



*Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Imperia*

Prot. n. 1343/14 Area I – A.M.

Imperia, 11 agosto 2014

ALLE STAZIONI APPALTANTI DELLA  
PROVINCIA DI IMPERIA  
LORO SEDI

**OGGETTO:** Decreto legge 24 giugno 2014. n. 90 recante "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari.

**1. Premessa**

Il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 144 del 24 giugno u.s., introduce alcune importanti novità in tema di documentazione antimafia e di misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione.

Si segnalano, in particolare, le nuove norme in materia di iscrizione negli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, cc. dd. "white lists", introdotte a livello nazionale dalla legge n. 190 del 2012 e disciplinate dal D.P.C.M. 18 aprile 2013 (art. 29), nonché le disposizioni che affidano al Prefetto incisivi poteri di *governance* dell'impresa appaltatrice risultata destinataria di un'informazione antimafia interdittiva (art. 32, comma 10).

Attesa la rilevanza delle novità introdotte, tenuto anche conto degli ulteriori adempimenti posti a carico delle Prefetture, si forniscono alcune indicazioni operative ai fini di un'omogenea applicazione - nelle more della conversione del decreto in esame - delle citate disposizioni.

**2. Iscrizione nelle white lists**

Allo scopo di incentivare l'iscrizione nelle *white lists* da parte degli operatori economici che svolgono le attività elencate dall'art. 1, comma 53 della legge n. 190/2012 - ritenute *ope legis* maggiormente esposte al pericolo di infiltrazione criminale - l'articolo 29 impone alle stazioni appaltanti di acquisire la comunicazione e l'informazione antimafia liberatoria "obbligatoriamente" attraverso la consultazione anche in via telematica di tali elenchi.

Ne consegue che tale iscrizione, pur mantenendo la natura volontaria prevista originariamente dalla legge citata, costituisce la forma necessitata attraverso la quale viene accertata, nei confronti dei soggetti che operano nei settori più permeabili alle organizzazioni criminali, l'assenza di motivi ostativi ai fini antimafia.



## *Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Imperia*

Al fine di evitare che il prevedibile incremento delle domande di iscrizione possa determinare negative ripercussioni all'affidamento di commesse pubbliche per l'esecuzione delle attività in esame, la norma in esame prevede che, in sede di prima applicazione e comunque per un periodo non superiore a dodici mesi, le stazioni appaltanti procedano all'affidamento dei contratti o all'autorizzazione dei subcontratti previo accertamento dell'avvenuta presentazione della domanda di iscrizione.

E' fatto salvo, in caso di sopravvenuto diniego dell'iscrizione, l'esercizio dei poteri di recesso dal contratto e di revoca dei provvedimenti autorizzatori, ai sensi dell'art. 94, commi 2 e 3 del D. Lgs. n. 159/2011.

Al fine di assicurare l'effettivo esercizio dei citati poteri, le SSLL. avranno cura di comunicare alla Prefettura l'avvenuta acquisizione della documentazione antimafia tramite la consultazione, anche telematica, delle richieste e/o iscrizioni alle *white lists*.

In attuazione di tale disposizione transitoria - mutuata dalla normativa vigente in materia di formazione dei medesimi elenchi presso le Prefetture dei territori colpiti dal sisma del maggio 2012 (articolo 5-bis del decreto-legge 6 giugno 2012, n. 74, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 agosto 2012, n. 122) – ogni Prefettura dovrà quindi pubblicare sul proprio sito istituzionale e tenere costantemente aggiornato anche l'elenco delle richieste ricevute per l'iscrizione nelle *white lists* in cui dovrà essere annotato, ove negativo, l'esito della richiesta.

Si ritiene di dover precisare, infine, che, in ossequio al principio dell'irretroattività della legge sancito dall'art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale, il regime transitorio sopra delineato troverà applicazione in relazione alle procedure di affidamento dei contratti o di autorizzazione dei sub contratti avviate a decorrere dal 25 giugno u.s.

Ne consegue che le richieste di rilascio di documentazione antimafia nei confronti di operatori economici che esercitano le attività "sensibili", non iscritti nelle *white lists*, ricevute dalle Prefetture prima del 25 giugno, andranno definite in via ordinaria con il rilascio della comunicazione e/o dell'informazione.

### **3. L'effetto equipollenza dell'iscrizione nelle *white lists***

Il conseguimento dell'iscrizione nelle *white lists* è subordinato dall'art. 1, comma 52, della legge n. 190/2012 alla preventiva verifica da parte della Prefettura della circostanza che gli operatori economici richiedenti siano in possesso degli stessi requisiti prescritti per il rilascio dell'informazione antimafia liberatoria, e cioè:

- a assenza delle cause di decadenza, di sospensione e di divieto elencate all'art. 67 del D. Lgs. n. 159/2011;
- b assenza di tentativi di infiltrazioni mafiose, desunte dal ventaglio di fattispecie elencate dall'art. 84, comma. 4 e dall'art. 91, comma 6, del medesimo D. Lgs. n. 159/2011.



## *Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Imperia*

L'inserimento negli "elenchi" in questione comporta quindi un effetto-equipollenza dell'iscrizione nelle white lists all'informazione antimafia liberatoria, con riflessi positivi in termini di maggiore semplificazione delle procedure.

Tale effetto, tuttavia, in base all'art. 1, comma 52, della legge n. 190/2012, era stato limitato esclusivamente a rapporti contrattuali concernenti la medesima attività per la quale veniva conseguita l'iscrizione.

