

Vittorio Aliquò *

Mafia, appalti, processo penale

In attesa di nuove vie per la legalità

L'Assemblea regionale siciliana, con la **Legge regionale 2 agosto 2002, n. 7, Norme in materia di opere pubbliche, disciplina degli appalti di lavori pubblici, di forniture, di servizi e nei settori esclusi**, ha introdotto in Sicilia una **riforma assai profonda**, non solo rispetto al passato, ma soprattutto rispetto alla normativa tuttora vigente nel resto d'Italia.

La legge, intervenuta in una materia nella quale è riservata al legislatore regionale la «legislazione esclusiva¹, eccetto per le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale»², ha introdotto particolari requisiti per le imprese concorrenti agli **appalti** e complesse tecniche per l'espletamento delle relative gare e la valutazione delle offerte, al dichiarato fine di **contrastare il fenomeno della illecita manipolazione delle procedure d'appalto**, ad opera principalmente di organizzazioni mafiose. Allo stesso fine, oltre all'istituzione di un Osservatorio sui lavori pubblici e di altri organismi di controllo, è stata drasticamente ridotta la possibilità di ricorrere per l'esecuzione di **opere pubbliche** alla trattativa privata, è stata abolita la licitazione privata³, mentre gli appalti superiori a una certa cifra, di solito 150.000 euro, sono stati concentrati esclusivamente presso un apposito Ufficio, articolato in sezioni o «stazioni uniche appaltanti», presso ciascun capoluogo delle nove Province regionali. Restrizioni particolari sono state infine introdotte in materia di fidejussioni in favore delle imprese concorrenti ai grandi appalti e per vari altri profili tecnici.

Le numerose innovazioni hanno suscitato dibattiti, contestazioni e polemiche, giacché la riforma, estesa agli appalti indetti da qualsiasi ente, anche statale (salve alcune limitate ipotesi), coinvolge gli interessi di un cospicuo nume-

* *Avvocato Generale presso la Corte d'Appello di Palermo.*

¹ Ossia la facoltà di emanare norme che nel territorio siciliano si applicano in luogo di quelle emanate dallo Stato nella medesima materia.

² Art. 14, lettera g, dello Statuto della Regione Siciliana.

³ Metodo di scelta del contraente, basato, per i lavori più specializzati e di minore importo, su una gara ristretta a un numero limitato di concorrenti individuati e invitati dall'amministrazione committente.

ro di imprese di tutta Italia e per certi profili anche dell'Unione Europea, operanti in Sicilia spesso con continuità, per i numerosi appalti di elevato importo gestiti in sede regionale.

1. Gravità delle infiltrazioni della mafia negli appalti dei lavori pubblici

Quali le ragioni di un intervento così radicale e tanto urgente da esigere l'impegno del legislatore in pieno periodo estivo? Certamente vi è la consapevolezza che è sempre più **necessario troncare le fonti di approvvigionamento economico della criminalità organizzata**, che in Sicilia si concreta esclusivamente nella mafia. Nonostante gli indubbi successi dell'attività di contrasto al crimine, specialmente nel periodo più recente, è in effetti assolutamente costante l'«attenzione» mafiosa al settore dei lavori pubblici, da cui è possibile ottenere elevati ricavi, acquisendo al contempo poteri forti di controllo sull'imprenditoria e spesso anche su amministratori pubblici a vario livello. Essa si realizza in due diverse ed opposte forme.

Un primo e più rozzo strumento di arricchimento e contemporaneamente di controllo del territorio da parte di Cosa Nostra è l'**imposizione del «pizzo»** in favore della «famiglia» mafiosa su tutte le attività economiche che operano sul territorio ad essa proprio e quindi, in primo luogo, sulle imprese che vi eseguono opere e appalti. L'imprenditore è costretto a corrispondere una certa somma di denaro (in percentuale sul valore dell'opera da realizzare) al «rappresentante» della «famiglia» nel cui territorio deve essere eseguita l'opera e, in alcuni casi, a consentire l'assegnazione di subappalti e di forniture a imprese «amiche».

