara il concorrente deve indicare, per ogni categoria di lavoro che eventualmente intende subappaltare, il/i nominativo/i del/i subappaltatore/i, che si potrà cambiare solo con un preavviso di almeno 20gg dalla richiesta di autorizzazione al subappalto. Superato detto termine, l'affidatario dovrà eseguire in proprio la lavorazione.*
- *Controllo a campione: si può non renderlo obbligatorio laddove il punteggio acquisito dalla ditta concorrente o il ribasso offerto dal medesimo, non entri a far parte di un meccanismo numerico in grado di influenzare, alterandolo, il punteggio finale, ai fini dell'aggiudicazione.*
- *Il rischio di ribassi anormalmente bassi, dietro i quali potrebbero celarsi anche fenomeni distorsivi legati al riciclaggio di capitali, considerata l'attuale normativa che, anche per gli appalti sotto soglia ed in adesione al dettato comunitario, non prevede più l'obbligo di ricorrere al meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte anomale. In questo contesto diventa quindi essenziale la capacità delle stazioni appaltanti di contrastare motivatamente i ribassi anomali. A tal fine si propone di istituire appositi organismi qualificati, ad esempio a livello provinciale, a supporto delle Stazioni Appaltanti nell'attività di verifica dell'attendibilità delle offerte.*

5.5 Fase di gestione, controllo e collaudo dei contratti pubblici

Dalla conclusione del contratto nascono obbligazioni contrattuali reciproche tra le parti. Le principali tra queste sono individuate nell'obbligo di eseguire l'opera conformemente al contratto ed alle regole dell'arte, a carico dell'appaltatore, e nell'obbligo di pagare il prezzo, a carico della stazione appaltante.

Uno dei primi adempimenti, antecedente logico rispetto all'obbligazione di esecuzione a carico dell'appaltatore, compete alla stazione appaltante, ed è la richiesta di inizio delle attività (nei lavori pubblici prende il nome di consegna dei lavori).

Durante l'esecuzione dell'oggetto contrattuale, assumono e svolgono un ruolo di centrale importanza alcune figure interne all'amministrazione. Nell'ambito dei lavori pubblici questi sono il responsabile unico del procedimento e i componenti dell'ufficio di direzione dei lavori. Nell'ambito dei servizi e delle forniture queste figure sono normativamente più sfumate, anche se compiti e funzioni sono comunque presenti.

Il subappalto è il contratto intercorrente tra l'appaltatore ed un terzo (*subappaltatore*) avente ad oggetto l'esecuzione di lavori, servizi o forniture che l'appaltatore si è obbligato a realizzare in esecuzione di un contratto di appalto. Il contratto di subappalto è un contratto di appalto, intercorrente tra il subappaltatore e l'appaltatore (che in questo caso svolge le funzioni di committente). L'amministrazione non è parte contrattuale.

Nell'ambito dei lavori pubblici la normativa in materia è dettagliata e impone la divisione dei lavori in categorie, con diverse possibilità di sub appalto. Nei servizi e forniture, l'amministrazione ha ampia libertà in materia.

Una volta portato a termine il contratto, in caso di collaudo finale, o durante l'esecuzione della stessa, in caso di collaudo in corso di contratto, l'attività dell'appaltatore è verificata da un soggetto preposto alla verifica ed al collaudo della stessa. Le finalità del collaudo sono di verificare la corrispondenza della prestazione dell'appaltatore alle pattuizioni contrattuali nonché alle regole dell'arte, accertando che essa non sia affetta da vizi o difformità, e determinare il compenso da liquidare all'appaltatore. L'appaltatore, una volta portata a termine il contratto è tenuto ad una serie di garanzie nei confronti della controparte che possono arrivare, nel caso dei lavori pubblici, a coprire i dieci anni successivi al termine del contratto.

I colloqui e le risposte al questionario in relazione a questa fase hanno evidenziato o proposto quanto segue:

- *Gestione del cantiere con precisa e chiara definizione dei ruoli di ciascuno con controlli da parte della D.L. molto frequenti (almeno 2 volte a settimana) riferendo al RUP dell'attività esercitata, anche riguardo alla sicurezza nei cantieri.*
- *Dopo l'effettuazione della gara, prima di rendere definitiva l'aggiudicazione, potenziamento dell'attività di controllo sui requisiti generali speciali dell'impresa aggiudicataria da parte del RUP, che dovrà rilasciare apposita dichiarazione di avvenuto ulteriore controllo riferito non solo ai risultati della gara, ma altresì sulla idoneità della ditta vincitrice a poter eseguire la prestazione richiesta: attento esame della documentazione prodotta in sede di gara dalla ditta aggiudicataria relativa alla propria capacità tecnico-organizzativa e, soprattutto, verifica delle autocertificazioni o autodichiarazioni inerenti il possesso da parte della stessa ditta dei requisiti di ordine*

generale (soggettivi) presentate in sede di gara e della documentazione acquisita dalla S.A. da altri Enti, a conferma della veridicità delle autocertificazioni e/o autodichiarazioni. Per poter supportare il Rup è auspicabile l'esercizio associato delle funzioni da parte delle piccole stazioni appaltanti.

- *Come rilevasi dall'analisi effettuata dal CNEL, attualmente una serie di attività svolte nei cantieri sono normativamente esenti da controlli, attività che peraltro rivestono o possono rivestire grande rilevanza nel ciclo economico dell'appalto pubblico, quali i contratti di trasporto, di fornitura di materiale, di nolo (a freddo o a caldo), etc. Ciò postula evidentemente una modifica normativa che estenda anche a queste figure contrattuali e a queste attività le verifiche di "mafiosità" già attualmente previste per i subappalti e per i contratti a questi assimilabili.*
- *In queste fasi si richiede una capillare attenzione ai subappaltatori ed ai fornitori da parte delle stazioni appaltanti. Occorre pervenire nelle varie fasi anche a controlli incrociati.*
- *Occorre avere una particolare attenzione in presenza dell'utilizzazione dell'avvalimento.*

5.6 Per la qualità ed efficacia dei ruoli e delle responsabilità nella committenza pubblica

Il questionario si concludeva con una domanda ancora di carattere generale sulla qualità, ruolo e responsabilità della committenza pubblica, che ha registrato le seguenti indicazioni:

