



CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

**Tecniche di indagine e standards probatori in tema di reati contro la
pubblica amministrazione**

Roma, 20 – 22 gennaio 2012

**Legislazione antimafia e reati contro la P.A.
nonché dal reato di turbata libertà degli incanti alla nuova figura di reato
della turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, prevista
dalla L. 136/2010.**

Maurizio de Lucia
Sost. Procuratore Nazionale Antimafia
Roma, 22 febbraio 2012

“Imposizione, non è pizzo, il pizzo è oltre, perché praticamente poi in fondo, chi ci guadagna più di tutti non è l’impresa, non è il camionista, non è il conto terzista, ma sono quelli che stanno lì, sul ‘tavolino’, proprio perché stanno lì, belli fermi e dicono: il prezzo è questo, o così o pomì, questa è la situazione, va avanti... è un’imposizione! Questo!”

Dichiarazioni rese dal collaboratore di giustizia Angelo Siino al PM in data 12 agosto 1997

1.PREMESSA E DEFINIZIONE DEL TEMA

La pluralità dei temi da trattare ed il breve tempo a disposizione per la loro illustrazione orale si riverbera necessariamente anche sulla struttura dell’intervento scritto che ho predisposto e che ho organizzato tentando di coniugare ad una breve illustrazione di alcuni dei più recenti strumenti normativi che l’ordinamento offre - nell’intento di disciplinare, prevenire e reprimere il problema generale della gestione illecita degli appalti pubblici - una serie di dati e riflessioni di natura empirica che nascono dall’esperienza personale e maturata negli Uffici nei quali ho fino ad ora prestato servizio (la Procura e la DDA di Palermo, la DNA), e che hanno come particolare obiettivo il tema specifico dei rapporti tra organizzazioni mafiose, pubbliche amministrazioni e imprenditori.

Per rendere più coerente lo sviluppo dei temi ho preferito dividere il presente testo in due parti, la prima dedicata all’analisi di alcuni strumenti normativi di contrasto al fenomeno e, tra questi, uno spazio particolare è dedicato al tema della turbativa degli incanti alla luce dell’ intervento legislativo del 2010 (artt. 9 e 10 l. 13 agosto 2010 n. 136); una seconda parte è dedicata alla ricostruzione storica del rapporto tra Cosa nostra siciliana (l’organizzazione criminale che conosco in maniera più approfondita) ed il mondo degli appalti, in particolare pubblici.

Per tale seconda parte di questo lavoro, utilizzerò ampiamente la mia precedente relazione, elaborata in occasione del corso centrale del CSM del gennaio 2011 avente il medesimo oggetto e dal titolo: *“Legislazione antimafia e reati contro la P.A.”*

PARTE PRIMA

1. CENNI AL RECENTE QUADRO NORMATIVO IN TEMA DI AGGIUDICAZIONE DI APPALTI PUBBLICI E PROBLEMA DELL'”URGENZA”

E' un dato non discutibile che il settore degli appalti è un settore (certamente non l'unico) in cui è molto forte l'interesse, anche “politico” delle organizzazioni mafiose in tale contesto emergono diverse modalità di condotta da parte dei soggetti interessati a detti appalti che possono configurare fattispecie di reato ed in particolar modo delitti contro la P.A..

Rapporti ed indagini del tipo sopra indicato si caratterizzano sul piano della metodologia criminale per la non episodicità delle condotte delittuose, poiché le organizzazioni mafiose non hanno quasi mai interesse alla realizzazione di un singolo delitto, bensì hanno interesse ad aprire una stabile relazione con il soggetto esterno, imprenditore, pubblico funzionario, esponente politico, che realizza o contribuisce a realizzare le condotte penalmente rilevanti che interessano ai fini dell'organizzazione. In tale contesto è opportuno cercare di scandagliare, sia pure solo per alcuni limitati profili, il quadro normativo nel quale si opera quando si discute di appalti con una premessa che attiene ad una scelta, forse inconsapevole del legislatore, che tenta di alzare una serie di ostacoli preliminari al pericolo di infiltrazioni mafiose, senza però essere in gradi di realizzare l'obiettivo, ma anzi spesso complicando il procedimento di aggiudicazione degli appalti ed in tal modo correndo il rischio di rendere meno difficile l'infiltrazione.

In questo quadro si deve tenere conto di alcuni dati empirici, tra i quali ha grande importanza quello dei tempi ordinari di realizzazione di un appalto pubblico. Secondo quanto emerge dalla lettura della relazione al Parlamento dell'autorità di sorveglianza sui grandi appalti ¹ i tempi medi intercorrenti tra il conferimento dell'incarico di progettazione e l'aggiudicazione definitiva nelle opere appaltate in condizioni normali sono i seguenti:

- dall'incarico alla consegna del progetto: 601 giorni;
- dalla consegna all'approvazione: 75 giorni;
- dall'approvazione alla pubblicazione del bando di gara: 143 giorni;
- dalla pubblicazione del bando alle offerte: 45 giorni;
- dalla presentazione delle offerte all'aggiudicazione: 36 giorni.

Dunque il lasso di tempo complessivo è di circa 900 giorni. Pur se tali dati sono suscettibili di miglioramento, l'ordine di grandezza non è evidentemente compatibile con un'ordinata attività imprenditoriale e spesso si presta a giustificare i c.d. interventi d'urgenza.

Infatti è proprio l'eccessiva durata delle procedure c.d. ordinarie di realizzazione degli appalti, a costituire una giustificazione del ricorso a procedure alternative, ma certamente tale dato non basta a spiegare in termini razionali una situazione di fatto come l'attuale, in cui dal 2001 al 2009 sono state emesse n.302 Ordinanze del PCM per una spesa complessiva ammontante a € 12.894.770.574,38².

Altro dato di base su cui riflettere è il dilatarsi del concetto di urgenza o meglio, della nozione di "appalto emergenziale".

In linea generale, i caratteri principali degli interventi d'urgenza, andrebbero distinti come segue³: "imprevedibilità" dell'evento scatenante l'urgenza; la gravità della "urgenza" in quanto potrebbe essere tale da rendere necessaria l'attuazione delle misure o provvedimenti in favore della collettività o dei singoli o dei beni; lo "spazio" come ampiezza territoriale del fenomeno; il "tempo" come durata dell'evento cui segue il ripristino della normalità.

Le circostanze sulla "imprevedibilità" devono valutarsi secondo il principio della ordinaria diligenza. Non a tutti gli eventi imprevedibili consegue l'urgenza di provvedere: l'intervento può essere (e deve) pianificato.

Quanto all'urgenza, deve trattarsi di una urgenza "qualificata", non generica, particolarmente pressante e non riconducibile a colpa della stazione appaltante (l'inerzia ricorre quando pur potendosi intervenire, non si valutano i tempi tecnici propedeutici a porre in essere l'intervento;

L'ampiezza invece è solitamente indicata da un'ordinanza o, per i contratti o interventi puntuali, di volta in volta dal RP secondo il principio di proporzionalità e adeguatezza. Ed infine la durata, la quale viene determinata come accade per l'ampiezza.

La nozione più chiara ed attuale di "grande evento" è stata espressa dalla Corte dei Conti, con parere del 18.03.2010, n.5. Testualmente:

"Nella competenza del Dipartimento della PC, cui si riferisce l'art.5 bis, non rientra qualsiasi "grande evento", ma solo quelli che, pur se diversi da calamità naturali e catastrofi, determinano situazioni di grave rischio per l'incolumità della vita, dei beni, degli insediamenti, e dell'ambiente dai danni o dal pericolo di danni. Una diversa interpretazione,

¹ (cito dalla relazione 2007, ma la situazione non appare mutata)

² (fonte autorità di sorveglianza sui grandi appalti)

³ Miconi L. "L'infiltrazione della criminalità organizzata nel sistema degli appalti: la gestione delle emergenze ed il sistema dei controlli"; relazione all'incontro di Studi centrale del CSM in data 17.01.2011;

che autorizzasse l'indiscriminata emanazione di ordinanze in deroga, alle leggi ordinarie rimettendone l'occasione e il contenuto alla discrezionalità del Governo, si porrebbe in contrasto con varie norme della Costituzione, di talché una interpretazione "costituzionalmente orientata" del contesto legislativo non può che essere nel senso di limitare il potere di ordinanza a situazioni di assoluta emergenza."

Deve ribadirsi per quanto attiene al quadro normativo complessivo della materia dei pubblici appalti, che contrariamente alle intenzioni ed all'indirizzo invocato dalla normativa europea⁴ è certamente complesso. Esso, tra l'altro, opera nel tentativo di prevenire le infiltrazioni illecite di tipo mafioso (e non solo mafioso) nel campo degli appalti, predisponendo un apparato di norme che tenta di prevenire le infiltrazioni, ma che allo stato dei fatti si è rivelato complesso, farraginoso e di non particolare utilità.

Sin da ora si può ricordare che solo attraverso gli strumenti processuali consentiti dalla legislazione contro le mafie (*in primis* dichiarazioni di collaboratori di giustizia e attività di intercettazione nei più ampi limiti consentiti dalla legislazione antimafia) è stato possibile conseguire alcuni significativi risultati processuali in tema di infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici (v. *infra*).

Tornando all'illustrazione succinta del quadro normativo, come è noto l'Albo Nazionale dei Costruttori, istituito sin dal 1962, prevedeva che l'imprenditore, una volta conseguita la relativa iscrizione, veniva abilitato a partecipare ad ogni singola gara senza l'obbligo di esibire ulteriori prove della propria idoneità se non quelle connesse alla vigenza dell'iscrizione presso il registro delle imprese ovvero alla verifica dei requisiti morali attestati dai certificati del casellario giudiziale. Gli utenti, una volta ottenuta l'abilitazione, vedevano di molto semplificate le procedure di partecipazione alle gare, d'altro canto però la P.A. vedeva limitata la propria capacità di valutare in concreto i requisiti delle imprese in relazione al singolo appalto e le imprese di tipo mafioso avevano quale principale obiettivo il conseguimento dell'iscrizione alle varie categorie dell'Albo dei costruttori, attraverso prestanome o attraverso associazioni temporanee di imprese con imprese più grandi e già dotate delle necessarie iscrizioni.

A seguito del considerevole incremento delle imprese iscritte, dell'aumento delle stazioni appaltanti e dall'affermarsi delle normative comunitarie l'assetto è mutato, dapprima con la legge n.109/94 (c.d. legge Merloni)⁵ che ha abolito l'Albo nazionale dei costruttori, e che in sua vece ha previsto:

⁴ direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE;

⁵ Legge Quadro sul riordino dei lavori pubblici (legge 11 febbraio 1994, n.109);

- a) la qualificazione delle imprese obbligatoria per gli appalti di valore superiore ai 150.000 ECU;
- b) il sistema di qualificazione attuato da organismi di diritto privato, soggetti ad autorizzazione e sottoposti al controllo da parte dell'Autorità per la Vigilanza sui lavori pubblici;
- c) la qualificazione subordinata al possesso di requisiti di ordine generale, nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle norme comunitarie, ed al possesso- in via tra loro alternativa - della certificazione di qualità o della dichiarazione della presenza di elementi, significativi e tra loro correlati, del sistema di qualità;
- d) gli organismi privati di qualificazione attestano in capo all'impresa il possesso dei requisiti e della certificazione (o della dichiarazione) rilasciata dai soggetti accreditati secondo le norme europee UNI CEI.

Probabilmente ai fini del nostro argomentare il dato più significativo che la legge 109/94 comporta è la traslazione della facoltà di attestazione delle imprese dall'allora Ministero dei lavori pubblici al settore privato delle Società Organismo di Attestazione e qualificazione con la connessa problematica della natura giuridica delle attività delle S.O.A.

Il sistema di qualificazione delle imprese, anche dopo l'approvazione del *codice degli appalti* (v. *infra*) rimane incentrato sulle Società Organismi di Attestazione, società di capitali di diritto privato, sottoposte alla disciplina delle autorizzazioni da parte dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Dunque, a seguito della soppressione dell'Albo Nazionale dei Costruttori, la qualificazione delle imprese interessate alla partecipazione a pubblici appalti per importi superiori a 150.000 Euro è stata affidata alle S.O.A.⁶, per effetto di pattuizione privata con indubbi riflessi di natura pubblicistica, previa

⁶ I requisiti di ordine soggettivo che le S.O.A. devono valutare sono i seguenti:

- a) cittadinanza italiana o di altro Stato appartenente all'Unione Europea, ovvero residenza in Italia per gli stranieri imprenditori ed amministratori di società commerciali legalmente costituite, se appartengono a Stati che concedono trattamento di reciprocità nei riguardi di cittadini italiani;
- b) assenza di procedimento in corso per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575;
- c) inesistenza di sentenze definitive di condanna passate in giudicato ovvero di sentenze di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale a carico del titolare, del legale rappresentante, dell'amministratore o del direttore tecnico per reati che incidono sulla moralità professionale;
- d) inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contribuzione sociale secondo la legislazione italiana o del paese di residenza;
- e) inesistenza di irregolarità, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana o del paese di provenienza;
- f) iscrizione al registro delle imprese presso le competenti camere di commercio, industria, agricoltura e artigianato, ovvero presso i registri professionali dello Stato di provenienza, con indicazione della specifica attività di impresa;
- g) insussistenza dello stato di fallimento, di liquidazione o di cessazione dell'attività;

verifica dei requisiti di ordine generale previsti dagli artt. 17 e 18 del d.P.R. n. 34 del 2000 (regolamento di attuazione della legge 109/94).

Col secondo decreto legislativo di correzione del nuovo codice dei contratti pubblici⁷ è stata espressamente riconosciuta la “*natura pubblicistica*” delle S.O.A. “*nell’esercizio dell’attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici*” (D. l.vo 31 luglio 2007, n. 113, art. 3). La stessa norma prevede che le attestazioni rilasciate dalle S.O.A. “*costituiscono atto pubblico ai fini penali*”. Sono stati, pertanto normativamente risolti i dubbi interpretativi sulla natura giuridica dell’attività di qualificazione posta in essere dalle S.O.A.:

Un effetto giuridico della natura pubblicistica delle SOA nell’esercizio dell’attività di attestazione, con importanti riflessi pratici anche nella prospettiva dell’investigazione penale, è costituito dall’introduzione (comma 9-bis dell’40 cit.) della “*responsabilità*”, facente capo alle SOA, “*della conservazione della documentazione e degli atti utilizzati per il rilascio delle attestazioni; 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; in caso di inadempienza o negligenza, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall’art. 6, comma 11*”. Nel comma 9-bis dell’art. 40 del codice, è previsto, infine, a carico delle SOA, “*l’obbligo di revocare l’attestazione di qualificazione qualora accertino che la stessa sia stata rilasciata in carenza dei requisiti prescritti dal regolamento, ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti; in caso di inadempienza l’Autorità procede a revocare alla SOA l’autorizzazione all’esercizio dell’attività di attestazione*”.

Altro dato normativo particolarmente significativo ai fini della presente esposizione è costituito dalla legge 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. *legge obiettivo*), recante “Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive”, si è affermata la nuova figura imprenditoriale del *contraente generale*, cui è affidata l’esecuzione “*con qualsiasi mezzo*” di un’opera rispondente alle esigenze indicate dal soggetto aggiudicatore. Ciò ha comportato la privatizzazione dei rapporti, per così dire, *a valle* del contraente generale, infatti non si è

h) inesistenza di procedure di fallimento, di concordato preventivo, di amministrazione controllata e di amministrazione straordinaria;

i) inesistenza di errore grave nell’esecuzione di lavori pubblici;

l) inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, attinenti l’osservanza delle norme poste a tutela della prevenzione e della sicurezza sui luoghi di lavoro;

m) inesistenza di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l’ammissione agli appalti e per il conseguimento dell’attestazione di qualificazione.

verificata solo un'accentuata *semplificazione e liberalizzazione delle procedure di affidamento e subaffidamento dei lavori a terzi*, ma anche la loro *sostanziale sottrazione alla disciplina dell'evidenza pubblica*. Analoga disciplina, quanto ai rapporti con i subcontraenti, è stabilita per il caso di affidamento della realizzazione di opere infrastrutturali in regime di concessione di costruzione e gestione ex artt. 6, comma 1 lett. *a*) e 7 del decreto legislativo n. 190 del 2005.

I rapporti del *contraente generale* "con i terzi", comunque coinvolti nell'esecuzione dell'opera, "sono rapporti di diritto privato, cui non sono applicabili le norme della legge quadro e del relativo regolamento", salvo per quanto previsto dalla legge delega del 2001, dal decreto legislativo di attuazione e dalla integrazione del regolamento di cui all'art. 15 dello stesso decreto: V. art. 9, comma 6, del d. lgs. n. 190 del 2002, cit.

In estrema sintesi, può affermarsi che la legislazione sui lavori pubblici e sulla realizzazione delle grandi opere infrastrutturali, è oggi caratterizzata dalla semplificazione delle procedure e dalla tendenziale privatizzazione dei rapporti tra contraente generale e concessionario, da un lato, ed ogni altro soggetto interessato all'esecuzione dell'opera, dall'altro.

Deve però anche ricordarsi che il Codice dei contratti pubblici, ha stabilito (art. 12, comma 434), che "*restano ferme le norme vigenti che contemplano controlli sui contratti pubblici al fine di prevenzione di illeciti penali*", e, in un'apposita disposizione finale (art. 247), ha esplicitamente fatta salva la normativa antimafia vigente "*in materia di prevenzione della delinquenza di stampo mafioso e di comunicazioni e informazioni antimafia*".

E' stato però osservato come "*Si tratta, invero, di norme di mero rinvio, dal contenuto precettivo alquanto generico, le quali, nell'attuale confuso quadro normativo, mal si prestano a costituire un presidio sicuro ed efficace contro i pericoli di infiltrazione mafiosa nel settore in esame*"⁸.

Sul piano dei controlli, prima ancora dell'entrata in vigore del D. lgs. n. 163 del 2006, l'art. 9 del D. Lgs. n. 190 del 20 agosto 2002 (recante norme di attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, "*per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale*"), nel disciplinare i rapporti tra il contraente generale ed i terzi affidatari e tra questi ultimi ed i subaffidatari, conteneva un espresso rinvio all'art. 18

⁷ "*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*" (tal è l'intitolazione del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, pubblicato nella G.U. del 2 maggio 2006, suppl. ord. n. 107/L);

⁸ Lembo C. "*Appalti di opere e servizi pubblici ed infiltrazioni mafiose*"; relazione all'incontro di Studi centrale del CSM in data 17.09.2008;

della legge 19 marzo 1990, n. 55, prescrivendo che esso “*si applica ai predetti subaffidamenti*”.

Tra le disposizioni contenute nell’art. 18 della legge n. 55 del 1990, meritano di essere sottolineate le seguenti:

1. divieto di subappalto o affidamento in cottimo di opere che superino complessivamente il 30% di importo netto di aggiudicazione dell’appalto;
2. previsione di alcune “condizioni particolari” cui è sottoposto l’affidamento in subappalto o in cottimo:
 - a. preventiva indicazione dei lavori che i concorrenti intendono subappaltare o concedere in cottimo;
 - b. deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di inizio dei lavori;
 - c. contestuale trasmissione della certificazione attestante il possesso della qualificazione necessaria in capo al subappaltatore;
 - d. inesistenza nei confronti del terzo affidatario di alcuno dei divieti previsti dall’art. 10 della legge 31 maggio 1965 n. 575 e succ. modif.;
 - e. trasmissione all’ente affidatore di copia delle fatture quietanzate relative ai pagamenti corrisposti al subappaltatore o cottimista;
 - f. divieto di applicare per i lavori e le opere affidate in subappalto prezzi unitari con ribassi superiori al 20%;
 - g. indicazione nei cartelli esposti all’esterno dei cantieri di tutte le imprese subappaltatrici;
 - h. obbligo di osservanza delle disposizioni in materia previdenziale, assicurativa ed antinfortunistica;
 - i. obbligo da parte dell’impresa affidataria di indicare l’esistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento ex art. 2359 c.c. con l’impresa affidataria del subappalto o del cottimo;
 - j. divieto di ulteriore subappalto;
 - k. equiparazione al subappalto delle forniture con posa in opera e dei noli a caldo di importo superiore a centomila Euro e al 2% dell’importo dei lavori affidati, qualora l’incidenza del costo della manodopera del personale sia superiore al 50% dell’importo del contratto da affidare;

1. obbligo per l'appaltatore di comunicare alla stazione appaltante, per tutti i subcontratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del subcontraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati.

Deve osservarsi che, tra le violazioni dell'art. 18, solo quelle relative all'inosservanza del divieto di subappalto o cottimo *non autorizzati* risultano penalmente sanzionate dall'art. 21 della legge 13 settembre 1982 n. 646, modificato dall'art. 8 della legge n. 55 del 1990. Peraltro la sanzione prevista è una contravvenzione, alla quale, pertanto, è inapplicabile l'aggravante dell'art. 7 D.L. n. 152 del 1991 e per la quale in tempi della prescrizione sono molto ridotti. Dopo l'abrogazione dell'art. 18 della legge n. 55 cit., la disposizione legislativa che prescrive l'obbligo per l'“*affidatario che si avvale del subappalto o del cottimo*” di munirsi – tra l'altro – dell'autorizzazione della stazione appaltante si rinviene nell'art. 118 D. lgs. n. 163 del 2006/41.

