

complessivamente positivo da parte della stazione appaltante, come raffigurato nella tabella sottostante.

atti verificati	n.	rilievi legittimitàopportunità	rilievi accolti	rilievi da riscontrare
lex specialis	6	6	5	1
aggiudicazioni	4	4	4	
Totali	10	10	9	1

Fonte UOS: i dati sono riferiti al periodo 24 maggio/31 dicembre 2016

Ad oggi, tuttavia, le aree interessate dalla bonifica sono gravate da un provvedimento di sequestro emesso dal Tribunale di Napoli che non consente il pieno svolgimento delle attività di recupero propedeutiche alla riurbanizzazione.

La positiva partecipazione della UOS nelle attività di vigilanza «su richiesta» ha suggerito all’Autorità di replicarne l’impiego in relazione al Comune di Reggio Calabria. Nel caso di specie, l’amministrazione reggina insieme alla Prefettura-UTG ha chiesto il monitoraggio preventivo dell’imponente opera di riqualificazione urbana della città, finanziata per duecento milioni di euro. Il protocollo di vigilanza è stato sottoscritto, in data 8 novembre 2016, anche dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Reggio Calabria. L’interessamento della locale autorità giudiziaria, novità assoluta in sé, ha dato prova della possibile integrazione tra il presidio anticorruzione e la funzione repressiva attribuita alla magistratura.

11.3 La UOS Expo e la UOS Giubileo: le esperienze applicative nell’anno 2016

Per tutto il 2016, ai sensi dell’art. 30 del d.l. 90/2014, si è protratto il presidio di alta sorveglianza sui due grandi eventi: l’Expo Milano 2015, conclusosi nell’ottobre 2015 ma la cui fase di “dismantling” è tuttora in corso, e il Giubileo straordinario della Misericordia, svoltosi tra l’8 dicembre 2015 ed il 20 novembre 2016, le cui procedure d’appalto sono state avviate entro la fine dell’Anno Santo e sono attualmente in itinere.

La società Expo 2015, entrata in liquidazione, ha dovuto per lo più curare lo smantellamento del sito, secondo gli obblighi assunti dall’Italia verso il *Bureau International des Expositions*, ed il successivo transito delle strutture permanenti e delle competenze alla partecipata pubblica Arexpo S.p.A., proprietaria delle aree. Va da sé che, sin dalla fase post-evento, la società Expo 2015 non ha potuto più avvalersi dei poteri in deroga conferiti *ex lege*.

Le verifiche preventive di legittimità sulle procedure d'appalto e sull'esecuzione dei contratti connessi all'evento, avviati nel 2014, si sono nettamente ridimensionate nel 2016, residuando quindi la gestione del post-evento nonché la soluzione transattiva (v. art. 239 del d.lgs. 163/2006) o civilistica (v. art. 2041 c.c.) delle controversie in corso con taluni appaltatori.

La rilevanza di tali controlli è stata consolidata dal Governo stesso che, con decreto legge 30 dicembre 2016, n. 244 (cd. milleproroghe), convertito con legge 27 febbraio 2017, n. 19, ha prolungato al 31 dicembre 2017 la *mission* della UOS Expo.

Come si evince dalla tabella seguente, nel corso dell'anno 2016, la UOS ha effettuato complessivamente 42 controlli preventivi di legittimità e ha formulato, nelle diverse fasi nelle quali si è trovata ad intervenire, un totale di 26 rilievi di legittimità e/o opportunità (pari al 57% dei pareri), accolti nella quasi totalità dalla stazione appaltante¹⁸:

atti verificati	n.	rilievi legittimità/opportunità	rilievi accolti	rilievi da riscontrare
lex specialis	16	10	5	4
commissioni giudicatrici	2	0	0	0
aggiudicazioni	3	1	1	0
fase esecutiva	4	4	1	2
accordi transattivi	9	9	7	2
indennizzi	8	2	2	0
Totali	42	26	16	8

Fonte UOS: i dati sono riferiti al periodo 1° gennaio/31 dicembre 2016

Quanto al *modus operandi*, già vagliato ed approvato dall'OCSE, la UOS ha continuato ad effettuare i controlli preventivi, in conformità alle linee guida del 17 luglio 2014, verificando la documentazione in bozza trasmessa dalla società Expo 2015 e documentandone gli esiti in apposite *check list* sulla base delle quali sono stati formulati i pareri.

La replica del modello di vigilanza già adottato per l'Expo per gli interventi connessi al Giubileo della Misericordia ha visto l'Autorità impegnata nella verifica delle fasi di gara e di esecuzione delle commesse dedicate. Le attività di vigilanza poste in essere dalla "Unità

¹⁸ 24 casi complessivi contabilizzati a fine anno (pari al 92% dei pareri con rilievo), di cui 16 accolti e 8 ancora da riscontrare.