Una così capillare attività arreca non solo danni più o meno gravi ai soggetti direttamente colpiti, ma soprattutto un danno diffuso all'economia dei territori afflitti dalla presenza mafiosa, per le difficoltà create soprattutto alle imprese più sane, scoraggiate dall'investire in Sicilia, e per il lievitare dei costi, che talvolta l'imprenditore viene tentato di coprire mediante il ricorso a false fatturazioni, oppure con la riduzione del numero del personale impiegato, o persino con la riduzione delle misure di prevenzione degli infortuni.

Più rilevante è però la seconda forma, attuata con la **diretta infiltrazione di Cosa Nostra nel sistema**, non certo riducibile (come in altre Regioni italiane) a fenomeni di mera corruzione politico-amministrativa. Essa, come è ormai accertato in maniera inequivocabile, viene realizzata **mediante alcuni personaggi organicamente collegati all'associazione mafiosa**, i quali, per il fatto di essere dotati dei necessari requisiti (*know-how* tecnico, dislocazione strategica in punti chiave del sistema, patrimonio di relazioni personali), sono in grado di svolgere la delicata funzione di raccordo fra Cosa Nostra e mondo imprenditoriale⁴.

⁴ Le indagini esperite hanno consentito di individuare non pochi di questi soggetti chiave, qualcuno dei quali ha poi collaborato con gli inquirenti.

Si tratta normalmente di imprenditori che operano proprio nel settore dei lavori pubblici, e conoscono quindi dall'interno i complessi meccanismi sottesi al pilotaggio delle gare di appalto. Essi pongono a disposizione dell'organizzazione mafiosa la loro esperienza e il loro corredo di relazioni, consentendo quindi a Cosa Nostra di coordinare la partecipazione alle gare e le offerte delle imprese partecipanti, e realizzando così una regolamentazione del mercato che comporta notevoli vantaggi economici, mediante una sostanziale soppressione del regime di libera concorrenza. Una simile attività non può prescindere, generalmente, da connivenze di dipendenti pubblici a vario livello, talora inseriti stabilmente nella consorteria mafiosa, ma molto più spesso convinti a collaborare mediante azioni di corruzione o con illecite pressioni e minacce.

Uno degli strumenti più efficaci adottati da Cosa Nostra per entrare nella gestione degli appalti è stata storicamente l'**imposizione dei subappalti**, soprattutto in forma occulta. Mediante tale pratica è stata imposta alle imprese appaltatrici dei grandi lavori pubblici la presenza di piccole imprese operanti in tutti quei settori che, non necessitando di specifiche competenze tecniche e progettuali, consentono l'inserimento di imprese dotate soltanto di beni strumentali minimi e di semplice manodopera.

Si è così determinata una **crescita imprenditoriale delle imprese subappaltatrici legate a Cosa Nostra**; la strumentalizzazione dell'istituto dell'associazione d'impresa o dei consorzi di cooperative ha consentito poi anche la diretta partecipazione pure ai grandi appalti. Con il tempo molte imprese mafiose sono state in grado di gestire direttamente, ripartendosi, gli appalti di rilevante importanza, operando, in primo luogo per l'aggiudicazione delle gare, attraverso quel condizionamento ambientale malavitoso che sono in grado di esercitare, al punto da programmare tutta una serie coerente di attività mediante una specie di «tavolo permanente» per la ripartizione degli affari più lucrosi. Ciò con evidente e crescente **pregiudizio della libera concorrenza e degli interessi delle Amministrazioni appaltanti**, anche fino a tempi recentissimi, come è emerso da inchieste giudiziarie e da vari dibattimenti che hanno avuto vasti echi sulla stampa. Da ultimo, allorché è stato per la prima volta interrogato in udienza, uno dei più recenti e noti collaboratori di giustizia ⁵ ha riferito che il potere di occuparsi del pilotaggio di tutte le gare di una certa entità è affidato «al cosiddetto tavolino, cioè dove troviamo quella persona dietro le quinte di cui ho parlato poco fa [...], assieme ad altre persone, [...]. Questo tavolo aveva appositamente la funzione di spartire sin dall'inizio i lavori, garantendo le tangenti una volta che la gara fosse stata espletata ed appaltati i lavori, agli uomini politici da un lato e alla zona, alla famiglia mafiosa dove ricadeva il lavoro. [...] Noi eravamo i supervisor dietro alle quinte; questo lavoro veniva espletato da un cartello di imprese che si univano tra di loro e portavano avanti la spartizione dei lavori con il nostro beneplacito; e, quando occorreva, mettevamo ordine».