Le sanzioni per le violazioni degli altri divieti e prescrizioni contenuti nell'art. 18 vanno reperate o, comunque, costruite sul terreno del diritto amministrativo e della regolamentazione privatistica dei rapporti tra i soggetti (di diritto privato) impegnati nell'esecuzione dell'opera, come sembra suggerire l'importante inciso contenuto nel comma 6 dell'art. 176 del D. Lgs n. 163 del 2006 [che ha riprodotto l'omologa disposizione dell'abrogato art. 9 D. lgs. n. 190 del 2002, secondo cui “i rapporti del contraente generale con i terzi sono rapporti di diritto privato (...)”].

Un ulteriore cenno va fatto alla stipulazione di *protocolli di legalità* ed all'introduzione, nei bandi di gara e nei capitolati speciali d'appalto, di *clausole di gradimento*, dettate allo scopo di prevenire il pericolo d'infiltrazioni mafiose.

I protocolli di legalità rappresentano lo strumento mediante il quale soggetti ed istituzioni di diritto pubblico e persone od enti di diritto privato stipulano un accordo mediante il quale assumono, ciascuno nell'ambito della propria specifica competenza od attitudine istituzionale e/o professionale, l'impegno ad attivare un'azione di contrasto alla criminalità organizzata, ponendo in essere una serie programmata d'interventi, paralleli e concorrenti rispetto a quelli di pertinenza esclusiva di organismi istituzionalmente preposti a garantire condizioni di sicurezza e legalità per tutti i cittadini, in modo da realizzare le condizioni più favorevoli per l'affermazione della legalità nelle aree interessate alla programmazione negoziata.

Seppur apprezzabili sul piano della crescita del livello di consapevolezza del contrasto antimafia da parte di organi non istituzionalmente deputati a tale scopo i protocolli di legalità - come anche i protocolli d'intesa, stipulati dall'ente aggiudicatore con altri soggetti pubblici (ad es., Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici) o privati (ad es., società, imprese o

consorzi d'impresa interessate a partecipare a bandi di gara per la realizzazione di opere pubbliche) risentono della mancanza di un efficace sistema sanzionatorio che ne garantisca l'efficacia.

2. OBBLIGO EXTRAPENALE DI DENUNCIA E DECRETO SICUREZZA

L'art. 2, comma 19, della legge 15 luglio 2009, n. 94 recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica" ha novellato l'art. 38 del Codice dei contratti pubblici inserendo, con la lettera m-ter, una c.d. norma antiracket.

Il legislatore, recependo stimoli provenienti da varie istanze, *in primis* dal mondo delle associazioni antiracket, ha inteso anticipare la soglia di doverosità delle condotte collaborative imponendo ad una serie di soggetti, aventi posizione apicale nelle imprese, un sostanziale obbligo di denuncia dei fatti di reato (limitatamente all'estorsione ed alla concussione), sia pure sanzionato su un piano diverso da quello penale.

La norma di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici, come è noto, enumera le cause di esclusione dalle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, nonché l'affidamento di subappalti. Tra i requisiti soggettivi di ordine generale aventi natura ostativa, l'art. 2 comma 19 della legge 94/09 individua l'omessa denuncia di richieste punite ex art 317 e 629 c.p., purchè aggravati dalla circostanza di cui all'art. 7 l. 203/91 (non appare di facile configurazione il primo caso, della concussione mafiosa). In buona sostanza la norma dispone che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

“di cui alla precedente lettera b) che, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste, pur essendo stati vittime di reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risultino aver denunciato i fatti alla autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nei tre anni antecedenti alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica

procedente all'Autorità di cui all'articolo 6, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio".

La norma prevede l'esclusione dalle procedure di aggiudicazione di appalti per coloro che, vittime del reato di concussione ovvero quello di estorsione, aggravati dalla finalità di favorire associazioni criminali e di stampo mafioso, non risultino aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria.

La causa di cui alla lettera m-ter) non opera se la mancata denuncia sia riconducibile allo stato di necessità nella quale si trovava la vittima del reato, ovvero la necessità di salvare se o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona e si applica comunque ai soli bandi pubblicati dopo l'8 agosto 2009.

La lettera B) dell' stesso art. 38 – espressamente richiamata dalla nuova disposizione contenuta nella lettera m - ter) dispone a sua volta che sono esclusi dall' appalto i soggetti *“nei cui confronti è pendente procedimento 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 l. 31 maggio 1965, n. 575”*.

A differenza della lettera B) che, appunto, presuppone almeno la pendenza del procedimento per l'applicazione di una delle misure di prevenzione – la nuova norma di cui alla lettera m - ter dell'art. 38 ha per destinatari i soggetti posti ai vertici degli operatori economici *“anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste”*;

La norma ha per destinatari i soggetti passivi dei delitti di concussione o estorsione, purchè nella forma aggravata ex art. 7 della legge 203/91 e impone un vero e proprio obbligo giuridico di attivarsi, che ricorda in qualche misura gli obblighi che la disciplina antiriciclaggio pone a carico degli intermediari finanziari a proposito delle segnalazioni di operazioni sospette.⁹

La circostanza della mancata denuncia deve emergere *“dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nei tre anni antecedenti alla pubblicazione del bando”*. La mancata denuncia *deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha ommesso la predetta denuncia, dal procuratore della repubblica procedente all'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio”*. Nel corso delle procedure di gara le stazioni appaltanti dovranno, pertanto, procedere alla consultazione dell' Osservatorio e verificare se risultino presenti annotazioni attestanti che nel corso dell' anno anteriore alla pubblicazione

⁹ (cfr D. Masciandro “Banche e riciclaggio” Edibank, 1994, in part. pp.88 e ss.)

del bando, sia stata presentata dal P.M. una richiesta di rinvio a giudizio, a carico del concussore o dell'estorsore, formulata in base a prove dell'estorsione o della concussione subita e mai denunciata dal concorrente alla gara¹⁰.

In proposito deve rilevarsi come in sede referente alla camera la disposizione era stata modificata, circoscrivendo l'esclusione dagli appalti ai soli soggetti imputati, con riferimento ai reati di concussione o estorsione aggravate, per false informazioni al P.M., falsa testimonianza o favoreggiamento personale. Un maxi emendamento governativo al senato ha riportato il testo alla originaria formulazione (con la sola differenza del riferimento alle cause di esclusione dalla responsabilità di cui alla legge 689/81, ovvero le ipotesi di cui all'art. 4 della detta legge che prevedono al primo comma che *“non risponde delle violazioni amministrative chi ha commesso il fatto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero in stato di necessità o di legittima difesa...”*)

Per quanto concerne le iscrizioni delle fattispecie rilevanti ai fini dell'esclusione delle procedure di gara, va osservato che le relative annotazioni sono inserite dall'autorità per la vigilanza, all'interno dell'Osservatorio, nel casellario informatico consultabile *on line* nella sezione del sito internet dell'Autorità – ad accesso riservato – dedicata alle “annotazioni riservate”. La procedura per l'iscrizione delle annotazioni a carico degli operatori economici è stata disciplinata dalla stessa Autorità con determinazioni n. 10 del 6 maggio 2003, n. 1 del 2 marzo 2005 e n. 1 del 10 gennaio 2008.

La norma pone un ulteriore onere (tra i tanti) in capo al Procuratore della Repubblica e cioè la trasmissione dell'informazione relativa al soggetto che ha omesso la denuncia del delitto di estorsione provato o ritenuto tale da sostenere l'accusa in giudizio all'Autorità.

Dunque è previsto un rilevante potere di giudizio che comporta l'esatta identificazione della persona offesa (che può essere un subordinato dell'imprenditore, si pensi soprattutto alle grosse imprese) e la valutazione del suo grado di conoscenza del fatto. In punto di fatto sarà possibile che la “vittima” non venga incriminata ex art. 378 c.p. o 371 bis c.p. poiché ella dopo la scoperta dell'estorsione ne potrà confermare l'esistenza senza incorre in sanzioni penali, ma tale dato non la esonera dalla sanzione ex lettera m- ter dell'art. 38 cit., poiché la norma richiede una denuncia in senso tecnico vale a dire una nuova notizia di reato che dia corso ad un autonomo procedimento penale e non come pure accade la semplice conferma di quanto già provato *aliunde*.

¹⁰ Deve segnalarsi che nell'originaria formulazione il termine previsto era di tre anni e che nel silenzio più assoluto, tale termine è stato ridotto ad opera dell'art. 4 (Costruzione delle opere pubbliche) del Legge 12 luglio 2011, n. 106 Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70 Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia.

Fonti di tenore analogo a quello di cui alla nuova norma ex art. 38 del codice dei contratti pubblici erano già in precedenza rinvenibili in vari protocolli di legalità, sia pure con varie formulazioni e con la previsione di obblighi diversi.

Ancora nelle “Linee guida antimafia” adottate dal Ministero dell’Interno a margine del c.d. “Decreto Abruzzo” viene espressamente previsto che *“I tentativi di estorsione, posti in essere con qualsivoglia forma e modalità, anche attraverso offerte di protezione, dovranno essere immediatamente denunciati alle forze di polizia e si dovrà informare anche il coordinatore del Gruppo Interforze costituito presso la Prefettura ...In caso di mancata osservanza dell’obbligo di denuncia, tale comportamento omissivo, in analogia a quanto previsto dall’art. 176, comma 3, lettera e) del codice dei contratti pubblici, potrà essere valutato dal soggetto aggiudicatore ai fini dell’irrogazione della sanzione consistente nella perdita del contratto”* E’ importante osservare che le citate “Linee guida antimafia” prevedono che *“il soggetto aggiudicatore riceverà dal prefetto della provincia di L’Aquila apposita nota che attesta le risultanze dell’avvenuta contestazione, in contraddittorio, del comportamento omissivo addebitato all’impresa”*.

La nuova norma intende creare una pressione positiva in capo alle “vittime” inducendole *al dovere del coraggio*, ma in sede applicativa pone non pochi problemi e la dottrina amministrativistica ne ha già indicati diversi¹¹:

L’esclusione ed il divieto di contrarre riguardano la sola ipotesi in cui l’omessa denuncia sia attribuibile al titolare o a figure comunque apicali della società. Il che vuol dire che tali soggetti devono avere avuto conoscenza della richiesta estorsiva.¹²In proposito ci si deve chiedere quanto debbano avere conosciuto di tale richiesta (basta ad es. che i loro dipendenti abbiano chiesto una provvista “in nero” per soddisfare la detta richiesta o è necessario che l’imprenditore abbia piena contezza dell’intera vicenda?).

Ancora, la disposizione riguarda solo appaltatori e subappaltatori o tutti i soggetti affidatari dei sub-contratti stipulati “a valle” dell’appalto principale?

E’ coerente la previsione, in presenza di un presupposto costituito dalla commissione di un reato, dell’esimente prevista per il caso di applicazione di sanzioni amministrative?

L’ esclusione è configurabile come una sanzione amministrativa?

E’ legittimo che tale causa di esclusione sia fondata solo sull’esistenza degli *“indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio dell’imputato”*? Espressione dalla quale consegue che la condotta omissiva della vittima deve risultare accertata nell’ambito di un procedimento penale

¹¹ (I.Filippetti, “Prime note a margine della “norma antirackett” contenuta nella lettera m-ter) dell’art. 38 del Codice dei contratti pubblici” in www.Amministrazione.in.cammino.luiss.it)

instaurato a carico di un determinato imputato; con il risultato che la norma non trova applicazione per il caso in cui il procedimento penale si concluda con un'archiviazione a carico di ignoti, pur in presenza certa di evidenti sintomi dell'estorsione (ad es. l'incendio del deposito di origini dolose).

E ancora quale è la durata dell'esclusione dagli appalti?

Da quando decorre il periodo di esclusione (dalla richiesta di rinvio a giudizio o dall'iscrizione nell'Osservatorio dell'omessa denuncia)?

Che esito ha l'annotazione se alla richiesta di Rinvio a giudizio non fa seguito il decreto che dispone il giudizio, o in caso di giudizio l'assoluzione dell'imputato (o magari una sentenza di non doversi procedere per morte dello stesso)?

Tutte queste domande richiedono risposte alle quali potranno e dovranno provvedere le direttive dell'Autorità degli appalti. Per intanto non sembrano però potersi avanzare dubbi sul fatto che il Procuratore della Repubblica ha sempre il dovere di inoltrare la comunicazione ove accerti l'esistenza dell'estorsione non denunciata individuandone l'autore e che il meccanismo della causa di punibilità ex art. 376 c.p., non ha alcuna efficacia in relazione alla norma in commento.

L'obbligo extrapenale di denuncia, per quelle che sono le mie conoscenze, ha trovato applicazione in un solo provvedimento della DDA di Reggio Calabria¹³.

3.LA STAZIONE UNICA APPALTANTE

Il c.d. piano contro le mafie, legge 136/2010, è intervenuto nel settore degli appalti e dei contratti pubblici prevedendo la nuova disciplina della documentazione antimafia (art.2), la tracciabilità dei flussi finanziari (artt.3 e 6), la previsione di adempimenti specifici per l'identificazione dei soggetti e dei mezzi che accedono ai cantieri (artt.4 e 5), l'irrigidimento delle sanzioni per la tutela della «libertà degli incanti» (art.9) e l'inserzione nel codice penale di un apposito delitto (art.353-bis c.p.) a tutela proprio della fase propedeutiche della gara (v. *infra*)

il DPCM 30 giugno 2011 ha assicurato la necessaria attuazione dell' art. 13 della detta legge. Esso prevedeva l'istituzione in ambito regionale delle Stazioni uniche appaltanti e rinviava alla normazione secondaria per l'individuazione delle regole di dettaglio da osservare nella legislazione regionale.

¹² (A. Cisterna, "Il restyling della prevenzione antimafia e l'obbligo di denuncia delle estorsioni" mafiose, in Diritto penale e processo 9/2009)

¹³ Proc. pen. n. 596/11 R.G. notizie di reato/mod. 21DDA(stralcio del proc. pen. n. 5454/08 R.G. notizie di reato/mod. 21DDA) contro Tegano Giovanni + 15.

L'intento perseguito dal legislatore attraverso la costituzione, in ambito regionale, della SUA sta nel poter offrire attraverso la "delocalizzazione" delle procedure di aggiudicazione delle gare offre un margine apprezzabile di sicurezza in ordine ai rischi di infiltrazioni mafiose nel settore degli appalti, atteso che il trasferimento in un unico ambito regionale delle attività propedeutiche all'individuazione del contraente privato può mettere al riparo le piccole e medie amministrazioni locali dai condizionamenti delle consorterie criminali.

Il DPCM del 30 giugno 2011 conferisce alla SUA anche le funzioni di cui all'art.33 del Codice degli appalti, ossia la possibilità di acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza. Mentre costituisce un'opzione innovativa la possibilità di affidare le funzioni di stazione appaltante di lavori pubblici ai Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, già servizi integrati infrastrutture e trasporti (SIIT), o alle amministrazioni provinciali, nonché a centrali di committenza.

Il decreto governativo, nel rispetto all'art.117 Cost., si limita a dettare un diritto promozionale e una disciplina di cornice per le Regioni che intendano dar corso alla costituzione delle SUA, e prevede che l'adesione alle procedure accentrate sia rimessa ad una scelta volontaria delle amministrazioni territoriali. A questo fine il DPCM detta la sola «individuazione delle attività e dei servizi della SUA, unitamente all'indicazione degli elementi essenziali delle convenzioni tra i soggetti che vi aderiscono», tra cui figurano anche le amministrazioni dello Stato, le regioni, *gli* enti locali, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, agli organismi di diritto pubblico, le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, da essi costituiti, gli altri soggetti di cui all'articolo 32 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e finanche le imprese pubbliche e i soggetti che operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità.

Il raggio di operatività delle disposizioni nazionali e di quelle regionali d'attuazione è molto ampio, così come particolarmente analitica è l'indicazione dei compiti e delle funzioni della SUA (art.3) e l'enumerazione dei contenuti delle convenzioni di cui sopra (art.4), il tutto in vista – anche – di un più puntuale esercizio dei poteri di controllo e di prevenzione da parte dei Prefetti (artt. 5 e 6).

4 LA MODIFICA AL DELITTO DI TURBATA LIBERTÀ DEGLI INCANTI E LA NUOVA FIGURA DELL'ART. 353 BIS C.P.

Tema espressamente richiamato tra quelli da trattare nella presente relazione è quello attinente al “reato di turbata libertà degli incanti alla nuova figura di reato della turbata libertà del procedimento di scelta del contraente, prevista dalla L. 136/2010”. La citata legge 13 agosto 2010, n. 136 “piano straordinario contro le mafie”, ha - tra le diverse rilevanti innovazioni alcune delle quali sopra illustrate - anche modificato (art. 9) l'art. 353 c.p. aumentando la pena prevista nell'ipotesi di cui al primo comma (*chiunque...*) prevedendo un minimo edittale di due anni di reclusione e, soprattutto, un massimo edittale nella misura di 5 anni di reclusione. La previsione, anche per l'ipotesi di turbativa d'asta che non coinvolga *la persona preposta dalla legge o dall'autorità agli incanti o alle licitazioni private* (comma 2°), e consente in tal modo di procedere ad intercettazioni anche in assenza di ipotesi di delitto aggravate ex art. 7 l. 203/91 (naturalmente in presenza dei presupposti e nei limiti in cui è possibile fare intercettazioni c.d. ordinarie e non in ambito di delitti ex art 51 comma 3 bis c.p.p.). Non solo, è ora anche possibile il ricorso alla misura di custodia cautelare, anche qui, ovviamente, sempre che ricorrano i presupposti di cui all'art. 274 comma 1 c.p.p..

La possibilità di intercettare in tema di delitto di turbata libertà degli incanti appare di particolare importanza, con riferimento al tema delle infiltrazioni mafiose nel mondo degli appalti soprattutto nelle zone che non sono tradizionalmente oggetto del fenomeno. Mi spiego: nelle regioni del sud Italia nelle quali purtroppo il fenomeno mafioso è storicamente radicato è molto spesso possibile procedere ad attività di intercettazione nel settore degli appalti con contestazioni che contengano l'aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 7 della legge 203/91 (spesso infatti le imprese coinvolte sono riconducibili direttamente o indirettamente a soggetti mafiosi e le indagini si svolgono in un contesto dove non è particolarmente difficile provare la presenza mafiosa, in sostanza si può partire da un contesto mafioso per provare l'esistenza di uno o più delitti di cui all'art. 353 c.p. (appunto aggravati ex art. 7 l. 203/91. In ambienti nei quali invece la criminalità organizzata di tipo mafioso non è saldamente presente ma tenta appunto di infiltrarsi (le regioni del nord Italia) spesso il patrimonio investigativo non è tale da poter qualificare le imprese interessate alla gara come imprese mafiose. La loro “mafiosità” potrà emergere proprio da attività di intercettazione effettuate nell'ambito di indagini per un ordinaria ipotesi delittuosa ex art. 353 c.p.. In questo

caso sarà possibile procedere in maniera inversa rispetto ad indagini “meridionali”: dal delitto di cui all’art. 353 c.p. alla presenza mafiosa.

Naturalmente una intercettazione autorizzata ex art. 353 c.p. richiede la soglia indiziaria della gravità, bisogna dunque individuare tale soglia. Soccorrono in proposito diverse sentenze della Corte di cassazione in particolare circa la configurazione di accordi occulti tra i partecipanti alle gare che devono essere comprovati attraverso il ricorso alle intercettazioni. In particolare la giurisprudenza, addirittura in sede di affermazione di responsabilità penale, dunque con valore di prova e non di indizio, inferisce l’esistenza di una collusione nel caso del sindaco che rivolge l’invito di partecipare ad una licitazione privata individuando, tra cinque ditte da invitare, due imprese da tempo operanti altrove e non interessate ai lavori, ed inoltre dalla sequenza di spedizione delle buste da parte di tre imprese – stesso giorno e una di seguito all’altra - , ritenendo tali elementi atti a dimostrare in modo inequivoco, da un lato, l’alterazione delle condizioni obiettive di parità fra le ditte invitate, dall’altro, la predisposizione comune di offerte tale da impedire una effettiva concorrenza tra le offerte stesse.

L’art. 10 della citata legge 13 agosto 2010, n. 136 introduce la nuova fattispecie di “turbata libertà di scelta del contraente” (art. 353 bis c.p.). In tale ipotesi viene punito chiunque, salvo che il fatto costituisca più grave reato, con le stesse modalità previste dall’art. 353 “turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione”. La pena prevista è quella della reclusione da sei mesi a 5 anni e della multa da 103 a 1032 euro.

Si tratta di una forma di tutela per così dire anticipata della gara, fin dal momento cioè della predisposizione del bando e volta ad evitare che in tale sede vengano indicati requisiti di tipo soggettivo che fin da allora predefiniscano il vincitore¹⁴.