Sul punto, con la circolare n. 11001/119/12 del 14 agosto 2013 il Ministero dell'Interno aveva espresso l'avviso, in via interpretativa, che l'effetto-equipollenza dovesse ritenersi esteso anche alle comunicazioni antimafia liberatorie ma non alle informazioni antimafia richieste per l'instaurazione di rapporti con i soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2, del D.Lgs. n. 159/2011 aventi ad oggetto attività diverse da quelle per cui era stata ottenuta l'iscrizione.

Orbene, la disposizione in esame, nel confermare tale indirizzo interpretativo, estende l'effetto-equipollenza anche ad altre attività prevedendo che, una volta ottenuta l'iscrizione, questa possa essere utilizzata dalla stazione appaltante ai fini della stipula di contratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali è stata disposta.

#### **4. Aggiornamento periodico delle *white lists***

Com'è noto, l'iscrizione nelle *white lists* ha una validità di dodici mesi che decorre dal momento in cui è stato adottato il provvedimento che la dispone.

Ai sensi dell'art. 5, comma 3, del D.P.C.M. 18 aprile 2013, il Prefetto può procedere alla verifica della permanenza dei requisiti in capo alle imprese iscritte in qualsiasi momento.

In caso di perdita dei requisiti richiesti per l'iscrizione verificata a seguito di appositi controlli a campione, verrà comunicato all'impresa interessata, in vista della eventuale successiva adozione del provvedimento di cancellazione dall'elenco, il preavviso ex art. 10-bis della legge delle 241/1990.

#### **5. Le misure straordinarie di gestione e sostegno alle imprese colpite da informazione interdittiva antimafia.**

Fortemente innovativo, nell'ambito degli interventi finalizzati a contrastare la corruzione, l'art. 32 del D.L. n. 90/2014 che ha attribuito al Presidente dell'ANAC, in presenza di particolari, rilevanti circostanze, il potere di proporre al Prefetto di:

- ordinare la rinnovazione degli organi sociali, rimuovendo il soggetto coinvolto (comma 1, lett. a);
- disporre la straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto oggetto del procedimento penale (comma 1, lett. b);



## *Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Imperia*

- disporre la misura del sostegno e monitoraggio dell'impresa (comma 8).

In fase di prima applicazione si rinvia alle Linee Guida emanate d'intesa con l'Autorità Nazionale Anticorruzione. Si reputa tuttavia opportuno richiamare l'attenzione sul comma 10 dell'articolo in esame.

Il cennato disposto dell'art. 32, comma 10, infatti, attribuisce al Prefetto il potere di adottare di sua iniziativa, in caso di urgente necessità, i provvedimenti sopraelencati nei confronti dell'impresa colpita da un'informazione antimafia interdittiva dandone, in tal caso, informazione preventiva all'Autorità Nazionale Anticorruzione, anche al fine di evitare una possibile sovrapposizione degli interventi.

L'art. 32, comma 10, prevede, altresì, che l'esercizio del potere attribuito al Prefetto sia subordinato alla sussistenza dell'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero la sua prosecuzione allo scopo di:

- garantire la continuità di servizi e funzioni per la tutela di diritti fondamentali;
- salvaguardare i livelli occupazionali. Appare chiaro che, in questo caso, il riferimento deve intendersi rivolto a ripercussioni sul piano occupazionale di significative dimensioni, quanto meno, per la realtà economica di livello provinciale;
- tutelare l'integrità dei bilanci pubblici.

Al riguardo, appare sufficiente, ai fini dell'esercizio dei citati poteri, oltre che necessario, che ricorra anche uno solo dei presupposti sopraindicati.

La *ratio* della previsione in esame risiede, infatti, nell'esigenza di impedire ogni possibile prosecuzione dei tentativi di infiltrazione mafiosa nell'esecuzione del contratto, prevenendo, al contempo, le ripercussioni negative, anche sul piano sociale e di altri interessi pubblici fondamentali.

In questo contesto, pertanto, l'applicazione delle misure interinali sopra indicate consentirà di "sterilizzare" gli effetti pregiudizievoli connessi alla perdita del contratto pubblico, discendenti dall'emissione dell'informazione interdittiva.

Al fine di consentire alla stazione appaltante l'assunzione delle determinazioni inerenti la prosecuzione del contratto in essere, è stata ravvisata l'esigenza di comunicare alla stazione appaltante il provvedimento adottato, dovendosi in tal senso interpretare il rinvio effettuato dal comma 10 in esame all'art. 94, comma 3 del D. Lgs, n. 159/2011.

### **6. L'ordine di rinnovazione degli organi sociali**

In sede di applicazione delle straordinarie misure di gestione, sostegno e monitoraggio introdotte dall'art. 32 in questione, tenuto conto del loro diverso grado di incisività sulla *governance* della società, il Prefetto dovrà fare riferimento ad un principio di proporzionalità, parametrando le misure da adottarsi al grado di intensità dell'influenza esercitata dalla criminalità organizzata sugli assetti proprietari e/o gestionali della società compromessa.



## *Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Imperia*

Laddove l'informazione interdittiva antimafia evidenzia una limitata compromissione dell'impresa, potrà valutarsi l'opportunità di adottare, ai sensi del comma 1, lett a) del citato art. 32, l'ordine di rinnovazione dell'organo sociale interessato. Ciò vale in particolare per l'ipotesi in cui l'informazione interdittiva si fondi sulla sussistenza in capo ad uno solo dei componenti degli organi sociali delle situazioni ostative ex art. 67 del D. Lgs. n. 159/2011, senza che ricorrano altre circostanze idonee a far ritenere l'esistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa.

