

I protocolli di legalità e la lotta alla mafia e alla corruzione negli appalti pubblici

di Stefano Maria Sisto*

Sommario: Introduzione. 1. Natura delle misure di prevenzione e contrasto alla criminalità organizzata. 2. I protocolli di legalità. 3. I principali chiarimenti dell'ANAC. 4. L'intervento della Corte di Giustizia Europea. 5. Schema tipo di protocollo. 6. Il protocollo di legalità per l'Expo di Milano. 7. Problematiche di natura giuridica e applicativa emerse dal caso Expo. 8. Le agromafie. 9. Il protocollo di legalità del Parco dei Nebrodi e la sua importanza. 10. Le principali clausole del «Protocollo Antoci». 11. Da Messina all'intero territorio nazionale: il modello del protocollo del Parco dei Nebrodi diventa legge nazionale. 12. Il protocollo di legalità del Comune di Corleone. Conclusioni.

Introduzione

Nonostante le diverse novità e modifiche legislative che si sono succedute nel tempo, l'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici continua a destare preoccupazione e ad essere percepita sempre più in maniera allarmante dalla società civile¹.

Così come le mafie hanno avuto espansione al di là dei soliti confini territoriali, al tempo stesso vi è stata «una evoluzione nelle modalità operative: non più quelle “classiche” dell'intimidazione bensì (...) un nuovo metodo di tipo corruttivo-collusivo, più consono al mutato contesto socio-economico, in cui i poteri dell'autorità pubblica vengono piegati per asservire gli interessi del sodalizio»².

Negli ultimi anni la lotta alla corruzione nella contrattualistica pubblica si è sviluppata soprattutto attraverso procedure amministrative rigide, la riduzione e in alcuni casi l'eliminazione della discrezionalità amministrativa e la creazione di meccanismi di aggiudicazione automatica³.

*Avvocato e Cultore della materia di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Il presente progetto di ricerca è stato svolto grazie alla vincita di un concorso per una borsa di studio indetto dall'Università LUISS Guido Carli - Centro di ricerca sulla Amministrazioni pubbliche «Vittorio Bachelet» e dall'Associazione «Avviso Pubblico. Enti locali e Regioni per la formazione civile contro le mafie».

¹ F. DI CRISTINA, *La corruzione negli appalti pubblici*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, n. 1, 2012, p. 180.

² Stati generali lotta alle mafie, Milano 23-24 novembre 2017, *Attività di ricognizione ed analisi dei più gravi fenomeni criminosi*, in Raccolta dei lavori dei tavoli tematici, Tavolo 4, Titolo: Mafie, corruzione e pubbliche amministrazioni, Coordinatore: Raffaele Cantone, p. 111.

³ G. FIDONE, relazione per il seminario «Prevenzione della corruzione nella riforma della P.A. e nella nuova disciplina dei contratti pubblici», Sala del Mappamondo – Camera dei deputati, 9 novembre 2015, p. 12.

Attrattore e fonte principale delle infiltrazioni e dei fenomeni di corruttela sono le ingenti somme di denaro che ruotano attorno alle gare pubbliche⁴.

Tali fenomeni sono facilitati dalla molteplicità delle stazioni appaltanti⁵ e dalla «polverizzazione della domanda» ovvero dalla presenza di una moltitudine di pubbliche amministrazioni e di enti pubblici⁶. Gli appalti, così, costituiscono il *core business*⁷ delle mafie che hanno avuto «la “pregevole” capacità di piegare ai loro interessi anche le regole pensate per favorire la concorrenza e la sana competizione fra imprese»⁸.

Sebbene si è portati a pensare all'aggiudicazione come il momento della contrattualistica pubblica maggiormente soggetto a fenomeni di corruttela, in realtà altrettanto delicata è la fase precedente relativa alla programmazione e alla redazione del bando in cui le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti e altre caratteristiche che solo l'impresa alla quale si vuol aggiudicare l'appalto ha⁹. Inoltre, vi è uno stretto rapporto di dipendenza degli amministratori nei confronti degli imprenditori i quali hanno il potere di indicare come devono essere redatti i bandi al fine di vedersi aggiudicata la gara.

Altrettanto critico risulta il ricorso ad una situazione di emergenza come scusante per mettere da parte la maggior parte delle procedure richieste dal legislatore e che sottostanno al principio dell'evidenza pubblica, circostanza che si verifica soprattutto in occasione dei c.d. grandi eventi, che molto spesso finiscono per attrarre ingenti quantità di denaro; basti pensare a quanto accaduto per le zone colpite dal terremoto come l'Aquila.

⁴ Stati generali lotta alle mafie, Milano 23-24 novembre 2017, *Attività di ricognizione ed analisi dei più gravi fenomeni criminosi*, cit., p. 112 in cui si fa notare come nell'Unione europea l'acquisto pubblico di beni è stimato attorno al 16% del Pil.

⁵ G.M. RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, in B.G. MATTARELLA (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013.

⁶ G. FIDONE, *La corruzione e la discrezionalità amministrativa: il caso dei contratti pubblici*, in *Giornale del Diritto Amministrativo*, 2015, 3, pp. 325-344.

⁷ Stati generali lotta alle mafie, Milano 23-24 novembre 2017, *Attività di ricognizione ed analisi dei più gravi fenomeni criminosi*, cit., p. 112.

⁸ *Ibidem*.

⁹ F. SCARAMUZZA, *Discrezionalità, lotta alla corruzione e tutela della concorrenza nei contratti pubblici*, Tesi di Dottorato di ricerca in Diritto e Impresa, XXVIII ciclo, anno accademico 2015-2016, p. 162.

Si tratta di eventi in cui, in realtà, discutibile è la presenza del requisito dell'emergenza e in cui sarebbe più corretto parlare di urgenza dovuta molto spesso al ritardo con cui si è mossa la pubblica amministrazione. Esempio per eccellenza è quello dell'Expo di Milano.

In particolare, il nuovo Codice degli Appalti¹⁰ ha previsto nuove misure e potenziato le precedenti con l'obiettivo di offrire validi strumenti di prevenzione e contrasto ai fenomeni di corruzione e di infiltrazione mafiosa. Di particolare interesse è la sottoposizione delle stazioni appaltanti ad un sistema reputazionale¹¹.

Altrettanto decisivi sono stati gli interventi normativi apportati con i d.lgs. 33/2013 e 97/2016 attraverso i quali sono state introdotte novità importanti in materia di trasparenza e accesso agli atti con finalità di prevenzione della corruzione¹².

Con tali misure si assiste ad una deroga delle regole generali previste dal procedimento amministrativo con conseguente riduzione delle garanzie procedurali¹³ che trova legittimazione nella tutela di principi di ordine pubblico¹⁴.

Tra queste vi sono il potenziamento e l'ampliamento delle funzioni affidate all'Autorità Nazionale Anticorruzione, gli strumenti dell'interdittiva antimafia, la gestione dei beni confiscati alla criminalità organizzata, la recente disciplina del *whistleblowing* ovvero la possibilità per il dipendente pubblico di segnalare all'ANAC episodi di corruzione restando nell'anonimato e i protocolli di legalità.

Con riferimento a quest'ultima categoria, è sempre più diffuso il suo utilizzo e di conseguenza si sono sviluppate problematiche che hanno coinvolto la giurisprudenza e la dottrina.

¹⁰ D.lgs. n. 50/2016 così come modificato e integrato dal d.lg. 19 aprile 2017, n. 56.

¹¹ S. M. SISTO, *Appalti pubblici e infiltrazioni della criminalità organizzata: l'interdittiva antimafia e le novità normative e giurisprudenziali*, in *Rivista I contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, Maggioli Editore, n. 1, 2017, p. 34.

¹² ANAC, delibera n. 831 del 3 agosto 2016, p. 26.

¹³ M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018.

¹⁴ Consiglio di Stato, Sez. III, 9 febbraio 2017, n. 565.

Controverse e dibattute sono tuttora la funzione e la natura giuridica (atti politici di indirizzo o strumenti convenzionali) di tali protocolli ed è sempre più frequente che istituti di natura civilistica vengano utilizzati per regolamentare il campo del diritto pubblico¹⁵.

In questo modo si è giunti ad un esercizio del potere pubblico che da autoritativo si «preoccupa» di ricevere il consenso dei destinatari dell'*agere* dell'Amministrazione Pubblica¹⁶ e si è entrati in un'ottica di dialogo e collaborazione tra stazioni appaltanti e operatori economici¹⁷.

Tutto ciò non può ovviamente disattendere i principi che devono caratterizzare l'operato della Pubblica Amministrazione ovvero quelli di imparzialità e trasparenza, il perseguimento dell'interesse pubblico, il principio di legalità¹⁸.

L'art. 1, comma 17, della legge 190/2012 ha esteso i protocolli di legalità ad ogni appalto pubblico e reso generale il principio in base al quale «le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara». Tale tematica ha, inoltre, portata anche europea in quanto ha ricadute sulla tematica della concorrenza.

Altra criticità oggetto di analisi e approfondimento è la possibilità di parlare di stipulazione ai fini dell'accettazione dei protocolli di legalità o, al contrario, di norme imperative poiché inserite nei bandi di gara e in quanto tali non soggette a stipulazione e quindi accettate automaticamente con la presentazione della domanda di partecipazione.

Problematiche vi sono anche in merito alle conseguenze derivanti dalla mancata sottoscrizione o al mancato rispetto dei protocolli. Su ciò è intervenuta, nell'ottobre del 2015, la Corte di Giustizia Europea ricordando il principio di proporzionalità. Quest'ultima, infatti, è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità dell'art. 45, 1 e 2 della direttiva 2004/18/CE con cui si sono tipizzate a livello europeo le cause soggettive di esclusione dalle gare d'appalto pubbliche, con l'art. 1, comma 17 della legge italiana 190/2012.

¹⁵ G. PASTORI, *Interesse pubblico e interessi pubblici fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di PIETRO VIRGA*, II, Giuffrè Editore, Milano, 1994, p. 1303.

¹⁶ S. VINTI, *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista nelle politiche anticorruzione*, in *Giustamm*, n. 2/2016, p. 1.

¹⁷ R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Contratti pubblici e fenomeni anticoncorrenziali: il nuovo codice e le linee guida ANAC. Quale tutela?*, in *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato europeo Federalismi.it*, n. 17, 2017, p. 4.

¹⁸ F. GAMBARELLA, *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016, pp. 8-9.

Ancora, si deve distinguere l'espulsione avvenuta nella fase di gara da quella derivante dal mancato rispetto di quanto previsto dal protocollo. Chiarimenti si devono fornire anche in merito alla natura del potere esercitato dalla stazione appaltante ovvero se si tratti di un potere pubblico o privato. Evidenti sono le diverse conseguenze. Il diritto e la giurisprudenza comunitaria hanno, come noto, riconosciuto la legittimità delle misure di natura preventiva accantonando i presupposti necessari in sede penale ovvero quelli del superamento della soglia del ragionevole dubbio e della necessità di una pronuncia passata in giudicato. Tali misure, però, devono essere caratterizzate dalla proporzionalità e cioè non eccedere le finalità perseguite e dal contemperamento dei vari interessi in gioco. Vi sono, inoltre, protocolli e procedure che hanno favorito una buona prassi amministrativa quali, per esempio, il caso Expo e del Parco dei Nebrodi.

1. Natura delle misure di prevenzione e contrasto alla criminalità organizzata

È importante premettere come la quasi totalità delle misure sopra indicate, avendo natura di provvedimento amministrativo a carattere preventivo, non abbia bisogno di avere alla base dell'adozione elementi di rilevanza penale e di certezza probatoria richiesti per sostenere una tesi accusatoria all'interno di un processo¹⁹.

Proprio per tale motivo l'applicazione delle misure di carattere amministrativo di prevenzione e contrasto alla criminalità organizzata deve bilanciarsi tra i principi costituzionali di libertà di iniziativa economica privata *ex art. 41 Cost.* e di presunzione di non colpevolezza *ex art. 27 Cost.*

Come di recente ribadito dalla giurisprudenza amministrativa, la «priorità di lotta alla infiltrazione della criminalità organizzata nelle attività economiche ha, peraltro, giustificato la scelta del legislatore di non riconoscere dignità e statuto di operatori economici, non soltanto nei rapporti con la pubblica amministrazione, a soggetti condizionati, controllati, infiltrati ed eterodiretti dalle associazioni mafiose»²⁰.