A proposito dell’intervenuta modifica del primo comma dell’art. 353 c.p., rimane da chiedersi quale sia e se esista il senso della distinzione con l’ipotesi del comma secondo attesa la equiparazione in termini di pena. Invero oggi la pena è la stessa sia nel caso del reato da chiunque commesso (art. 353, comma 1), che nel caso del reato commesso da “persona preposta dalla legge o dall’autorità agli incanti o alle licitazioni” o in concorso con questa (art. 353, comma 2). Si è correttamente osservato in dottrina che “per rendere effettivo l’inasprimento giustamente voluto, sarebbe stato più ragionevole che il legislatore prevedesse

¹⁴ Cass.pen., 25-10-2004, n.44618, in *Rv.pen.*, 2005, 1279

un corrispondente aumento delle pene anche per l'ipotesi disciplinata dal capoverso dell'art. 353".¹⁵

Soprattutto però si è persa l'occasione di incidere sul profilo della struttura della fattispecie, poiché si sarebbe potuto procedere all'adeguamento del testo normativo che certamente non è più attuale rispetto alle previsioni del Decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163 (Codice degli appalti), innovando radicalmente la materia nella prospettiva di maggiori controlli rispetto ad eventuali collusioni tra i partecipanti alla gara.

Il riferimento ai pubblici incanti ed alle licitazioni private è, infatti, del tutto anacronistico, dovendosi viceversa il legislatore penale misurare con concetti diversi (tratti dalla legislazione comunitaria) come quelli di procedura aperta, procedura ristretta, dialogo competitivo, procedura negoziata, ecc.

E' vero che la giurisprudenza normalmente cerca di adattare le fattispecie più risalenti al *novum* che interviene in altri settori dell'ordinamento, ma una maggiore chiarezza normativa sarebbe stata auspicabile, anche nella prospettiva delle peculiari modalità attraverso le quali la criminalità organizzata controlla gli appalti, imponendosi di fatto (e senza che apparentemente vengano violate norme di diritto amministrativo) alla stazione appaltante, nel quadro di un apparente accordo paritario.

Peraltro, e per completezza, deve dirsi che il tentativo, trattandosi di delitto è astrattamente configurabile ma, a parte la scarsa consistenza della pena che è possibile infliggere ed il conseguente elevatissimo rischio di prescrizione del reato, esistono rilevanti problemi relativi all'individuazione in modo certo del momento consumativo della fattispecie. Pensiamo appunto al caso di collusioni rimaste alla fase degli accordi preliminari, in questo caso fermo restando che il reato è consumato nel momento in cui si verifica l'evento cagionato dalla condotta dell'agente la soglia di rilevanza del fatto appare molto elastica atteso che essa secondo alcuni non richiederebbe neppure l'inizio della procedura, mentre altri ritengono che perché il tentativo si configuri è necessario che la procedura sia iniziata¹⁶. Per non dire delle difficoltà ulteriori che si pongono in ipotesi di gare negoziate. Il rischio è allora di "avallare orientamenti "che attribuiscono rilievo a comportamenti – i più disparati – i quali, sotto le spoglie di "turbamento", siano eventualmente caratterizzati da una idoneità anche molto sfumata ed evanescente alla lesione degli interessi tutelati".¹⁷

¹⁵ O.Forlenza "Contro le gare irregolari spazio alle intercettazioni" in Guida al diritto, n. 39, 2010, p.54;

¹⁶ Vinciguerra, "I delitti contro la Pubblica amministrazione", Padova, 2008, p.418.

4.1 LA NUOVA FIGURA DELL'ART. 353 BIS C.P.

Lo spazio che appare assai difficile coprire con il ricorso alla fattispecie tentata è stato in qualche modo colmato attraverso l' articolo 10 della legge 136/10, che ha introdotto il reato di "turbata libertà del procedimento di scelta del contraente"¹⁸. Esso ricorre nella condotta di chi, con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo, diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della amministrazione. Il nuovo reato (art. 353-bis, codice penale) viene punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e la multa da euro 130 a 1.032 euro.

La disposizione è diretta a colpire, dunque, la formazione del contenuto degli atti di disciplina, anche tecnica, della gara (bandi, lettere di invito, capitolati, etc.), eventualmente "concordato" con le imprese interessate.

Un chiaro esempio potrebbe essere rappresentato dalla nota vicenda oggetto di giudizio da parte della magistratura napoletana del *global service*, nelle sue illecite applicazioni avvenute in alcuni Comuni, ove vi erano consistenti elementi, che dimostravano un *pactum sceleris*, ma non vi era ancora stato alcun bando, sicché non si è ritenuta integrata in concreto la fattispecie prevista per il reato di turbata libertà degli incanti.

In proposito, la Cassazione, sez. VI[^], n. 11.005/2009, ha affermato che: - "*Il reato di turbata libertà degli incanti non è configurabile, neanche nella forma del tentativo, prima che la procedura di gara abbia avuto inizio, ossia prima che il relativo bando sia stato pubblicato, dovendosi ritenere carente in tale situazione il presupposto oggettivo per la realizzazione delle condotte previste dalla norma incriminatrice. (Fattispecie in cui il bando di gara per la manutenzione ordinaria e straordinaria delle strade di una città non era mai stato pubblicato)*".

La nuova previsione normativa penale intende porre rimedio a tale mancanza, prevedendo sanzioni per violenze, minacce, doni e promesse, che possano turbare anche la fase preparatoria, cioè il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto di un bando o

¹⁷ O. Di Giovine "Turbata libertà degli incanti e astensione dagli incanti" in Trattato di diritto penale a cura di Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Torino, Utet, 2008, parte speciale, vol. II, p.843.

¹⁸ Per la verità un orientamento consolidato della Cassazione ritiene che il delitto di cui all'art. 353 c.p. estendeva la sua portata oltre il momento specifico della gara, includendo le turbative verificatesi in fasi della procedura precedenti la stessa gara, e consistenti in irregolarità rispetto all'ordinario *iter* procedimentale previsto dalla legge, alla sola condizione che se ne dimostrasse una specifica finalizzazione al turbamento della gara, o finanche la mera lesione degli interessi tutelati dall'art. 353 c.p.. Le declinazioni di questo orientamento sono giunte, ancora, a ricondurre alla turbata libertà degli incanti anche le anomalie nella predisposizione del bando Cfr. Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2009, n. 11005, in Cass. pen., 2010, 1780 ss., Cass., Sez. VI, 8 aprile 2008, n. 15506, in Cass. pen., 2009, 1530.

di ogni altro atto equipollente. Ovviamente, le minacce o le promesse devono essere indirizzate a condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della stazione appaltante.

In altre parole si è preso atto dell'insufficienza della norma di cui all'art. 353 c.p., il cui scopo è di *"tutelare il libero e normale svolgimento dei pubblici incanti nonché delle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni.....(cfr sent. ult cit.)*.infatti secondo l'orientamento giurisprudenziale in argomento la fattispecie è estendibile alle c.d. "gare di consultazione" che si svolgono con numero ridotto di partecipanti e senza l'osservanza dei termini e delle disposizioni sulla contabilità dello stato, ma tale è il limite estremo della sua operatività e pertanto essa è inapplicabile ogni volta che manchi una gara, sia pure informale, cioè la libera competizione fra più concorrenti"¹⁹

Se l'elemento della gara è, dunque, il presupposto fondamentale (ed indefettibile) perché possa configurarsi il delitto ex art. 353 c.p., il pubblico incanto (ovvero l'asta pubblica), - individuato dalla norma come fase penalmente rilevante del più ampio schema del procedimento amministrativo della gara pubblica -, altro non è che una gara aperta a chiunque sia in possesso dei requisiti stabiliti dal bando; la licitazione privata è, invece, una forma di gara ristretta a coloro che dimostrino di essere in possesso di determinati requisiti.

Entrambe le suddette forme di gara necessitano, a loro volta, indispensabilmente, e rispettivamente, del cd. bando di gara e dell'invito alla stessa : senza di esse non può mai venirsi a configurare quella lesione della concorrenza sopra menzionata.

Più in dettaglio deve osservarsi che la fattispecie di cui all'art. 353 c.p. può essere correttamente compresa ed applicata solo a partire da uno stretto raccordo con la normativa in tema di appalti pubblici, ed in particolare con il Decreto Legislativo n. 163/2006 (Codice degli appalti pubblici). Infatti solo il coordinamento tra le diverse normative di settore, - quella amministrativa e quella penale -, ed in particolare, soltanto un inquadramento esatto dell'iter procedimentale della gara ad evidenza pubblica, - del tutto trasformata nei suoi presupposti formativi dal Decr. leg.vo 163/2006 -, consente di comprendere, e differenziare, l'area del penalmente rilevante ex art. 353 c.p., da quella in cui si è al di fuori della stessa, rispondendo quest'ultima a diversi principi ordinamentali.²⁰

L'art. 11 del Decr. Legisl. 163/2006 cit. codifica dettagliatamente le fasi del procedimento di affidamento dei contratti pubblici e le scansiona creando un primo segmento, - che precede lo stesso avvio della procedura di affidamento -, che si concretizza nella cd. determinazione a

¹⁹ Già Cass. Sez. VI, n. 11531 del 15/11/1991

²⁰ Per una utile sintesi relativa alla progressiva metamorfosi della disciplina amministrativa in tema di procedure per l'individuazione dei contraenti si veda O. Di Giovine, cit., pp810 – 829;

contrarre, atto attraverso il quale la Pubblica Amministrazione individua *"gli elementi essenziali del contratto ed i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte"*.

Tale primo atto del procedimento di gara, - la cd. determina a contrarre -, costituisce una prerogativa formale a carattere necessario, operando essa delle scelte circa *"gli elementi essenziali del contratto ed i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte"*, di per sé già sottoponibili al vaglio del giudice amministrativo.

Ancora prima della cd. determina a contrarre è previsto l'intervento dei privati in fase di programmazione, la scansione procedimentale, evidenzia che il bando di gara (cioè le condizioni per partecipare alla stessa) ed il disciplinare (cioè le condizioni del procedimento di gara) susseguono a tale fase dell'iter amministrativo con la conseguenza che solo in presenza di quest'ultimi, e da quel momento in poi, può darsi ingresso alla formazione dell'elemento materiale della condotta delittuosa ex art. 353 c.p.

Del resto senza che la Pubblica Amministrazione abbia individuato i criteri di ammissione dei concorrenti, e senza che siano stati sanciti i parametri di aggiudicazione ed i criteri di selezione delle offerte, non si riuscirebbe a comprendere come un determinato partecipante possa risultare o meno favorito nel successivo affidamento: soltanto quest'ultimi, allorchè cristallizzati nello specifico atto di gara, potranno dar luogo alle valutazioni ex art. 353 c.p. atteso il dovere di attenersi al rispetto del medesimo da parte di partecipanti, commissari aggiudicatori, etc. etc.

In definitiva, senza bando e disciplinare di gara quest'ultima non può dirsi neanche iniziata attesa la valenza meramente programmatica della determina a contrarre, e di quanto ad essa connessavi, ed in assenza dei suddetti presupposti l'area del penalmente rilevante resta completamente avulsa dalla sfera d'attenzione giurisdizionale.

Tanto è condensato nel principio di diritto espresso dalla Sezione Sesta della cassazione con la citata sent n. 11005 del 26/2/2009 e sopra riportato.

In sede di motivazione la Cassazione ha precisato che :

- *"il delitto di turbata libertà degli incanti di cui all'art. 353 c.p. mira essenzialmente a garantire che le gare (pubblici incanti; licitazioni), in cui sia interessata la pubblica amministrazione, si svolgano in modo libero e regolare (Cass. 11/6/1998, De Bartolo; 26/9/1991, PG c. DI Fresco), consentendo una corretta concorrenza fra i partecipanti (Cass. 8/5/1998, Misuraca; 16/4/1991, Sciuto), al fine di pervenire a giuste e convenienti condizioni per la vendita di beni o l'aggiudicazione di servizi (Cass. 28/10/1974, Demuro)";*

- *"le condotte alternativamente indicate dalla norma incriminatrice, attraverso le quali si può impedire o turbare la gara, non devono necessariamente essere perpetrate nel momento preciso in cui la gara si svolge, ben potendo realizzarsi in qualunque momento dell'iter procedimentale che porta alla gara o anche fuori di questa (Cass. 19/1/2000, Virgili; 21/3/2003, Salamone). Ciò che conta è solo il fatto che il comportamento posto in essere provochi la lesione di quegli interessi che la norma penale intende tutelare.....";*
- *il variegato atteggiarsi delle modalità di compimento della condotta illecita "non deve....(però) far perdere di vista il dato essenziale che, ai fini dell'applicabilità della norma de qua, una gara comunque ci deve essere. Se non c'è gara non c'è partecipazione plurale e non si possono quindi dispiegare quelle attività a protezione delle quali la norma è predisposta".*

E' la struttura stessa della norma di cui all'art. 353 c.p., ad "esigere" il presupposto indefettibile dell'inizio della procedura di gara in quanto l'evento (di pericolo) ha quest'ultima come oggetto specifico di tutela e ciò anche sotto il profilo di coloro che vi partecipano o vi sono ad essa preposti.

A conferma di tale interpretazione la Suprema Corte di Cassazione, sempre nella decisione sopra richiamata, utilizza anche due argomenti sistematici facendo notare che, da un lato, *"la previsione di cui al comma 2 dell'art. 353 c.p..... viene considerata un'aggravante dell'ipotesi base (Cass. 13/1/1998, Di Gennaro) con la conseguenza che, presupponendo evidentemente la qualità di preposto l'esistenza di una gara, questa è presupposta anche nell'ipotesi base"*, e, dall'altro, *"che la gara sia la cornice imprescindibile del reato in esame è confermato anche da quella giurisprudenza che, correttamente, ha escluso che lo stesso potesse essere integrato da condotte successive al momento conclusivo della procedura di gara, rappresentato dall'aggiudicazione (Cass., 11/11/2005 n. 46546); ma quello che vale in relazione al momento finale non può non valere anche in riferimento al momento iniziale"* per cui *"prima che la procedura di gara abbia inizio, non può configurarsi, nemmeno a livello di tentativo, il reato de quo, mancando il presupposto oggettivo per la realizzazione delle condotte da esso previste"*.

Tali considerazioni conducono la Corte all'affermazione che così come una gara è necessaria la stessa *"non può considerarsi iniziata prima che sia pubblicato il relativo bando, attraverso il quale la P.A. regola il procedimento e assume un impegno"*.

Ad ulteriore conferma di tale uniforme interpretazione dell'art. 353 c.p. da parte dei giudici di legittimità vi sono ulteriori pronunce tra le quali (Sez. VI, n. 11628/2006) in cui si è avuto

modo di affermare che : - *"E' stato più volte ribadito da questa Corte che la turbativa è illecita e rientra nella fattispecie prevista dall'art. 353 c.p. anche quando essa è compiuta in un momento diverso dallo svolgimento della gara, purchè abbia idoneità ad alterarne il risultato finale, come nel caso in esame, in cui con una promessa fu allontanato un offerente della gara....."*.

Proprio l'esistenza del quadro commentato ha reso necessario l'intervento del legislatore con il citato art. 10 della legge 136/2010. Lo spirito della norma era senz'altro quello di introdurre dei correttivi che tenessero conto del fatto che spesso le infiltrazioni mafiose sono tali da determinare lo stesso contenuto del bando e tale condotta –di gravità evidente anche se poi, per ragioni di carattere anche accidentale, il bando non venga per un certo tempo pubblicato- non può non essere sanzionata.

Si pongono indubbiamente problemi in ordine al concetto di "procedimento amministrativo"²¹ atteso che la disposizione in argomento anticipa la tutela penale, originariamente radicata sulla fase della gara, al momento di formazione del procedimento amministrativo, con il quale vengono stabiliti i requisiti oggettivi e soggettivi che formeranno il bando di gara.

L' art. 353 bis c.p. contiene un rinvio espresso alla terminologia amministrativa, dal momento che insiste sull'ipotesi in cui il soggetto attivo «turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione».

Nell'ambito dei contratti conclusi dalla P.A., il procedimento che sfocia nella conclusione del contratto muove dalla deliberazione a contrarre ovvero dalla predisposizione di un progetto di contratto da parte della PA (che è atto unilaterale spesso costituito, nella prassi, da uno schema di contratto- tipo). *Ex* art. 11 comma 2, Codice dei contratti pubblici, di cui al D.P.R. 163/2006, l'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici deve essere preceduto da un decreto o da una determina a contrarre, volti all'individuazione degli elementi essenziali del contratto e dei criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte. L'inizio della fase procedimentale è, dunque, collocato ben prima della redazione del bando d'asta, che rappresenta il provvedimento conclusivo di questa fase del procedimento .

Il Codice sembra avere recepito la terminologia comunitaria, che distingue tra procedure aperte (corrispondente al precedente pubblico incanto), ristrette (corrispondente alla precedente licitazione privata e al precedente appaltoconcorso) e negoziate (corrispondente

²¹ Mormando "Appunti sulla nuova fattispecie di turbativa del procedimento amministrativo" in *Diritto penale e processo* 4/2011 p.398 e ss.

alla precedente trattativa privata) (11), oltre al dialogo competitivo, al cui interno specifici criteri presidiano la scelta della procedura da adottare²².

Nelle procedure che prevedono la gara, il contenuto del bando assume un'importanza fondamentale, atteso che le relative previsioni entrano a costituire la disciplina della procedura, come *lex specialis*; di qui l'esigenza di fare in modo che la determinazione del contenuto del bando venga svolta nel pieno rispetto dei principi fondamentali che presidiano l'attività amministrativa. Dopo la pubblicazione del bando, hanno luogo la presentazione delle offerte, la relativa valutazione, la scelta del migliore e la consequenziale aggiudicazione, tutti momenti caratterizzati da un'esigenza di pubblicità. In questo percorso vige infatti il principio di *pubblicità delle sedute di gara*, comune ai vari tipi di procedimento per i quali la stessa è prevista, rivolto a tutelare l'esigenza di trasparenza ed imparzialità che deve guidare l'attività amministrativa. Il sistema delle procedure di affidamento prevede oggi la possibile attivazione delle stesse non solo mediante *bando di gara*, ma anche attraverso altri atti, quali l'*avviso* e la *lettera di invito*, ai quali si può senz'altro ritenere che faccia richiamo la norma penale quando si riferisce ad "altro atto equipollente".

La norma guarda e reprime una turbativa finalizzata a condizionare le modalità di scelta del contraente e richiede sul piano dell'elemento psicologico il dolo specifico

Come si è accennato, i contenuti del contratto sono già presenti nella determina a contrarre, atteso che la cura dell'interesse pubblico si pone come misura delle specificazioni relative agli elementi del contratto e alle professionalità più appropriate a realizzare le prestazioni necessarie.

La fase successiva è costituita dalla scelta del contraente, che può svolgersi mediante varie e differenti modalità che risentono dei seguenti limiti normativi

L'attività di scelta del contraente risente dei seguenti limiti:

– deve cadere su imprenditori in possesso di *idoneità morale, idoneità professionale, qualificazione* per i pubblici lavori, *capacità tecnica e professionale ed economica e*

²² Ex art. 3, comma 37 del Codice sono procedure aperte quelle «in cui ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta»; ex art. 3, comma 38 del Codice sono procedure ristrette quelle «alle quali ogni operatore economico può chiedere di partecipare e in cui soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici possono presentare un'offerta»; ex art. 3, comma 40 del Codice sono procedure negoziate quelle in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto. Il cottimo fiduciario costituisce una procedura negoziata; ex art. 3, comma 39 del Codice il dialogo competitivo prevede che la stazione appaltante, in caso di appalti particolarmente complessi, avvii un dialogo con i candidati ammessi alla procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati saranno a presentare le offerte; alla procedura può chiedere di partecipare qualsiasi operatore economico; L'art. 28 direttiva 2004/18/CE indica come procedure generali ed ordinarie di aggiudicazione la procedura aperta e quella ristretta. L'art. 29 indica le ipotesi tassative in cui è ammesso il dialogo competitivo; gli artt. 30 e 31 indicano le ipotesi tassative in cui sono ammesse, rispettivamente, la procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara, e quella senza pubblicazione.

finanziaria per i servizi e forniture, preventivamente accertate secondo il c.d. sistema della qualificazione;

- deve fondarsi sul principio della *effettiva concorrenza* tra imprenditori;
- deve garantire la *par condicio* tra i concorrenti;
- deve avvenire secondo sistemi, procedure e metodi ben determinati;
- deve basarsi sull’elemento il più possibile obiettivo;

ove necessario, deve essere preceduto da forme minime di pubblicità al fine di garantire una effettiva concorrenza.

Per una perimetrazione del concetto di scelta del contraente, tornano utili alcuni recenti incisi del

Consiglio di Stato, laddove si menziona il bando di gara raffrontandolo a tutti i successivi atti del procedimento di scelta del contraente²³, così da individuare in tale atto il momento genetico della scelta del contraente; in altro provvedimento si precisa che «l’aggiudicazione, quale atto conclusivo del procedimento di scelta del contraente, segna di norma il momento dell’incontro della volontà della stessa Amministrazione e del privato di concludere il contratto»²⁴.