L'attuazione di tale misura da parte della società destinataria, porterà alla sostituzione del soggetto "controindicato" entro il termine di trenta giorni, ovvero, nei casi più gravi, di dieci giorni (art 32, comma 2).

### **7. La straordinaria e temporanea gestione dell'impresa**

Nel caso in cui l'impresa non aderisca all'ordine di rinnovazione dell'organo sociale ovvero nel caso in cui l'ingerenza della criminalità organizzata nell'impresa, risultante dall'informazione interdittiva, sia di tale intensità da compromettere più organi sociali, una pluralità di loro componenti o gli assetti proprietari, si fa luogo alla misura più penetrante della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa ai sensi dell'art. 32, comma 1, lettere a) e b).

In considerazione della particolare incisività della misura, che determina una separazione tra assetti proprietari e gestionali dell'impresa, ai fini dell'acquisizione degli elementi integrativi e di giudizio utili per l'adozione del citato provvedimento, ci si avvarrà anche della collaborazione dei Gruppi interforze previsti dall'articolo 5 del decreto del Ministro dell'Interno 14 marzo 2003, ovvero dei Gruppi interforze appositamente costituiti a livello centrale (GIRER, GITAV, GICEX), acquisendo anche il parere delle Sezioni Specializzate del Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle Grandi Opere appositamente costituite.

Con l'atto che dispone tale misura, il Prefetto provvede anche alla nomina dei nuovi amministratori dell'impresa (fino ad un massimo di tre); alla determinazione del loro compenso, da parametrare agli emolumenti da corrispondere agli amministratori giudiziari; alla determinazione della durata della straordinaria e temporanea gestione.

La scelta dei nuovi amministratori sarà in tal caso effettuata tra i soggetti in possesso dei requisiti di professionalità ed onorabilità previsti dal D.M. 10 aprile 2013, n. 60 e secondo criteri di rotazione e trasparenza, evitando situazioni di cumulo di incarichi e di conflitto di interesse.

Alla luce delle indicazioni fornite dal citato Dicastero in tema di individuazione dei requisiti di onorabilità dei soggetti ricoprenti le cariche sociali rilevanti ai fini antimafia nelle imprese assicurative e bancarie, prima di procedere alla nomina dei nuovi amministratori incaricati della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa raggiunta dall'informazione interdittiva, verranno esperite le verifiche antimafia anche nei loro riguardi.



## *Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Imperia*

### **8. Il sostegno e il monitoraggio all'impresa**

Nel caso in cui l'informazione interdittiva antimafia si riferisca, invece, a situazioni di ingerenza mafiosa di minore intensità (quali quelle riconducibili, ad esempio, agli incarichi di consulenza ed ai rapporti contrattuali con fornitori e subappaltatori) potrà essere disposta la meno incisiva misura del sostegno e monitoraggio dell'impresa che implica la nomina, da parte del Prefetto, di uno o più esperti (massimo tre), da individuare secondo le medesime modalità procedurali dettate per la selezione degli amministratori sopra esaminate.

Si tratta di un intervento volto ad inserire all'interno della compagine di impresa un "tutor", che possa stimolare la compagine societaria a rimuovere in breve tempo le situazioni ostative che hanno determinato l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva.

L'art. 32. infine, all'ultimo periodo del comma 10, chiaramente stabilisce che l'intervenuto adeguamento dà luogo all'aggiornamento dell'informazione antimafia cui consegue, in caso di accertata rimozione delle situazioni ostative che avevano dato luogo all'adozione dell'interdittiva, la revoca della misura straordinaria.

In proposito, è appena il caso di evidenziare che l'aggiornamento dell'informazione antimafia, in virtù del richiamo all'art. 91, comma 5, del Codice antimafia contenuto nella norma in esame, verrà effettuato su istanza della parte interessata.

### **9. Le cause di cessazione dell'efficacia delle misure straordinarie di gestione e sostegno alle imprese colpite da informazione interdittiva antimafia**

L'ultimo periodo del citato comma 10, infine, stabilisce i casi in cui le misure straordinarie adottate dal Prefetto sono revocate e cessano di produrre effetti, prendendo quale parametro di riferimento le vicende processuali e/o amministrative aventi ad oggetto l'informazione interdittiva antimafia.

La *ratio* di tale impostazione discende dalla circostanza che, nel caso in esame, la sussistenza del provvedimento inibitorio costituisce presupposto imprescindibile per l'applicazione di una qualsiasi delle misure straordinarie sopra descritte.

Conseguentemente, l'annullamento - con sentenza passata in giudicato - dell'informazione interdittiva, facendo venire meno tale presupposto, comporta l'automatica cessazione degli effetti della misura straordinaria adottata dal Prefetto.

Nell'ambito dei provvedimenti processuali che determinano la cessazione degli effetti delle misure straordinarie applicate dal Prefetto deve ritenersi rientrante anche l'ordinanza con la quale viene accolta, in via definitiva, la richiesta di sospensione cautelare degli effetti del provvedimento inibitorio impugnato. Si rimanda, infine, alle considerazioni svolte ai punti 6) e 8) per quanto concerne i riflessi sulla misura disposta dal Prefetto derivanti dall'aggiornamento dell'informazione antimafia richiesto a seguito



*Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Imperia*

dell'adeguamento della compagine societaria all'ordine di rinnovazione (punto 6) ovvero alle indicazioni fornite dagli esperti (punto 8).