¹⁹ Tali principi sono stati confermati di recente anche dal Consiglio di Stato, Sez. III, 20 settembre 2018, n. 5480 e T.A.R. Catanzaro, 21 marzo 2018, n. 686 in cui viene riconosciuta al Prefetto la possibilità di revocare l'autorizzazione amministrativa per motivi di pubblica sicurezza (nel caso di specie si trattava di una ditta ritenuta vicina a clan mafiosi) privilegiando la logica del "più probabile che non" riconoscendo quindi al Prefetto ampio potere discrezionale che deve essere comunque sorretto da canoni di logicità, ragionevolezza, congruità e proporzionalità.

²⁰ Consiglio di Stato, Sez. III, 27 settembre 2018, n. 5547.

L'ANAC ha avuto modo di affermare che per corruzione si deve fare riferimento sia a quelle condotte che assumono rilevanza penale e che rientrano nei reati di cui al codice penale, sia quelle condotte che, pur non essendo tali, sono espressione comunque di un malfunzionamento della Pubblica Amministrazione consistendo in un uso distorto e per fini privati delle funzioni attribuite ai funzionari²¹.

Infatti, affinché queste possano essere applicate, è necessario che vi sia un pericolo di infiltrazione, che viene dato da tutta una serie di circostanze in base alle quali si possono ritenere disattesi i principi sanciti dall'art. 97 Cost. che devono caratterizzare l'operato della Pubblica Amministrazione, ovvero, tra gli altri, quello di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Importanza viene data al contesto fattuale all'interno del quale tali situazioni si sviluppano²².

Altra peculiarità riguarda il fatto che prima dell'aggiudicazione di una gara si è in una fase precontrattuale e la Pubblica Amministrazione è in una posizione autoritativa. Successivamente all'aggiudicazione, invece, l'Amministrazione non sarà più in una posizione di superiorità bensì di parità rispetto all'impresa aggiudicataria trovandosi così ad operare nell'ambito contrattuale e del diritto civile. La molteplicità dei settori disciplinari e normativi e dei diritti costituzionali che così vengono coinvolti è evidente.

2. I protocolli di legalità

I protocolli di legalità costituiscono uno strumento con cui le amministrazioni si impegnano «ad inserire nei bandi di gara, quale condizione per la partecipazione, l'accettazione preventiva da parte degli operatori economici, di determinate clausole» al fine di prevenire, controllare e contrastare i tentativi di infiltrazioni della criminalità organizzata²³.

²¹ ANAC, Piano Nazionale Anticorruzione, 2013, p. 13.

²² In tal senso, in materia di scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose S. M. SISTO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione mafiosa*, in Rivista I Quaderni di www.paweb.it, n. 4, 2016, p. 12 e il T.A.R. Lazio, sentenza n. 3675 del 3 aprile 2018.

²³ Determinazione AVCP, n. 4 del 10/10/2012 e V. MONTARULI, *Le novità normative e giurisprudenziali su documentazione antimafia, white list e protocolli di legalità*, in Riv. di Polizia, fascicolo n. 6, 2015, p. 495.

Tali strumenti hanno costituito un ampliamento della sfera applicativa dei contenuti previsti dalle normative di settore comportando, ad esempio, la possibilità di richiedere le certificazioni antimafia pur trattandosi di appalti sottosoglia rispetto ai parametri previsti e richiesti dal Codice antimafia²⁴.

Così gli operatori economici aderiscono contrattualmente e accettano livelli di legalità e correttezza più elevati e superiori rispetto a quelli richiesti all'aggiudicatario al momento della stipulazione²⁵.

I protocolli di legalità sono stati applicati inizialmente per il settore delle c.d. grandi opere ovvero quei settori in cui per la grandezza delle opere da realizzare vi erano ingenti somme di denaro che dovevano essere gestite dalla Pubblica Amministrazione essendovi, così, forti rischi di infiltrazione mafiosa²⁶.

Prima dell'intervento normativo di cui all'art. 176, comma 3, lett. e), d.lgs. n. 163/06, il Consiglio di Stato aveva già riconosciuto la portata obbligatoria dei protocolli²⁷. Parte della giurisprudenza ha comunque rinvenuto la loro fonte normativa nella disciplina degli accordi tra pubbliche amministrazioni *ex art. 15* della legge 241/1990 caratterizzati dalla volontà tra le parti di sottoscrivere un determinato accordo²⁸. In questo caso si è in presenza di una fattispecie negoziale che ha però carattere pubblicistico²⁹, con conseguente potere della Pubblica Amministrazione di imporne l'accettazione³⁰. Si tratta dell'interpretazione maggiormente accolta.

Altra giurisprudenza li ha fatti rientrare negli «atti politici di indirizzo non vincolanti le Amministrazioni nell'esercizio della loro attività amministrativa»³¹ e aventi carattere programmatico. Soluzione che però non ha convinto in quanto in tal modo, riconoscendo ai

²⁴ D.lgs. 159/2011, art. 91, comma 1.

²⁵ G.M. RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, cit., G. Giappichelli Editore, Torino, 2013.

²⁶ F. SAITTA, *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in Riv. trimestrale app., n. 2, 2014, p. 425.

²⁷ *Ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 6 marzo 2006, n. 1053.

²⁸ T.A.R. Campania – Napoli, sentenze n. 5058 del 24 settembre 2009 e n. 7849 del 21 giugno 2006.

²⁹ S. VINTI, *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista nelle politiche anticorruzione*, in Giustamm – Rivista di diritto amministrativo, n. 2, 2016.

³⁰ F. SAITTA, *I protocolli di legalità al vaglio dei giudici europei*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, n. 1, 2015, p. 249.

³¹ C.G.A. per la Regione Siciliana, 19 dicembre 2008, n. 1100.

protocolli natura programmatica e non vincolante, diventano dei documenti non dotati di alcun potere sanzionatorio in caso del loro mancato rispetto³².

Altri orientamenti ancora li hanno ricondotti all'art. 176, comma 3, lett. e) dell'allora Codice dei contratti pubblici e quindi agli accordi stipulati con le autorità competenti in materia di sicurezza, prevenzione e repressione della mafia³³, norma che finalmente riconosceva come finalità dei protocolli quella di prevenire fenomeni di corruzione e di infiltrazioni mafiose e di tutela della legalità³⁴. Infatti, il Consiglio di Stato sulla base di quanto disposto da tale articolo ha affermato che i protocolli comportano l'accettazione obbligatoria delle condizioni in essi contenute, determinando la loro violazione, l'esclusione dall'appalto³⁵.

Una importante svolta è stata data dalla legge 190/2012 che all'art. 1, comma 17, ha previsto espressamente che «le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara». Sono state così recepite a livello normativo quelle prassi negoziali adottate dalle stazioni appaltanti³⁶.

Nel 2014 le direttive europee³⁷ hanno apportato novità normative rispetto a quanto previsto dalla direttiva del 2004 e in particolare hanno previsto ulteriori strumenti per contrastare la corruzione, la collusione e i conflitti d'interesse³⁸.

In linea generale i protocolli sono espressione del principio di corresponsabilizzazione delle parti contraenti. Tuttavia non sono mancati problemi applicativi sui quali la giurisprudenza si è pronunciata con diversi orientamenti.

³² S. VINTI, *I protocolli*, cit., p. 2.

³³ D.lgs. 163/2006. Articolo abrogato dal d.lgs. 50/2016.

³⁴ S. FOÀ, *Le novità della legge anticorruzione*, in Urb. e app., n. 3, 2013, p. 293; M. A. SANDULLI – A. CANCRINI, *I contratti pubblici*, in F. MERLONI e L. VANDELLI (a cura di), *La Corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Firenze, 2010, p. 437.

³⁵ Consiglio di Stato, sentenza n. 4267 dell'8 settembre 2008.

³⁶ M. FRONTONI, *Contratto e antimafia, il percorso dai patti di legalità al rating di legalità*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016, p. 10.

³⁷ Direttive nn. 24/2014, artt. 24, 41 e 57 e 23/2014, artt. 35 e 38.

³⁸ A. FIORITTO, *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, p. 9.

In particolare, quanto alla obbligatorietà della sottoscrizione e quindi dell'accettazione del protocollo, in un primo momento si era ritenuto che la disposizione di cui all'art. 1, comma 17, doveva essere interpretata come una possibilità di pretendere l'accettazione del protocollo che non comportava, in caso contrario, la violazione di quanto disposto dall'art. 46, comma 1 bis, dell'allora Codice dei contratti pubblici d.lgs. 163/2006³⁹.

Successivamente si afferma la tesi secondo cui implicitamente l'accettazione e sottoscrizione del protocollo diventano elemento essenziale per il privato per poter partecipare alla gara; tuttavia, si pone il dubbio di compatibilità di tale soluzione interpretativa con quanto disposto dall'art.1, comma 17, che si riferisce precisamente al mancato rispetto di quanto previsto nei protocolli e quindi alla fase successiva alla sottoscrizione e accettazione dei protocolli. Dubbio risolto dai giudici amministrativi⁴⁰ che hanno ritenuto che «l'accettazione dei protocolli, al pari degli altri atti predisposti dalla stazione appaltante è insita nella stessa domanda di partecipazione alla gara inoltrata dal concorrente; mentre è solo in fase di esecuzione del contratto che l'amministrazione deve misurare l'effettivo “rispetto” del protocollo e delle sue clausole»⁴¹.

E ancora non sono mancati orientamenti che, pur riconoscendo la legittimità dei protocolli, hanno stabilito che non si può disporre direttamente e automaticamente la risoluzione del contratto, essendo necessarie a monte delle attività di valutazione nel pieno esercizio di un potere amministrativo⁴².

Quanto ai protocolli di legalità che prevedono il rilascio dell'informativa antimafia anche per i contratti al di sotto della soglia prevista per legge, i giudici amministrativi, in un primo momento, avevano sancito la loro illegittimità⁴³.

Tra i vari motivi adottati dal T.A.R. Calabria vi è quello secondo cui «l'indebita estensione degli accertamenti preventivi di tipo interdittivo al di sotto della soglia di valore del contratto (...) comporta altresì per l'Amministrazione pubblica chiamata a contrastare la criminalità organizzata un dispendio di energie e di risorse umane che incide negativamente sulla qualità ed efficacia della

³⁹ ANAC, determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015, par. 2.3., n. 4.

⁴⁰ T.A.R. Campania, sentenza n. 3467 del 1 luglio 2015.

⁴¹ S. VINTI, *I protocolli*, cit., p. 3.

⁴² G. FERRARI, *Il c.d. protocollo di legalità nell'affidamento degli appalti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, 1, p. 86.

⁴³ T.A.R. Calabria, sentenza n. 21 del 7 maggio 2013.

stessa azione preventiva, impedendo, da un lato, di concentrare la prevenzione sulle fattispecie contrattuali di maggiore rilevanza economica (come viceversa richiede il Legislatore) e concorrendo, dall'altro, ad abbassare gli standard qualitativi delle stesse informazioni rese dalle Forze dell'Ordine, coinvolte in un controllo generalizzato di tipo amministrativo, che diventa sostanzialmente inutile, perché qualitativamente poco accurato, in dipendenza del numero degli affari da trattare»⁴⁴.

Altro problema era sorto in merito a quanto previsto dall'art. 46 del vecchio Codice degli appalti⁴⁵ e cioè che ci poteva essere l'esclusione dalla gara solo nel momento in cui non veniva rispettato il contenuto del protocollo e non nel caso di rifiuto della sua sottoscrizione.

Prima dell'entrata in vigore della legge 190/2012 l'allora AVCP aveva affermato che i protocolli di legalità costituivano più che la previsione di ulteriori obblighi un rafforzamento di quelli già presenti nel nostro ordinamento⁴⁶.

I giudici amministrativi nel 2006 avevano riconosciuto la legittimità dei patti di legalità in quanto ritenevano che questi rientrassero nell'autonomia negoziale delle pubbliche amministrazioni ai sensi di quanto disposto dall'art. 15 della legge 241/1990 riconducendoli più in generale negli istituti della buona fede e della correttezza⁴⁷. Tuttavia c'è chi ha fatto notare come non sia corretto parlare di stipulazione contrattuale in quanto, a seguito della legge 190/2012, i protocolli diventano norme imperative, norme obbligatorie a prescindere dalla volontà delle parti.