L’ipotesi di condizionamento del procedimento amministrativo si considera «dedicata in particolare alle attività di disturbo poste in essere nella fase di predisposizione del bando», il cui riferimento empirico è costituito dai c.d. “bandi fotografia”, in grado di violare il normale gioco della concorrenza ed il regolare svolgimento di una gara predeterminando i requisiti richiesti per l’ammissione in modo da farli coincidere con quelli del contraente illecitamente favorito²⁵.

Ai fini della normativa penale, che prospetta un condizionamento delle modalità di scelta del contraente, sembra potersi individuare anzitutto un richiamo alle differenti modalità possibili di selezione del contraente stesso: procedura aperta, procedura ristretta, procedura negoziata, dialogo competitivo.

In altri termini, sembra che il legislatore abbia insistito sul rispetto di tutte le modalità di scelta del contraente incriminando eventuali anomalie emerse in questa fase.

In buona sostanza si può intendere che la nuova incriminazione vada a colpire condotte poste in essere in una fase anticipata rispetto alla stesura del bando di gara, e persino in assenza del bando stesso, senza che la finalizzazione della condotta ad interferire in modo determinante (decisivo

²³ Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2011, n. 224, su www.dirittodeiservizipubblici.it ;

²⁴ Cons. Stato, Sez. V, 4 gennaio 2011, n. 11, in Guida dir., 2011, 6, 109.

²⁵ In giurisprudenza, un simile fenomeno si è ricondotto allo spettro di tipicità descritto dall’art. 353 c.p.: Cass., Sez. VI, 8 aprile 2008, n. 15506, in Cass. pen., 2009, 1530.

l'uso del verbo "condizionare") sulla scelta del contraente restringa efficacemente l'ambito applicativo della fattispecie²⁶.

Infine deve ricordarsi la natura comunque suppletiva del nuovo art. 353 bis c.p. atteso che esso trova applicazione "salvo che il caso costituisca più grave reato".

²⁶ V. Mormando, op. cit., 402

PARTE II

1. LA GESTIONE ILLECITA DEGLI APPALTI

1.1 COSA NOSTRA E GLI APPALTI ILLECITI UNA RICOSTRUZIONE STORICA DELLA VICENDA (DALLA MAFIA PARASSITARIA, AL “TAVOLINO”, ALLA SITUAZIONE ATTUALE);

Nell'affrontare le tematiche indicate in premessa può essere utile richiamare le nostre conoscenze sul rapporto tra Cosa Nostra ed il mondo delle imprese in Sicilia, così come è stato acquisito negli anni attraverso indagini processi e sentenze. Lo scopo di questa ricostruzione sta nel tentativo di comprendere quale è stato e quale è l'atteggiamento di quella tra le mafie nazionale che indubbiamente ha assunto caratteristiche maggiormente strutturate rispetto alle altre e che appunto più delle altre ha percorso nel tempo la strada del rapporto con il mondo delle imprese e delle pubbliche amministrazioni che, soprattutto nel Meridione d'Italia, hanno gestito la spesa pubblica.

A partire dalla metà del 1992 per un verso, esponenti di rilievo di Cosa Nostra hanno iniziato a collaborare con l'A.G., rivelando quanto a loro conoscenza sull'organizzazione mafiosa alla quale erano stati affiliati, sulla sua struttura e le sue dinamiche interne, sulle molteplici attività delittuose poste in essere dai vari affiliati.

In tale contesto, essi hanno anche riferito la progressiva evoluzione dei rapporti tra Cosa Nostra ed il mondo imprenditoriale, evoluzione in esito alla quale l'organizzazione mafiosa ha sempre più assunto un ruolo di predominanza tendenzialmente volto a realizzare un controllo integrale e verticistico del settore degli appalti pubblici in Sicilia.

Per altro verso, anche a seguito della – molto limitata- collaborazione di esponenti del mondo imprenditoriale è stato possibile pervenire ad una più completa ricostruzione del sistema di illecita gestione delle gare di appalto in Sicilia, fin dagli anni '80 del secolo scorso, individuando con maggiore precisione di contorni i ruoli svolti all'interno di tale sistema da Cosa Nostra e dai *comitati di affari* - costituiti da imprenditori, esponenti politici, pubblici funzionari - nonché i rapporti diversificati esistenti tra tali *comitati* e l'organizzazione mafiosa.

Le ulteriori acquisizioni probatorie hanno sostanzialmente consentito di accertare che, nella seconda metà degli anni '80, l'organizzazione mafiosa ha cominciato ad inserirsi in un preesistente sistema di illecita lottizzazione spartitoria degli appalti pubblici, dapprima dominato esclusivamente da gruppi imprenditoriali, esponenti politici e pubblici funzionari.

Tale inserimento, nel prosieguo del tempo, si è progressivamente dilatato, tendendo ad acquisire in alcuni settori un ruolo di controllo integrale e verticistico, restringendo in altri lo spazio prima riservato esclusivamente ai comitati di affari, e stabilendo in altri ancora un rapporto di coesistenza con i predetti *comitati di affari*.

I rapporti tra Cosa Nostra e il mondo imprenditoriale iniziano a mutare negli anni '80, in coincidenza con il processo di radicale trasformazione e di ristrutturazione verificatosi nell'organizzazione in quel periodo. Prima dell'esplosione della guerra di mafia nell'anno 1981, Cosa Nostra aveva un assetto interno di tipo “*democratico-pluralistico*”, in cui veniva riconosciuta una larga autonomia ai *capi-famiglia* e ai *capi-mandamento*. L'organo di vertice, la *Commissione*, si occupava solo delle questioni che coinvolgevano gli interessi generali dell'organizzazione.

All'interno di tale sistema vigeva in modo rigoroso il principio della *territorialità*, in forza della quale ogni *famiglia* esercitava un controllo pressoché assoluto su tutte le attività lecite ed illecite che si svolgevano nel territorio di sua pertinenza.

Il rapporto con il mondo imprenditoriale e dell'economia rifletteva dunque il frazionamento interno dell'organizzazione, e si esauriva nel cerchio chiuso delle competenze territoriali delle varie *famiglie*, ciascuna delle quali imponeva nel proprio spazio di sovranità varie forme di taglieggiamento agli imprenditori (pagamento di tangenti, imposizione di subappalti e di forniture, guardiane), tutte improntate a logiche arcaiche di sfruttamento parassitario.

L'inserimento nel circuito economico-imprenditoriale di alcune imprese, facenti capo a singoli *uomini d'onore*, rappresentava in questo contesto complessivo un fenomeno marginale, inidoneo a mutare gli equilibri generali di fondo con il mondo imprenditoriale.

E' dopo la c.d. *guerra di mafia* e la sistematica eliminazione di tutti gli esponenti della c.d. ala “*tradizionalista*”, che il gruppo vincente dei *corleonesi* ha stabilmente occupato la struttura di vertice dell'organizzazione mafiosa operando una concentrazione progressiva delle leve del potere in tale struttura.

In questo processo di verticizzazione e di concentrazione è mutato non solo l'assetto complessivo di Cosa Nostra, trasformatasi in una sorta di *Stato* autocratico e quasi dittatoriale, ma anche la filosofia delle relazioni stesse dell'organizzazione con il mondo politico-istituzionale ed il mondo imprenditoriale.

Da una filosofia di convivenza parassitaria e di infiltrazione occulta nel tessuto politico-istituzionale-economico, si passa ad una filosofia volta ad affermare un ruolo di supremazia di Cosa Nostra.

Tale mutamento delle relazioni esterne si è manifestato nei confronti del mondo politico-istituzionale in modo inequivocabile ed appariscente mediante una lunga serie di eclatanti delitti di uomini delle istituzioni e di esponenti politici, raggiungendo da ultimo il suo culmine nella strategia dello stragismo.

Parallelamente e in modo analogo, il modulo dei rapporti con il mondo imprenditoriale inizia a subire un processo di differenziazione evolutiva speculare al nuovo assetto di Cosa Nostra.

Le varie *famiglie* mafiose, dotate di poteri, risorse e spazi di manovra limitati, restano ancorate alle collaudate tecniche di sfruttamento parassitario delle imprese che operano nei territori di loro pertinenza.

Il gruppo dei *corleonesi*, saldamente insediato al vertice dell'organizzazione, attrae invece progressivamente nell'orbita della propria esclusiva competenza la gestione dei rapporti con le imprese che operano nel campo degli appalti pubblici.

In tale specifico settore il gruppo dirigente, che dispone in modo verticistico e totalitario dell'intera struttura organizzativa di Cosa Nostra articolata nel territorio dell'isola, decide di intervenire invadendo un terreno prima dominato esclusivamente da imprese di dimensione nazionale e dai loro *referenti* politici: il sistema di illecita spartizione lottizzatoria degli appalti pubblici.

Tale tipo di intervento, prima esplicito solo per alcune gare, viene progressivamente sistematizzato e pianificato su tutto il territorio, consentendo all'organizzazione mafiosa di erodere sempre di più gli spazi di gestione dei *comitati di affari* politico-imprenditoriali.

Viene così a determinarsi una sorta di potenziale *duopolio*, in cui l'illecito “mercato” degli appalti pubblici viene sottoposto al controllo integrale e verticistico di due soggetti forti: Cosa Nostra e i *comitati di affari*, gli uni e gli altri aventi spesso i medesimi *referenti* politici e amministrativi, percettori delle tangenti.

Tra questi due soggetti forti vengono a stabilirsi rapporti mutevoli e diversificati, a volte di coesistenza, a volte di contingente alleanza, a volte di subordinazione dei *comitati* a Cosa Nostra.

Il ruolo di progressivo protagonismo, assunto in Sicilia da Cosa Nostra nel sistema di “*tangentopoli*”, costituisce un caso unico nel panorama nazionale, e rende ragione dei motivi per cui, a differenza che in altre regioni d'Italia, gli imprenditori attenti a vario titolo dalle inchieste “siciliane” hanno generalmente assunto un atteggiamento di ostinata omertà,

chiudendosi a qualsiasi collaborazione con l'Autorità Giudiziaria. A spiegare questo atteggiamento, più di ogni analisi socio-criminologica valgono le parole di un collaboratore di giustizia, tra i pochi con esperienze dirette nel campo degli appalti, che nel corso di un interrogatorio di quegli anni ebbe a sintetizzare con la seguente frase, riferendosi alla corruzione in materia di appalti in Sicilia al tempo delle indagini della Procura di Milano sui reati poi detti di tangentopoli il silenzio degli imprenditori: "*In Sicilia la gestione degli appalti avviene allo stesso modo come nel resto d'Italia con la differenza che in Sicilia c'è più disciplina*".

I pochi imprenditori disponibili a fornire utili informazioni all'A.G. hanno limitato il proprio contributo conoscitivo al versante della corruzione politico-amministrativa, tentando di accreditare una visione generale del fenomeno dell'illecita gestione delle gare di pubblico appalto in Sicilia in tutto analoga a quella di altre regioni d'Italia: una *nomenclatura* pubblica onnivora, saldamente insediata in tutti gli snodi nevralgici delle stazioni appaltanti, che condizionava l'erogazione dei finanziamenti per le opere pubbliche al pagamento di tangenti, operando poi in modo da pilotare l'aggiudicazione delle gare a favore delle imprese pagatrici. Tale ricostruzione rispecchia certamente una parte della realtà, ma diviene gravemente mistificatoria nella misura in cui, tentando di accreditarsi come totalizzante, pone in ombra il ruolo di coprotagonismo svolto da Cosa Nostra.

Nel processo di graduale transizione dalla fase in cui Cosa Nostra si limitava solo ad uno sfruttamento parassitario del mondo imprenditoriale, alla fase in cui l'organizzazione mafiosa comincia ad assumere un ruolo di *coprotagonismo* nel controllo del settore dei lavori pubblici in Sicilia, una funzione essenziale viene svolta da alcuni personaggi chiave.

Va infatti considerato che, mentre l'imposizione di una tangente o di un subappalto si esaurisce in un rapporto *duale* e può essere realizzata con semplici e brutali atti di forza, senza necessità di alcuna competenza tecnica, l'inserimento stabile nel complesso sistema di governo spartitorio degli appalti pubblici comporta una approfondita conoscenza dei sofisticati meccanismi di pilotaggio delle gare di appalto, il possesso di una solida rete di relazioni con il mondo imprenditoriale, con esponenti politici, pubblici funzionari e grandi capacità di mediazione.

L'infiltrazione di Cosa Nostra nel sistema viene quindi attuata mediante alcuni personaggi organicamente collegati all'associazione mafiosa, i quali, per essere dotati dei necessari requisiti - *know how* tecnico, dislocazione strategica in punti chiave del sistema, patrimonio di relazioni personali -, sono in grado di svolgere l'infungibile e delicata funzione di *interfaccia* fra Cosa Nostra e mondo imprenditoriale.

Emblematica è al riguardo, per la centralità del suo ruolo, la vicenda di Angelo Siino, un personaggio che attraversa da protagonista il passaggio di fase sopra descritto e che racchiude nello spaccato della sua storia personale le coordinate essenziali dell'intera vicenda, sino a divenire dal 1997 un importante collaboratore di giustizia.

Il Siino era, unitamente ai suoi familiari, titolare di alcune imprese che operavano nel settore dei lavori pubblici e conosceva, dunque, dall'interno, i complessi meccanismi sottesi al pilotaggio delle gare di appalto.

Egli era inoltre iscritto alla massoneria (Loggia Oriente di Palermo *Orion*) ed aveva stabilito solidi legami con esponenti politici e pubblici amministratori.

Le modeste dimensioni delle sue imprese non gli consentivano comunque di acquisire un ruolo stabile e significativo nel “mercato” degli appalti pubblici, entrando nel “*grande giro*” e affrontando in modo vincente la competizione con gruppi imprenditoriali di respiro nazionale.

Il Siino si rende tuttavia conto di poter disporre di una forza strategica di straordinaria rilevanza, idonea a capovolgere i rapporti di forza.

Da tempo egli era infatti molto vicino alla *famiglia* mafiosa Brusca di San Giuseppe Jato (Brusca Giovanni era socio occulto della Litomix S.p.a. di cui il Siino era invece socio palese) e a Di Maggio Baldassare, il quale reggeva di fatto il *mandamento* di San Giuseppe Jato nel periodo in cui Bernardo Brusca era detenuto e Giovanni Brusca si trovava a Linosa in quanto sottoposto al regime della dimora obbligata.

Tramite il Di Maggio, Siino dunque entra in contatto con Salvatore Riina, proponendo al vertice di Cosa Nostra di assumere una funzione di regolamentazione delle gare di appalto e ponendo a disposizione dell'organizzazione mafiosa l'esperienza da lui acquisita nel settore ed il suo corredo di relazioni.

Il Siino prospetta i vantaggi economici che ne possono derivare a Cosa Nostra.

In un regime di libera concorrenza, le imprese che partecipano alle gare di appalto sono costrette ad offrire ribassi consistenti (fino al 20 %) per ottenere l'aggiudicazione dei lavori.

L'entità dei ribassi incideva sui margini di profitto delle imprese e, conseguentemente, riduce notevolmente la possibilità di fronteggiare la richiesta di tangenti da parte di Cosa Nostra.

Se l'organizzazione mafiosa fosse riuscita a coordinare la partecipazione alle gare e le offerte delle imprese partecipanti, si sarebbe realizzata una regolamentazione del mercato che avrebbe comportato notevoli vantaggi economici.

Ed infatti, mediante un sistema di *rotazione* programmata, tutte le imprese avrebbero avuto la garanzia di ottenere *a turno* l'aggiudicazione di appalti pubblici, offrendo il minimo ribasso.

Il notevole incremento dei margini di profitto avrebbe consentito alle imprese di lucrare un maggiore guadagno e di erogare maggiori tangenti a Cosa Nostra e ai politici.

Il sistema della *turnazione* avrebbe evitato scontenti e l'innescarsi di pericolosi conflitti. Cosa Nostra, inoltre, avrebbe avuto la possibilità di favorire le imprese più vicine all'organizzazione.

All'interno di tale sistema, egli si sarebbe assunto il compito di stabilire gli accordi con le imprese prequalificate nelle varie gare di appalto (di cui, tramite i suoi *referenti*, era in grado di conoscere in anticipo l'elenco) e con i *referenti* politici e amministrativi.

Il *metodo* proposto dal Siino viene fatto proprio dal vertice di Cosa Nostra e sperimentato dapprima in ambito ristretto: gli appalti banditi dalla Provincia di Palermo.

A tal fine il Siino, su ordine di Riina Salvatore, viene “*accreditato*” da Di Maggio Baldassare come l'emissario di Cosa Nostra nel mondo degli appalti presso tutti i terminali dell'organizzazione diffusi nel territorio dell'isola - *capi-mandamento, capi-famiglia, imprenditori-uomini d'onore*, imprenditori vicini all'organizzazione mafiosa -.

Avvalendosi dell'enorme carica di intimidazione promanante da Cosa Nostra e della sua sofisticata struttura organizzativa diffusa su tutto il territorio, il Siino comincia gradualmente a crescere di statura e a conquistare a Cosa Nostra (spazi) di intervento sempre più ampi.

Comincia così la lunga e sotterranea “*escalation*” di Cosa Nostra nel mondo degli appalti pubblici.

Attraverso vettori di penetrazione del livello e delle capacità di Siino, con una sapiente strategia di alleanze intessute con i soggetti forti dell'economia isolana e nazionale, il “*metodo Siino*” - e quindi l'intervento di Cosa Nostra - prima si diffonde a *pelle di leopardo* espandendosi dagli appalti banditi dalla Provincia di Palermo a quelli banditi da altri enti pubblici e poi, da metodo, tende a trasformarsi, nella seconda metà degli anni '80, in un sistema globale di controllo verticale degli appalti pubblici sull'intero territorio dell'isola che, come si spiegherà più appresso, coesiste in Sicilia con il previgente sistema di illecita spartizione degli appalti pubblici, governato dai *comitati di affari* politico-imprenditoriali.

Nel suo stadio finale il sistema assume la seguente strutturazione.

Il vertice di Cosa Nostra seleziona a monte gli appalti pubblici sui quali intervenire, informando preventivamente la *famiglia* nel cui territorio dovranno eseguirsi i lavori appaltati affinché non si creino indebite interferenze locali.

Siino, segue gli appalti così selezionati dalla fase del finanziamento a quella della esecuzione delle opere.

Nella prima fase, cioè quella del finanziamento, il Siino e gli altri intrattengono personalmente rapporti con quegli esponenti del mondo politico e delle Pubbliche Amministrazioni interessate che svolgono un ruolo ai fini dell'approvazione e dell'erogazione del finanziamento.

Nella seconda fase, quella dello svolgimento della gara, viene predeterminata l'aggiudicazione dell'appalto all'impresa previamente prescelta dall'organizzazione mediante tecniche di manipolazione le cui modalità variano a seconda del tipo di gara.

Nella maggior parte delle gare che si svolgono con il sistema della licitazione privata, la manipolazione avviene mediante la preventiva determinazione dei ribassi che ciascuna impresa deve indicare nella sua offerta.

In alcune gare vengono predisposti dei bandi che, mediante accorte “*griglie*” di sbarramento, circoscrivono il numero delle imprese abilitate a partecipare.

Lo stesso imprenditore a cui Cosa Nostra ha garantito l'aggiudicazione dell'appalto contatta gli altri imprenditori interessati alla gara e concorda con loro il comportamento da seguire, sia per quanto riguarda la partecipazione o meno, sia per quanto riguarda l'indicazione del ribasso da parte di ciascuna impresa partecipante.

Gli imprenditori preselezionati in genere riescono a “*chiudere*”, a raggiungere cioè l'intesa con gli altri imprenditori senza alcuna necessità di interventi diretti di Cosa Nostra, in quanto questi ultimi ben sanno che esiste un sistema di *turnazione* e che, comunque, l'impresa che chiede alle altre il “*pass*”, cioè l'astensione dal partecipare alla gara o la partecipazione presentando offerte di appoggio, ha avuto a monte la garanzia dell'aggiudicazione dell'appalto impegnandosi a pagare la relativa tangente.

La tangente viene pagata dalle imprese al Siino e agli altri *referenti* territoriali di Cosa Nostra, i quali poi provvedono direttamente a distribuire le relative quote di spettanza dei politici, dei pubblici amministratori, della *famiglia* del luogo in cui devono essere eseguiti i lavori e della *Commissione*, quest'ultima introitata da Riina Salvatore e destinata alle spese generali dell'organizzazione (spese per i processi, per l'acquisto di armi, etc.).

Le nuove regole imposte da Cosa Nostra vengono comunicate dal Siino ad alcuni dei più importanti imprenditori dell'isola nel corso di varie riunioni appositamente convocate in quasi tutte le province.

Si tratta di imprenditori che, pur non appartenendo a Cosa Nostra, sono ritenuti “*affidabili*” dall'organizzazione mafiosa e che, per il loro peso nel panorama imprenditoriale, possono attivamente collaborare al buon funzionamento del sistema intervenendo con la loro influenza ove necessario.