Considerata la rilevanza delle misure introdotte e degli ulteriori adempimenti derivanti dall'applicazione delle nuove disposizioni, se ne riserva un approfondimento in sede di Conferenza Provinciale Permanente.

Si ritiene comunque opportuno richiamare sin d'ora l'attenzione delle stazioni appaltanti sulla natura "necessitata" della verifica della sussistenza dei requisiti antimafia per le imprese che svolgono le attività sensibili attraverso l'iscrizione nelle *white lists*, nonché sull'opportunità di sviluppare, in coerenza con i principi di leale collaborazione, appositi canali di comunicazione tra le stazioni appaltanti e la Prefettura.

Si confida nella consueta collaborazione delle SS.LL. ai fini dell'applicazione delle disposizioni sopra riportate, rinviando, per quant'altro non indicato nella presente circolare, alle Linee Guida elaborate dal Ministero dell'Interno con l'Autorità Nazionale Anticorruzione, visionabili sul sito della Prefettura di Imperia - Sezione Amministrazione Trasparente.

IL PREFETTO

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*



*Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Imperia*

**ELENCO STAZIONI APPALTANTI**

AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE  
IMPERIA

SINDACI DEI COMUNI DELLA PROVINCIA  
LORO SEDI

COMMISSARIO STRAORDINARIO PRESSO IL COMUNE DI  
AQUILA D'ARROSCIA

A.I.G.A.  
VENTIMIGLIA

A.M.A.I.E.  
SANREMO

AMAT  
IMPERIA

SOCIETA' AREA 24  
SANREMO

A.R.T.E.  
IMPERIA

UFFICI PUBBLICI DELLA PROVINCIA

A.S.L. N. 1 IMPERIESE  
BUSSANA DI SANREMO

RIVIERA TRASPORTI  
IMPERIA

AUTOSTRADA DEI FIORI S.p.A.  
IMPERIA

CAPITANERIA DI PORTO  
IMPERIA

CASINO'  
SANREMO

ENIGAS



*Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Imperia*

FERROVIAL

I.S.A.H.  
IMPERIA

INAIL  
INPS  
IMPERIA

SAIPEM S.p.A.  
Via Martiri di Cefalonia, 67  
20097 SAN DONATO MILANESE

TRENITALIA

AL SIG DIRIGENTE UFFICIO REGIONALE AMMINISTRAZIONE AUTONOMA  
MONOPOLI DI STATO LIGURIA  
Via Cecchi 15  
16129 GENOVA

ENTE POSTE

ANAS



**LINEE GUIDA PER L'AVVIO DI UN CIRCUITO COLLABORATIVO TRA ANAC-  
PREFETTURE-UTG E ENTI LOCALI PER LA PREVENZIONE DEI FENOMENI  
DI CORRUZIONE E L'ATTUAZIONE DELLA TRASPARENZA  
AMMINISTRATIVA  
SEZIONE APPALTI PUBBLICI**

**3. *Orientamenti interpretativi per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione e sostegno delle imprese di cui all'art. 32 del D.L. n. 90/2014.***

Come si è già avuto modo di accennare, l'art. 32 del D.L. n. 90/2014 ha attribuito al Presidente dell'ANAC il potere di richiedere al Prefetto l'adozione di misure dirette ad incidere sui poteri di amministrazione e gestione dell'impresa coinvolta in procedimenti penali per gravi reati contro la pubblica amministrazione (all. D) o nei cui confronti emergano situazioni di anomalia sintomatiche di condotte illecite o criminali.

La *ratio* dell'intervento legislativo appare rivolta al principale obiettivo di far sì che, in presenza di gravi fatti o di gravi elementi sintomatici, che hanno, rispettivamente, o già determinato ricadute penali o sono comunque suscettibili di palesare significativi e gravi discostamenti rispetto agli standard di legalità e correttezza, l'esecuzione del contratto pubblico non venga oltremodo a soffrire di tale situazione. In effetti, la prioritaria istanza a cui ha corrisposto il legislatore sembra essere quella di porre rimedio all'affievolimento dell'efficacia dei presidi legalitari da cui appaiono afflitte le procedure contrattuali, senza che ne risentano i tempi di esecuzione della commessa pubblica, finendo col coniugare, dunque, entrambe le descritte esigenze.

E' evidente che la misura che viene attivata dall'ANAC - che verrà ampiamente illustrata in prosieguo - mira a garantire la continuità dell'esecuzione del contratto pubblico nei tempi previsti; la stessa impresa viene attinta dalla misura strumentalmente a questo scopo, come dimostrano le espressioni letterali contenute nelle lettere a) e b) del comma 1, laddove l'intervento diacronico sull'impresa appaltatrice è sempre disposto "*limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto*"; sicché l'intervento legislativo si configura per quest'aspetto effettivamente come una misura *ad contractum*.