Quanto alle clausole dei protocolli che prevedono l'esclusione automatica dalla gara in presenza di un'informazione antimafia atipica, la giurisprudenza ha ritenuto che le stesse sono illegittime poiché la pubblica amministrazione, a differenza di quanto avviene con quelle tipiche, è tenuta ad effettuare una valutazione discrezionale sulla possibilità di esclusione del concorrente e nel caso a darne adeguatamente una motivazione⁴⁸. Infatti, i giudici hanno specificato che «l'informativa supplementare (o atipica) non ha carattere interdittivo, ma consente l'attivazione degli ordinari strumenti di discrezionalità nel valutare l'avvio o il prosieguo dei rapporti contrattuali alla luce dell'idoneità morale del partecipante alla gara di assumere la posizione di contraente con la p.a.;

⁴⁴ Ivi.

⁴⁵ D.lgs. 163/2006. Articolo abrogato dal d.lgs. 50/2016 che lo ha sostituito dall'art. 83, comma 10.

⁴⁶ Deliberazione n. 4 del 10 ottobre 2012, parte II, § 3.

⁴⁷ T.A.R. Napoli, sentenza n. 7849 del 21 giugno 2006.

⁴⁸ *Ex multis* Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 luglio 2011, n. 3999; T.A.R. Lazio, Sez. I, 18 ottobre 2010, n. 32839.

sicché l'efficacia interdittiva delle c.d. informative prefettizie atipiche scaturisce da una valutazione autonoma e discrezionale dell'amministrazione destinataria, in quanto esse rappresentano una sensibile anticipazione della soglia dell'autotutela amministrativa»⁴⁹. Da tali interventi giurisprudenziali viene confermato il dato normativo di cui all'art. 83, comma 8, D.lgs. n. 50/2016 che prevede la tassatività delle clausole di esclusione poiché le stesse vanno ad incidere sul principio di libertà di concorrenza costituzionalmente tutelato e pertanto devono essere soggette ad una interpretazione restrittiva con divieto di ricorrere all'estensione analogica⁵⁰.

Dai protocolli di legalità derivano i c.d. patti d'integrità che si sostanziano in accordi tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici e in base ai quali le parti firmatarie si impegnano a tenere un comportamento lecito e corretto per dare maggiore valore e credibilità alla contrattazione pubblica contrastando così la corruzione⁵¹.

Nello specifico si tratta di una selezione delle clausole inserite nei protocolli di legalità per dare maggiore efficacia e forza al rapporto di collaborazione basato sulla legalità che si viene ad instaurare tra stazioni appaltanti e privati partecipanti.

Il Consiglio di Stato ha specificato che anch'essi comportano la necessaria accettazione per poter partecipare alla gara e comportano ulteriori obblighi di correttezza (importanti sono le adozioni da parte delle imprese di codici etici che regolamentano le procedure operative delle aziende stesse) e trasparenza e la loro violazione comporta sanzioni patrimoniali⁵² e l'esclusione dalla gara⁵³.

Non sono mancati comunque orientamenti⁵⁴ che hanno sostenuto e quindi ritenuto legittima la generalità delle esclusioni ai sensi dell'art. 46, comma 1 bis, D.lgs. n. 163/2006 che farebbe

⁴⁹ Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza n. 456 dell'8 maggio 2013.

⁵⁰ T.A.R. Trieste, 6 giugno 2017, n. 202 e T.A.R. Milano, Sez. IV, 26 gennaio 2017, n. 208.

⁵¹ G.M. Racca, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, cit., G. Giappichelli Editore, Torino, 2013.

⁵² G. MARTELLINO, *I patti d'integrità in materia di contratti pubblici alla luce della recente giurisprudenza comunitaria e dell'evoluzione normativa*, in *Appaltiecontratti.it*, 2016.

⁵³ Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 2142 del 6 aprile 2009 e n. 343 del 8 febbraio 2005.

⁵⁴ T.A.R. Piemonte, Sez. I, 10 febbraio 2015, n. 125.

riferimento, quindi, anche alla legge 190/2012 e ammetterebbe così la possibilità di estensione analogica⁵⁵.

In relazione al profilo risarcitorio, questo dipende semplicemente dalla violazione degli obblighi di cui ci si era fatti carico senza necessità di fornire alcuna prova in merito al danno e questo fa pensare che si tratti di una penale⁵⁶.

Infine, quanto all'esclusione dalla gara per violazione dei patti d'integrità, si ritiene che questa possa essere prevista per un periodo limitato anche per gare future.

La mancata adozione e sottoscrizione dei protocolli di legalità anche da parte delle pubbliche amministrazioni costituiscono senz'altro un campanello d'allarme. Infatti, i giudici del T.A.R. Lazio hanno respinto il ricorso proposto avverso lo scioglimento di un consiglio comunale per infiltrazione mafiosa in quanto, tra i vari elementi alla base dell'adozione di tale provvedimento, hanno evidenziato come «il Comune (...) non ha mai aderito al protocollo di legalità, sottoscritto (...) da buona parte dei comuni della provincia, fatto che ha evitato la richiesta, da parte dello stesso Comune, della certificazione antimafia per le ditte esecutrici di lavori, affidati sempre con appalti sotto soglia e alle stesse ditte»⁵⁷.

3. I principali chiarimenti dell'ANAC

Come noto l'ANAC ha subito un potenziamento nelle funzioni, oltre che con la legge 190/2012 e il d.l. 90/2014, con il nuovo Codice degli appalti⁵⁸ che le ha conferito ulteriori e più incisivi poteri, in particolare nella funzione di vigilanza⁵⁹.

⁵⁵ A. FIORI, *Strumenti di prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione: Protocolli di legalità e Patti di integrità*, Documento progettuale – V Corso di formazione per l'accesso alla carriera prefettizia, 2017, p. 17.

⁵⁶ F. SCARAMUZZA, *Discrezionalità*, cit., p. 191.

⁵⁷ T.A.R. Lazio, sentenza n. 6239 del 23 maggio 2018.

⁵⁸ D.lgs. 50/2016.

⁵⁹ ANAC, Relazione annuale 2017, Roma – Senato della Repubblica, 14 giugno 2018, p. 5.

Poiché le sue linee guida sono un importante punto di riferimento per gli operatori del settore, all'ANAC viene attribuita una posizione centrale con importanti funzioni normative e decisorie che il più delle volte hanno carattere vincolante e, in caso di violazione, sanzionatorio⁶⁰.

Ai sensi dell'art. 213, comma 1, d.lgs. 50/2016, infatti, l'ANAC ha poteri di vigilanza, regolamentazione e controllo sulla contrattualistica pubblica⁶¹ e «agisce anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione». Svolge, inoltre, vigilanza collaborativa lì dove prevede preventivamente la stipulazione di protocolli di intesa⁶² per gli appalti di «particolare interesse»⁶³.

Nello specifico e tra le principali, l'ANAC, in materia di contrattualistica pubblica, svolge funzioni di:

- a) vigilanza e controllo sull'effettiva applicazione e sull'efficacia delle misure adottate dalle pubbliche amministrazioni in materia di prevenzione e repressione della corruzione;
- b) adozione del Piano Nazionale Anticorruzione;
- c) emanazione di pareri e linee guida in materia di anticorruzione e trasparenza;
- d) vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e speciali e sulle concessioni;
- e) attività di segnalazione alle Procure della Repubblica, avente ad oggetto le irregolarità riscontrate all'esito dell'attività di vigilanza;
- f) attività di «vigilanza collaborativa» con le stazioni appaltanti, finalizzata al controllo degli atti di gara prima della loro adozione e ad un controllo di carattere preventivo sull'intera attività di gestione della procedura di gara attraverso la stipulazione di protocolli d'intesa con la stazione appaltante.

Vi sono stati diversi interventi dell'Autorità volti a contrastare il fenomeno delle infiltrazioni mafiose nella Pubblica Amministrazione. Basti pensare alle indicazioni fornite nei settori della

⁶⁰ C. BENETAZZO, *I nuovi poteri «regolatori» e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti*, in Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo «Federalismi.it», 28 febbraio 2018, p. 41.

⁶¹ C. CELONE, *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, pp. 16 e ss..

⁶² C. BENETAZZO, *I nuovi poteri*, cit., p. 43.

⁶³ Art. 213, comma 3, let. b), d.lgs. 50/2016.

tracciabilità dei flussi finanziari e dei protocolli di intesa (da ultimo quelli stipulati con la Universiade Napoli 2019 e con la Procura Nazionale Antimafia)⁶⁴.

Con la determinazione n. 1/2015 l'Autorità ha ripercorso il dibattito giurisprudenziale in merito alla possibilità di sanare le eventuali carenze della domanda di partecipazione alla gara, compresa la mancata accettazione dei patti di legalità. Ricorda in un primo momento come la giurisprudenza amministrativa avesse ritenuto la completezza delle dichiarazioni una espressione dei principi di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità in quanto garantiva con celerità di prendere una decisione in merito all'ammissione dell'impresa alla gara⁶⁵.

Eventuali carenze comportavano quindi l'esclusione dalla gara anche in assenza di una previsione specifica nel bando di gara e senza che vi fosse alcuna possibilità di integrare o sopperire in alcun modo a tali carenze.

Successivamente l'ANAC evidenzia come tale questione sia stata in parte superata con l'introduzione nel Codice degli appalti del nuovo comma 2-bis dell'art. 38 del Codice il quale ha previsto per le mancanze e irregolarità relative alle domande di partecipazione e alle relative dichiarazioni sostitutive la possibilità di porre rimedio attraverso il pagamento, entro un determinato termine, di una sanzione pecuniaria nei confronti della stazione appaltante. Decorso inutilmente tale termine si potrà disporre l'esclusione.

«La finalità della disposizione è sicuramente quella di evitare l'esclusione dalla gara per mere carenze documentali - ivi compresa anche la mancanza assoluta delle dichiarazioni - imponendo a tal fine un'istruttoria veloce ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni, prima della valutazione dell'ammissibilità dell'offerta o della domanda, e di autorizzare la sanzione espulsiva quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale entro il termine perentorio accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante»⁶⁶. Vi è così una valorizzazione degli elementi sostanziali e non meramente formali in linea con la giurisprudenza europea. Circostanza confermata anche dall'art. 83, comma 9, del D.lgs. n. 50/2017 come modificato dal D.lgs. n. 56/2017.

Il Consiglio di Stato ha affermato che «laddove si tratti di esplicitare o di chiarire una dichiarazione o il contenuto di un atto già tempestivamente prodotto agli atti di gara, l'attività di

⁶⁴ ANAC, Relazione annuale 2017, Roma – Senato della Repubblica, 14 giugno 2018, p. 28.

⁶⁵ *Ex multis* Consiglio di Stato, 16 marzo 2012 n. 1471 e Consiglio di Stato, 24 giugno 2014, n. 3198.

⁶⁶ ANAC, determinazione n. 1 del 08/01/2015 e Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 16/2014.

integrazione non soltanto è consentita, ma la stessa risulta dovuta, nel senso che la stazione appaltante è tenuta, in omaggio al principio di leale collaborazione codificato dell'art. 46 del codice dei contratti pubblici, a richiedere o a consentire la suddetta integrazione»⁶⁷. Orientamento confermato, di recente, dai giudici amministrativi di prima istanza i quali hanno statuito che la sottoscrizione dei protocolli di legalità non costituisce elemento essenziale dell'offerta e pertanto le stazioni appaltanti devono ricorrere allo strumento del soccorso istruttorio anziché all'esclusione del concorrente in caso di assenza della dichiarazione di accettazione degli stessi⁶⁸.

Al paragrafo 2.3, punto 4, l'Autorità stabilisce che è sì legittimo prevedere l'esclusione per la mancata accettazione delle condizioni contrattuali presenti nella documentazione di gara comprese quelle in materia di contrasto alle infiltrazioni mafiose poiché rivolte alla tutela di interessi superiori di ordine pubblico, ma anche in tal caso tali strumenti non riguardando «elementi dell'offerta e, pertanto, in linea generale, eventuali carenze in ordine alla dichiarazione di accettazione delle clausole del protocollo di legalità, devono ora ritenersi sanabili»⁶⁹.