Il funzionamento “*fisiologico*” del sistema sopra descritto rende scarsamente visibile la regia occulta di Cosa Nostra.

I metodi di manipolazione delle gare, di pagamento delle tangenti, sono infatti in tutto analoghi a quelli posti in essere autonomamente in altre gare di appalto dai *comitati di affari* imprenditoriali-politici.

Il compito di “*chiudere*” gli accordi viene svolto direttamente dall'impresa designata dagli emissari di Cosa Nostra, senza che costoro siano costretti ad esporsi direttamente nei confronti delle altre imprese partecipanti alle gare, le quali, quindi, possono anche restare all'oscuro del fatto che l'impresa predestinata ad aggiudicarsi l'appalto sia stata selezionata da Cosa Nostra, e ritenere che quella impresa abbia “*trattato*” l'aggiudicazione dell'appalto direttamente con i politici erogatori del finanziamento.

L'autentico volto mafioso dell'organizzazione emerge in modo inequivocabile nei momenti di *crisi*, cioè nei casi in cui occorre ricondurre al rispetto delle “*regole*” imprenditori che non si adeguano subito perché non consapevoli degli specifici interessi di Cosa Nostra in determinate gare.

In tali casi interviene direttamente il referente territoriale di Cosa Nostra e, in particolare, quando si tratta di imprese nazionali, interviene sempre personalmente il Siino. Normalmente l'ostacolo viene superato.

Se ciononostante l'imprenditore continua ad opporre resistenza, si ottiene la sua esclusione dalla gara con metodi fraudolenti, come la sottrazione di documenti dalla busta contenente la sua offerta.

In casi estremi si fa ricorso all'assassinio, che assolve al duplice scopo di rimuovere un ostacolo e di accrescere la forza di intimidazione dell'organizzazione nei confronti di tutti gli operatori economici (in attuazione del principio secondo cui colpendone uno se ne “*educano*” cento).

Se, infine, per un imprevisto, per un errore, un'impresa “*out sider*” riesce ad aggiudicarsi un appalto già predestinato ad altri, l'impresa può essere costretta da Cosa Nostra a versare l'intero margine del suo guadagno all'impresa predestinata, oppure a corrispondere l'equivalente della tangente da questa anticipata, o, ancora, a cedere parte del guadagno mediante subappalti a imprese mafiose e acquisti di forniture dalle stesse.

Il sistema di controllo integrale sopra descritto comprende *a valle* anche la fase dell'esecuzione dei lavori, nella quale vengono tutelati gli interessi degli esponenti di Cosa Nostra nel territorio in cui i lavori sono eseguiti, mediante subappalti ad imprese mafiose e l'acquisto di forniture dalle stesse.

Quello che si è descritto costituiva un sistema in evoluzione dinamica, dotato di grandi potenzialità espansive e che, tuttavia, pur muovendosi nella direzione di un disegno strategico di graduale conquista di quote sempre più consistenti del mercato degli appalti, non aveva ancora assunto una dimensione totalizzante, sino a ricomprendere tutte le gare di pubblico appalto nell'isola.

Gli stessi collaboratori di giustizia già appartenenti a Cosa Nostra hanno chiarito che il sistema operava solo per quelle gare d'appalto individuate dal vertice di Cosa Nostra come di interesse dell'organizzazione.

L'ulteriore sviluppo delle indagini, ed il contributo conoscitivo offerto da altri collaboratori di giustizia non appartenenti a Cosa Nostra, hanno altresì consentito di accertare che il suddetto sistema si è innestato, ivi ricavando i suoi spazi di gestione, in un preesistente, più ampio e generalizzato sistema di lottizzazione spartitoria degli appalti pubblici fondato sul pagamento di tangenti da parte delle imprese ai politici erogatori di finanziamenti pubblici e a funzionari delle stazioni appaltanti.

Ed è proprio la generalizzazione dei comportamenti illeciti che permeano l'intero settore dei pubblici appalti ad avere agevolato l'ingresso e l' "*escalation*" in tale settore di Cosa Nostra, la quale, in sostanza, ha mutuato gli stessi schemi operativi già collaudati dagli operatori economici e dagli esponenti del circuito politico-amministrativo, stabilendo con essi un "*modus convivendi*", e potendo fare affidamento su un clima di totale omertà che deriva non solo dalla forza di intimidazione promanante dall'organizzazione mafiosa, ma anche dal comune interesse ad occultare la fitta rete delle complicità su cui si fondano l'uno e l'altro sistema e i relevantissimi interessi economici in essi coinvolti.

Le indagini complessive hanno inoltre consentito di accertare che i rapporti tra i due sistemi si articolavano sul seguente triplice modulo:

A) Appalti gestiti da Cosa Nostra.

In questa ipotesi, gli imprenditori si limitavano a seguire le direttive impartite dagli emissari dell'organizzazione mafiosa senza stabilire rapporti con i politici e i pubblici amministratori percettori delle tangenti. Gli importi globali delle tangenti, comprendenti le quote di pertinenza dei politici e di Cosa Nostra, venivano versate direttamente ai *referenti* di Cosa Nostra i quali provvedevano poi alla ripartizione interna delle varie quote.

B) Appalti gestiti da imprenditori.

In questa ipotesi gli imprenditori, dopo avere ottenuto dai loro *referenti* politici e amministrativi l'erogazione del finanziamento dell'opera pubblica da appaltare, operavano autonomamente in modo da pilotare l'aggiudicazione dell'appalto a loro favore mediante

accordi collusivi con i politici, con i pubblici amministratori (redazione di bandi di gara con particolari *griglie di sbarramento*, comunicazione di informazioni riservate, favoritismi in sede di valutazione tecnico-discrezionale di progetti di miglioramento tecnico, etc.), e con le altre imprese, alle quali veniva chiesto di non partecipare alla gara o di presentare offerte concordate di appoggio.

Le tangenti venivano pagate al momento dell'erogazione del finanziamento e/o al momento dell'aggiudicazione della gara.

In questi casi il rapporto con Cosa Nostra veniva instaurato solo nella fase di esecuzione dei lavori, nella forma del pagamento di tangenti, della concessione di subappalti ad esponenti delle *famiglie* mafiose del luogo di esecuzione dei lavori.

C) Appalti gestiti da imprenditori con richiesta di intervento a Cosa Nostra.

Si tratta di una variante dell'ipotesi sub b), che si verifica nel caso in cui l'impresa che ha gestito direttamente con i politici l'aggiudicazione dell'appalto a suo favore, si trovi in difficoltà in quanto non riesce a coordinare e controllare il comportamento di altre imprese concorrenti che si rifiutano di concedere il "*pass*".

In questa ipotesi, viene richiesto l'intervento dei *referenti* territoriali di Cosa Nostra i quali rimuovono l'ostacolo utilizzando metodologie mafiose.

1.2 IL TAVOLINO

Le dichiarazioni rese da Angelo SIINO hanno consentito di ricostruire l'evolversi del rapporto tra mafia e mondo degli appalti sino alla prima metà degli anni '90 del secolo scorso; in particolare oltre ad individuare i referenti che sono subentrati allo stesso Siino nel delicato compito di interfaccia tra detti mondi, esse hanno reso possibile delineare le clausole che regolavano il contratto con il quale i *referenti* politico-imprenditoriali patteggiavano con i referenti dell'organizzazione mafiosa la spartizione degli appalti pubblici:

- è stato individuato (e successivamente per tale condotta condannato) l'imprenditore rappresentante della classe politico-imprenditoriale che, succeduto appunto al Siino ha svolto il ruolo di organizzatore della manipolazione dei grandi appalti, intendendo per tali anche quelli superiori all'importo di 5 miliardi di vecchie lire; in cambio di tale riconoscimento fattogli da Cosa Nostra, il detto imprenditore si era impegnato a riservare una quota dei grandi appalti a società *sponsorizzate* dall'associazione mafiosa e, fra esse, in primo luogo, a quelle del gruppo Ferruzzi;
- sempre l'imprenditore in argomento si era impegnato a versare a Cosa Nostra o, per meglio dire, al capo della organizzazione *pro-tempore* lo 0,80% sull'importo delle tangenti da

corrispondere in relazione a tutti gli appalti aggiudicati ad imprese riconducibili a lui ed ai suoi soci più stretti, oltre che agli altri soggetti ai quali si fosse eventualmente associato;

- Cosa Nostra e per essa la *famiglia* di San Giuseppe Jato ha poi continuato a provvedere alla *messa a posto* delle imprese riconducibili all'imprenditore di riferimento ad essa associate presso ogni *famiglia* mafiosa della Sicilia; impegno, per la verità, già assunto in precedenza dalla stessa *famiglia* di San Giuseppe Jato fin dalla metà degli anni '80.

Del ritiro delle somme necessarie si occupava, in particolare, il Siino che ha dichiarato di avere ricevuto, dal 1988 al 1991, dall'imprenditore di riferimento la somma mensile di 200 milioni di vecchie lire.

L'imprenditore di riferimento - che li rappresentava - è stato delegato alla stipula di un *patto* con l'associazione mafiosa che segna appunto il passaggio - nella gestione complessiva degli appalti - da un regime di *duopolio*²⁷ ad una fase ulteriore, in cui la *distribuzione* dei grandi appalti viene pianificata e decisa da una sorta di comitato ristretto, il c.d. "*tavolino*", cui partecipano solo elementi selezionati facenti parte delle due fazioni.

Antonino BUSCEMI, riconosciuto componente della commissione provinciale di Cosa Nostra e capo del mandamento di Passo di Rigano di Palermo, a seguito della costituzione del "*tavolino*", era pertanto riuscito ad entrare nel grande giro degli appalti avvalendosi di una serie di società a lui di fatto riconducibili e, fra esse, quelle del gruppo Ferruzzi (dapprima la CISA, poi la GAMBOGI, ma anche altre società di minor rilievo sempre comunque riconducibili al cd. "*gruppo CALCESTRUZZI*").

Il più significativo elemento di novità stava nel fatto che i soggetti sopra citati non avevano accettato supinamente né il cd. "*metodo Siino*" né, successivamente, quello che potrebbe definirsi "*metodo Buscemi*"; poiché, in entrambi i casi, i predetti hanno avuto un ruolo centrale di effettivi protagonisti sino a divenirne promotori.

Nell'ambito di tale *sistema* un ruolo particolarmente delicato va poi attribuito alla condotta posta in essere da taluni esponenti di società del gruppo Ferruzzi (la CISA prima e la GAMBOGI in un secondo momento).

Da un lato, infatti, detti imprenditori hanno fornito un contributo necessario al rafforzamento della struttura associativa, acconsentendo ad "*inserirsi*" nella "*turnazione*" illecita delle aggiudicazioni; e dall'altro, hanno altresì cooperato al perseguimento degli scopi dell'associazione, anche mediante il versamento delle tangenti destinate a Cosa Nostra ed al suo capo in particolare (la cd. *tassa Riina* dell'0,80%, ma anche le tangenti pagate

²⁷Mafia da un lato, e politici ed imprenditori dall'altro: costretti a rispettarsi reciprocamente e, quando occorre, a realizzare di volta in volta degli accordi legati alla singola gara.

forfettariamente al Brusca affinché quest'ultimo curasse la *messa a posto* delle imprese su tutto il territorio regionale).

2. LE INTERCETTAZIONI PER GLI APPALTI ANAS – UN CASO CONCRETO DI TURBATIVE D’ASTA OPERATE (ANCHE) NELL’INTERESSE DI COSA NOSTRA

Pur con la premessa che l’organizzazione mafiosa Cosa nostra ha subito e continua a subire colpi importanti da parte delle forze dell’ordine in un periodo di tempo costante che va almeno dal 1992 ad oggi, si deve registrare come il suo interesse per il mondo degli appalti e per i conseguenti rapporti con quello delle pubbliche amministrazioni, sia rimasto inalterato.

Sono del 2000 le intercettazioni operate in un processo che riguardava anche imprese vicine a Bernardo Provenzano che si aggiudicavano e più ancora gestivano appalti pubblici.

Tali indagini costituiscono un significativo esempio della rilevanza investigativa e probatoria delle intercettazioni telefoniche e ambientali nelle inchieste sui reati in materia di appalti. In particolare, nel caso, si deve guardare ad un procedimento della Direzione Distrettuale antimafia di Palermo concernente la illecita gestione di numerose gare gestite dall’ANAS (oggi Ente Nazionale per le Strade) nel periodo 1997/2000.²⁸

In tale procedimento - sviluppando gli *input* investigativi forniti dalle dichiarazioni dei collaboranti Angelo Siino e Giovanni Brusca sul controllo delle gare ANAS da parte di Cosa Nostra e sull’esistenza di un vero e proprio *cartello* di imprese che, mediante il metodo della programmazione concordata delle offerte, riusciva ad influire illecitamente sull’esito delle gare - è stata infatti svolta una complessa attività d’indagine, sviluppatasi su due piani:

- da un lato, mediante una approfondita analisi documentale delle gare espletate dall’ANAS in Sicilia nel periodo tra il 1988/1998, finalizzata a verificare soprattutto quali imprese - o gruppi di imprese - e con che frequenza si fossero aggiudicate i lavori nel periodo d’interesse ed a controllare la regolarità dell’*iter* di alcune tornate di gara svoltesi tra il 1997 ed il 1998;
- dall’altro, mediante una attività di intercettazione ambientale e telefonica nei confronti di alcuni soggetti per i quali si poteva ritenere già acquisito un consistente quadro indiziario.

Tale attività ha consentito di verificare che - nel periodo tra il 1988 ed il 1998 - circa sessanta imprese (riconducibili però ad undici famiglie imprenditoriali) si sono aggiudicate il 40% dell’ammontare complessivo degli appalti banditi dall’Ente in Sicilia (per un ammontare di 350.647.948.396 vecchie lire, a fronte di un importo complessivo di 877.877.823.602 vecchie lire), mentre il restante 60% è stato suddiviso tra ben 500 imprese.

²⁸ Procedimento n. 2962/98 R.G.N.R., contro SCHIMMENTI Santo + 22 (per i reati di associazione mafiosa, di associazione per delinquere, turbativa d’asta, corruzione ed altro)

Le medesime percentuali si riscontrano nelle tornate di gara svoltesi tra il 18 ed il 20 novembre 1997 e nell'aprile 1998.

Gli elementi di prova di maggior rilievo sono appunto emersi dai risultati delle intercettazioni telefoniche ed ambientali, che documentano l'esistenza di stabili rapporti di natura illecita tra gli imprenditori individuati dalla polizia giudiziaria e menzionati dai collaboranti e, addirittura, lo svolgimento di vere e proprie riunioni tra imprenditori finalizzate a concordare i criteri di *turnazione* per la vincita delle gare e di programmazione delle offerte da presentare.

Si ricordano qui a titolo di esempio - anche per la loro evidenza probatoria - alcuni passi delle intercettazioni ambientali eseguite per captare il contenuto delle conversazioni svoltesi tra vari imprenditori nei giorni 3 e 4 luglio 2000.

Per comprendere il significato di queste conversazioni, è opportuno premettere che le stesse si svolgono durante due riunioni che riguardano la tornata di gare per l'esecuzione in economia di 11 lavori di manutenzione del manto stradale; tornata che era stata indetta con bando di gara dell'8 giugno 2000 dall'Ufficio Speciale della Grande Viabilità in Sicilia dell'ANAS di Palermo, e che doveva svolgersi il giorno 11 luglio 2000 alle ore 9. Secondo il bando, le offerte dovevano pervenire presso la sede dell'Ente entro le ore 10 del 7 luglio 2000.

Appunto alla illecita concertazione delle offerte, finalizzata a predeterminare l'aggiudicazione delle gare, si riferisce la prima conversazione, intercettata il giorno 3 luglio 2000, che si svolge negli uffici dell'imprenditore V tra quest'ultimo e gli imprenditori S, T, R e O.

Dapprima i presenti fanno appunto riferimento al il bando di gara n. 65 dell'8 giugno 2000 dell'Ufficio Speciale della Grande Viabilità in Sicilia:

- V *La gara è (inc.)*
S ***Speciale, perché c'è il sette?...***
V *(inc.)*
S *Questa solo il sette hanno (inc.)*
V *Quale*
S *Quella del Compartimento amuni...*
V *No. Quella del Compartimento...*
T ***Quelle Speciale devono pervenire entro le ore 10 del sette luglio.***
S ***Ufficio Speciale***
T *Compartimento devono pervenire entro le ore 10 del 10 luglio e la gara è giorno 11...*
S *allora 10...*
T ***10 luglio e la gara è giorno 11 ore 9...¹***

¹ Gli appalti ai quali si fa riferimento sono, come accennato, quelli di cui al bando di gara n. 65 dell'8 giugno 2000, con il quale l'Ufficio Speciale della Grande Viabilità in Sicilia dell'ANAS ha indetto per il giorno 11 luglio 2000, alle ore 09,00 una tornata di pubblici incanti per l'esecuzione in economia di 11 lavori, le cui offerte dovranno pervenire entro e non oltre le ore 10,00 del 7 luglio 2000.

S ... allora Ufficio Speciale giorno 7 sono...
T Si... quindi c'è da vedere che dobbiamo fare ...

Quindi viene fissato il criterio di aggiudicazione, evitando di ricorrere al successivo scambio dei lavori all'atto della loro esecuzione, ritenuto che si tratta di lavori di manutenzione, considerati di importo relativamente basso (100/150 milioni):

V ... ma restiamo con l'intento che ognuno si fa eventualmente ... (inc.) perché io non è che vado a fare la manutenzione a **Licodia Eubea**² per 100 milioni ...
S e metti l'1% ... (inc.) ... negli ultimi due ribassi ... (inc.) ...
T ... ma che c'entra ...
V il problema che dico io non è questo... Io dico... se noi dobbiamo usare un metro (fonetico) quale metro (fonetico) usiamo, che ce li scambiamo?
S No, no ...
V ...Che non vale neanche la pena...
S Completamente ingegnere ...

OMISSIS

S Si mettono... certo! Questi numeri bassi li dobbiamo fare
T Quindi sistemala tu coi numeri bassi e poi chi è che dice: qui mi interessa a me, si mette qua...
S Se va, va...
T (inc.) quantomeno se ti dà un segnale ... (inc.)
V E allora facciamo un poco al contrario... Tu hai "carta al computer?"... lavoro per lavoro individuiamo chi può essere interessato a fare i 100 milioni di lavoro

Quindi, in relazione ad ogni singola gara, gli imprenditori interessati indicano il numero di società del loro gruppo con il quale intendono partecipare all'appalto. Sei di esse vengono inserite nella fascia di aggiudicazione.

Altre imprese del cartello presenteranno offerte d'appoggio, collocandosi, in numero di dieci o quindici circa, sopra e sotto la predetta fascia. La loro funzione non è soltanto quella di pilotare l'aggiudicazione, ma anche quella di determinare il ribasso vincente che, nelle specifiche gare, viene fissato "basso":

S Eh?
T tu quanti ne hai? Sei (fonetico)
S sì! 10 ...
(qualcuno ride)

² La frase fa riferimento all'oggetto dei lavori previsti dalla gara n. 1 del bando di gara n. 64 dell'8 giugno 2000: "Lavori di manutenzione del corpo stradale e di opere d'arte, in ordine ai lavori di ordinaria manutenzione in tratti saltuari della S.V. **Licodia Eubea** – Libertinia tra i Km. 0+000 e 13+700; della SS. 115 RG-Modica tra i Km. 314+400 e 334+700 e della SS. 194 **Modica-Pozzallo** tra i Km. 97+700 e 113". L'importo dei lavori è di 130 milioni di vecchi lire.

S *Tre dovrebbero essere perché con quello ne ho fatti 2 e con questo ne ho dovuti fare 3...*

OMISSIS

S *la prima è... Modica...*³
T *Pozzallo...*
S *...Pozzallo*
T *Ci puoi mettere a...*
S *CONFALONE... CONFALONE*
T *CONFALONE*

OMISSIS

S (inc.) *...Poi c'è la due:...(inc.) ... dal 36 al 75 di Buonfornello...*⁴

OMISSIS

T (inc.) *...nella seconda che ci mettiamo... SCHIMMENTI? Perciò...*
S *E non lo so di quelle nostre chi c'è ?*
T *PASTORELLI?*
S *E allora perché non uno per ogni...*
T *Va bè, dove?*
S *E allora le buste per fare scendere dove le abbiamo ? (inc.)*
V *E allora quante buste abbiamo ...*
S *Ora, ora , ora vediamo...*
V *dico ... 35, 76 ...*
S (inc.) *metti a quello...*
V *se arriviamo*
S (inc.) *... e mercoledì perciò noi dobbiamo andare a firmare ...*
V *Se arriviamo... nel senso che dico io... 3, 4, 5 si mettono in zona di aggiudicazione. Gli altri fanno il 2%... quanti ne abbiamo noi Toti scusami (inc.)*
T *SCHIMMENTI 3, TOSTO 2, VADALA' 2, PASTORELLI 2, INGOGLIA 2, DEJOMA 1 o 2, CONFALONE 2, FERRARA 2... chi c'è più... chi mi scordo? ...*
S *La quello...(inc.)*
T *Aspetta un minuto... SIPA...2, ALOISIO 1...*
V (inc.) *di DE JOMA il 2 % e ... (inc.)*
S *... no, no, no queste ... (inc.)*
T *In zona di aggiudicazione in tutti i posti...*
S *Una busta sola...(inc.)*
T (inc.) *qua pure INGENIO, se ci vuole (inc.) glieli diamo*

OMISSIS

³ V. la nota che precede.