- *Miglioramento delle conoscenze e dell'organizzazione delle committenze pubbliche, attraverso vasti e significativi programmi di formazione professionale, informazione e aggiornamento costante dei vari ruoli del personale operante nel settore, anche con la diffusione di esperienze, strumenti e servizi attraverso forum su reti telematiche dedicate.*
- *Promozione della costituzione di uffici in forme associative o consortili.*
- *Occorre che nella pubblica amministrazione vengano introdotti i sistemi qualità per garantire la trasparenza, la responsabilità e la efficacia della azione amministrativa.*
- *Rivedere con regolamento i ruoli nei cantieri di: Rup, responsabile dei lavori, D.L., collaudatori e rappresentate dei lavoratori dell'impresa.*
- *Fermo restando il principio che dovrebbe ispirare la PA di formare personale qualificato e leale, per commesse di particolare significato (sia per la complessità dell'opera sia perché l'opera è collocata in zone con rischio criminalità) si potrebbe fare ricorso ad affidamenti ad hoc per la gestione della realizzazione dell'opera; fuori cioè da ogni vincolo con la struttura amministrativa interna, ma caratterizzata da una grande professionalità e riconosciuta moralità.*
- *Riduzione drastica del numero delle stazioni appaltanti, con centrali uniche a livello provinciale.*

Parte conclusiva

CONSIDERAZIONI FINALI E PROSPETTIVE

6.1 Trasparenza e responsabilità

Quello che emerge con forza dallo studio, e dal confronto che in modo sia pure casuale è stato realizzato con alcuni operatori ed esperti attraverso il questionario, è soprattutto una esigenza quella della circolazione e disponibilità delle informazioni.

Se si dovesse tradurre in una sola affermazione il risultato più significativo dello studio e degli orientamenti raccolti, questa potrebbe essere: <<per promuovere la legalità e contrastare la penetrazione mafiosa servono **prassi trasparenti e responsabili**, soprattutto della **pubblica amministrazione** quale soggetto responsabile di tutto il ciclo del contratto, al fine di garantire una libera competizione fra le imprese in un contesto di legalità e di qualità del modo d'essere e di operare di tutti i soggetti coinvolti>>.

Nel quadro dei processi in atto, e che lo studio ha cercato di evidenziare, appare anche del tutto evidente la difficoltà di contrastare l'illegalità e la penetrazione mafiosa solo attraverso la revisione o la definizione di nuove norme. Pur avendo segnalato lo studio alcuni limiti e contraddizioni derivanti dalla forte evoluzione del quadro normativo sui contratti pubblici, non pare che questa sia la priorità, nemmeno nella percezione degli operatori.

E' il caso dei limiti evidenziati per le norme antimafia in tema di subappalto e cottimo e di quello che è stato definito nello studio l'equivoco della subcontrattazione. Anche in questo caso infatti una prassi responsabile e trasparente potrebbe garantire ampiamente dal rischio che attraverso subcontratti formalmente non definibili subappalti passino delle infiltrazioni malavitose. In questo caso, ad esempio, applicando, semplicemente, norme già in vigore ma che nella generalità dei casi sono totalmente disattese. Ci riferiamo all'ex comma 12 dell'art. 18 della legge 55/90 (oggi comma 11 art. 118 del d.lgs. 163/2006), che prevede l'obbligo per l'appaltatore "*...di comunicare alla stazione appaltante, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati*". Quasi tutti gli appaltatori non ottemperano a questa norma, ma, cosa ben più grave, nessuna pubblica amministrazione ne richiede la sua puntuale applicazione.

Occorre anche dire che l'applicazione della stessa norma trova una incerta collocazione sul come e sul chi dovrebbe garantirne l'applicazione nel caso di istituti contrattuali diversi dal contratto di appalto. Ma anche in questo caso non è detto che il tema debba trovare nella norma la sua soluzione. Sarebbe infatti sufficiente una attenzione maggiore, da parte della Amministrazione aggiudicatrice, in sede di predisposizione dei documenti contrattuali, con la definizione puntuale di clausole che definiscano modi e tempi per dare piena attuazione alla norma stessa.

Tale attenzione sarebbe comunque importante esprimerla anche nella definizione dei documenti contrattuali per i contratti di appalto, dove ruoli e compiti sono comunque definiti e non equivocabili.

Nel caso dei contratti di appalto, infatti, vi è soprattutto l'esigenza che i controlli prescritti dalle norme durante la fase di esecuzione del contratto vengano effettivamente svolti, con un continuo e responsabile monitoraggio, da parte delle figure espressamente previste dal Codice dei contratti per tutti gli appalti pubblici: il Direttore dell'Esecuzione ed il Responsabile Unico del Procedimento. Nel caso dei lavori pubblici poi, oltre alla specifica e consolidata figura del Direttore dei Lavori, l'Amministrazione è tenuta anche a nominare il Coordinatore della sicurezza per la fase di esecuzione.

Nel caso dei contratti di appalto dunque, stante le norme in essere e le diverse figure espresse dal committente pubblico, situazioni patologiche di illegalità non possono che essere spiegate con la **mancanza di una presenza responsabile** di queste stesse figure, le solo che possono e debbono garantire un controllo efficace e trasparente.

Se dunque il problema prioritario appare essere quello delle prassi trasparenti e responsabili, le azioni che riteniamo utile proporre sono in particolare due. Una rivolta alla promozione di una cultura e prassi della **trasparenza dal basso**, tesa ad impegnare le amministrazioni locali e gli operatori. L'altra rivolta a creare condizioni coerenti di **trasparenza dall'alto**, tesa ad impegnare alcuni organismi nazionali a semplificare, coordinare e mirare i sistemi informativi attinenti al ciclo dei contratti pubblici.

6.2 Per una trasparenza dal basso

Il ciclo del contratto pubblico in generale e quello dei lavori pubblici in particolare è caratterizzato da atti e fasi di attività per le quali l'Amministrazione è tenuta a richiedere e trasferire molte informazioni. Quasi sempre però queste richieste, ed il relativo trasferimento, si traducono in passaggi semplicemente burocratici ed in accumulo di dati e documenti inutilizzati o inutilizzabili.

E' il caso ad esempio dell'obbligo di tutte le Amministrazioni aggiudicatrici di inviare una quantità enorme di informazioni, per ogni singolo contratto di lavoro pubblico, all'osservatorio nazionale presso l'Autorità di vigilanza. Con la entrata in vigore del Codice dei Contratti, tale obbligo è esteso anche ai contratti pubblici di servizi e di forniture, con il rischio di moltiplicare adempimenti e dati in gran parte, appunto, inutilizzati ed inutilizzabili.