Inoltre, ha chiarito che con le disposizioni di cui all'art. 1, comma 17, della legge 190/2012 «anche le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, in quanto stazioni appaltanti, possono prevedere negli avvisi, nei bandi di gara o nelle lettere di invito che il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisca causa di esclusione dalla gara»⁷⁰.

E ancora, l'ANAC, in merito alle misure organizzative per la prevenzione della corruzione, specifica che «è compito delle pubbliche amministrazioni partecipanti promuovere, in special modo nel caso in cui esse corrispondano all'ente forme di finanziamento a vario titolo riconosciute, l'adozione di protocolli di legalità che disciplinino specifici obblighi di prevenzione della corruzione e di trasparenza, diversamente calibrati e specificati in base alla tipologia di poteri, di vigilanza, di finanziamento o di nomina, che l'amministrazione esercita. In questi casi i protocolli di legalità devono disciplinare, ad esempio, gli obblighi di trasparenza e di informazione sull'uso delle risorse pubbliche da parte dei beneficiari. Nel caso di esercizio di soli poteri di vigilanza, occorre

⁶⁷ Consiglio di Stato, sentenza n. 4869 del 22 ottobre 2015; Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 30 luglio 2014, n. 16.

⁶⁸ T.A.R. dell'Aquila, sentenza n. 294 del 12 luglio 2018.

⁶⁹ ANAC, determinazione n. 1 del 08/01/2015.

⁷⁰ ANAC, delibera n. 8 del 17/06/2015.

che nei protocolli siano indicate le modalità per rendere tale attività efficace e trasparente, assicurandone la conoscibilità degli esiti»⁷¹.

Nella stessa direzione si è posta la delibera n. 227 del 2 marzo 2016 dell'ANAC con cui si è affermato che «nel caso in cui il bando di gara preveda quale condizione per la partecipazione a pena di esclusione, l'accettazione preventiva mediante sottoscrizione del Protocollo di legalità, l'eventuale carenza può essere sanata attraverso l'istituto del soccorso istruttorio con applicazione della relativa sanzione pecuniaria prevista, fermo restando che, laddove il concorrente non intenda procedere con la regolarizzazione, l'incameramento della sanzione non si ritiene dovuto».

Successivamente all'entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti⁷², l'ANAC ha confermato quanto stabilito già con le precedenti delibere citate affermando che «tali strumenti sono posti a tutela di interessi di rango sovraordinato e gli obblighi in tal modo assunti discendono dall'applicazione di norme imperative di ordine pubblico»⁷³.

4. L'intervento della Corte di Giustizia Europea

L'organo giurisdizionale europeo era stato «chiamato in causa» dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana che aveva sollevato questione pregiudiziale in merito a quanto previsto da un protocollo di legalità.

La Corte di Giustizia⁷⁴ ha sancito la compatibilità delle clausole dei protocolli di legalità che prevedono l'esclusione, con i principi di parità di trattamento e di non discriminazione poiché gli obblighi previsti dai protocolli gravano su tutti i partecipanti. Lo stesso vale per il principio di trasparenza.

Alla base di tali strumenti vi deve essere però la proporzionalità, quindi devono essere strettamente correlati e non eccedere gli obiettivi che intendono raggiungere. Così la Corte ha ritenuto che i protocolli non devono contenere assunzioni di responsabilità dei partecipanti

⁷¹ ANAC, delibera n. 8 del 17/06/2015, par. 3.2.1.

⁷² D.lgs. 50/2016.

⁷³ ANAC, delibera n. 1374 del 21/12/2016.

⁷⁴ Corte di Giustizia Europea, sentenza n. 425/2014, Sez. X, 22/10/2015.

riguardanti situazioni di controllo o collegamento con gli altri candidati, la conclusione di accordi con altri partecipanti o la mancata possibilità di subappaltare alle altre imprese in gara.

La Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sulla domanda pregiudiziale formulata dal Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Sicilia circa la compatibilità dei protocolli di legalità con l'art. 45 della direttiva 2004/18/CE successivamente sostituita dalla direttiva 2014/24/UE. Nel caso di specie un'impresa era stata esclusa dalla gara poiché non aveva sottoscritto e depositato la dichiarazione di accettazione delle clausole contenute nel protocollo.

I protocolli, come detto, trovano fondamento normativo nell'art. 1, comma 17, della legge 190/2012. Sulla base di quanto disposto da tale articolo l'accettazione delle clausole deve avvenire preventivamente prima dell'esecuzione della gara e la sanzione dell'esclusione non può essere applicata al momento della violazione delle stesse in quanto sarebbero vani i tentativi di «anticipazione massima della soglia di tutela e di deterrenza».

I giudici amministrativi però evidenziano come potrebbero sorgere dubbi in merito alla compatibilità di tali esigenze con le normative europee. Proprio per questo rimettono la questione alla Corte di Giustizia.

È fondamentale evidenziare come elemento principale di tali protocolli sia quello di applicarsi agli appalti di qualsiasi valore non rilevando la soglia di applicazione individuata dall'art. 7, lett. c) della direttiva, soglia che fa scattare l'applicazione delle disposizioni contenute nella disciplina unionale.

È da evidenziare come in questo caso non si possano applicare le disposizioni contenute all'interno delle direttive poiché gli appalti ai quali vengono applicati i protocolli di legalità sono sottosoglia. Tuttavia, richiamando precedente giurisprudenza⁷⁵, la Corte evidenzia come a prescindere dal valore degli appalti agli stessi si applichino sempre e a prescindere le norme e i principi fondamentali caratterizzanti il Trattato FUE e quindi quelli di parità di trattamento e di trasparenza. Tuttavia, i giudici europei riconoscono agli Stati membri «un certo potere discrezionale nell'adozione delle misure destinate a garantire il rispetto del principio della parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza, i quali si impongono alle amministrazioni aggiudicatrici in tutte le procedure di aggiudicazione di un appalto pubblico» riconosciuta la «posizione migliore per individuare, alla luce di considerazioni di ordine storico, giuridico, economico o sociale che gli sono proprie, le situazioni favorevoli alla comparsa di comportamenti in grado di provocare violazioni del rispetto del principio e dell'obbligo summenzionato».

⁷⁵ Corte di Giustizia Europea, sentenza Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:2018.

La Corte di Giustizia afferma espressamente che misure come i protocolli e l'obbligo di accettarne preventivamente il loro contenuto sono idonee a garantire e rafforzare i principi di parità di trattamento e di trasparenza.

Inoltre, gravando su ogni partecipante non vi è alcuna discriminazione. Alla base di tali misure vi deve sempre essere il rispetto del principio di proporzionalità⁷⁶ poiché non si deve andare oltre quello che è necessario per raggiungere gli obiettivi perseguiti⁷⁷.

Parte della dottrina ha, infatti, affermato che tali atti, pur basandosi sul consenso, in quanto posti in essere dall'Amministrazione sono «esercizio di poteri discrezionali e sono finalizzati alla cura di interessi pubblici. (...) L'amministrazione cura (...) interessi pubblici esattamente allo stesso modo, e secondo lo stesso schema generale di riferimento, in cui lo fa allorché agisce mediante provvedimenti (...). Ciò significa che l'attività è funzionalizzata, le scelte sono discrezionali (e non libere o arbitrarie): in definitiva gli atti che l'Amministrazione pone in essere nella formazione di (nella adesione ad) una fattispecie a struttura consensuale non sono atti di autonomia privata, e restano in tutto e per tutto atti amministrativi, anche se (o anche quando) la fattispecie consensuale è disciplinata dal diritto privato»⁷⁸ e quindi devono essere sempre rispettosi del principio di proporzionalità.

Non proporzionali ed eccedenti le finalità individuate sono le clausole che prevedono l'obbligo di indicare l'assenza di situazioni di controllo o di collegamento con altri concorrenti poiché costituiscono un'interferenza «reciproca nelle rispettive offerte, per uno stesso appalto, di imprese legate da una situazione di controllo o di collegamento», escludendo così «la possibilità per tali candidati o offerenti di dimostrare l'indipendenza delle loro offerte ed è quindi in contrasto con l'interesse dell'Unione a che sia garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti a una gara d'appalto».

Stessa sorte per la clausola che prevede l'obbligo di rendere dichiarazione di non subappaltare dopo l'assegnazione lavori ad altre imprese partecipanti e per quella con cui il partecipante dichiara

⁷⁶ S. COGNETTI, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014, p. 136.

⁷⁷ Tale principio è stato anche richiamato dal Consiglio di Stato, sentenza n. 4042 del 31 agosto 2015.

⁷⁸ F. G. COCA, *La teoria del provvedimento amministrativo dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. Amm.*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1995, pp. 274 e 275.

di essersi accordato e di non farlo in futuro con altri partecipanti alla gara. In questo caso i giudici unionali hanno ritenuto che ad essere leso sia il principio di concorrenza.

5. Schema tipo di protocollo

Parti essenziali dei protocolli sono solitamente «i soggetti coinvolti nella gestione dell'opera pubblica (normalmente la prefettura U.T.G., il contraente generale, la stazione appaltante e gli operatori della filiera dell'opera pubblica)»⁷⁹.

Un protocollo di legalità è solitamente strutturato nel seguente modo:

- a) Nel primo articolo si individuano l'oggetto e l'ambito di applicazione e quindi l'obbligazione che caratterizza i rapporti tra stazione appaltante e partecipanti alla gara che deve mirare alla valorizzazione dei principi di legalità, trasparenza e correttezza;
- b) Nel secondo articolo vengono definiti gli obblighi che gravano sugli operatori economici nei confronti della stazione appaltante e in particolare la risoluzione del contratto in caso di rinvio a giudizio per i reati di concussione o nel caso in cui il tentativo di concussione non sia stato denunciato dall'impresa;
- c) Successivamente vengono individuati, invece, gli obblighi della stazione appaltante. Di frequente nell'articolo ad essi riferito si individua la facoltà della stazione appaltante di recedere dal contratto nei casi appena sopra indicati o eventualmente la remissione all'ANAC della valutazione della risoluzione del contratto o dell'applicazione delle misure di cui all'art. 32 della legge 114/2014 con cui si prevede la possibilità di proseguire il contratto;
- d) Un ulteriore articolo prevede le sanzioni da applicare in caso di violazione del patto d'integrità da parte degli operatori economici (concorrenti e aggiudicatari) che si distingueranno a seconda della gravità della violazione e della fase in cui questa sia stata commessa e poi accertata;
- e) Infine, si individuano l'efficacia del protocollo e il Foro competente per le controversie sorte.

⁷⁹ E. LORIA, *I protocolli di legalità contro il pericolo infiltrazioni*, Guida al diritto – Il Sole 24 ore, 24 novembre 2012, n. 47, p. 74.

6. Il protocollo di legalità per l'Expo di Milano

Il protocollo di legalità per l'Expo di Milano è stato sottoscritto il 13 febbraio 2012 da Expo 2015 S.p.a. e dalla Prefettura di Milano con l'obiettivo di garantire l'esecuzione delle opere rispettando quanto previsto dalla normativa in materia di semplificazione del procedimento di rilascio di comunicazioni e informazioni antimafia. Successivamente sono intervenute la seconda (deliberazione 20 novembre 2013, G.U. n. 287 del 07.12.2013) e terza edizione (deliberazione del 14 aprile 2014, G.U. n. 107 del 10.05.2014) delle Linee Guida per i controlli antimafia di cui all'art. 3-quinquies del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, inerente la realizzazione delle opere e degli interventi connessi allo svolgimento dell'Expo Milano 2015. Al protocollo hanno aderito tutte le Organizzazioni Sindacali e l'Assimpredil, l'Assolombarda e la Direzione territoriale del lavoro di Milano.

In particolare nelle premesse viene dichiarato che «è volontà dei firmatari del (...) Protocollo di Legalità (...) assicurare la realizzazione del preminente interesse pubblico alla legalità ed alla trasparenza (...) esercitando appieno i poteri di monitoraggio e vigilanza attribuiti dalla legge, anche ai fini di prevenzione, controllo e contrasto dei tentativi di infiltrazione mafiosa e di verifica della sicurezza e della regolarità dei cantieri di lavoro»⁸⁰.

Avendo come punto di riferimento le linee guida adottate nel 2011 dal Comitato di Coordinamento per l'Alta Sorveglianza delle Grandi Opere l'obiettivo è quello di effettuare penetranti verifiche antimafia che si estendono anche alla fase dell'esecuzione dei lavori.