⁴ Qui si fa riferimento alla gara n. 2 del bando di gara n. 64 dell'8 giugno 2000: "Lavori di manutenzione del corpo stradale e di opere d'arte, in ordine ai lavori di ordinaria manutenzione in tratti saltuari tra i Km. 36+600 e 75+200 della A/19 PA-CT". L'importo dei lavori è di lire 120 milioni. Lo svincolo di Buonfornello risulta nei pressi della località indicata. Secondo i risultati delle indagini, questa zona era d'interesse di uno degli imprenditori che partecipano alla conversazione, lo SCHIMMENTI.

T ... tutte le zone libere, diciamo, dalla sesta fino a sotto glieli scrivi
? ... li abbiamo scritti

OMISSIS

T CATALDO (fonetico) *che dobbiamo fare?* (inc.)
T *quanti ne ha, due?*
S *Sì*
T *Minchia! Già eh, qua è una bella scritta*
S *E facendo questo di qua, mi pare che gente estranea non ce n'è.*
T *Tre, cinque, sette, nove, undici... undici...*
S *sessanta buste...*
T *...Dodici...*
S *...già sono assai...*
T *18, 19, 20... già a 25 siamo ingegnere...*
V *E allora che dite? ...Su 25, 5 le perdiamo...*
T (inc.)
V *...cinque le perdiamo perché saranno (inc.) è giusto?*
? *certo!*
V *ce ne restano 20, mediamente dovremmo fare: dieci, sempre a toccare col 3-4% e dove ritenete che possa esserci l'aggiudicazione cioè dal 15 al 18, ci mettiamo...*
S *ci dobbiamo fare il conto prima però...* (inc.)
V *non puoi fare il 50* (inc.)
S *Si (inc.) su per giù ... non pagare quei bastardi e vedere di levarli*
V (inc.) *chiuso il discorso!*
S *E appunto avevano detto quelli (inc.) non lo dobbiamo vedere dov'è che si va a perdere?* (inc.)

La riunione continua il 4 luglio 2000, e vi partecipano gli imprenditori V, S, T, F, P ed O.

Sempre con riferimento al bando di gara n. 65 dell'8 giugno 2000 dell'Ufficio Speciale della Grande Viabilità in Sicilia, i convenuti riepilogano ad un referente (F) di altro imprenditore (il quale non potrà partecipare alla riunione) le scelte operate in precedenza, offrendogli la possibilità di indicare le gare di suo interesse:

V *Questi qua dell'Ufficio Speciale*
F *Sì*
V *Voi li avete preparati?*
F *Noi praticamente aspettavamo te, se interessano a voi, noi stiamo larghi (inc.) però dobbiamo saperlo perché dobbiamo prepararli, per quelli che interessano a voi, noi possiamo farli come FERRARA*
V *Ma il problema qual è? Che, che se a me resta un lavoro da voi di cento milioni, se la può tenere sei mesi, non vale la pena, mi spiego?*
F (inc.)
V *E allora noi siamo entrati in un'altra... non viene Giacomo? (l'imprenditore assente: n.d.r.)*
F *Stamattina non viene (inc.)*

- V *Noi vorremmo organizzarla così, anche per evitare questa storia (inc.) al più presto che domani ci serve, ad avere una specie di assetto sotto concordato*
- F (inc.)
- V *Cioè io non mi incarico per poterlo prendere per poi farlo fare a voi, perché non vale la pena, così lo stesso (inc.) e allora vi metteremmo che so nelle zone vostre, dove siete vicini e le potete fare, in aggiudicazione (inc.) a zero venti, 18, 21, non più di tanto*
- V *(inc.) a che fare con valori più bassi: dieci, dodici. Se voi le preparate (inc.)*
- F *(inc.) Eventualmente le possiamo fare tutte.*
- V *E una volta che le fa TOSTO (fonetico) che ne facciamo? E' giusto?*
- F *Va bè, quello (inc.)*
- V *Solo che dovrebbero arrivare giorno?*
- F *Giorno dieci.*
- V *No, qua il problema è che devono arrivare? L'otto*
- V *Sette. Come sette? (inc.) sono il dieci*
- V *Vedi... entro il sette.*
- F *A Palermo?*
- V *Sì, a Palermo.*²⁹

Vengono quindi stabilite definitivamente le imprese da collocare nella fascia di aggiudicazione, alle quali, in base ad un *turn over*, vengono assegnati i lavori:

- V *Definiamo quali sono sti lavori e ci facciamo mettere nella rosa, in quanti, dei sei abbiamo detto? Cinque, quanti sono...*
- S *Quanti sono? Cinque siamo?*
- V *Sei sono!*
- T *E questa per dire, se diamo questa impostazione, dovrebbe venire il 22 e 46, 22 e 45*
- V *E ho visto che fai tra 21 e 90 e (inc.) mi pare giusto avanti?*
- T *22 e 50... Eh? Va bene?*
- V *Va bene.*
- T *E allora, prima dobbiamo scrivere cinque numeri, sei numeri ogni cosa di questi*
- V *I sei nominativi prima. E poi ci mettiamo i numeri.*
- T *E allora (inc.) questa è la prima... (inc.) non solo (inc.) posso variare questi*
- ? *(inc.)*
- S *E allora, prima³⁰: CONFALONE e FERRARA (inc.) e sono due e due quattro*
- V *Sì, CONFALONE, FERRARA*
- S *Va bene.*

OMISSIS

- S *Allora, noi dobbiamo dare un numero a PULIZZOTTO*
- T *Sono quattro che (inc.)*

²⁹ Si fa qui riferimento, ancora una volta, al fatto che le offerte di cui al bando di gara n. 65 dell'8 giugno 2000 dovranno pervenire entro e non oltre le ore 10,00 del 7 luglio 2000 presso l'ANAS – Ente Nazionale per le Strade, Ufficio Speciale della Grande Viabilità in Sicilia, con sede in Palermo, via A. De Gasperi n. 247.

³⁰ A questo punto, i presenti iniziano la spartizione delle gare comprese nel bando n. 65 dell'8 giugno 2000, seguendo l'ordine di numerazione delle stesse.

S *Eh? Aspè, qua abbiamo dato un numero a PULIZZOTTO, uno a CATALDO e sono due*
 T *Due, quattro, sei*
 S *(inc.) ALOISIO, ALOISIO possiamo metterlo qui nel giro di Trapani (inc.)*
 T *Ci levi ABBATE e mi ci metti.*
 S *E ci mettiamo...*
 T *Ti devi mettere con Rosario*
 S *Due, quattro sei sono*
 ? *Cata, CATALDO, CIVILGEA allora ?*
 S *INGENIO l'hai messo*
 T *SCHIMMENTI, ALOISIO, INGENIO E PULIZZOTTO mi hai detto*
 S *SCHIMMENTI (inc.)*
 T *E allora sono sei già, che dobbiamo mettere ancora? Basta.*

OMISSIS

T *La prima gara c'è: CONFALONE, FERRARA, CONFALONE, FERRARA e PASTORELLI...per cinque...chi ci possiamo mettere?*
 S *FERRARA, CONFALONE. Ma metticene cinque, scusa?*
 T *Come*
 S *Che ti comporta? (inc.)*
 S *Noi abbiamo: un 22 e 80*
 T *Puoi partire (inc.)*
 S *22 e 46*
 T *22 e 46 Possiamo mettere a CONFALONE*
 S *Eh?*
 T *Possiamo mettere a CONFALONE. 22 e 46*
 S *Dammi i numeri.*
 T *Che numeri sono?*
 S *Allora c'è un 22 e 46 e un 22 e (inc.) che è messo a scendere...*
 T *(inc.)*
 S *22...*
 T *Tre per cento*
 S *Poi c'è?*
 T *FERRARA*
 S *FERRARA gli diamo un 22 e 80... e poi chi c'è?*
 T *Manca FERRARA e PASTORELLI...*
 S *Allora : FERRARA gli diamo 22 e 65, PASTORELLI 21, 22 e 13... qua ci va una (inc.) e questa ed è fatta!*
 S *(inc.) chi c'è?*
 T *SCHIMMENTI, ALOISIO...INGENIO*
 S *(inc.)*
 T *E due di SCHIMMENTI.*
 S *Ma lui era dal 36 (inc.)*
 S *SCHIMMENTI 22 e 46*
 T *Perché un'altra volta*
 S *(inc.) Lo stesso*
 T *Cosa? Se gli cambi 46 e gli fai 45, vediamo che succede.*
 S *Capito. Ventidue*
 T *(inc.) stì numeri*
 S *22 e 45, va bene.*

T *Dammi ad ALOISIO (inc.)*
S *22 e 64 ...e 22 e 31...*
T *Ora dobbiamo fare ad ALOISIO*
S *ALOISIO: 22 e 79...*
T *INGENIO*
S *22 e 13...e 14*
T *PULIZZOTTO*
S *21 e 95*
T *Ci vai tu? DEJOMA, CONFALONE, PULIZZOTTO, CONFALONE, INGENIO, e PULIZZOTTO*
S ***Questa è la 112***
T *Non cade no?*
S *No, no, no, là sotto è: **Palermo–Catania**, Palermo–Catania, e allora CONFALONE và*
T *CONFALONE, tanto!*
S *E allora 22... prima era 46 ora quanto metti?*
T *45*
S *45... 47*
T *CONFALONE, un altro CONFALONE! (inc.)*
S *22 e 29, te l'ho dato? No? ...o 29 o 31*
T *Uh?*
S *o 29 o 31, mi pare che l'ho dato il 29*
T *No, 29.*
S *29, va... Ora chi c'è?*
T *PULIZZOTTO*
S *PULIZZOTTO gli diamo 22 e 62, o c'è?*
T *(inc.) Un altro PULIZZOTTO...*
S *22 e 15*
T *INGENIO*
S *INGENIO: 22 e 81... 21 e 94...*

Come si può rilevare, il significato probatorio delle citate intercettazioni ambientali è di assoluta evidenza: si tratta di vere e proprie riunioni operative di imprenditori che teoricamente dovrebbero partecipare alla gare come concorrenti e che, invece, si incontrano e decidono preventivamente a quali gare dovrà partecipare ciascuno di essi, nonché la misura esatta del ribasso da offrire in modo da pilotare l'assegnazione dei lavori secondo un preordinato schema di spartizione.

Peraltro, vengono inserite in detti schemi anche altre imprese i cui titolari non sono presenti, ma, evidentemente, fanno parte dell'accordo.

Non lasciano spazio a differenti interpretazioni i passi delle conversazioni in cui si fa chiaro riferimento alle gare da turbare, si leggono i bandi e si prendono in considerazione le singole gare secondo la numerazione del bando; per ciascuna gara si decide la rosa delle imprese partecipanti e si assegna a ciascuna impresa la percentuale di ribasso in maniera tale da assicurare all'impresa designata la vincita della gara con una percentuale di ribasso conveniente.

Altrettanto significative le intercettazioni delle conversazioni svoltesi durante altre riunioni dei medesimi imprenditori relative ad altre gare di appalto.

Basti qui citare alcune frasi:

- *io vi posso dare le buste...;*
- *gli ho detto quali sono quelle che mi interessano... ho detto di fare tutte, pari pari, dopodiché dov'è che ha interesse ci mettiamo un numeretto giusto...;*
- *io sono a disposizione;*
- *no, siamo tutti a disposizione;*
- *perfetto, io vi faccio tutto a me non interessano...;*
- *abbiamo deciso la nuova politica per queste due gare qua?;*
- *FERRARA ne aveva due di numeri, ne aveva... non l'ha presa col numero che doveva aggiudicare, l'ha presa con quella più in alto;*
- *io avevo messo TOSTO... perché ce l'avevamo messo a copertura;*
- *ingegnere però cioè, provare si fa per dire, domani i numeri si devono fare...;*
- *15 e 6... e i 15 servono per stabilire la media, i sei li distribuiamo sull'aggiudicazione;*
- *quindi dovete stabilire tra 22 e 23 quale media adottare;*
- *agli esterni non dobbiamo mettere superiore al 26 per cento;*
- *si abbassa la media? Certo!;*
- *siamo imbattibili...;*
- *io sono venuto qua a chiedervi... hai bisogno di buste?;*
- *noi stiamo le buste per... (inc.) solo per cercare di fare abbassare i ribassi perché se andiamo prendere i lavori col 27, 28%, è meglio;*
- *lui vuole sapere che ribasso deve fare per tutti quanti?;*
- *no, no, io voglio sapere, se ti servono le buste per tutti i lavori?;*

E' evidente che i fatti non sono riconducibili ad una "normale turbativa d'asta" proprio a causa della presenza di imprese mafiose nel sistema. La loro presenza comporta che sarà sempre possibile all'organizzazione mafiosa fare ricorso, per convincere l'imprenditore eventualmente riluttante al compimento dell'atto illecito richiesto, agli strumenti classici dell'intimidazione derivante dal vincolo associativo e dalla condizione di assoggettamento o di omertà che ne deriva.

3. LE INFILTRAZIONI NEI COMUNI E LA NOVELLA DEL 2009

(ARTICOLO 2 COMMA 30 LEGGE 15 LUGLIO 2009 n. 94)

È del 2005 la indagine che ha riguardato il Comune di VILLABATE e la realizzazione di un importante centro commerciale su quel territorio, con una elevata serie di delitti di varia natura accertati che hanno coinvolto esponenti mafiosi, pubblici amministratori ed imprenditori.

Le indagini nascono dalle dichiarazioni di un collaboratore di giustizia che per molti versi ricorda la figura di Angelo Siino. Si tratta di Francesco Campanella, che nel momento in cui inizia a collaborare con la giustizia ha poco più di trent'anni ed ha già rivestito importanti ruoli pubblici: funzionario di banca presso il credito Siciliano di Villabate; esponente politico locale con l'incarico, tra l'altro di Presidente del Consiglio Comunale di Villabate; già presidente nazionale dei giovani dell'Udeur, massone.

Egli (tra l'altro) ha ricostruito numerose importanti transazioni finanziarie poste in essere al fine di occultare e riciclare i profitti dell'organizzazione mafiosa e soprattutto ha consentito di disvelare un complesso meccanismo di ingerenza illecita dell'organizzazione mafiosa nel settore dei lavori pubblici nel territorio di Villabate.

Il Campanella ha fornito un quadro (datato al 2006) delle ingerenze della famiglia mafiosa di Villabate nella vita politica, economica ed amministrativa del territorio del comune ed ha riferito anche del ruolo di alcuni esponenti politici di rilievo regionale e di alcuni imprenditori non solo siciliani. La vicenda che è stata ricostruita ha evidenziato ancora una volta come importanti imprenditori di livello anche internazionale per lo svolgimento delle loro attività (nel caso di specie la costruzione di un centro commerciale) abbiano preso accordi non con l'autorità politica (peraltro controllata dalla locale famiglia mafiosa), ma con la stessa famiglia mafiosa ponendo poi in essere una serie di delitti tipici del mondo dei *white collars* corruzioni riciclaggio falsi ecc..

A prescindere dalla narrazione dei singoli delitti emerge come l'organizzazione mafiosa è interessata ad utilizzare lo strumento corruttivo a tutti i livelli ai quali l'Organizzazione è interessata (dall' Usciere dell'Ente Pubblico che sarà chiamato a fornire solo le chiavi degli Uffici nei quali sono depositate le buste per un certo appalto, che devono essere alterate, all'importante magistrato che dovrà "addomesticare" una sentenza per pericolosi boss mafiosi). Non vi è dubbio che Cosa nostra preferisce la corruzione a forme di pressione più violente a natura palesemente intimidatoria (soprattutto in dati momenti storici, quale l'attuale per Cosa Nostra per l'assoluto silenzio che circonda le prime condotte da fatti violenti e per le estreme difficoltà che comporta per gli inquirenti la completa individuazione

e l'acquisizione della relativa prova per tali tipi di delitti. Inoltre nasce un legame utile e "gentile" tra l'organizzazione mafiosa corruttrice ed il pubblico funzionario corrotto, legame che come detto non si esaurirà quasi mai in una sola dazione corruttrice a fronte di un solo atto dell' Ufficio, ma durerà nel tempo).

La vicenda alla quale si è solo accennato della massiccia presenza mafiosa nel comune di Villabate non è una vicenda isolata. Molti comuni, soprattutto di dimensioni medio piccole, sono di fatto occupati dalla mafia e di scarsissimo significato pratico è stata l'applicazione della procedura di scioglimento degli stessi, poichè alla rimozione del personale politico non poteva fare seguito quella del personale amministrativo con la conseguenza che una volta assunto il controllo degli uffici nevralgici del Comune (personale e ufficio tecnico) per la mafia diveniva tutto sommato indifferente che il comune fosse a guida politica o commissariato.

Sul punto è intervenuto l' articolo 2 comma 30 legge 15 luglio 2009 n. 94 che ha sostituito (con il suo comma 30!) l'articolo 143 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 in tema di scioglimento dei consigli comunali e provinciali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o simile.

In particolare la nuova disciplina prevede anche forme di responsabilità dei dirigenti e dipendenti

Lo scioglimento dei consigli comunali e provinciali è previsto quando *"emergono concreti, univoci e rilevanti elementi su collegamenti diretti o indiretti con la criminalità organizzata di tipo mafioso o simile degli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, ovvero su forme di condizionamento degli stessi, tali da determinare un'alterazione del procedimento di formazione della volontà degli organi elettivi ed amministrativi e da compromettere il buon andamento o l'imparzialità delle amministrazioni comunali e provinciali, nonchè il regolare funzionamento dei servizi ad esse affidati, ovvero che risultino tali da arrecare grave e perdurante pregiudizio per lo stato della sicurezza pubblica"*.

Soggetti in relazione ai quali verificare la sussistenza dei detti elementi diventano anche il segretario comunale o provinciale, il direttore generale, i dirigenti ed i dipendenti dell'ente locale. Nella relazione che il prefetto deve inviare, esauriti gli accertamenti al Ministro dell'interno egli dà conto della eventuale sussistenza degli elementi citati *anche con riferimento al segretario comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti e ai dipendenti dell'ente locale*.

In particolare: *"Anche nei casi in cui non sia disposto lo scioglimento, qualora la relazione prefettizia rilevi la sussistenza degli elementi di cui al comma 1 con riferimento al segretario*

comunale o provinciale, al direttore generale, ai dirigenti o ai dipendenti a qualunque titolo dell'ente locale, con decreto del Ministro dell'interno, su proposta del prefetto, è adottato ogni provvedimento utile a far cessare immediatamente il pregiudizio in atto e ricondurre alla normalità la vita amministrativa dell'ente, ivi inclusa la sospensione dall'impiego del dipendente, ovvero la sua destinazione ad altro ufficio o altra mansione con obbligo di avvio del procedimento disciplinare da parte dell'autorità competente”.

4. RUOLO DELL'IMPRENDITORE. PARTECIPE E VITTIMA

Svolto il tema del concreto inserimento ed interesse dell'organizzazione mafiosa per il mondo “pubblico” e rinviando per il momento la trattazione dell'ulteriore tema relativo all'interesse delle mafie a carpire informazioni ed ad “*avere nelle mani*” esponenti degli apparati giudiziari e di sicurezza vanno svolte alcune brevi osservazioni sugli strumenti normativi e giurisprudenziali di contrasto al fenomeno ed ai fatti che esso genera.

Da sempre si discute su come si connota il ruolo dell'imprenditore nel suo rapporto con l'organizzazione mafiosa con la quale viene in contatto. Questo ruolo può essere di vittima o, come sempre più spesso è dato accertare, di soggetto pienamente inserito nel sistema mafioso al quale contribuisce e dal quale ricava concreti vantaggi.

In questo senso è opportuno riportare il giudizio, in qualche modo “riassuntivo”, che Antonino Giuffre' importante collaboratore di giustizia, già componente della commissione provinciale di Cosa nostra fornisce della posizione di Michele Aiello altrettanto importante imprenditore siciliano (tanto da essere stato fino al 2003 il secondo contribuente della Sicilia): costui non è una vittima, bensì un imprenditore:

P.M.: *Ma in questa descrizione l'AIELLO è una vittima come le tante imprese che poi pagano il pizzo?*

GIUFFRE': *Non direi, non direi, proprio AIELLO non direi che è una vittima, perché diciamo che tutto questo fa parte del gioco imprenditoriale, appositamente, che quando si aggiudicano un lavoro e prima di andare a mettere mani in un determinato posto, ci si deve mettere in contatto con Cosa Nostra...*

La conclusione così sinteticamente formulata dal GIUFFRE' corrisponde in realtà al più recente orientamento giurisprudenziale in tema di configurazione del reato di partecipazione all'associazione mafiosa Cosa nostra da parte di un soggetto imprenditore.