⁵ Antonino Giuffrè, latitante fino all'aprile 2002 e in tale stato strettissimo collaboratore di Bernardo Provenzano, capo assoluto di Cosa Nostra.

2. I più recenti interventi legislativi di contrasto

L'esigenza delle istituzioni di contrastare un così grave fenomeno di illecita manipolazione delle gare d'appalto e quelli per altre vie attuati nelle varie Regioni d'Italia, specialmente in quelle che più soffrono della presenza di forme di criminalità organizzata non meno pericolose della mafia (camorra, sacra corona unita, 'ndrangheta, ecc.), ha più volte determinato modifiche della relativa disciplina. Il legislatore statale è intervenuto da ultimo con la **Legge 11 febbraio 1994, n. 109** (la cosiddetta «legge quadro», cui si collegano numerosi successivi minori interventi), e con il **DPR 25 gennaio 2000, n. 34**, ed è fra l'altro allo studio una ulteriore riforma, in fase di elaborazione con il supporto della Direzione Nazionale Antimafia, volta a coordinare in un sistema razionale le tante leggi e leggine oggi vigenti su aspetti particolari e che di fatto hanno creato un ginepraio, in cui trovano facili spazi l'abuso e la criminalità.

L'emanazione in Sicilia della **Legge regionale n. 7/2002**, inattesa e non coordinata con gli studi in corso, non è stata quindi priva di contestazioni in sede politica e scientifica⁶. Sulle sue principali innovazioni, sopra accennate, e in particolare su quelle che concentrano i grandi appalti su pochissime «stazioni appaltanti», si è aperto un vivace dibattito fra chi ritiene che il nuovo sistema sia più idoneo ad evitare infiltrazioni mafiose e chi, invece, prevede una maggiore facilità per le infiltrazioni stesse. È addirittura probabile un nuovo intervento, con modificazioni di rilievo della disciplina appena introdotta.

Purtroppo l'esperienza di moltissimi anni attesta che le modificazioni della disciplina degli appalti non scoraggiano, né evitano le illecite interferenze mafiose, e che **Cosa Nostra è in grado di adottare le opportune contromisure**, in tempi assai rapidi, potendo ancora contare su soggetti di vasta esperienza nel settore.

3. Scarsa efficacia del processo penale dopo le riforme degli ultimi anni

Non saranno dunque le nuove norme a costituire un ostacolo insormontabile. Così come non lo sarebbe qualsiasi altra riforma di un settore di forte richiamo per la criminalità organizzata. Ben più efficaci sarebbero altri sistemi, fra cui i controlli successivi, in sede amministrativa, e maggiori possibilità di intervento dell'autorità giudiziaria. Sarebbe soprattutto assai meglio — anziché continuare a lanciare sterili allarmi o gravi ma generiche accuse d'incapacità alla magistratura — **assicurare tempestività ed efficienza al processo penale**, che è il **principale strumento per la difesa della legalità** in ogni settore, non solo in quello degli appalti, pur nel necessario equilibrio delle garanzie del cittadino. Proprio agli aspetti processuali deve dunque guardarsi come alla sola via idonea a garantire il funzionamento di qualsiasi sistema di norme sostanziali⁷.

⁶ Di alto profilo sono alcuni recenti convegni, fra i quali, ad esempio, quello sul tema «Appalti di lavori pubblici e legalità», organizzato a Palermo l' 8 e 9 novembre 2001 dall'ISEL («Istituto Documentazione Ricerche e Formazione per gli Enti Locali») e dall'ACEP («Associazione Costruttori Edili di Palermo»).

⁷ Ovviamente, l'introduzione di modifiche alle norme processuali non è di competenza delle Regioni.