Occorre anche segnalare che l'"Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici" ha nel passato definito alcuni protocolli di collaborazione, per lo scambio di queste informazioni, con altri organi dello Stato; come quelli sottoscritti con la "Direzione Nazionale Antimafia" e con l'"Alto Commissario per la prevenzione ed il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito all'interno della pubblica amministrazione".

Non si può né si vuole esprimere valutazioni in merito a questi protocolli, che indicano comunque una volontà di collaborazione importante. Si vuole però segnalare che nel lavoro di verifica, anche con incontri specifici, fatto dal gruppo di lavoro per individuare delle proposte,

si è potuta constatare una certa insoddisfazione sull'efficacia dello scambio delle informazioni.

Il limite però è, a nostro avviso, da ricercare soprattutto nelle informazioni che vengono raccolte dal basso e non tanto nella collaborazione fra gli organi nazionali che dovrebbero scambiarle ed integrarle. Spesso il volume di dati raccolto è semplicemente eccessivo e indifferenziato, e, pur confluendo in una banca dati nazionale unica, diventa scarsamente utilizzabile e di difficile elaborazione.

In questo senso riteniamo indispensabile che si realizzino condizioni di trasparenza consistenti nella definizione di un sistema basato su una raccolta di informazioni dal basso semplici, utilizzabili ed effettivamente utilizzate. Ci pare che soprattutto questa sia la condizione essenziale per garantire anche la diffusione di una prassi ed una cultura della trasparenza dal basso, che può trovare nella esperienza dei protocolli territoriali uno strumento particolarmente utile e coerente.

Una conferma importante di questa esigenza ci viene anche dal recente lavoro (9 dicembre 2007) presentato pubblicamente dall' **Alto Commissario per la prevenzione ed il contrasto della corruzione** e relativo alla mappatura dei rischi della corruzione. Proprio nel capitolo relativo a *“I rapporti fra corruzione e criminalità organizzata”*, si rileva come *“..il dato di maggiore interesse è proprio quello relativo al rilievo locale del fenomeno, laddove si è evidenziato che le forme di condizionamento dell'apparato pubblico più diffuse e pervasive si registrano prevalentemente a livello locale, secondo forme di penetrazione capillare nel tessuto sociale, economico-imprenditoriale, politico e istituzionale. In effetti, parrebbe emergere una situazione di generale e dilagante illegalità, che trae origine non tanto da accordi di massimo livello nazionale, quanto da un esteso processo di coinvolgimento dei livelli locali, secondo una politica di diffusione e espansione della logica corruttiva e di condizionamento sin dalle basi della società. Ciò che consente di moltiplicare le opportunità, diversificare i rischi, beneficiare della copertura fornita dall'elevato numero pratiche e di affari, nonché, in buona sostanza, di abbassare la soglia di disvalore del fatto e di accrescere il margine di tolleranza nei suoi confronti, quasi fosse un elemento connaturale al sistema di funzionamento della macchina; il tutto con sostanziale svilimento del senso civico, dei valori istituzionali e della coscienza del munus pubblico”*.

A livello locale, le esperienze dei **protocolli** sottoscritti dalle amministrazioni pubbliche, quali stazioni appaltanti, con i sindacati e con le associazioni imprenditoriali hanno ormai alle spalle decenni di esperienza e si sono rivelati strumenti importanti per perseguire obiettivi di legalità, di sicurezza e tutela del lavoro in un contesto di libera competizione delle imprese.

Non sempre però alla sottoscrizione degli impegni contenuti nei protocolli sono seguiti comportamenti coerenti ed efficaci. Spesso sono stati vissuti, e d'altro canto anche concepiti, come un puro e semplice punto di arrivo e quasi mai hanno invece rappresentato un punto di

partenza per lo sviluppo di azioni ed attività in grado di determinare significativi cambiamenti.

Nel confronto con alcuni operatori è scaturita l'esigenza, e la proposta che formuliamo, di partire da queste esperienze realizzate in molte province per arricchirle con un **obbiettivo omogeneo e semplice**, mirato ed efficace, quello appunto della **trasparenza** come condizione essenziale per garantire la legalità e contrastare tendenze e comportamenti altrimenti difficilmente contrastabili.

Grazie al presente studio si è potuta anche realizzare una positiva collaborazione con alcune organizzazioni per raccogliere e monitorare esperienze in corso o in divenire in alcuni territori provinciali e per le quali il gruppo di lavoro, nell'ambito e grazie a questo studio, ha fornito alcune indicazioni e richiesto la disponibilità ad assumere un ruolo di testimonianza e trasferibilità.

Di seguito dunque riportiamo i passaggi più significativi di una proposta in divenire nell'ambito di una provincia, segnalando *in corsivo* gli impegni più significativi e le finalità che possono costituire la base per una bozza di **protocollo tipo** da diffondere e generalizzare.

Il protocollo ha come titolo sintetico:

“CANTIERE TRASPARENTE”

E come titolo per esteso:

PROTOCOLLO E CARTA DEI VALORI PER LA LEGALITA' E LA SICUREZZA NEI CANTIERI E PER LA QUALITA' DEL CICLO DEL COSTRUIRE.

Il protocollo in apertura chiarisce le ragioni generali ed il significato innovativo attribuito:

Con il protocollo i sottoscrittori intendono sperimentare una forma nuova di collaborazione fra gli operatori del settore, fondata non tanto sulla elencazione delle problematiche e delle norme che tutti sono tenuti a rispettare, quanto sulla definizione di un metodo di lavoro per realizzare programmi di intervento e con strumenti operativi efficaci capaci non solo di garantire la legalità e la sicurezza nei luoghi di lavoro ma anche di sollecitare e premiare la qualità delle imprese ed i comportamenti virtuosi delle amministrazioni pubbliche.

Nell'inquadramento e nelle ragioni del protocollo, viene sottolineato come il settore delle costruzioni in generale e dei lavori pubblici in particolare rappresenti oggi un comparto di fondamentale importanza per la qualità della occupazione e dello sviluppo infrastrutturale. Vengono inoltre evidenziate le caratteristiche delle attività economiche della provincia che nello specifico caso presenta diverse particolarità rispetto alla composizione media a livello nazionale.

Il settore delle costruzioni è anche quello che registra negli ultimi anni gli incrementi più significativi di lavoratori provenienti da paesi extracomunitari. Nella provincia il fenomeno è già particolarmente significativo e nelle costruzioni il loro peso è già oltre il 30 per cento degli occupati.

Non meno rilevante è il contesto istituzionale e amministrativo del territorio provinciale nel quale si registra una articolazione con moltissimi comuni di piccole e medie dimensioni.