Invero, secondo questo orientamento del Supremo Collegio, l'imprenditore che nell'attivarsi

per l'acquisizione di un appalto di un'opera pubblica di rilevante valore abbia contemporaneamente instaurato rapporti con il ceto politico-amministrativo e con organizzazioni di stampo mafioso (coi primi per assicurarsi l'aggiudicazione del contratto e con le seconde per rimuovere preventivamente gli ostacoli di carattere estorsivo all'esecuzione dei lavori, accettando in quest'ultimo caso un costo programmato, concordato sulla base di un accordo di "non conflittualità"), può considerarsi vittima dell'estorsione mafiosa soltanto nel caso in cui dimostri una condizione di "ineluttabile coartazione"; diversamente la condotta sarà riconducibile all'art 416 bis c.p., nella forma della partecipazione, o del concorso esterno, a seconda della posizione assunta dall'imprenditore rispetto all'associazione stessa (cfr. Cass. 5 gennaio 1999, Cabib).

Diversa è, invece, la situazione per la categoria dei c.d. imprenditori collusi.

Per costoro l'interazione con il mondo mafioso è frutto di un calcolo razionale, talvolta di una spontanea iniziativa dello stesso imprenditore. In questi casi, rimangono ampie sia la possibilità di negoziare i termini del c.d. "contratto di protezione" sia l'autonomia nella gestione dei contatti esterni.

Indice rivelatore della "non coartazione" può essere la sinallagmaticità del rapporto instauratosi, secondo cui l'imprenditore viene a beneficiare della "protezione" offerta dalla famiglia mafiosa (ad es.: salvaguardia dei cantieri, inserimento nei comitati d'affari per il controllo occulto degli appalti pubblici, scoraggiamento della concorrenza, maggiore fluidità della manodopera occupata nelle attività, notevole disponibilità di denaro) in cambio di prestazioni di varia natura quali, ad esempio, fornire informazioni apprese in ragione della propria posizione nella società civile; agevolare l'accesso a circuiti politici e finanziari; entrare in società con mafiosi; assumere operai affiliati per garantirgli una copertura; mediare tra interessi contrapposti per salvaguardare esigenze del sodalizio criminale.

Queste condotte, connotate da uno scopo imprenditoriale (espansione del giro di affari) sovrapposto a quello associativo e idonee a rafforzare il sodalizio (*factum concludens*), se accettate in modo continuativo, denotano il riconoscimento all'imprenditore di un ruolo stabile, all'interno della struttura mafiosa. Pertanto, costui, pur non ritualmente affiliato, potrà qualificarsi come partecipe interno all'associazione (cfr. in tal senso Cass. 25/8/1994, Amato, in Cass.pen. 1994 p. 2678 e ss).

5.CORRUZIONE E ASSOCIAZIONI MAFIOSE

Abbiamo già rilevato come la criminalità organizzata faccia un uso massiccio dei delitti di corruzione per poter sviluppare le proprie relazioni deviate con gli apparati delle Pubbliche Amministrazioni.

L'argomento non è argomento di "competenza esclusivamente distrettuale" per una molteplicità di ragioni. Innanzitutto il dato per il quale sono molte le Procure della Repubblica ordinarie a dovere affrontare fenomeni che presentano forti analogie con quello affrontato in sede distrettuale; inoltre è tutt'altro che raro il ricorso alle applicazioni alla Direzione Distrettuale Antimafia di colleghi appartenenti alle procure ordinarie del circondario proprio per affrontare procedimenti relativi a tale tipo di delitti; ma soprattutto perché la trattazione di questo tipo di delitti comporta un approccio che non può essere frammentato e limitato al singolo episodio che indica o può indicare l'esistenza del delitto di corruzione. E' necessario, invece, considerare la visione di insieme della molteplicità di episodi di corruzione, e degli episodi che, a livello sintomatico, manifestano o possono manifestare la presenza di corruzioni (atti amministrativi illegittimi, relazioni della polizia giudiziaria su improvvisi arricchimenti di pubblici funzionari, segnalazioni da parte degli organi competenti – U.I.F. e G. di F. o D.I.A.- di operazioni sospette sui loro conti bancari o su conti bancari a loro riconducibili ecc.) che le organizzazioni criminali pongono in essere e che è possibile individuare.

Deve ribadirsi che l'interesse delle mafie alla pubblica amministrazione (sia che si tratti di appalti da acquisire, che di informazioni investigative da conoscere fraudolentemente) non è episodico o frammentario. Dunque incontreremo assai difficilmente singoli episodi di corruzione che riguardano un singolo funzionario, poiché appunto è interesse dell'organizzazione mafiosa creare un rapporto duraturo con il corrotto, atto a soddisfare in maniera stabile gli interessi illeciti dell' Organizzazione ed ancora incontreremo il fenomeno corruttivo a tutti i livelli ai quali l' Organizzazione è interessata. Ancora, la corruzione comporta la nascita di un legame utile e "gentile" tra l'organizzazione mafiosa corruttrice ed il pubblico funzionario corrotto, legame che come detto non si esaurirà quasi mai in una sola dazione corruttrice a fronte di un solo atto dell' Ufficio, ma durerà nel tempo e comunque, sarà sempre possibile all'Organizzazione fare ricorso, per convincere il funzionario eventualmente riluttante al compimento dell'atto illecito richiesto o anche al ricevimento di una somma inferiore a quella da lui sperata, agli strumenti classici dell'intimidazione derivante dal vincolo associativo e dalla condizione di assoggettamento o di omertà che ne deriva.

Se questo è il quadro nel quale “vive” la corruzione cui ricorrono le Organizzazioni Criminali bisogna porsi il problema di quali sono gli strumenti di contrasto a tale fenomeno.

Tralasciando per evidenti ragioni la trattazione dei profili di diritto sostanziale relativi al delitto di corruzione, vanno illustrati per quanto possibile gli istituti di diritto processuale e sostanziale che possono rivelarsi utili nel contrasto a tale delitto quando si manifesta nelle forme ora date.

6.1. L'INDAGINE IN RELAZIONE AL DELITTO DI CORRUZIONE POSTO IN ESSERE DALL'ORGANIZZAZIONE CRIMINALE

6.1 LA NOTIZIA DI REATO

Nel contesto ricostruito e caratterizzato dall'interesse mafioso alla realizzazione di delitti contro la P.A. anche la sola conoscenza dell'esistenza di reati. Infatti l'omertà che caratterizza tutti i delitti di stampo mafioso (si pensi al silenzio dei commercianti rispetto all'imposizione del *pizzo* in tema di estorsioni o addirittura al silenzio dei familiari delle vittime della c.d. *lupara bianca*, che spesso denunciano la scomparsa del congiunto solo a distanza di tempo dal fatto e perché vi sono in qualche modo costretti) si coniuga con l'interesse al silenzio che di per se caratterizza taluni delitti contro la P.A. ed *in primis* quello di corruzione ex art.319 c.p.. Vi è un evidente interesse a non denunciare il fatto anche dell'altro concorrente necessario che è il pubblico ufficiale corrotto, il quale non solo non denuncia perché certamente incorrerebbe nella reazione dell'organizzazione, ma anche perché ha un forte interesse proprio al silenzio (come tutti i corrotti).

Un primo problema è allora quello di accertare se delitti di corruzione vengono commessi nell'interesse dell'organizzazione criminale.

A tale proposito le principali fonti di conoscenza sono fornite:

- da sensibili mutamenti del reddito di esponenti della pubblica amministrazione; notizia questa che può essere acquisita attraverso indagini di natura patrimoniale operate anche nell'ambito di altri reati o dalla Guardia di Finanza in materia di accertamenti fiscali;
- dalle denunce anonime, che spesso però indicano genericamente il funzionario come corrotto senza consentire l'acquisizione di materiale realmente utilizzabile per le indagini;
- dalle fonti confidenziali dietro le quali si possono celare e spesso si celano altri appartenenti all'amministrazione del corrotto o mafiosi in qualche modo danneggiati dall'operato corruttivo posto in essere nell'interesse di famiglie mafiose diverse dalla loro;

Anche accertata l'esistenza dei reati, la notizia di reato in quanto tale, non consente, nella maggior parte dei casi, di progredire nell'indagine.

Sulla base di fonti come quelle sopra indicate non è naturalmente possibile operare attività di intercettazioni telefonica sulle utenze dei corrotti, ed anche ove ciò fosse possibile stante l'assoluta consapevolezza da parte del funzionario corrotto della propria condotta e conseguentemente le prudenze che lo stesso usa al telefono le intercettazioni, da sole non consentono ulteriori progressi.

Gli strumenti principali di individuazione del delitto e di contrasto allo stesso, attraverso l'identificazione dei responsabili, sono allora quelli di sempre in materia di criminalità organizzata, vale a dire le dichiarazioni dei collaboratori di giustizia e le intercettazioni ambientali di soggetti che la P.G. ha individuato sulla base di proprie indagini non limitate al recepimento della fonte anonima o confidenziale, ma già supportate quantomeno dall'accertamento di condotte abusive e da forme non giustificate di arricchimento del pubblico funzionario.

A tali fonti, di recente, se ne è aggiunta una ulteriore e nuova che è data dall'analisi della documentazione che spesso viene sequestrata in occasione della cattura di importanti latitanti. Si tratta dei c.d. *pizzini* ai quali l'esponente mafioso non può rinunciare perchè essi rappresentano la memoria dei suoi contatti e la prova del suo operare, prova che spesso deve utilizzare per rendere conto ai suoi associati.

In ogni caso si tratta di fonti tutte esterne all'apparato pubblico che in se non appare in grado di tutelarsi in via preventiva rispetto a tali reati ed alle infiltrazioni mafiose di cui essi sono sintomo.

Il vantaggio che le sopra indicate fonti di prova presenta è che esse consentono di poter inquadrare diversi episodi di corruzione e reati sintomo delle corruzioni (abusi di ufficio, false fatturazioni, falsi documentali ecc.) in una dimensione globale e non frammentaria, che consente di ricondurre ad unità i singoli episodi e di poterli valutare nella loro reale gravità.

E' chiaro infatti che il collaboratore di giustizia, che nel corso della sua vita criminale si è occupato dello specifico settore dei rapporti con le Pubbliche Amministrazioni, soprattutto in realtà a forte presenza di criminalità organizzata, avrà una conoscenza del "giro" delle corruzioni e degli affari alle stesse sottesi non limitata alla singola corruzione, ma relativa, appunto, a tutto o alla gran parte del programma criminale dell'Organizzazione.

Allo stesso modo, la possibilità di intercettare le conversazioni "giuste" consentirà di avere il quadro complessivo delle corruzioni posti in essere dai componenti dell'organizzazione, o dai funzionari, sottoposti ad intercettazione.

6.2 IN PARTICOLARE LE INDAGINI TECNOLOGICHE COME STRUMENTO DI ACCERTAMENTO DEL DELITTO DI CORRUZIONE (INTERCETTAZIONI AMBIENTALI ECC.)

In via generale lo strumento delle intercettazioni, soprattutto ambientali e telematiche, si è storicamente rivelato uno strumento formidabile nell'individuazione dei delitti posti in essere dalla criminalità organizzata. È opportuno ricordare a proposito della disciplina delle intercettazioni telefoniche o ambientali che, mentre in linea generale il nostro sistema processuale dispone che perché si possano autorizzare e disporre intercettazioni telefoniche è necessaria la sussistenza di "gravi indizi" in ordine all'esistenza del reato per il quale si procede (art. 267 c.p.p.), per le intercettazioni in materia di reati di corruzione nei quali sia coinvolta la criminalità organizzata e sul punto si dovrà ovviamente congruamente motivare (trattandosi di ipotesi di "minacce con il mezzo del telefono" o comunque di ipotesi di reato di "criminalità organizzata") ex art. 13 del D.L. 13 maggio 1991, n. 152 conv. nella legge 12 luglio 1991, n. 203 non occorrono i "gravi indizi" ma bastano i "sufficienti indizi" e, quindi, l'acquisizione di elementi di valenza probatoria decisamente inferiore.

E' importante ricordare la distinzione tra criminalità di tipo mafioso ex art. 416 bis c.p. e la nozione di "criminalità organizzata" ex art. 13 del D.L. 13 maggio 1991, n. 152 conv. nella legge 12 luglio 1991, n. 203. La seconda, nota anche sotto altri profili al legislatore, appare più ampia della prima ed offre dunque margini di applicazione non limitati alle tradizionali associazioni per delinquere di tipo mafioso. La giurisprudenza ha fornito una indicazione della nozione di crimine organizzato con la sentenza delle Sezioni Unite con la quale è stato affermato che la nozione di criminalità organizzata *"identifica non solo i reati di criminalità mafiosa o assimilata, oltre ai delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali, ma anche qualsiasi tipo di associazione per delinquere correlata alle attività criminose più diverse, con l'esclusione del mero concorso di persone nel reato, nel quale manca il requisito dell'organizzazione"* ³¹

³¹ Corte di Cassazione Sezioni Unite Penali sentenza 11 maggio 2005, n. 17706. *L'art. 240 bis, secondo co., delle disposizioni di coordinamento e transitorie al c.p.p. prevede, per i procedimenti per i reati di "criminalità organizzata", la non operatività della sospensione dei termini delle indagini preliminari durante il periodo feriale. La ratio della norma è, chiaramente, quella di assicurare la massima velocità allo svolgimento dei procedimenti riguardanti vicende particolarmente gravi.*

Il problema interpretativo posto dalla norma citata è quello di chiarire se il reato di cui all'art. 416 cod. pen. (associazione per delinquere), in sé e per sé considerato, integri o meno l'atecnica nozione di "criminalità organizzata" cui la norma de qua si riferisce.

In merito la Corte Suprema, già in passato, ha avuto modo di chiarire che, il disposto del citato articolo deve ritenersi riferibile non solo ai reati di criminalità mafiosa ed assimilata, ma anche ai reati di criminalità organizzata di diversa natura nonché a quelli ad essi connessi.

La questione interpretativa de qua, in realtà, era stata affrontata dalla giurisprudenza già in passato, anche ai fini della corretta applicabilità della disciplina derogatoria dettata in materia di intercettazione di comunicazioni o conversazioni e, in relazione a tale normativa, la locuzione medesima è stata interpretata dalla

Un'altra definizione di criminalità organizzata - più generale - è riportata nella *"Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale"* del 2000. Secondo questa definizione un gruppo di criminalità organizzata è quel gruppo di tre o più persone che commette dei crimini gravi nei territori di più stati al fine di ricavarne benefici finanziari e materiali³². L'Onu in effetti privilegia il carattere internazionale delle attività svolte dai gruppi di criminalità organizzata a fronte del citato orientamento giurisprudenziale che sembra privilegiare la struttura e l'organizzazione interna del gruppo.

A titolo di esempio, una informativa della Polizia che riferisca di molteplici riunioni di soggetti già pregiudicati per reati specifici o associativi, e la connessione accertata tramite appostamenti e/o video riprese degli stessi con esponenti della P.A. dovrebbe essere sufficiente a poter motivare una richiesta di intercettazione che venga emessa o convalidata (in caso di decreto urgente) dal G.I.P..

E' anche chiaro che utili frutti può dare l'indagine ove si provveda a filmare o fotografare la consegna del denaro tra esponente dell'organizzazione mafiosa corruttore ed il corrotto. Purtroppo però a tale proposito non è possibile ricorrere a provvedimenti di ritardato arresto che il nostro sistema prevede solo per altri delitti (traffici di stupefacenti, estorsioni, riciclaggio ecc.), che anche in questa materia sarebbero estremamente utile al fine di individuare l'intera organizzazione.

Corte Suprema seguendo due opposti orientamenti: talora estensivamente in senso teleologico, avendo riguardo cioè alle finalità della norma speciale; altre volte in modo più rigorosamente ordinamentale, attraverso la puntuale individuazione delle fattispecie criminose.

Con la decisione n.17706 del 11.05.2005, le Sezioni Unite preferiscono la soluzione ermeneutica di tipo finalistico ritenendo l'art. 240 bis disp. att. c.p.p. debba ritenersi riferibile non solo ai reati di criminalità mafiosa ed assimilata, e ai delitti associativi previsti da norme incriminatrici speciali, ma anche a qualsiasi tipo di "associazione per delinquere", ex art. 416 cod. pen., connessa alle attività criminose più disparate, ovviamente escludendo il mero concorso di persone nel reato .

³² Art. 2 lett A) della Convenzione ratificata con legge n.146/2006

7. L'AGGRAVANTE EX ART. 7 L. 203/91-L'ELEMENTO PSICOLOGICO

Non vi è alcun dubbio che in presenza di elementi che individuino il reato contro la P.A. come operato nell'interesse dell'organizzazione mafiosa la stessa indagine debba iniziare (o comunque implementarsi) con una iscrizione nel registro ex art. 335 c.p.p. effettuata anche con riguardo all'aggravante prevista dalla legge n. 203/91 all'art. 7. L'effetto di tale iscrizione, stante le caratteristiche della aggravante in argomento, è molto significativo, poiché di essa si deve tenere conto anche per la valutazione dei termini di indagine e per il regime di segretezza che copre le proroghe delle stesse (ex art. 406, comma 5-bis c.p.p.), per la durata complessiva delle indagini stesse (fino a due anni ex art. 407, comma 2 n.3) c.p.p.); in tema di intercettazioni (per le ragioni sopra dette), ecc.

Sull'aggravante in questione esiste una copiosa letteratura ed anche per questa ragione intendo soffermarmi esclusivamente su una questione che però appare centrale ed attiene all'elemento psicologico richiesto per la sua sussistenza.

Come è noto perché possa dirsi sussistente sul piano dell'elemento psicologico l'aggravante di cui all'articolo 7 l.203/91 deve essere esclusa la prova che l'agente abbia operato con il solo dolo eventuale. Ciò sulla base del costante insegnamento giurisprudenziale secondo cui vi è incompatibilità tra dolo specifico e dolo eventuale; la circostanza aggravante di cui all'articolo 7 richiede infatti il dolo specifico e cioè che l'agente, nel caso in cui il reato aggravato sia ad es. quello di favoreggiamento (tematica relativa in particolare alle attività informative di esponenti delle pubbliche amministrazioni ed in particolare degli apparati di polizia e giudiziari nell'interesse delle organizzazioni criminali), abbia agito non solo al fine di agevolare una persona sottoposta ad indagini per il delitto di cui all'articolo 416 bis del codice penale, ma anche l'organizzazione criminale di tipo mafioso nel suo complesso.

Occorre pertanto per la sua configurabilità che l'azione sia diretta ad agevolare l'attività del sodalizio con piena coscienza da parte dell'agente, con la conseguenza, che l'aggravante, non può ritenersi integrata nell'ipotesi in cui la coscienza di tale circostanza difetti o se non sono acquisiti elementi che comprovino la direzione della condotta incriminata anche verso l'obiettivo di agevolare l'attività dell'associazione. Non basta quindi il solo fatto che il soggetto favorito faccia parte del sodalizio criminale, perché in tale caso si configura nel caso in esempio del favoreggiamento l'aggravante di cui al secondo comma dell'articolo 378 del codice penale, occorrendo invece che l'azione realizzata sia diretta ad agevolare le attività poste in essere dal sodalizio mafioso.