È difficile però, oggi, riconoscere positiva efficacia a molte delle **norme processuali vigenti, squilibrate da un garantismo eccessivo**, tale da far sì che il processo penale in Italia non sembra più mirare all'accertamento della verità⁸, ma all'acquisizione di una apparenza meramente formale, senza realizzare alcun fine di giustizia. Eppure proprio l'affermazione del principio del contraddittorio, principale metodo interpretativo della realtà, e l'essenzialità della ricerca della verità, come valore assoluto culturale di riferimento dello Stato costituzionale, sono sempre più considerati, in ambito europeo, valori irrinunciabili, su cui va confrontato ogni sistema processuale⁹.

In particolare, le riforme degli ultimi anni, che hanno profondamente inciso sulla struttura del processo penale, ampliando i diritti e le facoltà della difesa, hanno del tutto trascurato ogni opportuna valorizzazione dei mezzi di tutela della persona offesa, privato o ente pubblico che sia, rendendo sempre più difficile la tutela degli interessi civili in sede penale¹⁰.

In **materia di appalti** gli **ostacoli** derivanti dalle norme processuali appaiono assai gravi **fin dalla fase delle indagini preliminari**. L'esperienza ha evidenziato che, per un efficace svolgimento delle indagini in questo settore, è necessario agire su due versanti: a) quello della gestione illecita dell'appalto e in particolare della turbativa del procedimento amministrativo di aggiudicazione della gara; b) quello dell'accertamento dell'esistenza di un cartello di imprese che operi secondo il metodo mafioso, o al fine di agevolare la mafia.

Tuttavia, proprio sul primo versante, rilevante ostacolo a un proficuo svolgimento delle indagini è l'**insufficienza delle sanzioni** del reato di turbata libertà degli incanti¹¹. In base alle pene previste dall'art. 353 c.p., che vanno appena fino a due anni di reclusione, le norme processuali in vigore non consentono, se non in presenza di ipotesi aggravate¹², le attività di intercettazione telefonica e ambientale, essenziali per l'accertamento di tal genere di delitti. Ma anche quando le indagini giungano a buon fine, a causa dell'esiguità della pena prevista, la **prescrizione** del reato è destinata a verificarsi quasi certamente prima che possa pervenirsi a una sentenza penale di condanna passata in giudicato.

Anche il secondo versante sopra indicato è di accertamento assai complesso, soprattutto perché gran parte delle indagini dovranno, almeno inizialmente, basarsi su **testimonianze dei collaboratori di giustizia**. Sarà poi sempre incombente il rischio della interruzione della collaborazione, e quello della ritrat-

⁸ Fine, questo, indicato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 255 del 3 giugno 1992.

⁹ Cfr HÄBERLE P., *Diritto e verità*, Einaudi, Torino 2000.

¹⁰ Sui limiti delle recenti riforme in materia di giustizia penale, cfr ALIQUÒ V., «Lo stato della giustizia in Italia», in *Aggiornamenti Sociali*, 7-8 (2002) 559-570.

¹¹ Con la norma di cui all'art. 353 c.p. (Turbata libertà degli incanti) viene punito con la reclusione fino a due anni e con la multa da L. 200.000 a L. 2.000.000 «chiunque, con violenza o minaccia, ovvero con doli, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, impedisce o turba la gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni, ovvero ne allontana gli offerenti».

¹² Che portano la pena fino a un massimo di cinque anni — ben lontano dai 25 anni previsti dalla più recente legislazione introdotta negli USA dopo lo «scandalo ENRON» — se il colpevole è un pubblico ufficiale preposto agli incanti o alle licitazioni.

tazione o della modificazione delle dichiarazioni, allorché la persona informata sui fatti viene sentita in dibattimento e, ancor più grave, il rischio del rifiuto dei dichiaranti di sottoporsi all'interrogatorio. In quest'ultimo caso, le dichiarazioni rese in precedenza non possono più essere recuperate al processo, neppure mediante lo strumento della lettura in dibattimento. Nelle altre ipotesi, invece, attraverso la contestazione delle precedenti dichiarazioni, può almeno valutarsi l'attendibilità del teste, ma comunque non anche provare i fatti in precedenza riferiti. In tal senso è stato riformulato l'art. 500, comma 2, c.p.p., in relazione alla modifica costituzionale sul giusto processo (art. 111 Cost.), nonostante la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sia costante nell'affermare che utilizzare ai fini della sentenza deposizioni rese nella fase istruttoria non viola alcun diritto, se all'imputato è consentito di contestare le dichiarazioni a suo carico e controinterrogare il teste anche in un momento successivo¹³.