In questo contesto economico e territoriale, nel breve e medio periodo, è prevista la realizzazione di un nutrito elenco di grandi opere che produrranno effetti sia sulle prospettive di sviluppo del territorio sia sul sistema economico ed imprenditoriale locale.

La struttura produttiva del settore, solida e ben strutturata secondo i canoni dell'attuale economia, potrebbe risultare inadeguata soprattutto per quanto concerne la dimensione e le nuove forme di affidamento e gestione degli interventi infrastrutturali, quali ad esempio il project-financing ed il general-contracting.

Lo stesso, probabile e prevedibile, aumento della domanda di manodopera potrebbe dare luogo ad un incremento dei flussi di lavoratori, su cui si potrebbero innestare ulteriori e più pericolosi fenomeni di scarsa trasparenza e regolarità.

Quello che comunque emerge dalla lettura del contesto generale e dalle prospettive a breve e medio termine è che il settore delle costruzioni rappresenterà una delle chiavi, se non la chiave principale, per governare la qualità dello sviluppo. Ed è in questo contesto che il ruolo consapevole ed efficace della Provincia e delle Pubbliche Amministrazioni nel governo di questi processi rappresenta uno snodo decisivo e di fondamentale importanza. Da queste valutazioni scaturisce la consapevolezza e l'impegno espresso.

Con il protocollo i sottoscrittori assumono la consapevolezza che il settore delle costruzioni è una chiave fondamentale per il governo del territorio e la qualità dello sviluppo e si impegnano a:

- *sostenere il ruolo fondamentale della pubblica amministrazione in questo comparto nell'ottica di promuovere legalità e sicurezza nei luoghi di lavoro all'interno di politiche finalizzate alla qualità del costruire che premiano la qualità, sia dei prodotti che dei processi della imprenditoria locale soprattutto;*
- *sostenere la crescita e la qualificazione della struttura imprenditoriale locale anche attraverso incentivi e premi, negli appalti pubblici in particolare, alle imprese che fondano sulla legalità e la sicurezza del lavoro il loro modo di essere e di operare;*
- *operare per la promozione di procedure e comportamenti responsabili e trasparenti come condizioni essenziali per contrastare i rischi di corruzione, di penetrazione mafiosa e di ogni forma di illegalità nella gestione del ciclo del contratto pubblico;*
- *operare affinché gli affidamenti dei contratti pubblici in generale e dei lavori pubblici in particolare siano fondati sempre più sul criterio dell'"offerta economicamente più vantaggiosa" e sempre meno su quello del "massimo ribasso";*
- *promuovere programmi e procedure di intervento per infrastrutture e lavori pubblici che favoriscano forme di partenariato pubblico-privato, nelle quali coinvolgere e sostenere la crescita e la qualificazione dell'imprenditoria locale pur nel rispetto delle norme europee sulla concorrenza.*

Il protocollo a partire da questi impegni generali, evidenzia come sia proprio questa nuova stagione del costruire un banco di prova per la definizione di un ruolo attivo e propositivo dell'Ente Locale, per la sua credibilità ed affidabilità, all'interno di una generale logica di mercato promossa dalle diverse Direttive Comunitarie.

Si rileva inoltre come gli **Enti locali**, svolgano un ruolo fondamentale non solo come stazioni appaltanti di interventi sul territorio, ma abbiano anche un ruolo centrale nella regolazione e nella autorizzazione degli interventi pubblici e privati attraverso gli strumenti urbanistici ed i regolamenti edilizi.

Se il Comune rimane l'ente principale dal punto di vista del governo diretto del territorio e in merito alla realizzazione di interventi sullo stesso (sia pubblici che privati) è certo che la centralità dei compiti di coordinamento e controllo della Provincia in merito alle tematiche più importanti che investono il ciclo del costruire (così come è inteso in questo protocollo, e quindi comprensivo di interventi nei campi dell'ambiente, dell'energia, dei rifiuti, dell'edilizia e urbanistica, delle infrastrutture, nonché delle attività e degli impatti sulla struttura produttiva, sui problemi della programmazione, della formazione, etc.) ne fa il naturale punto d'incrocio fra ambito locale (col suo insieme di risorse, spesso limitato) e le grandi politiche d'intervento nazionale (contraddistinte da inerzie, spesso incapaci di valutare i propri effetti su singoli territori).

In questo quadro e da questa premessa il protocollo fa scaturire la creazione di un tavolo di lavoro nel quale coinvolgere le rappresentanze dei diversi operatori del ciclo del costruire, e cioè le principali *stazioni appaltanti*, le *associazioni imprenditoriali* e le *organizzazioni sindacali*.

Con il presente protocollo dunque i sottoscrittori decidono di promuovere la:

“CONSULTA PROVINCIALE PER LA QUALITÀ DEL COSTRUIRE”, composta da tutti i soggetti sottoscrittori e presieduta dalla Provincia, come tavolo permanente di lavoro per dare attuazione al protocollo, attraverso la definizione di azioni e strumenti, per realizzare la massima TRASPARENZA e la diffusione di una CULTURA della qualità del ciclo del costruire, e per garantire la legalità e la sicurezza nei cantieri ed il sostegno degli Enti e delle Imprese locali in un contesto di corretta e libera concorrenza.

La consulta provinciale, coerentemente con quanto premesso, svilupperà azioni e definirà gli strumenti, per dare attuazione agli impegni sottoscritti, in due ASSI fondamentali:

TRASPARENZA DEL COSTRUIRE, per una conoscenza diffusa e la comprensione dei processi che investono il settore, attraverso:

- il coordinamento ed il raccordo fra le banche dati esistenti facenti capo ai sottoscrittori ed agli enti istituzionali interessati, quali la Camera di commercio, Inps, Inail e Prefettura, nella prospettiva della realizzazione di un “osservatorio per*

la trasparenza” in grado di integrare e rendere accessibili on-line tutte le banche dati interessate; con una particolare attenzione alla raccolta ed elaborazione delle informazioni sugli infortuni e sulle malattie professionali disponibili presso i vari enti e soggetti preposti alla prevenzione ed alla vigilanza; ed una particolare attenzione alla raccolta ed elaborazione delle informazioni sulle caratteristiche delle strutture imprenditoriali operanti nel settore, sul sistema della sub-contrattazione e sulle informazioni prefettizie antimafia;