Per quanto attiene al tema della competenza territoriale del prefetto, attesa l'ellittica formulazione della norma, sarebbero praticabili diverse opzioni. Nelle more di un auspicabile chiarimento in sede di conversione, appare prudente rimettersi ad un criterio interpretativo che agganci l'individuazione della competenza territoriale ad un elemento di sistema già presente nel diritto positivo. In particolare, è possibile fare riferimento all'articolo 90, comma 1, del Codice antimafia, che, in relazione al rilascio delle



informazioni, affida tale competenza, alternativamente, al prefetto del luogo in cui hanno sede le stazioni appaltanti o del luogo in cui hanno residenza o sede le persone fisiche, le imprese o gli altri soggetti nei cui confronti viene richiesta la stessa informazione. Il radicamento della competenza conseguirà alla scelta effettuata dalla Autorità proponente, e, dunque, dal Presidente dell'ANAC, sulla base delle varie esigenze che emergono nelle singole fattispecie. Restano ovviamente ferme le disposizioni che, in relazione a particolari fattispecie (com'è, ad esempio, per il caso della ricostruzione in Abruzzo o dell'Expo 2015), prevedono la possibilità di specifiche deroghe anche al cennato articolo 90, comma 1.

L'art. 32 consente alternativamente l'adozione di uno dei seguenti provvedimenti:

- la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto nelle predette vicende individuate come rilevanti ai fini qui in argomento (comma 1, lett. a);
- la straordinaria e temporanea gestione dell'attività dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto oggetto del procedimento penale (comma 1, lett. b);
- il sostegno e il monitoraggio dell'impresa, finalizzati a riportarne la gestione entro parametri di legalità (comma 8).

In particolare, il comma 1 stabilisce che possa essere destinataria dei provvedimenti in parola l'impresa "aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture", intendendo con ciò l'impresa che, anche in qualità di componente di ATI o di consorzi, abbia stipulato un contratto pubblico la cui esecuzione non è stata ancora completamente eseguita.

Le circostanze suscettibili di dare luogo ai provvedimenti amministrativi di cui all'articolo 32, comma 1, del citato decreto legge 90/2014 debbono essere individuate non solo in fatti riconducibili a reati contro la pubblica amministrazione, ma anche a vicende e situazioni che sono propedeutici alla commissione di questi ultimi o che comunque sono ad esse contigue. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai reati di truffa aggravata di cui all'art. 640-bis c.p., di riciclaggio (art. 648-bis c.p.), a quelli di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ovvero con altri artifici, l'emissione di fatture e altri documenti per operazioni inesistenti, l'occultamento o la distruzione di documenti contabili finalizzata all'evasione fiscale (artt. 2, 3, 8 e 10 del D. Lgs. n. 74/2000), i delitti di false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.).

Inoltre, non si può escludere che la presenza di situazioni anomale di cui al comma 1 possa essere ricondotta a fattispecie distorsive della regolarità e trasparenza delle procedure di aggiudicazione quali ad esempio: la comprovata sussistenza di collegamenti sostanziali tra imprese partecipanti alla gara; la rilevata sussistenza di accordi di desistenza artatamente orientati a favorire l'aggiudicazione nei confronti di un'impresa; la accertata violazione dei



principi che sorreggono la trasparenza delle procedure ad evidenza pubblica, qualora da elementi di contesto possa formularsi un giudizio di probabile riconducibilità del fatto a propositi di illecita interferenza.

Il comma 1 richiede, inoltre, che gli elementi riscontrati siano "sintomatici" di condotte illecite o eventi criminali. La norma non subordina, dunque, l'applicazione delle misure all'acquisizione di una certezza probatoria, tipica del procedimento penale.

E' sufficiente, piuttosto, che gli elementi riscontrati siano indicativi della probabilità dell'esistenza delle predette condotte ed eventi, probabilità che deve essere ritenuta sulla base di una valutazione discrezionale delle circostanze emerse, le quali devono essere, comunque, connotate da tratti di pregnanza ed attualità.

Il secondo ordine di presupposti, riguarda, invece il grado di rilevanza delle fattispecie elencate alle lett. a) e b) del ricordato comma 1.

Lo stesso comma 1 stabilisce che, perché possa essere irrogata una delle misure in argomento, le predette fattispecie devono essere connotate da fatti accertati e gravi.

Nel contesto delle misure introdotte dall'art. 32 - destinate ad intervenire in un momento antecedente al giudicato - devono considerarsi "fatti accertati" quelli corroborati da riscontri oggettivi, mentre il requisito della "gravità", richiamato anche dal comma 2, implica che i fatti stessi abbiano raggiunto un livello di concretezza tale da rendere probabile un giudizio prognostico di responsabilità nei confronti dei soggetti della compagine di impresa per condotte illecite o criminali.

L'art. 32 delinea un procedimento articolato in due *step*:

- il primo, consiste nella proposta che il Presidente dell'ANAC, all'esito di una valutazione delle situazioni emerse, rivolge al Prefetto competente, indicando la misura ritenuta più adeguata da adottare;
- il secondo consiste nell'adozione della misura da parte del Prefetto.

I due segmenti non costituiscono evidentemente "compartimenti stagni"; piuttosto l'art. 32 prefigura una procedura "a formazione progressiva": alla proposta motivata del Presidente dell'ANAC segue un'autonoma fase valutativa del Prefetto che può giovare anche di ulteriori approfondimenti, anche attraverso momenti di interlocuzione con la stessa Autorità.

Come si è già accennato, l'art. 32, in attuazione del principio di proporzionalità, gradua le misure da applicare in ragione della gravità della situazione in cui versa l'impresa.

A tal fine, la disposizione distingue due ipotesi.