Tali **restrizioni probatorie**, e alcune altre ancora¹⁴, in sede dibattimentale si pongono quali **limiti al principio del libero convincimento del giudice**. E, specialmente nelle complesse vicende della gestione illecita degli appalti di opere pubbliche, costituiscono un grave limite anche alle attività delle parti.

4. Ostacoli determinati dal rito abbreviato e dal «patteggiamento»

Particolari difficoltà si incontrano nei procedimenti speciali, dove spesso **all'imputato** si offrono, in vista della mera riduzione dei tempi del processo, **vantaggi non indifferenti**, idonei a bloccare anche l'acquisizione della prova. Invero è necessario, per il buon funzionamento del sistema, che non tutti i processi giungano al dibattimento, anzi occorre far sì che ve ne giunga una percentuale sempre meno elevata. A tal fine risultano mirati una serie di interventi del legislatore¹⁵, che, con una configurazione assolutamente innovativa del **rito abbreviato**¹⁶, riservano la scelta del rito stesso alla discrezionalità dell'imputato, senza alcuna possibile ingerenza delle altre parti del processo. In tal modo è stato spostato l'asse di equilibrio del sistema verso la definizione del giudizio nell'udienza preliminare.

Ciò può spesso rivelarsi in forte **contrasto con l'accertamento della verità** e soprattutto **si ripercuote negativamente sugli interessi delle persone offese dal reato**, private o pubbliche che siano, senza che esse possano neppure interloquire, benché la scelta del rito abbreviato incida pesantemente sul sistema

¹³ In altre parole, per la massima autorità in materia, è essenziale il contraddittorio, ma è consentita al giudice la valutazione più ampia.

¹⁴ Introdotte con la *Legge 1 marzo 2001, n. 63, Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova, in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione*, e attinenti ad acquisizioni documentali e alla comunicazione di atti fra processi e, in generale, all'utilizzabilità di atti compiuti prima del dibattimento.

¹⁵ Culminati infine nella *Legge 16 dicembre 1999, n. 479*, nota come «legge Carotti».

¹⁶ Il giudizio con rito abbreviato è la definizione del processo anticipata all'udienza preliminare, con esclusione quindi del dibattimento: artt. 438-443 c.p.p.

delle prove, sulla misura della pena e perfino sul diritto a proporre appello. Se poi, avvalendosi delle eventuali carenze istruttorie — del tutto normali al momento della richiesta di rinvio al giudizio dibattimentale, nel cui ambito è destinata a svilupparsi l'acquisizione della prova —, l'accusato, attraverso la scelta del rito abbreviato, abbia potuto conseguire l'assoluzione, di fatto non sarà facile ottenere neppure in sede civile la rifusione del danno, nonostante la disposizione dell'art. 652, comma 2, c.p.p., che limita l'efficacia preclusiva della sentenza d'assoluzione al caso che la parte civile abbia accettato il rito abbreviato e quindi esclude ogni preclusione nel caso di opposizione o, a maggior ragione, ove non vi sia stata costituzione di parte civile.

Analogamente, in caso di «**patteggiamento**»¹⁷, gli **interessi civili restano esclusi dalla decisione del giudice penale** e l'applicazione della pena, pur essendo equiparata a una sentenza di condanna, non ha efficacia nei giudizi civili, né ne ha avuto in quelli amministrativi fino all'aprile 2001. Da questa data, però, con l'entrata in vigore della *Legge 27 marzo 2001, n. 97, Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche*, la sentenza irrevocabile pronunciata a seguito di patteggiamento è equiparata a una sentenza di condanna ed «ha efficacia di giudicato nel giudizio per responsabilità disciplinare [...] quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso».