Il protocollo consta di 12 articoli:

a) Art. 1: «definizioni e ambito di applicazione e conferimento dati». Tale articolo prevede l'impegno da parte di Expo 2015 S.p.a. di inserire nei contratti una clausola in base alla quale i partecipanti alla gara aderiscono al protocollo con specifico obbligo per coloro che si sono aggiudicati la gara di fornire alla stazione appaltante tutti i dati e le informazioni sui subappaltatori e sui subcontraenti coinvolti nell'esecuzione delle opere. Al tempo stesso è previsto l'obbligo per la stazione appaltante di fornire alle Autorità impegnate nei controlli antimafia le informazioni che riguardano le imprese che si sono aggiudicate la gara e di tutte quelle che a vario titolo partecipano all'esecuzione dei lavori. Nello specifico, è previsto espressamente che «l'obbligo di conferimento dei dati sussiste anche in ordine agli assetti

⁸⁰ Protocollo di Legalità Expo di Milano, Premesse, punto 4, p. 1.

societari e gestionali delle imprese coinvolte a qualsiasi titolo nell'esecuzione dell'opera ed alle variazioni di detti assetti, fino al completamento dell'esecuzione dell'opera medesima»⁸¹. La comunicazione dovrà avvenire entro 30 giorni dalla modifica dell'assetto societario;

b) Art. 2: «disciplina dei controlli antimafia». Tale articolo prevede l'impegno di Expo 2015 S.p.a. di richiedere alla prefettura le informazioni antimafia delle imprese coinvolte nell'esecuzione e di inserire nei contratti e subcontratti la clausola espressa che prevede la risoluzione o la mancata stipulazione se il contratto non è stato sottoscritto, se le verifiche antimafia hanno esito positivo.

In particolare, viene stabilito che soggetti alla normativa antimafia sono «tutte le fattispecie contrattuali indipendentemente dal loro importo, oggetto, durata e da qualsiasi condizione e modalità di esecuzione. Sono esentate unicamente le acquisizioni destinate all'approvvigionamento di materiale di consumo di pronto reperimento nel limite di € 50.000 a trimestre effettuate da ciascun singolo operatore»⁸². L'obbligo delle informazioni antimafia non sussiste nel caso di soggetti iscritti nelle *white list*.

Inoltre, viene disposta una deroga all'art. 10, comma 8 D.P.R. 252/98 quanto alla competenza del rilascio delle informazioni antimafia, affidata esclusivamente al Prefetto di Milano a prescindere dalla sede legale delle società che prendono parte alla realizzazione delle opere⁸³.

Di particolare interesse, poi, i punti 5 e 6 in cui si prevede che la stazione appaltante deve acquisire preventivamente alla stipulazione dei contratti e indipendentemente dal loro importo le informazioni antimafia e in caso di esito positivo non si potrà procedere alla stipula. Nel caso in cui tale esito positivo derivi successivamente dalla stipula a seguito di variazioni societarie delle imprese aggiudicatrici vi sarà la risoluzione immediata ed automatica del rapporto contrattuale.

Infine, al punto 8, è previsto l'obbligo di previsione nei rapporti contrattuali di una clausola espressa che preveda la risoluzione immediata e automatica in caso di esito positivo dell'informativa antimafia;

⁸¹ Ivi, art. 1, punto 7, p. 4.

⁸² *Ibidem*, art. 2, punto 2.

⁸³ *Ibidem*, art. 2, punto 3.

c) Art 3: «informazioni atipiche». Il riferimento è alle caratteristiche di tale tipo di informazione e si fa riferimento comunque al fatto che la riforma del Codice antimafia ha previsto l'eliminazione di tale categoria di informativa;

d) Art. 4: «prevenzione interferenze illecite ed oneri a carico di Expo». È previsto l'impegno da parte di Expo 2015 S.p.a. di inserire nella documentazione di gara il protocollo che diventa così vero e proprio documento di gara con valore normativo e contrattuale. Sempre in tale articolo viene disposto l'obbligo per i concorrenti di segnalare immediatamente la prefettura e la stazione appaltante dei tentativi di estorsione, intimidazione e condizionamento che abbiano natura criminale. Stesso obbligo è previsto da parte del concorrente nei confronti dell'autorità giudiziaria e delle forze dell'ordine preposte al contrasto di tali fenomeni illeciti. Al punto 6 dello stesso articolo si specifica che «Expo si impegna ad assumere ogni opportuna misura organizzativa (...) per l'immediata segnalazione dei tentativi di estorsione, intimidazione o condizionamento di natura criminale, in qualunque forma essi vengano posti in essere»;

e) Art. 5: «disposizioni specifiche per particolari tipologie di subcontratti». Viene previsto così l'obbligo di richiedere le informazioni prefettizie antimafia anche per particolari tipologie di contratti e subcontratti che hanno ad oggetto determinate categorie di prestazioni come ad esempio lo smaltimento di rifiuti;

f) Art. 6: «costituzione banca dati e anagrafe esecutori». Viene prevista la costituzione di una Banca Dati delle informazioni antimafia composta da una sezione dedicata all'anagrafe degli esecutori e da una sezione riguardante un piano di controllo coordinato del cantiere o sub cantiere;

g) Art. 7: «sanzioni». Vengono previste delle sanzioni in caso di mancata comunicazione dei dati richiesti che consistono in una sanzione pecuniaria di importo non inferiore al 5% dell'importo del contratto o subcontratto e la possibilità di revoca dell'affidamento o di risoluzione del contratto se la mancata comunicazione continua ad essere reiterata. Al punto 3 si statuisce che «le imprese di cui sopra accettano esplicitamente il sistema sanzionatorio indicato nei commi precedenti ivi compresa la possibilità di revoca degli affidamenti o di risoluzione del contratto o sub-contratto nei casi di reiterata inosservanza dell'obbligo di comunicazione dei dati, nonché la risoluzione automatica del contratto o la revoca dell'affidamento da parte di Expo». Al punto successivo è espressamente indicato che «la risoluzione automatica del contratto, la revoca

dell'affidamento e dell'autorizzazione al subappalto non comportano obblighi di carattere indennitario né risarcitorio a carico di Expo, né a carico dell'appaltatore/subcontraente, fatto salvo il pagamento dell'attività prestata»;

h) Art. 8: «regolarità degli accessi nei cantieri»: la stazione appaltante si impegna a comunicare ogni settimana alla prefettura i nominativi dei dipendenti presenti nel cantiere, i mezzi che vi fanno accesso e le imprese che eseguono i lavori;

i) Art. 9: «tracciabilità dei flussi finanziari». Tutte le spese effettuate riguardanti le opere da realizzare devono essere soggette agli obblighi di tracciabilità finanziaria.

j) Art. 10: «responsabilizzazione delle aziende». L'obbligo di rispettare il protocollo è previsto per tutte le imprese che direttamente o indirettamente sono coinvolte nella realizzazione dell'opera;

k) Art. 11: «manodopera tracciamento, a fini di trasparenza, dei flussi di manodopera». Viene effettuato un monitoraggio da parte della prefettura, della stazione appaltante, dell'ispettorato del lavoro e delle organizzazioni sindacali, di coloro che prestano la propria manodopera all'interno dei cantieri sempre con l'obiettivo di prevenire e contrastare infiltrazioni mafiose e garantire la regolarità nelle modalità di assunzione;

l) Art. 12: «durata del protocollo». La durata è prevista fino alla conclusione dei lavori.

Tale protocollo ha subito diverse integrazioni e specificazioni anche in seguito all'entrata in vigore di nuove normative e sulla base dei dubbi sollevati dagli operatori del settore e dei conseguenti chiarimenti forniti.

Nella G.U. n. 287 del 07.12.2013 è stata pubblicata la «Seconda edizione delle Linee-Guida per i controlli antimafia di cui all'art. 3-quinquies del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, inerente la realizzazione delle opere e degli interventi connessi allo svolgimento dell'Expo Milano 2015», deliberazione del 20 novembre 2013.

Nel testo è esplicitamente indicato come una particolare accelerazione delle procedure dell'evento sia stata data dal d.l. 26 aprile 2013, n. 43, convertito in legge 24 giugno 2013, n. 71, dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 6 maggio 2013 e dalla direttiva del Ministro dell'Interno del 28 ottobre 2013 con cui vengono affidati ulteriori compiti alla Direzione Investigativa Antimafia.

Nella Parte I, «Reindirizzamento delle modalità procedurali di rilascio delle informazioni antimafia», al punto I.1, «La fase “speditiva” del controllo», viene specificato che il procedimento

di rilascio delle informazioni antimafia è costituito da due fasi di cui la prima finalizzata al rilascio della «liberatoria provvisoria», la seconda all'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento. In questa fase definita «speditiva» gli accertamenti hanno ad oggetto i provvedimenti dell'Autorità giudiziaria che certificano «l'esistenza di appartenenze o contiguità con ambienti criminali o, per quelli non ancora definitivi, la qualificata probabilità di simili situazioni»⁸⁴.

L'efficacia di tali accertamenti viene assicurata con il conferimento alla prefettura di Milano, limitatamente all'Expo di Milano, di ulteriori «strumenti di controllo» come la possibilità di verificare la sussistenza di iscrizioni nel CED Interforze, consentendo così «nei limiti del doveroso rispetto del segreto di indagine ex art. 329 c.p.p., di verificare la sussistenza di pronunce e lo stato dei procedimenti in corso per i citati reati, tipica espressione della criminalità di stampo mafioso, elencati nell'allegato I, quadro B), nonché l'esito delle misure di prevenzione nei vari gradi»⁸⁵.

Nella parte I.2 «La fase di accertamento degli eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa», invece, si fa riferimento alla seconda fase e si precisa che questa si deve concentrare «sull'accertamento degli eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa». In questo caso, a differenza della prima, si prescinde dalla presenza di pronunce e/o provvedimenti di natura giudiziaria o di prevenzione. Proprio in quest'ottica, anche secondo quanto disposto nella direttiva del Ministro dell'Interno del 28 ottobre 2013, «si ravvisa l'opportunità che gli accertamenti continuino a svolgersi secondo un modello che implichi una costante interazione tra la Prefettura di Milano, nel suo ruolo di “capo-maglia”, e le Prefetture del luogo di residenza/sede legale ed i rispettivi Gruppi Interforze»⁸⁶.

Nella G.U. n. 107 del 10.05.2014 è stata pubblicata la «Terza edizione delle Linee-Guida per i controlli antimafia di cui all'art. 3-quinquies del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, inerente la realizzazione delle opere e degli interventi connessi allo svolgimento dell'Expo di Milano 2015», deliberazione del 14 aprile 2014.

In tale edizione, si evidenzia come la fase iniziale della manifestazione sia caratterizzata da un alternarsi e avvicinarsi di diversi operatori economici a causa dei numerosi eventi in programma

⁸⁴ Seconda edizione delle Linee-Guida per i controlli antimafia di cui all'art. 3-quinquies del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, inerente la realizzazione delle opere e degli interventi connessi allo svolgimento dell'Expo Milano 2015, p. 2.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ivi*, p. 6.

«determinando una situazione di *turn over* estremamente dinamica e allo stesso tempo frammentata e pulviscolare»⁸⁷.

Alla luce di ciò sono state previste in tali Linee guida ulteriori indicazioni al fine di rendere più celeri i controlli antimafia «senza pregiudicare incisività e efficacia»⁸⁸ che consistono sostanzialmente nel fare riferimento ad ulteriore personale e in particolare a quello della polizia locale di Milano al quale potranno essere affidati compiti di carattere amministrativo e istruttorio.

Nella G.U. n. 189 del 16.08.2014 è stato pubblicato l'Atto aggiuntivo alla Terza edizione delle Linee Guida da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti – Comitato di coordinamento per l'Alta Sorveglianza Grandi Opere.