- l’analisi, l’interpretazione e la valutazione dei dati complessivi e delle loro relazioni; l’attivazione di interazioni fra i diversi osservatori con la realizzazione di un “portale per la trasparenza” del ciclo delle costruzioni accessibile a tutti i sottoscrittori del protocollo.*

CULTURA DEL COSTRUIRE, per la promozione di una cultura della qualità, della legalità e della sicurezza del lavoro, attraverso:

- la diffusione delle informazioni e favorendo lo scambio di notizie e di esperienze fra gli enti pubblici per diffondere le migliori esperienze nell’affidamento e gestione di lavori ed opere pubbliche;*
- coordinamento degli interventi formativi fatti dai vari soggetti sul territorio ed il miglioramento dell’offerta formativa complessiva intesa come processo durevole e la sensibilizzazione diffusa degli operatori privati attorno ai problemi della sicurezza e continuativo in grado di seguire le modifiche e le innovazioni dei sistemi produttivi; della legalità affinché il pieno e convinto rispetto delle norme diventi fondamento dell’azione quotidiana e dei comportamenti singoli e collettivi;*
- l’individuazione di programmi prioritari d’intervento e di percorsi di prevenzione mirati, per far sì che lo sviluppo della politica della sicurezza sul lavoro si traduca nella maggiore razionalizzazione ed integrazione dei programmi e delle attività di sostegno alle imprese locali e nell’omogeneità di comportamento nell’applicazione delle disposizioni.*

Anche al fine di impegnare formalmente gli operatori del settore nella attuazione degli impegni sottoscritti con il protocollo, la Consulta provinciale all’atto del suo insediamento, oltre a definire le AZIONI coerenti con gli ASSI richiamati e gli STRUMENTI necessari per attuarle, definirà un documento definito “carta dei valori” che i singoli operatori saranno chiamati a sottoscrivere all’atto del rilascio di una concessione o nell’affidamento di un contratto pubblico.

*Con il presente protocollo dunque i sottoscrittori decidono di definire ed attuare una: **"CARTA DEI VALORI"**, che, oltre a contenere i principi fondamentali sottesi dal presente protocollo, preveda impegni precisi che gli operatori pubblici e privati si impegnano ad attuare, verificandone la effettiva attuazione. La consulta oltre a definirne i contenuti definirà anche modalità di attuazione e casi nei quali la non*

sottoscrizione o infrazione possono essere motivo di esclusione dalla partecipazione agli appalti pubblici, di non rilascio di concessioni e/o autorizzazioni e di rescissione di contratti.

Per il raggiungimento degli obiettivi proposti il protocollo definisce il ruolo della Provincia, nella promozione e gestione della Consulta, e identifica anche gli organismi istituzionali interessati alla fornitura e condivisione delle informazioni per la realizzazione di un portale e di un osservatorio.

I firmatari del protocollo concordano dunque:

- *di affidare alla provincia la designazione del presidente della consulta e la responsabilità della convocazione e gestione della stessa; la Provincia per garantire l'attività della consulta provvederà ad istituire una apposita struttura di riferimento con la nomina di un responsabile della stessa;*
- *di convocare periodicamente la Consulta, prevedendo, nel primo anno di attività convocazioni almeno trimestrali e con invito esteso agli enti ed organismi coinvolti nella realizzazione e gestione dell'osservatorio e del portale per la trasparenza del ciclo del costruire;*
- *di promuovere la realizzazione di un "Osservatorio" all'interno di un "Portale", sul sito internet della provincia, accessibile a tutti i sottoscrittori del protocollo per la trasparenza del ciclo del costruire, con il diretto coinvolgimento degli enti e organismi interessati e che concordemente sono individuati nei seguenti:*
 - *Prefettura;*
 - *Inps;*
 - *Inail;*
 - *Direzione provinciale del lavoro;*
 - *Spsal/Asl;*
 - *Camera di Commercio;*
 - *Casse edili;*
 - *Enti paritetici (Cpt, scuole edili;)*
 - *Osservatorio regionale dei contratti pubblici;**con i quali saranno concordati schemi e protocolli di condivisione dei dati significativi ai fini del loro inserimento nell'Osservatorio per la trasparenza, accessibile a tutti gli operatori attraverso il Portale che la Provincia si impegna ad aprire sul proprio sito internet istituzionale.*

Il protocollo, come già evidenziato, più che elencare generici impegni nel rispetto delle regole, mira a creare le condizioni e gli strumenti operativi per promuovere effettivamente un processo di responsabilizzazione degli operatori, pubblici e privati, coinvolti nel ciclo del costruire. Il campo degli **appalti pubblici** rappresenta sicuramente un comparto importante e sul quale le possibilità di controllo e promozione sono doverose e con più possibilità di

intervento. Il protocollo comunque sottolinea che la trasparenza e la legalità nel ciclo del costruire non può non investire tutto il settore compreso dunque il comparto delle **opere private**. A tal fine il problema posto non è certo quello di realizzare controlli generalizzati per i quali le strutture preposte sono ampiamente inadeguate e comunque ampiamente sottodimensionate. La previsione è quella di determinare condizioni per comportamenti che siano effettivamente improntati al rispetto delle regole, in particolare per quanto attiene alla legalità ed alla sicurezza.

Fermo restando che la consulta sarà chiamata a definire come intervenire per determinare queste condizioni, il protocollo identifica alcune azioni essenziali sulle quali i sottoscrittori sono da subito impegnati:

I sottoscrittori del protocollo concordano:

sulla esigenza che le prime azioni da sviluppare siano quelle della promozione della TRASPARENZA DEL COSTRUIRE ed a tal fine :

- *invitano la Provincia a verificare con tutti gli enti ed organismi interessati le condizioni per la realizzazione dell' "osservatorio per la trasparenza" ed il relativo "portale per la trasparenza" del ciclo del costruire, concordando modi e protocolli di condivisione dei dati da presentare ed approvare all'atto di insediamento della Consulta;*

- *si impegnano a definire e realizzare il progetto CANTIERE TRASPARENTE, come prima azione per la costruzione dell'osservatorio sulla trasparenza e con a base gli obiettivi di seguito indicati:*

- *l'impegno di tutte le pubbliche amministrazioni a dare piena e puntuale applicazione del comma 5 e del comma 11 dell'art. 119 del nuovo codice dei contratti pubblici; con la definizione di uno modello standard di "cartelli di cantiere" e relativi contenuti e modalità di esposizione (comma 5) e la definizione di uno modello standard delle informazioni sulla "sub-contrattazione" che gli appaltatori sono obbligati a trasmettere alla stazioni appaltanti(comma 11);*