Vi è dunque, oggi, una **disparità di trattamento fra le domande di risarcimento avanzate da privati**, che dovranno essere interamente riproposte e provate in autonomo giudizio civile, e **quelle connesse al giudizio innanzi alla Corte dei conti**, per l'accertamento della **responsabilità disciplinare e contabile dei pubblici impiegati**, che conserva la sua autonomia, ma nel quale l'Amministrazione è indubbiamente in posizione di vantaggio. È una posizione che ben si inserisce nello spirito generale di ripristino di una più efficiente tutela del pubblico interesse nei più gravi casi d'infedeltà dei pubblici dipendenti, cui è ampiamente ispirata la riforma, attuata con la legge sopra menzionata. Ma proprio questa riforma, intervenuta dopo una serie di più modesti interventi legislativi e diverse pronunce della Corte costituzionale — nelle quali era stata sempre sottolineata la necessità che la legislazione sia conforme a principi di ragionevolezza —, dimostra che il legislatore è stato ben consapevole dello **squilibrio a sfavore del danneggiato, insito nelle recenti riforme del processo penale**. E dunque, nonostante la diversa natura degli interessi del privato offeso e della Pubblica Amministrazione danneggiata, non sembra del tutto ragionevole la profonda disparità del loro trattamento, per la quale oggi il privato non può utilizzare neppure la sentenza irrevocabile pronunciata a seguito di patteggiamento come sentenza di condanna, quale essa è in realtà.

¹⁷ Accordo tra il pubblico ministero e l'imputato per la richiesta al giudice dell'applicazione di una determinata pena, che in particolari circostanze può essere diminuita fino a un terzo: art. 444 c.p.p.

5. Esigenza di ulteriori riforme per una piena attuazione del «giusto processo»

Una giusta riforma però ben potrebbe aprire nuove prospettive sul problema irrisolto di come **conciliare l'esigenza di ricorrere a una forte incentivazione dei riti abbreviati**, senza i quali nessun sistema processuale moderno potrebbe reggere all'impatto del rito penale ordinario, e l'opposta **esigenza di garantire alla persona offesa**, privata o pubblica, la ricerca e l'affermazione della **verità** sostanziale e il conseguente **riconoscimento dei propri diritti**.

La ricerca del «**giusto processo**», a lungo protrattasi, fino alla riforma dell'art. 111 della Costituzione, che espressamente lo garantisce, non può invero ritenersi esaurita nella **tutela dell'imputato nell'ambito del processo penale**, ma va **estesa alla persona offesa**, cui il principio di ragionevolezza non può non riconoscere un pari diritto ad avere un processo giusto per il riconoscimento dei suoi interessi patrimoniali e morali.

La via del **mero rinvio al giudizio civile**, la sola attualmente praticabile, con le sue ben note complicazioni e lungaggini, **non è sufficiente**, né coerente con i principi morali cui deve ispirarsi ogni disciplina riguardante le conseguenze di comportamenti delittuosi. Per il giusto rilievo del dovere sociale di assistere le vittime del delitto, molte delle quali si sono spesso esposte a pericoli, affrontando situazioni drammatiche anche nell'interesse delle comunità cui appartengono, è necessario **ideare un percorso agevolato**, un rito in sede civile, un «**giusto processo civile**». Sono indispensabili corsie preferenziali, in qualche modo collegate all'esito del processo penale, facilitando, ad esempio, l'utilizzazione delle prove comunque acquisite in quella sede e tenendo conto dell'esito di quel processo, ordinario o abbreviato che sia, nei termini stessi opportunamente oggi previsti per la Pubblica Amministrazione.

Una tale riforma, oltre a facilitare la definizione anche dei processi civili derivanti da quelli penali, che oggi aggravano considerevolmente la giustizia civile, e a corroborare l'effetto dissuasivo proprio della sanzione penale, **ridurrebbe forse, almeno in parte, la spinta a introdurre riforme non utili e spesso complicate** — e per taluno anche dannose —, come quella ideata dal legislatore siciliano in materia di appalti, settore nel quale, più che in ogni altro, soltanto la chiarezza e la semplificazione possono arrecare un reale contributo al buon funzionamento dell'amministrazione e all'affermazione della legalità. È dunque forte l'auspicio che lo spiraglio aperto con la legge n. 97/2001 possa dar luogo a nuovi interventi del legislatore statale, che siano più coerenti ed efficaci di talune poco meditate riforme degli ultimi anni.