Nella Parte I «Soluzione a quesiti posti circa lo svolgimento dei controlli antimafia», al punto I.2 «Ulteriori indicazioni per l'aggiornamento dei protocolli di legalità stipulati in relazione allo svolgimento dell'Expo, per l'utilizzazione delle *white list* e per la collaborazione con le stazioni appaltanti» in relazione ad un quesito posto si precisa che rispetto all'interesse generale di prevenire tentativi di infiltrazioni mafiose negli appalti «la natura giuridica del soggetto committente (cioè la sua personalità di diritto internazionale o meramente privatistica), è assolutamente indifferente e non è in alcun modo di ostacolo all'avvio delle necessarie iniziative per instaurare il rapporto di collaborazione antimafia»⁸⁹ di cui si è fatta menzione nella seconda edizione delle Linee Guida. Ulteriore importante chiarimento viene dato in merito agli operatori economici già iscritti nelle *white list* o che sono in procinto di farlo. Infatti si statuisce che le stazioni appaltanti che «per imperiose esigenze» non ritengono dover fare riferimento a soggetti iscritti nelle *white list* potranno stipulare contratti o sub-contratti con l'impresa che ha presentato domanda di iscrizioni a tali liste «solo in esito all'espletamento delle verifiche antimafia da parte della competente prefettura»⁹⁰. Quindi la domanda di iscrizione equivale a richiesta di rilascio dell'informazione antimafia.

Infine, si ritiene doveroso integrare tutti i rapporti contrattuali «con previsioni che rafforzino le barriere contro i fenomeni di corruzione e di *maladministration* che possono verificarsi nel corso

⁸⁷ Terza edizione delle Linee-Guida per i controlli antimafia di cui all'art. 3-quinquies del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, inerente la realizzazione delle opere e degli interventi connessi allo svolgimento dell'Expo di Milano 2015, p. 2.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ G.U. n. 189 del 16/08/2014, p. 15.

⁹⁰ *Ivi*, p. 16.

dell'esecuzione degli affidamenti (...) valorizzando anche al massimo i nuovi strumenti di prevenzione e contrasto messi a disposizione dal decreto-legge n. 90/2014»⁹¹.

Infine, ultimo documento al quale fare riferimento per il protocollo di legalità per l'Expo di Milano è l'Atto aggiuntivo in materia di anticorruzione del 3 ottobre 2014. All'art. 2 «Disciplina dei controlli anticorrittivi» si statuisce che «le fattispecie contrattuali indipendentemente dal loro importo, oggetto, durata e da qualsiasi condizione e modalità di esecuzione» sono soggette agli obblighi di cui all'art. 4 dello stesso atto aggiuntivo ovvero agli obblighi di comunicazioni che prevedono l'inserimento dei dati relativi all'aggiudicazione, all'affidamento e all'esecuzione dei contratti di lavori, opere e servizi, nella Banca Dati citata nel protocollo di legalità per l'Expo di Milano.

Al comma 3 dello stesso articolo viene riconosciuta la possibilità al presidente dell'ANAC di verificare preventivamente la legittimità delle operazioni di cui sopra e in particolare di inserire nei contratti specifici obblighi in materia di anticorruzione che, se non rispettati, possono determinare l'immediata e automatica risoluzione del contratto ex art. 1456 c.c..

Ulteriori prescrizioni sono fornite, infine, all'art. 3 «Prevenzione ed interferenza illecite a scopo corruttivo ed oneri a carico della stazione appaltante» in cui si dà particolare valore alla tutela dei principi di legalità e trasparenza con la previsione nei contratti di specifiche clausole atte a garantirla.

7. Problematiche di natura giuridica e applicativa emerse dal caso Expo

Gli investimenti di danaro pubblico e la partecipazione imprenditoriale in occasione dell'Expo di Milano hanno interessato notevolmente le Autorità preposte a combattere e prevenire fenomeni di infiltrazioni mafiose.

Da sempre, come già detto, lì dove vi è un elevato flusso di danaro pubblico forte è il tentativo delle organizzazioni criminali di intercettarlo o partecipando alle gare pubbliche e aggiudicandosi gli appalti o facendo pressione sulle imprese che sono risultate vincitrici per avere in subappalto parte dei lavori previsti da bando.

Per la portata di tale evento sono stati conferiti al Presidente dell'ANAC poteri di sorveglianza e garanzia della correttezza e trasparenza di tutte le procedure connesse alla realizzazione delle opere

⁹¹ *Ibidem.*

legate all'evento Expo. In particolare l'art. 30 del d.l. n. 90/2014 ha attribuito al Presidente dell'ANAC poteri di verifica preventiva della legittimità di atti riguardanti l'affidamento e l'esecuzione dei contratti. Infine, è prevista la possibilità di presentare proposte al Commissario del Governo per l'Expo relativamente alla gestione delle procedure d'appalto.

Ha suscitato l'interesse della giurisprudenza il caso verificatosi proprio in occasione dei lavori per l'Expo in cui una impresa aveva corrisposto una tangente ad un funzionario pubblico per vincere una gara d'appalto e a seguito di ciò, dopo averla vinta, veniva sottoposto ad indagini e successivamente a processo.

Nel caso di specie, vista l'imminenza della manifestazione di portata mondiale e quindi l'esigenza di rispettare le tempistiche previste per l'esecuzione dei lavori, si è posto il problema anche della sospensione dei lavori e dell'esigenza di portarli a termine come previsto da calendario. Rispetto delle regole, burocrazia e celerità nell'esecuzione dei lavori sono circostanze che possono risultare difficilmente conciliabili.

Il Codice degli appalti all'art. 108, comma 2, lett. b)⁹² prevede espressamente che in caso di sentenza passata in giudicato vi è la revoca dell'aggiudicazione e lo scorrimento della graduatoria. Nel caso di specie, però, non si era in presenza di tale presupposto.

Diverse sono state le soluzioni proposte. Quella maggiormente condivisa prevede l'esercizio dell'annullamento d'ufficio in autotutela, istituto applicabile in caso di illegittimità dell'atto e soprattutto in caso di inopportunità dello stesso ovvero di sua sopravvenuta inidoneità a perseguire l'interesse pubblico da parte della Pubblica Amministrazione⁹³.

L'Adunanza Plenaria n. 14/2014 ha escluso che si potesse parlare di revoca a fronte di una sopravvenienza, in quanto circostanza non applicabile alla fase contrattuale e quindi successiva all'aggiudicazione nella quale al contrario ci si trova e per la quale, invece, si può agire esclusivamente mediante il recesso.

Esclusa anche la possibilità di rescindere dal contratto ex art. 109 del nuovo Codice appalti⁹⁴ in quanto tale soluzione prevede il pagamento di una penale in capo alla stazione appaltante, situazione paradossale poiché in tal caso quest'ultima è parte lesa. Da precisare che, nel caso di specie, la gara dal punto di vista formale si è svolta senza alcuna irregolarità.

⁹² D.lgs. 50/2016.

⁹³ F. G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, V^a edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017, p. 345.

⁹⁴ *Ivi*.

Importante, però, è stata la pronuncia del TAR Milano⁹⁵ che ha previsto l'annullamento dell'aggiudicazione, ritenendo illegittima la gara poiché esplicitasi in una situazione di corruzione all'interno della quale si sono svolte le procedure e in violazione di quanto previsto nei protocolli di legalità che costituiscono *lex specialis* del bando di gara.

Infatti, i giudici amministrativi hanno affermato che l'illegittimità dell'aggiudicazione deriva dal fatto che le condotte sono state poste in essere con la «preordinata finalità di illecitamente condizionare il procedimento di gara»⁹⁶.

La stessa, infatti, sarebbe stata «falsata e distorta da una pressione corruttiva connotata da illeciti accordi incidenti sulla sua legittimità e trasparenza, risultando incontestata – a prescindere dal giudizio di disvalore o di non definitivo accertamento della responsabilità penale, cui le parti hanno fatto riferimento nei loro scritti – l'avvenuta emersione di gravi indizi di colpevolezza circa il tentativo di condizionare lo svolgimento e l'esito»⁹⁷.

Pertanto, «non è (...) necessario attendere gli esiti dei futuri giudizi [n.d.a. penali] per affermare che la sensibile alterazione delle condizioni di par condicio tra i concorrenti integri un motivo sufficiente per disporre l'annullamento dell'aggiudicazione, quale rimedio finalizzato a costituire una frontiera più avanzata di tutela dell'Amministrazione contro i possibili abusi dei partecipanti alle procedure di evidenza pubblica»⁹⁸.

Il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi sul ricorso avverso questa sentenza di primo grado, confermando quanto deciso dai giudici di prima istanza, ha altresì precisato che il «provvedimento “adottato in violazione di legge” è solo quello in cui il vizio sia stato posto in essere nell'ambito dell'attività procedimentale/provvedimentale della p.a., senza che possano assumere rilievo *ex se* le eventuali condotte illecite (o finanche penalmente rilevanti) poste in essere dai soggetti che abbiano operato per conto della stessa p.a.», affermando che eventualmente tutto ciò si potrebbe ricomprendere nell'eccesso di potere per sviamento⁹⁹.

Ciò deriverebbe dal fatto che diversa sarebbe la natura del giudizio amministrativo di legittimità «che presuppone sempre l'accertamento di vizi che devono ricavarsi dai provvedimenti impugnati o

⁹⁵ T.A.R. Lombardia, sede di Milano, Sez. I, 9 luglio 2014, n. 1802.

⁹⁶ Ivi.

⁹⁷ Ivi.

⁹⁸ Ivi.

⁹⁹ Consiglio di Stato, Sez. IV, 20 gennaio 2015, n. 143.

dall'*iter* procedimentale che li ha preceduti, rispetto al giudizio penale, che ha a oggetto l'accertamento di responsabilità individuali per fatti previsti dalla legge come reati»¹⁰⁰.

Sempre il Consiglio di Stato ha affermato che la irregolarità delle procedure di selezione comporta l'annullamento dell'aggiudicazione e la caducazione automatica del contratto.

Infatti, i giudici amministrativi hanno statuito che «la permanenza del vincolo contrattuale trova quindi la sua necessaria presupposizione nella corretta osservanza delle regole dell'evidenza pubblica, poste a presidio sia degli interessi di rilievo pubblico inerenti alla corretta gestione delle risorse economiche di cui l'ente dispone, sia delle imprese operanti nel segmento di mercato, che non devono subire pregiudizio o discriminazione quanto alla possibilità di accedere ai pubblici appalti»¹⁰¹.

Sulla scorta di quanto affermato al paragrafo precedente in merito alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, sono emerse perplessità circa la compatibilità con quanto previsto dalla direttiva europea 2014/24/UE. Infatti, l'art. 26, comma 4, let. b) afferma che «sono considerate irregolari» in merito alle quali «vi sono prove di corruzione o collusione»¹⁰².

E ancora l'art. 57, comma 4, let. i) prevede la possibilità di escludere dalla gara gli operatori economici che hanno «tentato di influenzare indebitamente il procedimento decisionale dell'amministrazione aggiudicatrice».

Un breve cenno va fatto anche in relazione ad un importante strumento di prevenzione previsto dall'art. 32 del d.l. 90/2014 in base al quale l'impresa coinvolta in procedimenti penali viene sottoposta al commissariamento per evitare che possa godere delle somme di denaro previste dalla pubblica amministrazione per l'esecuzione dei lavori.

L'ANAC e il Ministero dell'Interno hanno affermato che tale previsione normativa si attua attraverso «una gradazione delle misure applicabili in ragione della gravità della situazione riscontrata a carico dell'operatore economico e, quindi, dell'entità degli interventi che devono essere messi in campo per assicurare che la prosecuzione del contratto possa avvenire in condizioni

¹⁰⁰ Ivi.

¹⁰¹ Consiglio di Stato, sentenza n. 2802 del 23 maggio 2013.

¹⁰² S. VINTI, *I protocolli*, cit., p. 5 e L. TORCHIA, *La nuova direttiva europea in materia di appalti e servizi e forniture nei settori ordinari*, testo della relazione per il 61° Convegno di Studi Amministrativi su "La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione", Varenna 17-19 settembre 2015.

di ripristinata legalità nei rapporti con la pubblica amministrazione ovvero di assenza di contiguità o collusioni, anche solo agevolative, con ambienti della criminalità organizzata»¹⁰³.

Il comma 1 dell'art. 32 indica i presupposti sulla base dei quali si può procedere con il commissariamento, ovvero la sussistenza di reati che siano collegati con i fenomeni di corruzione e di cui vi è un'ampia indicazione nel testo della norma.

Sempre il comma 1 prevede la possibilità per il Presidente dell'ANAC di disporre la misura del commissariamento anche nel caso di «situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali» e così, ancora una volta, sono evidenti la natura preventiva di tale misura e la differenza dall'esigenza probatoria della certezza richiesta in sede penale.