- *l'impegno di tutti i comuni affinché il rilascio delle concessioni e le dichiarazioni di inizio attività siano condizionate o collegate alla esposizione di "cartelli di cantiere" analoghi a quelli prescritti dalle norme nazionali per i lavori pubblici e alla analoga trasmissione di informazioni relative alla "sub-contrattazione" in tutti cantieri privati;*

- *di definire procedure e modelli standard per la effettiva ed efficace applicazione delle norme nazionali sul "Durc" e sul "Tesserino" di identificazione personale, con la contestuale previsione della trasmissione degli stessi dati all'"osservatorio per la trasparenza", oltre che agli organi obbligati;*

- *di prevedere la trasmissione on-line dei dati relativi ai "cartelli di cantiere", alle informazioni sulla "sub-contrattazione", dei "Durc" e dei "Tesserini" all'"osservatorio per la trasparenza", oltre che agli organi obbligati;*

– di inserire, fra gli altri impegni, l'obbligo della trasmissione dei dati relativi ai "cartelli di cantiere", le informazioni sulla "sub-contrattazione", al "Durc" ed al "Tesserino" nella CARTA DEI VALORI che la consulta sarà chiamata ad approvare all'atto del suo insediamento.

I sottoscrittori del protocollo concordano altresì:

che le prime azioni che saranno sviluppate dalla Consulta per dare corpo agli impegni per la promozione della CULTURA DEL COSTRUIRE saranno quelle di:

- *definire indirizzi per la selezione delle imprese e per la scelta di criteri e parametri il più possibile oggettivi per il calcolo della offerta economicamente più vantaggiosa, che premiano anche la qualità dell'impresa, con la definizione di indici collegati alla qualità e alla sicurezza della occupazione, e la qualità dell'offerta con criteri il più possibile oggettivi;*
- *definire clausole contrattuali tipo con la previsione anche di premi ed incentivi collegati alla corretta esecuzione dei contratti con riferimento alla trasparenza, ai tempi, alla sicurezza e la legalità nella gestione dei cantieri;*
- *definire indirizzi condivisi per la gestione delle relazioni industriali nei cantieri di opere pubbliche di grosse dimensioni assumendo come riferimento positivo le esperienze nazionali condivise dalle organizzazioni sindacali ed imprenditoriali nazionali;*
- *fare il punto sulle iniziative in corso, quelle previste e quelle potenzialmente realizzabili con forme di partenariato pubblico-privati, anche al fine di definire indirizzi per garantire il coinvolgimento dell'imprenditoria locale pur nel rispetto delle regole europee sulla concorrenza.*
- *inquadrare le azioni richiamate in un programma più generale per la promozione della Cultura del costruire fondato sulla trasparenza e la legalità, come strumenti essenziali per il contrasto del lavoro nero, della corruzione e della criminalità organizzata.*

Il protocollo infine si conclude con un richiamo anche al valore sperimentale dell'esperienza, con la previsione di:

promuovere in accordo con la Provincia e la Regione di riferimento un incontro con il CNEL e con associazioni nazionali rappresentative o interessate per verificare le condizioni affinché il protocollo possa essere momento di sperimentazione e caso studio nazionale stante l'interesse in tal senso manifestato.

La bozza di protocollo descritta oltre a costituire una valida esperienza (verificata e condivisa nello specifico ambito dal quale nasce) potrebbe essere monitorata dal CNEL e si ritiene possa costituire la base per promuovere analoghe esperienze in altri ambiti. Si propone comunque oltre ad una valutazione della bozza proposta, da parte dell'osservatorio socio economico sulla criminalità del CNEL , di promuovere uno specifico tavolo di confronto con

le associazioni che possono fornire una valutazione puntuale della proposta di protocollo ma anche e soprattutto delle informazioni finalizzate alla costruzione dell'osservatorio sulla legalità.

Essendo, nel protocollo, gli interlocutori fondamentali delle **Imprese** e dei **Sindacati**, le **Province** ed i **Comuni**, le Associazioni di riferimento potrebbero essere l' UPI - Unione Province Italiane e l' ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani. Si ritiene però importante che la promozione dei protocolli sia accompagnata da un impegno convinto ed effettivo. In questo senso ci pare che tale impegno potrebbe essere assicurato anche da altre Associazioni Nazionali sensibili o già impegnate su questi temi.

A supporto di questa azione di promozione e diffusione dei protocolli, il CNEL potrebbe lavorare alla produzione di "Linee guida per la trasparenza del ciclo del contratto pubblico", come un ulteriore contributo alla implementazione territoriale dei protocolli e dunque alla diffusione della cultura e della prassi della trasparenza dal basso.

6.3 Per una trasparenza dall'alto

Per favorire e rendere effettiva la diffusione dal basso della trasparenza e della responsabilità, che può trovare nei protocolli territoriali un utile strumento, è comunque indispensabile che si affianchi una strumentazione semplice ed efficace definita e gestita dagli organismi nazionali che svolgono ruoli essenziali a questo fine.

Sul contrasto della penetrazione mafiosa, un ruolo centrale è svolto dalla DNA, che sullo specifico tema della penetrazione mafiosa nei contratti pubblici ha da tempo segnalato l'esigenza di una più efficace raccolta delle informazioni e della integrazione delle banche dati disponibili. Nell'ultimo rapporto semestrale (*DNA, rapporto sul primo semestre 2007*), segnala che *"L'analisi svolta in precedenza sulle dinamiche dei macrofenomeni della criminalità organizzata nel semestre dimostra che i rischi d'infiltrazione negli appalti delle opere pubbliche e, in particolare, in quelle che rivestono carattere strategico costituisce motivo di costante attenzione, attesi la rilevante entità delle risorse finanziarie in gioco, gli appetiti crescenti dei sodalizi illeciti e l'esigenza primaria di garantire, nello specifico settore, i valori di trasparenza, legalità e competitività">>*. Oltre a sottolineare il rilievo del comparto, la DNA conferma l'importanza del monitoraggio di determinati settori e di determinate fasi del ciclo del contratto, che ci pare confermino pienamente quanto rilevato con il nostro studio. *"In concreto, la strategia di contrasto all'infiltrazione criminale nei lavori pubblici - con particolare riguardo alle infrastrutture stradali, autostradali e ferroviarie - posta in essere dall'Osservatorio Centrale sugli Appalti, istituito presso la DIA, è stata orientata, prevalentemente, nell'ambito delle piccole e medie imprese interessate ai subappalti ed a particolari forniture e prestazioni, le quali - come peraltro riconosciuto dal Comitato di coordinamento per l'Alta sorveglianza sulle Grandi Opere - per loro intrinseca*

natura e per il fatto di non richiedere l'impiego di elevate tecnologie appaiono più vulnerabili alla penetrazione criminale (cosiddette "prestazioni sensibili", quali: trasporto di materiali a discarica, smaltimento rifiuti, movimento terra ed altro). Tuttavia, sono state attenzionate anche imprese più strutturate e di maggiori dimensioni, costituite da società per azioni. Esse si presentano spesso consorziate, ovvero in associazioni temporanee di imprese, per la partecipazione a gare d'appalto concernenti lavori di elevata complessità che richiedono requisiti di alta specializzazione, nonché la certificazione da parte delle SOA".