La prima riguarda il caso in cui le fattispecie elencate al comma 1, lett. a) e b) interessino i soggetti componenti degli "organi sociali". Anche in questo caso, ferma restando le possibili



precisazioni che potranno provenire dalla legge di conversione, pare logico ritenere che tale espressione sia da intendersi riferita agli organi titolari dei poteri di amministrazione.

L'art. 32 prevede che, laddove la situazione verificatasi possa essere superata attraverso un allontanamento del soggetto titolare o componente dell'organo sociale coinvolto nelle predette vicende, il Prefetto applicherà la misura di cui al comma 1, lett. a). Tale misura consiste nell'ordine di rinnovare l'organo sociale mediante sostituzione del soggetto coinvolto entro il termine di trenta giorni, ovvero, nei casi più gravi, di dieci giorni (comma 2).

Nel caso in cui l'impresa non abbia ottemperato all'ordine di rinnovazione dell'organo sociale ovvero nel caso in cui la rinnovazione dell'organo sociale non risulti sufficiente a garantire gli interessi di tutela della legalità e dell'immagine dell'amministrazione (ad esempio, perché le situazioni verificatesi interessano più organi o una pluralità di loro componenti), si fa luogo alla misura più penetrante della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa "limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto".

Quest'ultimo inciso, salve ulteriori indicazioni eventualmente recate dalla legge di conversione, conferma la natura "ad contractum" della misura in questione. In sostanza, l'intervento sostitutivo non viene ad implicare "l'azzeramento" degli organi sociali preesistenti, ma si concretizza in un più limitato intervento di "sterilizzazione" che appare più conforme, nell'attuale fase, ad un prudenziale criterio di non invadenza e di rispetto dell'autonomia di impresa.

Pertanto, gli amministratori nominati dal Prefetto sostituiranno i titolari degli organi sociali dotati di omologhi poteri soltanto per ciò che concerne la gestione delle attività di impresa connesse all'esecuzione dell'appalto da cui trae origine la misura.

Viceversa, gli organi sociali "ordinari" resteranno in carica per lo svolgimento di tutti gli altri affari riguardanti lo stesso o altri eventuali settori dell'attività economica dell'azienda.

Si realizza in tal modo una forma di gestione separata e "a tempo" di un segmento dell'impresa, finalizzata esclusivamente all'esecuzione dell'appalto pubblico, le cui modalità di attuazione e di *governance* potranno essere definite anche attraverso il ricorso agli strumenti previsti dall'ordinamento - si pensi ad esempio a quelli regolati dall'art. 2447-bis c.c. - che consentono forme di destinazione specifica del patrimonio sociale ad un determinato affare.

Con l'atto che dispone tale misura, il Prefetto provvede anche:

- alla nomina di nuovi amministratori (fino ad un massimo di tre), scelti tra soggetti in possesso dei requisiti di professionalità e moralità previsti dal D.M. 10 aprile 2013, n. 60, per coloro che vengono chiamati a ricoprire l'incarico di commissario giudiziale e



- commissario straordinario nelle procedure di amministrazione straordinaria di cui al D. Lgs. 8 luglio 1999, n. 270 (comma 2);
- alla determinazione del compenso spettante ai predetti amministratori, calcolato sulla base delle tabelle allegate al D. Lgs. 4 febbraio 2010, n. 14 che regola gli emolumenti da corrispondere agli amministratori giudiziari (comma 6);
  - la durata della straordinaria e temporanea gestione che deve essere commisurata alle esigenze connesse alla realizzazione dell'appalto pubblico oggetto del contratto.

Si attira l'attenzione sulla necessità che l'individuazione degli amministratori venga operata secondo criteri di rotazione e trasparenza, evitando situazioni di cumulo di incarichi e di conflitto di interesse. Altro fattore da tenere in considerazione potrà essere il *background* professionale dei possibili candidati all'incarico che dovrà essere adeguato alla complessità dell'azienda da sottoporre alla misura in commento.

Con la straordinaria e temporanea gestione, sono sospesi l'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa, nonché i poteri dell'assemblea dei soci. Gli amministratori nominati dal Prefetto assumono, invece, i poteri degli organi di amministrazione limitatamente al segmento di attività riguardante l'esecuzione dell'appalto pubblico da cui trae origine la misura, provvedendo per le somme introitate dall'impresa ad osservare le particolari regole stabilite al comma 7.

Si richiama, infine, l'attenzione sul comma 5 che individua le ipotesi di cessazione anticipata della rinnovazione dell'organo sociale e della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa.

La norma prevede, infatti, che il Prefetto debba revocare le predette misure nel caso in cui sopravvenga un provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa.

Tali ipotesi non escludono comunque la possibilità che la revoca del provvedimento possa essere disposta nell'esercizio del generale potere di autotutela disciplinato dall'art. 21-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Ancorché ciò non sia espressamente previsto, si ritiene che la revoca debba essere disposta anche nel caso in cui l'Autorità Giudiziaria adotti un provvedimento che escluda ipotesi di responsabilità dell'operatore economico nelle vicende che hanno dato luogo alle misure (sentenze di non luogo a luogo a procedere adottate per motivi diversi dall'estinzione del reato, sentenze di assoluzione adottate ai sensi dell'art. 530, comma 1, c.p.p.). In tali ipotesi viene infatti meno il presupposto sulla base del quale è stato adottato il provvedimento conformativo dell'attività di impresa.