Il Presidente dell'ANAC può procedere o ordinando all'impresa di sostituire gli organi sociali nei confronti dei quali vi è il dubbio che possano essersi resi attori di fenomeni di corruzione e se l'impresa non provvede in tal senso vi è il commissariamento; o chiedendo direttamente al Prefetto di procedere con il commissariamento.

In realtà dall'analisi testuale del comma 2 sembrerebbe che al commissariamento diretto possa provvedere solo il Prefetto dovendo invece il Presidente ANAC intimare all'impresa la sostituzione degli organi sociali e solo in via subordinata chiedere al Prefetto il commissariamento. In realtà è stato lo stesso Presidente ANAC a chiarire la portata applicativa della norma prevedendo la possibilità di prevedere il commissariamento diretto la cui decisione finale però spetterà al Prefetto.

Quanto al commissariamento vi sono due ipotesi: la prima prevede che avvenga solo per quel determinato appalto "incriminato" per il quale vi è stato l'intervento dello Stato e non anche per gli altri appalti di cui l'impresa è titolare; la seconda ipotesi prevede, invece, che ad essere commissariata sia l'intera impresa con conseguente estromissione dei titolari da ogni potere di gestione riferito a qualsiasi rapporto lavorativo in capo all'impresa¹⁰⁴.

Tuttavia il comma 3 prevede che «sono attribuiti agli amministratori tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa ed è sospeso l'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa» e da ciò si desumerebbe al contrario la sostituzione nella totalità della gestione dell'impresa con riguardo anche agli altri appalti non coinvolti nelle indagini penali.

¹⁰³ ANAC – Ministero dell'Interno, *Seconde linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, 27 gennaio 2015, p. 4.

¹⁰⁴ R. MANGANI, *Corruzione negli appalti, revoca dei contratti, commissariamento: brevi note anche a seguito dell'entrata in vigore del Decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in *Giustamm – Rivista di diritto amministrativo*, n. 7, 2014.

A tal proposito l'ANAC ha affermato che «è evidente, peraltro, che l'effetto-esclusione cui mira l'ordine di rinnovazione degli organi sociali va riferito all'intera organizzazione aziendale e non soltanto a quella sua parte o ramo che è impegnata nell'esecuzione del contratto in relazione al quale è stato adottato l'ordine stesso. Si deve, quindi, ritenere che l'ordine non possa considerarsi adempiuto, laddove il soggetto cui esso si riferisce conservi incarichi all'interno dell'impresa o posizioni, anche de facto, che gli consentano di continuare a influire o determinare l'andamento»¹⁰⁵.

Di recente, invero, il Consiglio di Stato ha statuito che «questa speciale forma di commissariamento riguarda soltanto il contratto (e la sua interezza) e non la governance dell'impresa in quanto tale ed in ciò si distingue dalle misure di prevenzione patrimoniali disposte ai sensi del D.Lvo n. 159/2011 (c.d. codice antimafia). In tal senso depone lo stesso tenore letterale della norma laddove si afferma che il commissariamento ha luogo “limitatamente alla completa esecuzione del contratto o della concessione”. Ciò è, inoltre, confermato dall'intera struttura della norma che consente la gestione commissariale del contratto in evidente alternativa alle regole generali che ne imporrebbero la caducazione. Una misura, dunque, *ad contractum*». Pertanto, «la *ratio* della norma è quella di consentire il completamento dell'opera (ovvero, come nella fattispecie, la gestione del servizio appaltato) nell'esclusivo interesse dell'amministrazione concedente mediante la gestione del contratto in regime di “legalità controllata”»¹⁰⁶.

Quanto all'espressione «limitatamente alla completa esecuzione dell'appalto» si deve intendere la durata temporale e cioè la durata della misura del commissariamento fino alla realizzazione dell'oggetto dell'appalto.

Da precisare, infine, che la previsione per il caso Expo della comunicazione dell'avvio del procedimento ha rappresentato un importante passo verso le garanzie procedurali¹⁰⁷.

8. Le agromafie

Sempre più forti sono le infiltrazioni mafiose nel settore agroalimentare e si è arrivati a parlare di «mafia dei pascoli» e di «Cupola del bestiame». In materia di sfruttamento sul lavoro nel settore

¹⁰⁵ ANAC – *Ministero dell'Interno*, *Seconde linee guida per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione anticorruzione e antimafia*, 27 gennaio 2015, p. 5.

¹⁰⁶ Consiglio di Stato, Sez. III, 10 gennaio 2018, n. 93.

¹⁰⁷ C. BENETAZZO, *I nuovi poteri*, cit., p. 40.

dell'agricoltura da parte delle organizzazioni criminali definito «capolarato» è stato coniato il termine «mafia caporale»¹⁰⁸. Diversi sono i fattori scatenanti: sicurezza di entrate di danaro, importazioni ed esportazioni, possibilità di dare occupazione lavorativa.

A tal proposito si è parlato di «mafia liquida» volendo riferirsi alla «capillare infiltrazione dell'economia criminale in contesti che, originariamente orientati alla legalità, sono piegati alla logica del malaffare attraverso l'impiego di strumenti illeciti che destabilizzano il mercato»¹⁰⁹.

Cambiamenti si sono avuti anche negli atteggiamenti delle organizzazioni mafiose. Infatti, all'interno di tale settore la criminalità organizzata è «silente» e invece di ricorrere agli strumenti classici come minacce, attentati, danneggiamenti e così via «partecipa attivamente alla vita economica e sociale senza assumere atteggiamenti prevaricatori, ma piuttosto educati, in apparenza, per poter agire in modo indisturbato»¹¹⁰.

Un fenomeno diffuso è quello della indebita percezione di contributi comunitari FEAGA attraverso l'occultamento della vera proprietà dei terreni¹¹¹, ma vi sono anche macellazioni clandestine, vendita e commercio di carni infette, abigeato, animali privi di contrassegno, controllo su pascoli e terreni, imposizione della c.d. guardiania.

Dal tavolo tematico sulle agromafie, in occasione degli Stati Generali della lotta alle mafie tenutisi a Milano a novembre 2017, è emersa la necessità di rafforzare il controllo amministrativo che andrebbe «sostituito rispetto alla previsione attuale, basata sulle mere autocertificazioni che non sono in grado di mostrare le storture presenti nelle procedure di assegnazione dei fondi. La normativa attuale (...) appare ancora insufficiente nella prevenzione di fenomeni che spesso assumono dimensioni transnazionali anche grazie a filiere agroalimentari rese sempre più lunghe e complesse»¹¹².

¹⁰⁸ L. PALMISANO, *Mafia caporale*, Fandango Editore, Roma, 2017.

¹⁰⁹ Stati generali lotta alle mafie, Milano 23-24 novembre 2017, *Attività di ricognizione ed analisi dei più gravi fenomeni criminosi*, in Raccolta dei lavori dei tavoli tematici, Tavolo 16, Titolo: Agromafie, corruzione e pubbliche amministrazioni, Coordinatore: Giancarlo Caselli, p. 362.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ivi*, p. 364.

¹¹² *Ivi*, p. 367.

È necessario pertanto che vi siano specifici controlli sulle imprese procedendo ad un'analisi dei vari indicatori di anomalie¹¹³.

9. Il protocollo di legalità del Parco dei Nebrodi e la sua importanza

Proprio in questo settore vi è stato un ottimo esempio di prassi amministrativa attraverso il protocollo di legalità del Parco dei Nebrodi, noto anche come «protocollo Antoci» che è il nome del Presidente che ha avuto il coraggio e la forza di far sì che venisse interrotto un sistema mafioso di sfruttamento e indebita percezione, appunto, dei fondi europei. Va doverosamente ricordato che per tale contrasto alle mafie il Presidente Antoci ha rischiato la vita in quanto vittima di un attentato.

Tale protocollo ha la finalità di rimettere al centro delle procedure di affidamento dei fondi europei i concetti di trasparenza, correttezza, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa e di tutelare il principio di legalità, concorrenza e libertà di esercizio d'impresa in un settore strategico per l'economia siciliana, ovvero quello agro-silvo-pastorale.

A tutto ciò si è giunti impedendo anche per i bandi di importo inferiore a 150.000 euro di presentare autocertificazioni e prevedendo l'obbligo, invece, di fornire il certificato antimafia rilasciato dalla prefettura.

Una novità, questa, di una importanza fondamentale che ha assestato un duro colpo all'economia mafiosa, alla «mafia dei pascoli» che per anni ha agito indisturbata se è vero che è stato stimato un giro di affari di circa 5 miliardi di euro¹¹⁴.

Tali illeciti guadagni erano dati da affitti pluriennali di terreni rientranti nell'area del Parco e che consentivano di accedere così anche ai contributi europei. Alcune organizzazioni mafiose arrivavano ad avere in affitto migliaia di ettari mediante prestanome e suddividendole in più aziende al fine di non superare la soglia dei 150.000 euro.

¹¹³ Ivi, p. 370.

¹¹⁴ F. ALASCIA, *Legalità e lotta alle agromafie, cosa prevede il «Protocollo Antoci»*, in www.nebrodinews.it, 29 settembre 2017.

L'importanza dei terreni ricadenti nell'area del Parco è data dal fatto che, trattandosi di riserve naturali, non si è soggetti a tassazione e si possono ricevere contributi di 1.300 euro circa per ettaro, con margini di rischio e investimenti quasi del tutto inesistenti¹¹⁵.

Nel Comune di Troina, la prefettura di Enna competente per territorio, mediante commissione prefettizia, ha riscontrato che gli affitti dei terreni non avvenivano mediante bandi pubblici e i canoni di locazione erano talmente bassi fino ad arrivare a 15 euro annui per ettaro che corrispondono al 5% dei fondi europei concessi¹¹⁶.

I principi del protocollo di legalità del Parco dei Nebrodi hanno messo in discussione ancora di più gli affari della mafia quando dalla provincia di Messina sono stati applicati a tutti gli altri enti regionali della Sicilia.

Per dare l'idea di ciò che è avvenuto è sufficiente sottolineare che di 25 imprenditori agricoli richiedenti la certificazioni antimafia, 23 hanno avuto risposta negativa¹¹⁷.

10. Le principali clausole del «Protocollo Antoci»

Il protocollo del Parco dei Nebrodi firmato a Messina il 18 marzo 2015 tra la Prefettura e la Regione Siciliana, Ente Parco dei Nebrodi, Ente sviluppo agricolo, Comuni aderenti al Parco dei Nebrodi, consta di quattro articoli.

Nelle premesse si evidenzia tra le varie finalità istituzionali dell'Ente Parco dei Nebrodi anche quelle di «vigilanza e tutela di tutto il territorio»¹¹⁸.

E ancora si dichiara che «una corretta ed efficace politica di prevenzione dei tentativi di infiltrazione della criminalità organizzata deve comprendere necessariamente misure finalizzate ad assicurare la rimozione degli ostacoli che si frappongono al libero esercizio dell'attività imprenditoriale (...) e della concorrenza»¹¹⁹.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ G. PIPITONE, *Giuseppe Antoci, dietro l'agguato la mafia dei pascoli che dal furto di bestiame ora vuole mettere le mani sui fondi europei*, in www.ilfattoquotidiano.it, 18 maggio 2016.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Protocollo di legalità del Parco dei Nebrodi, p. 1.

¹¹⁹ *Ibidem*.

All'art. 2 si statuisce che nelle procedure di concessione di propri beni a privati si deve vigilare sul rispetto «pieno ed incondizionato»¹²⁰ della normativa di prevenzione dei tentativi di infiltrazioni mafiose.

A tal fine i concessionari devono assumere l'obbligo formale di non concedere a terzi la titolarità o l'utilizzo totale o parziale dei beni e l'obbligo di denunciare immediatamente alle Autorità competenti le richieste di «denaro o altra utilità ovvero offerta di protezione o estorsione di qualsiasi natura che venga avanzata nei propri confronti o di familiari»¹²¹, pena la mancata concessione del provvedimento o la revoca dello stesso.

Infine, all'art. 3, si stabilisce che i firmatari prima di procedere alla definitiva concessione di beni dovranno chiedere al prefetto la verifica della sussistenza delle cause di decadenza ex art. 67 d.lgs. n. 159/2011 e dei tentativi di infiltrazioni mafiose ex art. 91 dello stesso decreto.