E' infatti certamente vero che l'infiltrazione mafiosa si annida in molte parti della vita sociale ed in particolare in molte parti del tessuto produttivo dei diversi territori, ma è altrettanto vero come in alcuni contesti vi siano maggiori probabilità di trovare la mano della mafia.

Rimanendo al solo esempio dei lavori pubblici è esperienza comune come le attività di cava, i movimenti terra e le forniture di calcestruzzo e bitume sono sedi dei maggiori problemi in termini mafiosi. Questo dato di esperienza nasce da una constatazione di portata generale: tali attività per natura tecnica sono stanziali e ogni imprenditore di qualunque parte del territorio nazionale o comunitario, deve rifornirsi in loco per eseguire i lavori assunti di tali beni e servizi.

Orbene, questo pare un dato indicativo e generalizzabile: la mafia cerca monopoli naturali per sfruttarne l'esclusività e l'assenza di alternative. Questo spiega come anche le attività di smaltimento rifiuti e discariche siano tra le attività a maggiore rischio o come le forniture in campo sanitario siano tra i punti di maggior interesse per i fini mafiosi.

Ove i monopoli non sono naturali, la mafia tenta di creare il medesimo effetto mediante l'intimazione che tende ad escludere concorrenti e competitori. Raggiunto il risultato monopolistico, è l'omertà e il silenzio a mantenere la situazione di fatto.

Qui si innesca, pertanto, un ulteriore fattore, ossia il rischio di denuncia della infiltrazione mafiosa da parte dei soggetti che entrano in contatto con lo stesso, siano essi pubblico o privati. Ed è fuori di dubbio come il territorio locale sia ambito troppo ristretto per avere certezza di immunità da parte del soggetto che ha intento di denuncia.

A confermare questa sorta di specializzazione della presenza della criminalità organizzata è anche il già citato rapporto sulla mappa dei rischi dell'Alto Commissario per la prevenzione ed il contrasto della corruzione, nel quale si segnala che *"Nell'ambito del crimine ambientale (per la cui rilevanza e diffusione si è arrivati a coniare il termine di "ecomafie") si distinguono due filoni principali: il ciclo del cemento (che comprende una serie di attività che vanno da quelle estrattive, alla movimentazione del terreno, alla produzione di cemento e calcestruzzo, sino all'abusivismo edilizio in zone turistiche, urbane e rurali) ed il ciclo dei rifiuti (che comprende le fasi di raccolta, trasporto e smaltimento). Sul punto, in estrema sintesi, va sottolineata la grande rilevanza del fenomeno, sia per il livello degli interessi economici in gioco (in particolare, in Campania e in Sicilia gli interventi in questo settore rappresentano una delle principali fonti di reddito per la criminalità di riferimento in quei*

territori) sia per la perniciosità degli effetti, vuoi sotto il profilo della devastazione ambientale, vuoi sotto il profilo della tossicità e insalubrità connessa all'illecito smaltimento dei rifiuti, anche pericolosi (significativa la rilevata proporzione fra la quantità di rifiuti prodotti e quelli che risultano legalmente smaltiti)".

Le **aree economiche maggiormente vulnerabili** rispetto alla criminalità organizzata, così abbiamo evidenziato nello studio, sono state anche puntualmente identificate ed elencate recentemente dall'ANCE (Napoli, ottobre 2007, Alcune proposte per la sicurezza del territorio e per la tutela delle imprese) secondo la quale sembrano concernere:

- **l'esercizio di attività di cava;**
- **i noli a caldo;**
- **le forniture di calcestruzzo;**
- **la fornitura di bitume;**
- **lo smaltimento di rifiuti;**
- **i movimenti di terra verso terzi;**
- **le discariche.**

Da qui dunque l'idea di una "*..scelta radicale, peraltro indiscutibilmente difficile, di mirare l'azione dello Stato a impedire che attività economiche basilari continuino ad essere espletate da soggetti che si avvalgono delle condizioni da loro stessi precostituite per dettare le regole e mettere a segno tentativi di infiltrazione mafiosa, sia in termini diretti, tramite l'ottenimento di vantaggi economici, sia indirettamente e in modo ancor più subdolo, inquinando inconsapevoli operatori che, interdetti poi dall'attività, lasciano scoperti ampi spazi operativi*". Che spinge la stessa Associazione ad una specifica proposta, che il gruppo di studio condivide pienamente, che viene così articolata:

- *il Ministero dell'Interno, con proprio atto amministrativo o con opportune linee guida, dovrà redigere un elenco delle attività a rischio, indipendentemente dall'area geografica in cui vengono svolte;*
- *le Prefetture, ciascuna per il proprio territorio, dovranno predisporre un elenco di soggetti abilitati all'esercizio di tali attività;*
- *su tali soggetti andrà svolta una capillare, sistematica e periodica verifica prefettizia;*
- *tali soggetti non potranno esercitare l'attività senza la specifica autorizzazione della Prefettura;*
- *gli operatori sono tenuti ad utilizzare come fornitori i soggetti presenti negli elenchi delle Prefetture.*

La proposta potrebbe trovar un momento di approfondimento su di un tavolo unico nazionale anche in collegamento con la esigenza di integrazione e razionalizzazione delle attività svolte a diverso titolo, ma spesso sovrapposte e scollegate, da organismi nazionali su tavoli diversi. Colpisce, infatti, ad esempio, la numerosità, ed il relativo impegno che la DNA deve esprimere, sui tavoli di lavoro che a diverso titolo sono impegnati sullo stesso tema.