Si ritiene, invece, che la revoca debba essere proceduta da una valutazione discrezionale, sviluppata dal Prefetto d'intesa con il Presidente dell'ANAC, nell'ipotesi in cui sopravvengano sentenze di proscioglimento per motivi diversi da quelli sopra indicati, sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti, ovvero provvedimenti che determinano la cessazione delle misure cautelari disposte dall'Autorità Giudiziaria. In tali ipotesi, infatti, occorrerà valutare se i provvedimenti sopravvenuti siano in grado di far ritenere che sia venuto meno il profilo di responsabilità addebitabile all'impresa o che esso si sia comunque attenuato al di sotto della soglia di certezza o gravità richiesta dal comma 1 dell'art. 32.

Una misura diversa viene, infine, prevista nell'ipotesi in cui le indagini concernenti le situazioni di cui al predetto comma 1 riguardino componenti diversi dagli organi sociali, propriamente titolari dei poteri di amministrazione.

Tale fattispecie presuppone un minor livello di compromissione dell'operatore economico e giustifica, in ragione del principio di proporzionalità, l'adozione di una misura più attenuata, consistente nella nomina di uno o più esperti con compiti di monitoraggio e sostegno dell'impresa (comunque in numero non superiore a tre), nominati dal Prefetto tra coloro che sono in possesso dei requisiti di professionalità e moralità di cui al già menzionato D.M. n. 60/2013.

Il procedimento di nomina degli esperti e quello di determinazione del loro compenso è regolato in termini coincidenti a quelli previsti per gli amministratori incaricati della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, per cui si rinvia a quanto già detto sopra sull'argomento.

Vale piuttosto la pena soffermare l'attenzione sull'obiettivo perseguito dalla finalità in commento che consiste nell'inserire all'interno della compagine di impresa un "presidio", in grado di stimolare l'avvio di un percorso finalizzato a riportare la linea gestionale su binari di legalità e trasparenza.

A tal fine, infatti, l'art. 32, comma 8, attribuisce agli amministratori il potere di fornire all'impresa prescrizioni operative, riferite ai seguenti aspetti della vita dell'azienda:

- ambiti organizzativi;
- sistema di controllo interno;
- organi amministrativi e di controllo.

Sebbene non espressamente richiamato è evidente che le suddette prescrizioni possono trovare un significativo punto di riferimento nei modelli di organizzazione previsti dall'art. 6 del D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.



L'art. 32, in effetti, non precisa le conseguenze che si determinano nel caso in cui l'impresa non si uniformi alle prescrizioni impartite dagli esperti. Appare, però, evidente che un simile atteggiamento può integrare i contorni di quelle anomalie che, in virtù del comma 1, legittimano l'adozione della più penetrante misura della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa.

Il descritto procedimento trova applicazione anche nei casi in cui sia stata emessa dal prefetto un'informazione antimafia interdittiva e si sia in presenza dei presupposti di cui al comma 10 dello stesso articolo 32. In questi casi le misure sono disposte di propria iniziativa dal Prefetto che ne informa il presidente dell'ANAC.

Al riguardo saranno fornite dal Ministero dell'interno specifiche indicazioni ai Prefetti per la fase di prima applicazione della cennata disposizione.

#### **4. Indirizzi concernenti i protocolli di legalità in materia di appalti pubblici.**

Il settore dei contratti pubblici continua ad essere tuttora una delle aree più esposte non solo ai tentativi di infiltrazione delle mafie, ma anche alle interferenze e pressioni dei comitati d'affari e della criminalità comune.

Coerentemente, quindi, con la svolta impressa dalla legge n. 190/2012, è fondamentale che alla repressione sul piano puramente penale si affianchi una capillare azione di prevenzione in via amministrativa che possa far leva non solo sul rafforzamento degli strumenti normativi ma anche su quelli di carattere pattizio.

Il naturale punto di riferimento è l'esperienza dei protocolli di legalità stipulati tra Prefetture e Stazioni appaltanti che, nel corso di questi anni, ha consentito di elevare la cornice di sicurezza sia degli interventi infrastrutturali di interesse strategico, sia di altri appalti pubblici, attraverso una corresponsabilizzazione di tutte le parti contraenti, sia pubbliche che private.

Appare, pertanto, strategico ampliare l'ambito di operatività di tali strumenti anche oltre il tradizionale campo delle infiltrazioni mafiose per farne un mezzo di prevenzione di portata più generale, capace di interporre efficaci barriere contro le interferenze illecite nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici.

Un'evoluzione in questo senso degli strumenti di collaborazione pattizia appare pienamente giustificata dalla constatazione che frequentemente le infiltrazioni della criminalità organizzata finiscono per saldarsi con i fenomeni corruttivi e di *mala gestio* della cosa pubblica.

Alla luce di ciò, si raccomanda vivamente ai Prefetti e alle altre Amministrazioni ed enti operanti in veste di Stazione appaltante che le iniziative collaborative volte a rafforzare la



cornice di legalità nel segmento dei contratti pubblici, si ispirino ad un modello di protocolli di legalità di "nuova generazione".

Tale forma di cooperazione rafforzata si concretizzerà nell'introduzione, accanto alle tradizionali clausole antimafia, di pattuizioni tese a rafforzare gli impegni alla trasparenza e alla legalità, pure in ambiti non strettamente riconducibili ai rischi di aggressione da parte del crimine organizzato.