Occorre innanzitutto richiamare alcune interpretazioni giurisprudenziali in ordine alla distinzione tra dolo intenzionale, diretto ed eventuale al fine di collocare poi esattamente la condotta posta in essere da chi direttamente offre un contributo al singolo appartenente all'associazione mafiosa, ma tale contributo ha poi un effetto positivo per l'intera organizzazione mafiosa (caso dell'informazione offerta dall'appartenente alla pubblica amministrazione, che ne è in possesso, al capo dell'organizzazione mafiosa circa l'esistenza di microspie nella sua abitazione, con contestazione dei delitti di cui agli artt. 326 e 378 c.p, aggravati ex art. 7 l. 203/91). Orbene, ha al proposito affermato la giurisprudenza della Corte di Cassazione che:” *In tema di elemento psicologico del reato, l'azione posta in essere con accettazione del rischio dell'evento può implicare per l'autore un maggiore o minore grado di adesione della volontà, secondo che egli consideri maggiore o minore la probabilità dell'avverarsi dell'evento. Se questo viene ritenuto certo o altamente probabile, l'autore non si limita ad accettare il rischio, ma accetta l'evento stesso che vuole; se l'evento, oltre che accettato, è perseguito, il dolo si colloca in un più elevato livello di gravità. Sicché, in relazione a tali diversi gradi di intensità, il dolo va qualificato come eventuale nel caso di accettazione del rischio e come diretto negli altri casi, con la precisazione che, se l'evento è perseguito come scopo finale, si ha il dolo intenzionale*” (Cass. 10795 del 1999 RV 214112). Nella parte motiva della pronuncia predetta viene precisato che:”quando invece l'ulteriore accadimento si presenta all'agente come probabile, non si può ritenere che egli, agendo, si sia limitato ad accettare il rischio dell'evento, bensì che, accettando l'evento, lo abbia voluto, sicché in tale ipotesi l'elemento psicologico si configura nella forma del dolo diretto e non in quella di dolo eventuale.” Tale interpretazione è stata riproposta in più occasioni dalla Suprema Corte con pronunce che hanno sempre ribadito quale sia il ristretto ambito di applicazione del dolo eventuale. Invero, ha affermato la Suprema Corte con la pronuncia Sez. 6, n. [1367](#) del 26/10/2006 Ud. (dep. 19/01/2007) Rv. 235789 che:” *il dolo eventuale sussiste quando l'agente, ponendo in essere una condotta diretta ad altri scopi, si rappresenti la concreta possibilità del verificarsi di ulteriori conseguenze della propria condotta, e ciò nonostante agisca, accettando il rischio di cagionarle; il dolo è invece diretto nel caso in cui vi sia la probabilità della verifica di tali conseguenze, e ciò nonostante l'agente ponga in essere la condotta*”. Analogamente anche Cass Sezione 1, Sentenza n. [12954](#) del 29/01/2008 Ud. (dep. 27/03/2008) Rv. 240275 ha reiterato tale affermazione ribadendo che “*Il dolo diretto sussiste quando la realizzazione dell'evento si presenta all'autore del fatto come altamente probabile, anche se non integra lo scopo finale della sua azione, sicché il soggetto non si limita ad accettarne il rischio, ma accetta il verificarsi*

dell'evento". Il fondamento di detta interpretazione può rinvenirsi nella pronuncia a Sezioni Unite n. [748](#) del 12/10/1993 Ud. (dep. 25/01/1994) Rv. 195804 così massimata: " *In tema di elemento soggettivo del reato, possono individuarsi vari livelli crescenti di intensità della volontà dolosa. Nel caso di azione posta in essere con accettazione del rischio dell'evento, si richiede all'autore una adesione di volontà, maggiore o minore, a seconda che egli consideri maggiore o minore la probabilità di verificazione dell'evento. Nel caso di evento ritenuto altamente probabile o certo, l'autore, invece, non si limita ad accettarne il rischio, ma accetta l'evento stesso, cioè lo vuole e con una intensità maggiore di quelle precedenti. Se l'evento, oltre che accettato, è perseguito, la volontà si colloca in un ulteriore livello di gravità, e può distinguersi fra un evento voluto come mezzo necessario per raggiungere uno scopo finale, ed un evento perseguito come scopo finale. Il dolo va, poi, qualificato come "eventuale" solo nel caso di accettazione del rischio, mentre negli altri casi suindicati va qualificato come "diretto" e, nell'ipotesi in cui l'evento è perseguito come scopo finale, come "intenzionale". La predetta pronuncia a Sezioni Unite chiarisce nella parte motiva le affermazioni travasate nella sopra indicata massima precisando che l'individuazione del dolo eventuale in ogni forma di evento previsto seppur non voluto è frutto: "di una qualificazione erronea, che deriva, come si dirà, dalla riduzione del dolo diretto al solo dolo intenzionale, inteso come volontà specificamente mirata a realizzare l'evento tipico, in diretta attuazione del movente. Si rinnova, così, una errata tendenza giurisprudenziale ad estendere eccessivamente la categoria del dolo eventuale, che si manifesta, da una parte, comprendendovi, come nella specie, tutti gli atteggiamenti psichici caratterizzati dalla volontà dell'evento, certo o altamente probabile, ed escludendo la sola intenzione di perseguire l'evento. Dall'altra, si invoca il dolo eventuale come scappatoia per evitare difficoltà nell'accertamento e nella motivazione della volontà omicida (su di che cfr. S.U. 15 dicembre 1992, ric. Cutruzzola, cit.). Il tradizionale e consolidato orientamento giurisprudenziale e dottrinale richiede, per la sussistenza del dolo di cui all'art. 43 comma 1 c.p., (non soltanto la previsione ma anche) la volontà dell'evento; afferma, inoltre, che la forma più tenue della volontà dolosa, oltre la quale si colloca la colpa (cosciente), è costituita dalla consapevolezza che l'evento, non direttamente voluto, ha la probabilità di verificarsi in conseguenza della propria azione nonché dall'accettazione volontaristica di tale rischio. Partendo da questa forma più tenue, l'osservazione della realtà psicologica, sottesa all'amplessissima casistica giurisprudenziale, ha consentito di individuare e classificare livelli crescenti di intensità della volontà dolosa. Nel caso di azione posta in essere con accettazione del rischio dell'evento, si richiede all'autore una adesione di volontà, maggiore o minore, a*

seconda che egli consideri maggiore o misero la probabilità di verifica dell'evento. Nel caso di evento che ritiene altamente probabile o certo, l'autore non si limita ad accettarne il rischio, ma accetta l'evento stesso, cioè lo vuole e con un'intensità evidentemente maggiore di quelle precedenti. Se l'evento, oltre che accettato, è perseguito, la volontà si colloca in un ulteriore livello di gravità, e potrà, altresì, distinguersi fra un evento voluto, come mezzo necessario per raggiungere uno scopo finale, e un evento perseguito come scopo finale. La qualificazione di dolo eventuale è attribuita dalla giurisprudenza prevalente e dalla dottrina, soltanto al primo caso dell'accettazione del rischio. In tutti gli altri casi, la qualificazione è quella del dolo diretto (cfr. S.U. 6 dicembre 1991, ric. Casu, cit.) e quando l'evento è perseguito come scopo finale, la qualificazione è quella del dolo intenzionale. Nel fare applicazione delle richiamate categorie ai delitti di omicidio, consumato o tentato, è stato giustamente rilevato che vi sono casi ricorrenti, di uso delle armi per sottrarsi alla reazione della vittima di un reato precedentemente commesso, ovvero per sottrarsi all'inseguimento della polizia, in cui il tipo di arma, la reiterazione e la direzione dei colpi, la zona del corpo attinta fanno ritenere come certo o altamente probabile il verificarsi di eventi lesivi o mortali, accanto a quello primariamente perseguito dell'intimidazione del soggetto reagente ovvero accanto a quello di costringere l'inseguitore a fermarsi per desistere. E si richiama, altresì, il caso di scuola di colui che incendia un edificio per riscuotere fraudolentemente il prezzo dell'assicurazione, pur sapendo che all'interno dell'edificio stesso abita un paralitico, poi fortunatamente salvato. In questi casi, che maggiormente evidenziano l'esigenza repressiva, sarebbe ingenuo parlare di mera accettazione del rischio e di dolo eventuale, essendo evidenti gli estremi dell'accettazione di eventi certi o altamente probabili e quindi della volontà di essi, ovvero gli estremi della volontà, sia pure strumentale a un fine ulteriore, di perseguire l'evento, che connotano il dolo diretto in entrambi i casi". Tali conclusioni sono di fondamentale importanza per comprendere quale tipo di manifestazione di volontà sia compatibile con il dolo specifico richiesto per la ricorrenza dell'aggravante di cui all'art. 7 DL 152/1991. Invero, sebbene detta aggravante sia caratterizzata dalla direzione finalistica della condotta ad agevolare l'associazione non è per ciò solo necessario ed indispensabile che l'unica forma di elemento soggettivo compatibile con la stessa sia quella del dolo intenzionale. Se infatti il dolo è diretto ogni qual volta l'agente preveda come certo o altamente probabile l'evento della propria condotta non si vede perché una tale ipotesi di volizione non debba essere compatibile con il dolo specifico di cui all'art. 7 DL 152/1991; è ben possibile quindi che l'aggravante ricorra quando l'agente ponendo in essere una determinata condotta prevede l'evento di agevolazione

dell'associazione come certo od altamente probabile non essendo necessario ed indispensabile che lo scopo unico della azione od omissione sia quello di agevolare l'associazione. Il dolo specifico infatti è compatibile anche con quella ipotesi di dolo diretto in precedenza ravvisata non riconducibile ai casi di dolo intenzionale e non traspare da alcun elemento od insegnamento giurisprudenziale la smentita di tale tesi e l'affermazione del contrario e cioè che l'aggravante dell'art. 7 DL 152 /91 è compatibile soltanto con il dolo intenzionale sicchè l'azione posta in essere deve indispensabilmente essere finalizzata a realizzare quale evento tipico ed unico l'agevolazione dell'associazione. Del resto anche gli esempi concreti di riconoscimento dell'aggravante di cui all'art. 7 cit. dimostrano in maniera inequivocabile a quale tipo di volizione la stessa sia stata pacificamente collegata che non è soltanto quella del dolo c.d. intenzionale. Si pensi al caso tipico dell'agevolazione del latitante di mafia ricoprente una posizione di vertice in cui secondo il maggiore insegnamento giurisprudenziale la ricorrenza dell'aggravante predetta può essere riconosciuta qualora sia provata la direzione finalistica dell'azione all'agevolazione delle attività associative. In questo caso appare evidente che il favoreggiatore agisce per un movente non unico bensì duplice, cumulativo, ugualmente frutto di rappresentazione e volizione sotto l'aspetto della certezza od alta probabilità del suo verificarsi; egli vuole sia aiutare il favoreggiato ad eludere le investigazioni dell'autorità, od a sottrarsi alle ricerche, sia agevolare l'associazione di cui non fa parte ma di cui conosce l'esistenza e le attività. Così nel caso di sussistenza di un rapporto di amicizia tra latitante di vertice e favoreggiatore è evidente che il reo mira a tutelare l'amico mafioso dalle investigazioni dirette alla sua ricerca ed al contempo agisce al fine di agevolare l'associazione nei cui confronti compie condotte dirette a perpetuarne il funzionamento come ad esempio trasmettere messaggi al latitante custodito od impartire ordini provenienti dallo stesso. In tali specifici casi è quindi ben prospettabile la ricorrenza della fattispecie dell'art. 378 c.p. aggravata ex art. 7 DL 152/91 poiché la caratteristica finalistica dell'azione è diretta a realizzare sia l'evento tipico del reato di favoreggiamento, quello di aiutare taluno ad eludere le investigazioni, sia quello specifico richiesto dall'art. 7 DL 152/91 e cioè la finalità di agevolare l'associazione, prevista come conseguenza certa od altamente probabile della propria condotta e non quale scopo unico della propria azione. Ove invece il favoreggiatore voglia soltanto agevolare la posizione del latitante egli deve porre in essere una condotta che secondo il principio dettato dalla giurisprudenza della Suprema Corte non sia diretta ad agevolare l'organizzazione criminale oltre che il singolo individuo; in tali casi quindi la condotta dell'agente è caratterizzata da un rapporto esclusivamente personale con il soggetto favorito appartenente o colluso con l'organizzazione criminale e viene omessa

qualsiasi attività che possa determinare un'agevolazione certa o probabile del gruppo criminale. Se invece l'azione posta in essere è caratterizzata dalla oggettiva finalizzazione di agevolare l'organizzazione nel suo complesso, la tesi dell'esistenza del dolo eventuale e, quindi, dell'insussistenza dell'aggravante dell'art. 7 DL 152/91 sembra difficilmente prospettabile e ciò soprattutto nei casi in cui l'agente ben avrebbe potuto limitare la propria condotta ad un'agevolazione del colluso o dell'associato al quale sia legato da rapporto di amicizia in forza solo del quale si assume avere agito. Quindi chi ad es. è in possesso di un'informazione assolutamente riservata e carpita illecitamente riguardante il coinvolgimento nelle indagini di un soggetto colluso con l'organizzazione cui sia legato da un rapporto di amicizia e di altri membri dell'associazione, se vuole limitarsi ad aiutare l'amico, trasmette la notizia del coinvolgimento nelle indagini di questi solamente allo stesso; viceversa se allo stesso comunica dell'inserimento nelle investigazioni anche dell'associato mafioso compie una condotta che è un di più rispetto a quanto era necessario ed indispensabile per mettere in allarme l'amico ed aiutarlo ad eludere le investigazioni. La notizia del coinvolgimento nelle indagini anche dell'associato mafioso, implica, secondo un giudizio basato sulla esistenza di rapporti di frequentazione, confidenza e collaborazione tra i due, la probabilità o certezza che la notizia illecita venga trasmessa dal primo recettore anche al secondo e cioè all'associato mafioso, potendosi parlare di dolo eventuale solo nell'altro caso e versandosi pertanto in dette ipotesi di fatto nel caso precipuo di dolo diretto all'agevolazione dell'associazione. Se quindi il possessore dell'informazione indagato per il delitto di favoreggiamento trasmettesse ad un amico non direttamente coinvolto nell'organizzazione mafiosa la notizia del suo esclusivo coinvolgimento in operazioni di intercettazioni da parte della P.G., si potrebbe affermare che egli voleva agevolare solo l'amico ed al più correre il rischio soltanto ipotetico e minimamente probabile della trasmissione di una informazione anche ai componenti dell'organizzazione mafiosa con esso in contatto. Ove invece il possessore dell'informazione trasmettesse al proprio amico la notizia del coinvolgimento di questi e anche dell'associato mafioso nelle operazioni di intercettazioni egli agisce ritenendo non semplicemente possibile ma certo od altamente probabile l'evento della trasmissione della notizia anche al membro dell'organizzazione, ove naturalmente fosse provato anche che egli sia a conoscenza di un costante rapporto di frequentazione tra il proprio amico e l'esponente mafioso di vertice. L'accettazione del rischio può quindi prospettarsi in diverse forme ed intensità soltanto alcune delle quali sono riconducibili all'ipotesi del dolo eventuale per sua natura incompatibile con il dolo specifico richiesto anche dall'aggravante dell'art. 7 DL 152 /91. Tra dolo specifico e dolo intenzionale non vi è rapporto diretto; essi agiscono su piani differenti il primo infatti è

una forma di anticipazione della tutela penale e quindi di rafforzamento delle esigenze di difesa sociale mediante la punizione di una condotta posta in essere per la realizzazione di un determinato scopo senza però che per la sussistenza del reato sia necessaria la realizzazione proprio del fine che è elemento estraneo di superfluo avvenimento. Il dolo intenzionale fa invece riferimento proprio ad un elemento costitutivo del delitto nel senso che la coscienza e volontà dell'agente per la sussistenza della fattispecie tipica deve essere proprio diretta alla realizzazione di quell'evento. Esempio tipico di tale ultima ipotesi è il delitto di abuso di ufficio in cui la punibilità della condotta è appunto subordinata all'accertamento della circostanza che la condotta di violazione di legge sia stata posta in essere dal pubblico ufficiale con l'unico obiettivo di arrecare un vantaggio patrimoniale al privato escludendosi l'ipotesi di reato nei casi di perseguimento di un interesse pubblico concorrente. Quindi sulla base di tale distinzione deve osservarsi che la aggravante di cui all'art. 7 dl 152 /1991 per la sua integrazione richiede solo che la condotta dell'agente sia stata posta in essere al fine, e cioè allo scopo di realizzare l'agevolazione dell'associazione mafiosa, senza però che per la sussistenza dell'aggravante stessa in alcun modo sia necessario che detto effetto agevolatore sia effettivamente conseguito e sia l'unico scopo della condotta. Tale previsione però non tipizza alcun tipo di dolo lasciando la possibilità di configurarli entrambi (diretto od intenzionale). Del resto proprio l'affermazione giurisprudenziale secondo cui il dolo specifico è incompatibile solo con il dolo eventuale e non con le altre forme di dolo implica ex se la compatibilità del dolo configurabile nella circostanza aggravante di cui al già citato articolo 7 sia con il dolo diretto che con quello intenzionale. E nei casi più tipici di reati a dolo specifico per la sussistenza degli stessi non è proprio richiesto il dolo solo nella forma intenzionale bastando il comune dolo diretto. Si fa riferimento ad esempio ai delitti di furto e ricettazione ed in particolare anche a quello di strage in cui il fine di uccidere è sì scopo dell'azione ma deve essere solo oggetto di rappresentazione e volizione. Accertata nel reo la sussistenza del dolo diretto e non del dolo eventuale che solo esclude la possibilità di configurare sul piano dell'elemento psicologico l'aggravante in argomento, ci si deve poi chiedere se tale atteggiamento è sufficiente per integrare l'effetto agevolatore dell'associazione e cioè se ad es. la trasmissione della notizia all'associato mafioso sia stata idonea a determinare un'agevolazione dell'associazione mafiosa. L'effetto agevolatore dell'associazione non può essere automaticamente ricollegato all'aiuto prestato ad un singolo associato mafioso altrimenti correndosi il rischio di una perfetta sovrapposibilità delle due aggravanti previste e punite dall'art. 378 secondo comma c.p. e dall'art. 7 DL 152/91. La giurisprudenza di legittimità (v. Cass. Sez. VI 2005/35680 imp.Patti RV232577) ha stabilito

che l'aggravante del secondo comma dell'art. 378 cod. pen. e quella generale prevista dal comma primo dell'art. 7 legge 203/91 sono compatibili fra loro. Esse però richiedono diversità di condotta e possono essere destinate ad operare su distinti ambiti di complementarità, in quanto nel primo caso è sufficiente che il soggetto favorito faccia o abbia fatto parte dell'organizzazione criminosa e quindi, che il reato presupposto sia quello di associazione di stampo mafioso. Per la sussistenza della seconda aggravante si richiede invece che l'attività volontaria di copertura sia diretta in modo oggettivo ad agevolare l'attività posta in essere dall'organizzazione; è quindi prioritario accertare, o che l'eventuale qualifica soggettiva della persona agevolata all'interno del gruppo criminale faccia ritenere la condotta di agevolazione dell'associazione automaticamente ricollegabile all'aiuto prestato al singolo, oppure, secondo l'orientamento giurisprudenziale più restrittivo che verrà in seguito esaminato, l'oggettiva funzionalità della condotta all'agevolazione dell'attività posta in essere dal sodalizio criminoso (vedi Cass. 19300 del 2008 ed anche 13457 del 2008). Quanto alla prima, quella che si fonda sull'adesione all'orientamento giurisprudenziale più restrittivo, va osservato che proprio su detto aspetto la Suprema Corte è nuovamente intervenuta con una pronuncia emessa in data successiva a quella appena esaminata giungendo a conclusioni differenti; invero è stato affermato che: " *Ai fini dell'applicazione della misura cautelare, in ordine al reato di favoreggiamento personale aggravato ai sensi dell'art. 7 D.L. n. 152 del 1991, conv. in L. n. 203 del 1991 (avere commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività dell'associazione prevista dallo stesso art.), costituisce valido e sufficiente elemento indiziante la posizione di capomafia del favorito operante in un ambito territoriale nel quale la sua notorietà si presume diffusa, considerato che l'aiuto al capo per dirigere da latitante l'associazione concretizza un aiuto all'associazione la cui operatività sarebbe compromessa dal suo arresto, mentre, sotto il profilo soggettivo, non può revocarsi in dubbio l'intenzione del favoreggiatore di favorire anche l'associazione allorché risulti che abbia prestato consapevolmente aiuto al capomafia*". (Cass. 41587 del 24-9-2007). In motivazione tale pronuncia ha precisato che: " *deve dunque condividersi l'affermazione del giudice a quo secondo cui l'aiuto fornito al capo, consentendogli di continuare a dirigere da latitante l'associazione, ben può dal punto di vista oggettivo risolversi in un aiuto alla associazione stessa, la cui operatività sarebbe compromessa dall'arresto di quello; nonché la considerazione, secondo cui, dal punto di vista soggettivo, non può dubitarsi dell'intenzione del favoreggiatore di favorire anche l'associazione allorché risulti che ha prestato consapevolmente aiuto al suo capo*". E' pertanto evidente che non sussiste un orientamento unico e pacifico all'interno della

giurisprudenza della Corte di Cassazione circa la ricollegabilità dell'aggravante dell'art. 7 DL 152/91 all'ipotesi di favoreggiamento di un associato di vertice dell'organizzazione, essendo stato sottolineato più volte che l'aiuto prestato al singolo associato ove questi ricopra un ruolo dirigenziale necessariamente si risolve in un aiuto prestato all'associazione la cui operatività sarebbe certamente compromessa, ridotta o comunque limitata dall'arresto del capo. Tale orientamento è certamente condivisibile poiché appare assolutamente evidente che al di fuori di cariche meramente formali, ad esempio ricoperte da soggetti allontanatisi già in precedenza dalla vita associativa, l'aiuto prestato ad un organo direttivo di un'associazione favorisce l'operatività dell'intero gruppo sotto diversi profili, quali il mantenimento immutato della scala gerarchica di comando, la conservazione della funzionalità direttiva, la perpetrazione di fattispecie delittuose programmate proprio dal vertice dell'organizzazione. L'adesione all'orientamento opposto postula pertanto ipotesi di isolamento tale del soggetto agevolato da dover fare ritenere che questi non sia coinvolto nelle dinamiche della vita criminale dell'associazione. Dunque se la condotta viene posta in essere a vantaggio di un membro dell'organizzazione che in quel preciso momento storico era colui che ad es. aveva instaurato un rapporto con esponenti politici di livello regionale e quindi aveva assunto un ruolo particolarissimo e decisivo all'interno dell'associazione conosciuto anche all'imputato, sostanzialmente del tutto paragonabile a quello di un rappresentante di vertice se non addirittura superiore quanto a rappresentatività criminale deve ritenersi che i requisiti per la sussistenza della fattispecie siano tutti acquisiti.