Dall'ultima relazione semestrale della DNA si evidenzia una partecipazione a decine di tavoli di lavoro, nei quali la stessa DNA deve garantire il suo impegno e la sua presenza, che vanno dal *Comitato di Coordinamento per l'Alta Sorveglianza delle Grandi Opere* al *Comitato di Sicurezza Finanziaria (CSF)*, istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze, al *Gruppo tecnico permanente* ai sensi dell'art. 5 del protocollo d'intesa in materia di appalti pubblici tra Ministero dell'Interno ed Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, ai *Gruppi presieduti dalle autorità provinciali di pubblica sicurezza ai fini della prevenzione criminale*, fino al *Tavolo tecnico istituito presso il Ministero della Giustizia* per la preparazione di una legge delega per la rivisitazione della normativa antimafia, ed altri ancora.

Non possiamo, ne vogliamo, esprimere valutazioni sulla funzionalità ed efficacia di questi tavoli, quello che ci preme evidenziare è la stretta correlazione di gran parte di questi con il tema oggetto del nostro studio.

Al riguardo ci pare di poter condividere pienamente l'esigenza segnalata, nella richiamata iniziativa dell'ANCE, anche a seguito delle note vicende degli attentati mafiosi nei cantieri dell'imprenditore Andrea Vecchio a Caltanissetta, volta a *“richiamare l'attenzione delle Autorità competenti sull'esigenza di una profonda rivisitazione della struttura della strumentazione antimafia, in modo da diffondere sul territorio la cultura della legalità”*. Così come ci pare che corrisponda pienamente alle indicazioni del nostro studio l'esigenza di *“prevedere una scheda sintetica che riepiloghi le informazioni più rilevanti (soggetti contraenti, oggetto del contratto, corrispettivo, condizioni di pagamento, valore dell'affidamento e valore del contratto di appalto), le uniche che possono ragionevolmente formare oggetto di una auspicabile banca dati a disposizione degli investigatori nelle proprie indagini. Soltanto con informazioni essenziali sarà possibile costituire un'efficiente banca dati in base alla quale operare quegli “incroci” tra informazioni necessarie ad evidenziare circostanze rilevanti, ai fini investigativi e di prevenzione”*.

Ci pare che da queste esigenze non si possa prescindere e che vi siano tutte le condizioni per aprire un tavolo di lavoro con un obiettivo preciso e definito quello di definire quali sono le informazioni essenziali necessarie per monitorare i fenomeni richiamati ed in che modo garantirne la raccolta l'integrazione e la condivisione.

Un sistema centralizzato che valuti ciò che è accaduto a lavori terminati e agisca sul futuro per interdire il potenziale mafioso è forse l'unico strumento concretamente perseguibile.

Tale ipotesi chiama in campo un ruolo centrale della DNA e del Ministero dell'interno che deve trovare come interlocutori fondamentali la sede Centrale e le sedi Regionali dell'Osservatorio Nazionale dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, facente capo all'omologa Autorità.

Come si è detto nello studio, con la emanazione del Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, tale osservatorio diventa, in buona sostanza, lo strumento più importante per la vigilanza ed il monitoraggio puntuale di **tutta la spesa pubblica** e non può non vedere

una fase di attenta valutazione e rivisitazione rispetto alla fallimentare esperienza fino ad oggi realizzata in termini di efficacia, disponibilità ed utilizzabilità delle troppe informazioni raccolte.

6.4 Nota finale

Qui si propone, pertanto, una azione che vada “dal basso verso l’alto” per portare informazioni dai diversi luoghi ed ambiti sociali del territorio sino ad un centro di raccolta e analisi, per restituire “dall’alto verso il basso” il frutto di analisi e sintesi compibili solo da un punto di vista generale e di insieme.

Le esperienze concrete già attuate al livello locale in numerosi protocolli di legalità in diverse province italiane, che proponiamo di diffondere nella **nuova ottica** proposta dalla bozza descritta, sono, come si è già evidenziato, una fonte di studio ed un confronto tra tutti i soggetti interessati, che possano essere sintetizzate e raccolte in “**linee guida**” aventi per oggetto “la circolazione delle informazioni e l’utilizzo delle stesse ai fini della legalità e trasparenza” e dunque anche di repressione degli illeciti e contrasto dell’associazionismo mafioso.

Le linee guida potrebbero avere lo scopo di dare la base per ragionamenti differenziati territorio per territorio sulla loro concreta applicazione, ma al contempo di offrire anche il canovaccio per la definizione di un “**sistema informativo**” che porti alla condivisione di dati tra:

- il Ministero dell’Interno con la DNA e i Prefetti, in quanto soggetti competenti sull’antimafia, i quali potrebbero così essere momento finale di una più lunga filiera informativa e giungere alla interdizione dell’impresa basandosi su supporti informativi adeguati e puntuali;
- il Ministero delle infrastrutture, soggetto che sta redigendo il nuovo regolamento in materia di affidamenti pubblici dove si potrebbero apportare alcune novità normative necessarie per il funzionamento del sistema di informazioni;
- l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, quale soggetto indipendente impegnato nella definizione del sistema informativo sui contratti pubblici esteso anche ai servizi e forniture oltre che a quello sui lavori pubblici;
- le Regioni, ed in particolare le sedi regionali dell’osservatorio nazionale sui contratti pubblici, quali soggetti fortemente legati al territorio ed interfaccia fondamentale con le stazioni appaltanti.

Recependo informazioni dai livelli locali e osservando l’andamento della spesa pubblica è possibile andare alla ricerca di quei monopoli naturali in cui il rischio di infiltrazione è più alto per arrivare a concentrare gli sforzi su tali ambiti con un coinvolgimento di tutti i soggetti istituzionali e della società civile.

In questo contesto si propone una azione progettuale che veda coinvolte diverse istituzioni ed abbia il fine di creare le condizioni concrete per un tavolo di lavoro nazionale avente il fine di farsi ricettore delle prassi dei territori, delineare linee guide per il diffondersi delle buone prassi, definire il sistema informativo delineando i dati e le informazioni realmente utili ai fini della prevenzione delle infiltrazioni mafiose, farsi strumento dei Prefetti per il loro concreto operare. Tutto questo teso al fine ultimo di promuovere iniziative per accrescere la cultura della legalità e diffondere l'uso di prassi trasparenti negli appalti pubblici.

In tale contesto, il Cnel potrebbe assumere l'iniziativa, in accordo con la DNA e l'Autorità di vigilanza per i contratti pubblici, di promuovere e monitorare i protocolli territoriali anche per una prima e parallela analisi prodromica ai lavori del Tavolo nazionale che nel frattempo potrebbe essere impostato con gli stessi soggetti di riferimento.