11. Da Messina all'intero territorio nazionale: il modello del protocollo del Parco dei Nebrodi diventa legge nazionale

Nel 2016 lo schema del protocollo del Parco dei Nebrodi e i suoi principi si sono estesi a tutto il territorio siciliano.

Nel 2017 si è esteso a tutto il territorio nazionale grazie all'inserimento del suo modello all'interno del Codice antimafia¹²² che ne ha recepito i principi e ha così previsto l'obbligo di richiedere l'informazione antimafia per la concessione di qualsiasi tipologia di terreni agricoli demaniali in qualsiasi modo acquisiti, sottoposti a regimi di sostegno e quindi a finanziamenti per l'impresa agricola. In linea con quanto previsto dal «protocollo Antoci» irrilevante diventa l'importo del finanziamento ricevuto.

¹²⁰ Ivi, p. 2.

¹²¹ Ivi, p. 3.

¹²² Legge n. 161 del 17 ottobre 2017, Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate, art. 28, che ha inserito il comma 1 bis all'articolo 91 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

Tale percorso ed «evoluzione» normativa del protocollo hanno di fatto confermato l'importanza di quanto previsto nel modello originario e l'incisività che ha avuto su un settore tanto importante quanto poco conosciuto per l'economia nazionale.

12. Il protocollo di legalità del Comune di Corleone

Una importantissima «presa» di posizione in termini di legalità e di prevenzione dei tentativi di infiltrazione mafiosa nelle pubbliche amministrazioni è quella del Comune di Corleone (PA).

Tale paese è noto per aver dato i natali a Totò Riina e Bernardo Provenzano. È, pertanto, perfettamente semplice capire il valore che ogni azione di contrasto alla mafia compiuta dall'Amministrazione di tale paese assume da un punto di vista simbolico oltre che sostanziale.

Il 29 dicembre è stato stipulato un protocollo d'intesa «per la legalità e la prevenzione dei tentativi di infiltrazione criminale» tra la Prefettura di Palermo e il Comune di Corleone, il cui Consiglio comunale è stato sciolto per infiltrazioni mafiose nel 2017.

Nelle direttive attuative del protocollo che portano la firma del Segretario Generale del Comune di Corleone si legge che lo stesso Comune «è chiamato ad esercitare competenze anche in settori particolarmente sensibili in quanto ad alto rischio di infiltrazioni da parte della criminalità comune, rischi talmente concreti e attuali che hanno indotto il Governo nazionale a sciogliere gli organi elettivi della Municipalità»¹²³.

Si legge inoltre che è «volontà delle parti firmatarie del presente documento assicurare la realizzazione del preminente interesse pubblico alla legalità ed alla trasparenza nell'economia, esercitando appieno (...) i poteri di monitoraggio e vigilanza attribuiti dalle leggi vigenti»¹²⁴.

Nello specifico, all'art. 1 il Comune si impegna a prevedere nei bandi di gara come requisito di partecipazione quello dell'iscrizione nelle c.d. *white list*. Qualora la ditta partecipante non è ancora iscritta in tali liste, ma ne ha fatto richiesta il Comune richiederà l'informazione antimafia facendo riferimento alla Banca Dati Nazionale Antimafia. L'obbligo di richiedere l'informazione antimafia

¹²³ Direttive attuative del Protocollo di legalità stipulato in data 29 dicembre 2016 tra la Prefettura di Palermo e il Comune di Corleone, p. 1.

¹²⁴ Protocollo d'intesa per la legalità e la prevenzione dei tentativi di infiltrazione criminale tra la Prefettura di Palermo e la Città di Corleone, p. 2.

sussiste a prescindere del valore economico dei contratti e anche nel caso di subappalti e subcontratti¹²⁵.

Il Comune di Corleone ha l'obbligo di comunicare tempestivamente alla Prefettura tutti i dati delle società e delle imprese a cui verrà affidato l'oggetto del contratto. A seguito di tale comunicazione, se la Prefettura riscontrerà tentativi di infiltrazione mafiosa ed emetterà un'informativa non favorevole, non procederà alla stipulazione del contratto o annullerà l'aggiudicazione.

E ancora, il contraente appaltato «si impegna» a dare comunicazione tempestiva alla Prefettura e all'Autorità giudiziaria dei tentativi di infiltrazione mafiosa e il Comune «si impegna» a prevedere la clausola risolutiva espressa qualora nei confronti dell'imprenditore o dei componenti la compagine sociale o dei dirigenti dell'impresa viene disposta una misura cautelare o vi sia rinvio a giudizio per determinate fattispecie di reati.

Ad ogni modo il potere del Comune di risolvere il contratto è subordinato alla previa consultazione e valutazione dell'ANAC.

Nel bando di gara il Comune di Corleone deve prevedere nel bando di gara che contratti, concessioni o autorizzazioni effettuati prima dell'acquisizione delle informazioni antimafia sono soggetti a condizione risolutiva espressa e si procederà a revoca della concessione o allo scioglimento del contratto se dovessero giungere informazioni interdittive.

Altri articoli del protocollo d'intesa di cui si discute riguardano, infine, la sicurezza sul lavoro, l'adempimento degli obblighi retributivi e contributivi

Conclusioni

Negli ultimi anni diversi sforzi sono stati fatti dallo Stato italiano per contrastare i fenomeni di corruzione e di infiltrazione mafiosa. Non sempre si è giunti ad una efficace azione di contrasto e spesso le novità normative sono state recepite dagli operatori del settore come un ulteriore aggravio al già lento *iter* procedimentale che caratterizza la Pubblica Amministrazione, un peggioramento, insomma, della ormai nota «burocrazia italiana».

Certamente nell'adozione di nuove misure e nel miglioramento di quelle già esistenti mai deve perdersi di vista il principio della proporzionalità ovvero l'adozione di misure che siano proporzionali alle finalità perseguite senza costituire un inutile aggravio delle procedure e un ulteriore allungamento dei tempi.

¹²⁵ Ivi, let. b), p. 3.

Nel 2017 l'ANAC insieme all'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata" ha sviluppato un'analisi dei Piani triennali di prevenzione della corruzione nell'arco temporale 2017-2019 su un campione di 577 amministrazioni ed è emerso un miglioramento complessivo dato sia dal numero sempre maggiore di enti che adottano il Piano triennale di prevenzione della corruzione sia da un contenuto qualitativamente migliore dello stesso. Non mancano comunque criticità¹²⁶.

Si deve però sempre tenere a mente che la lotta alla corruzione e alla mafia, come affermò il giudice Paolo Borsellino, non può prescindere dalla cultura della legalità, da un movimento morale e intellettuale che deve puntare soprattutto al coinvolgimento delle nuove generazioni e ad una loro sana formazione. Non solo significative, ma anche attuali, a questo proposito, le parole di Aldo Moro: «questo Paese non si salverà, la stagione dei diritti e delle libertà si rivelerà effimera se in Italia non nascerà un nuovo senso del dovere».

Occorre, insomma, lottare contro il diffuso senso di sfiducia nei confronti delle classi dirigenti, degli amministratori della «cosa pubblica» e della giustizia, credere ancora nel valore fondamentale del buono esempio e sperare in una rinascita civile e culturale dell'intera nazione. Diversamente, per dirla con le parole di Corrado Alvaro, «la disperazione più grave che possa impadronirsi di una società è il dubbio che vivere onestamente sia inutile».

BIBLIOGRAFIA

ALASCIA F., *Legalità e lotta alle agromafie, cosa prevede il «Protocollo Antoci»*, in www.nebrodinews.it, 29 settembre 2017.

BENETAZZO C., *I nuovi poteri «regolatori» e di precontenzioso dell'ANAC nel sistema europeo delle Autorità indipendenti*, in *Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo* «Federalismi.it», 28 febbraio 2018.

¹²⁶ ANAC, Relazione annuale 2017, Roma – Senato della Repubblica, 14 giugno 2018, p. 50.

CELONE C., *La funzione di vigilanza e regolazione dell'Autorità sui contratti pubblici*, Giuffrè Editore, Milano, 2012.

COGNETTI S., *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in S. COGNETTI, A. CONTIERI, S. LICCIARDELLO, F. MANGANARO, S. PERONGINI, F. SAITTA (a cura di), *Percorsi di diritto amministrativo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014.

DI CRISTINA F., *La corruzione negli appalti pubblici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2012.

FERRARI G., *Il c.d. protocollo di legalità nell'affidamento degli appalti pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 2011.

FIDONE G., relazione per il seminario «Prevenzione della corruzione nella riforma della P.A. e nella nuova disciplina dei contratti pubblici», Sala del Mappamondo – Camera dei deputati, 9 novembre 2015.

FIORI A., *Strumenti di prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione: Protocolli di legalità e Patti di integrità*, Documento progettuale – V Corso di formazione per l'accesso alla carriera prefettizia, 2017.

FIORITTO A., *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2017.

FOÀ S., *Le novità della legge anticorruzione*, in *Urb. e app.*, n. 3, 2013, p. 293; M. A. SANDULLI – A. CANCRINI, *I contratti pubblici*, in F. MERLONI e L. VANDELLI (a cura di), *La Corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Astrid, Firenze, 2010.

FRONTONI M., *Contratto e antimafia, il percorso dai patti di legalità al rating di legalità*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016.

GAMBARDELLA F., *Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2016.

LORIA E., *I protocolli di legalità contro il pericolo infiltrazioni*, Guida al diritto – Il Sole 24 ore, 24 novembre 2012.

MANGANI R., *Corruzione negli appalti, revoca dei contratti, commissariamento: brevi note anche a seguito dell'entrata in vigore del Decreto legge 24 giugno 2014, n. 90*, in Giustamm – Rivista di diritto amministrativo, n. 7, 2014.

MARTELLINO G., *I patti d'integrità in materia di contratti pubblici alla luce della recente giurisprudenza comunitaria e dell'evoluzione normativa*, in Appaltiecontratti.it, 2016.

NOCELLI M., *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018.

PALMISANO L., *Mafia caporale*, Fandango Editore, Roma, 2017.

PASTORI G., *Interesse pubblico e interessi pubblici fra procedimento, accordo e autoamministrazione*, in *Scritti in onore di PIETRO VIRGA*, II, Giuffrè Editore, Milano, 1994.

PIPITONE G., *Giuseppe Antoci, dietro l'agguato la mafia dei pascoli che dal furto di bestiame ora vuole mettere le mani sui fondi europei*, in www.ilfattoquotidiano.it, 18 maggio 2016.

RACCA G. M., *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici (art. 1, commi 14-25, 32 e 52-58)*, in B.G. MATTARELLA (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, G. Giappichelli Editore, 2013.

SAITTA F., *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in Riv. trimestrale app., n. 2, 2014.

SAITTA F., *I protocolli di legalità al vaglio dei giudici europei*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, n. 1, 2015.

SCARAMUZZA F., *Discrezionalità, lotta alla corruzione e tutela della concorrenza nei contratti pubblici*, Tesi di Dottorato di ricerca in Diritto e Impresa, XXVIII ciclo, anno accademico 2015-2016.

SCOCA F. G., *La teoria del provvedimento amministrativo dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in Dir. Amm., G. Giappichelli Editore, Torino, 1995.

SCOCA F. G., *Diritto Amministrativo*, V^a edizione, G. Giappichelli Editore, 2017.

S. M. SISTO, *Appalti pubblici e infiltrazioni della criminalità organizzata: l'interdittiva antimafia e le novità normative e giurisprudenziali*, in Rivista I contratti dello Stato e degli Enti pubblici, Maggioli Editore, n. 1, 2017.

S. M. SISTO, *Lo scioglimento dei consigli comunali per infiltrazione mafiosa*, in Rivista I Quaderni di www.paweb.it, n. 4, 2016.

SPAGNUOLO VIGORITA R., *Contratti pubblici e fenomeni anticoncorrenziali: il nuovo codice e le linee guida ANAC. Quale tutela?*, in Rivista di diritto pubblico italiano, comparato europeo Federalismi.it, n. 17, 2017.

TORCHIA L., *La nuova direttiva europea in materia di appalti e servizi e forniture nei settori ordinari*, testo della relazione per il 61° Convegno di Studi Amministrativi su “La nuova disciplina dei contratti pubblici fra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione”, Varenna 17-19 settembre 2015.

VINTI S., *I protocolli di legalità nelle procedure di evidenza pubblica e il giudice amministrativo come nuovo protagonista nelle politiche anticorruzione*, in Giustamm., n. 2/2016.