Più in particolare, in linea con la disciplina pattizia già vigente circa l'obbligo di denuncia dei tentativi di estorsione, appare opportuno che i protocolli di "nuova generazione" contengano clausole volte a riconoscere alla Stazione appaltante la potestà di azionare la clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'art. 1456c.c., ogni qualvolta l'impresa non dia comunicazione del tentativo di concussione subito, risultante da una misura cautelare o dal disposto rinvio a giudizio nei confronti dell'amministratore pubblico responsabile dell'aggiudicazione.

Sempre per le finalità in discorso, appare indispensabile che i medesimi protocolli prevedano, altresì, la possibilità per la Stazione appaltante di attivare lo strumento risolutivo in tutti i casi in cui, da evidenze giudiziarie consolidate in una misura cautelare o in un provvedimento di rinvio a giudizio, si palesino accordi corruttivi tra il soggetto aggiudicatore e l'impresa aggiudicataria. Nell'unire in **Allegato C** uno schema-tipo delle predette clausole, si evidenzia che l'attivazione di tali strumenti risolutivi dovrà essere coordinata con i poteri attribuiti all'ANAC dal decreto legge 90/2014.

A tal fine, appare opportuno che l'esercizio della potestà di risoluzione contrattuale da parte del soggetto aggiudicatore venga previamente sottoposta alla valutazione dell'ANAC, per consentire a quest'ultima di verificare se - in ragione dello stato di avanzamento dei lavori, o del rischio di compromissione della realizzazione dell'opera, tenuto anche conto della rilevanza della stessa - sia preferibile proseguire nel rapporto contrattuale, previo il rinnovo o la sostituzione degli organi dell'impresa aggiudicataria interessata dalle vicende corruttive, secondo le modalità stabilite dal ripetuto decreto legge.



**Art.... :**

**Prevenzione interferenze illecite ed oneri a carico della Stazione appaltante:**

1. In occasione di ciascuna delle gare indette per la realizzazione dell'appalto di cui al presente protocollo, la Stazione appaltante si impegna:
  - i. A predisporre nella parte relativa alle dichiarazioni sostitutive legate al disciplinare di gara, da rendere da parte del concorrente, le seguenti dichiarazioni:
    - a) Clausola n. 1: "Il contraente appaltatore si impegna a dare comunicazione tempestiva alla Prefettura e all'**Autorità giudiziaria** di tentativi di concussione che si siano, in qualsiasi modo, manifestati nei confronti dell'imprenditore, degli organi sociali o dei dirigenti di impresa.  
Il predetto adempimento ha natura essenziale ai fini della esecuzione del contratto e il relativo inadempimento darà luogo alla risoluzione espressa del contratto stesso, ai sensi dell'art. 1456 del c.c., ogni qualvolta nei confronti di pubblici amministratori che abbiano esercitato funzioni relative alla stipula ed esecuzione del contratto, sia stata disposta misura cautelare o sia intervenuto rinvio a giudizio per il delitto previsto dall'art. 317 del c.p.".
    - b) Clausola n. 2: "La Stazione appaltante si impegna ad avvalersi della clausola risolutiva espressa, di cui all'art. 1456 c.c., ogni qualvolta nei confronti dell'imprenditore o dei componenti la compagine sociale, o dei dirigenti dell'impresa, sia stata disposta misura cautelare o sia intervenuto rinvio a giudizio per taluno dei delitti di cui agli artt. 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319-bis c.p., 319-ter c.p., 319-quater c.p., 320 c.p., 322 c.p., 322-bis c.p., 346-bis c.p., 353 c.p. e 353-bis c.p.".
2. Nei casi di cui ai punti a) e b) del precedente comma, l'esercizio della potestà risolutoria da parte della Stazione appaltante è subordinato alla previa intesa con l'Autorità Nazionale Anticorruzione.  
A tal fine, la Prefettura competente, avuta comunicazione da parte della Stazione appaltante della volontà di quest'ultima di avvalersi della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 1456 c.c., ne darà comunicazione all'Autorità Nazionale Anticorruzione che potrà valutare se, in alternativa all'ipotesi risolutiva, ricorrano i presupposti per la prosecuzione del rapporto contrattuale tra Stazione appaltante ed impresa aggiudicataria, alle condizioni di all'art. .... del decreto legge.



**ELENCO DEI REATI RILEVANTI AI FINI DELL'APPLICAZIONE DELLE  
MISURE DI CUI ALL'ART. 32 DEL D.L. N. 90/2014**

- **Art. 317 c.p.** (*Concussione*);
- **Art. 318 c.p.** (*Corruzione per l'esercizio della funzione*);
- **Art. 319 c.p.** (*Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*);
- **Art. 319-bis** (*Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio avente ad oggetto il conferimento di pubblici impieghi, stipendi o pensioni, la stipulazione di contratti, nonché il pagamento o il rimborso di tributi*);
- **Art. 319-ter c.p.** (*Corruzione in atti giudiziari*);
- **Art. 319-quater c.p.** (*Induzione indebita a dare o promettere utilità*);
- **Art. 320 c.p.** (*Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio*);
- **Art. 322 c.p.** (*Istigazione alla corruzione*);
- **Art. 322-bis c.p.** (*Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee di Stati esteri*);
- **Art. 346-bis c.p.** (*Traffico di influenze*);
- **Art. 353 c.p.** (*Turbata libertà degli incanti*);
- **Art. 353-bis c.p.** (*Turbata libertà di scelta del procedimento del contraente*).