Operativa Speciale per il Giubileo della Misericordia” hanno abbracciato, evidentemente, un arco temporale più ampio rispetto a quello dello stesso evento. A seguito di interlocuzioni tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e Roma Capitale, tra l’altro, è stato acconsentito il finanziamento delle opere in connessione con l’Anno Santo, da completarsi anche oltre la scadenza del 20 novembre 2016, purché le relative procedure amministrative risultassero avviate nel periodo giubilare. I controlli hanno così registrato un notevole incremento, rispetto all’anno di indizione del Giubileo, soprattutto a ridosso del periodo finale, il cui dimensionamento risulta evidenziato nella tabella che segue:

atti verificati	n.	rilevi legittimità/opportunità	rilevi accolti	rilevi da riscontrare
lex specialis	58	67 ¹⁹	22	31
aggiudicazioni	8	8	7	1
fase esecutiva	1	1	1	0
Totali	67	76	30	32

Fonte UOS: i dati sono riferiti al periodo 1° gennaio / 31 dicembre 2016

Gli interventi correttivi richiesti dall’Autorità sono stati proporzionalmente superiori al numero delle procedure di affidamento. La causa è da ricondurre a difficoltà di coordinamento interno degli uffici capitolini preposti alle opere giubilari.

Peraltro, l’Autorità ha dovuto ricorrere allo straordinario potere di ispezione, ammesso dall’art. 30, co. 2, del d.l. 90/2014, per avere piena cognizione di una procedura di gara predisposta secondo il vecchio Codice ed aggiornata, aumentando significativamente la base d’asta, con l’entrata in vigore del d.lgs. 50/2016. Tale circostanza ha ulteriormente ampliato la collaborazione in essere con la Guardia di Finanza che, in forza del Protocollo d’intesa, ha effettuato l’accesso e raccolto la documentazione occorrente.

¹⁹ Il dato contabilizzato tiene conto dei casi in cui gli atti sono stati oggetto di rilievo in più “riprese”, ad esempio a causa dell’invio degli stessi non opportunamente rettificati o con ulteriori elementi di criticità.

11.4 La gestione commissariale delle imprese

11.4.1 Il quadro generale di riferimento

Nel corso dell'anno 2016 si è registrato un progressivo consolidamento degli istituti introdotti dall'art. 32 del d.l. 90/2014. La prassi applicativa ha consentito anzitutto di vagliare, sotto un profilo anche critico, il buon esito della norma con riferimento alle ipotesi più sintomatiche ed ha offerto spunti di riflessione per affrontare criticità di non poco conto relativamente agli aspetti concreti più gestionali dei cd. "commissariamenti" e di testare alcune soluzioni interpretative con riferimento alla fase conclusiva delle misure, implementando ulteriormente il circuito collaborativo avviato con il Ministero dell'interno e le Prefetture.

In particolare, l'estensione della normativa alle imprese che esercitano l'attività sanitaria in nome e per conto del servizio sanitario nazionale, in forza dell'accordo contrattuale di cui all'articolo 8 *quinquies* del d.lgs. n. 502/1992, disposta con la Legge Finanziaria 2015, ha reso necessaria la elaborazione delle quarte linee guida. Il documento di indirizzo, nell'operare una ricostruzione sistematica del quadro normativo di riferimento, fornisce utili indicazioni relativamente alla individuazione della condotta illecita o degli eventi criminali che possono dar luogo all'applicazione delle misure, ai requisiti dei commissari, alle procedure di nomina, alla determinazione dei compensi e alle modalità di liquidazione degli stessi.

Diciassette sono stati i procedimenti di proposta avviati dal Presidente dell'ANAC, ai sensi dell'art. 32, co. 1, in forza di presumibili comportamenti illeciti ed eventi criminali di matrice corruttiva, suscettibili di aver gravemente alterato commesse pubbliche. Di questi, quattro sono stati archiviati nel 2017 per insussistenza dei presupposti applicativi.

A cinque si attestano, invece, le misure del sostegno e monitoraggio, proposte sempre dal Presidente dell'ANAC in caso di episodi di illegalità di stampo corruttivo ritenuti meno radicati o pervicaci in seno all'impresa incriminata. Da ultimo, è stata formulata al Prefetto la prima proposta di ordinare la rinnovazione degli organi sociali relativamente ad un'impresa implicata in fatti corruttivi. La misura, tuttavia, non è stata disposta in quanto, nelle more dell'istruttoria avviata dalla Prefettura, il soggetto coinvolto si è dimesso da tutte le cariche rivestite in seno alla società.

Nessuna misura è stata adottata, invece, nei confronti di imprese esercenti attività sanitaria per conto del SSN, fatta eccezione per la proroga del commissariamento dell'Ospedale Israelitico.

11.4.2 Le esperienze applicative e le principali peculiarità interpretative

Il commissariamento del general contractor

Nel corso dell'anno 2016, l'esperienza applicativa della disciplina introdotta dall'articolo 32 del d.l. n. 90/2014 si è ulteriormente arricchita, rispetto alle fattispecie tipiche dell'appalto o della concessione, essendo stata testata, per la prima volta, nei confronti di un *general contractor*. La norma, fin dalla stesura cristallizzata nella legge di conversione del decreto, annovera espressamente tra i destinatari delle misure straordinarie, il contraente generale, accanto all'operatore economico aggiudicatario di un appalto, al concessionario pubblico. La scelta compiuta dal legislatore, pur nella eterogeneità dei destinatari delle misure straordinarie, è stata quella di prevedere un unico quadro regolatorio, lasciando all'interprete il compito di calibrare la disciplina racchiusa nei dodici commi che compongono l'articolo 32 sulle peculiarità delle diverse fattispecie concrete.

Invero, in sede di prima applicazione della norma, si è profuso un significativo sforzo interpretativo ed applicativo, al fine di modellare una normativa plasmata sul modello dell'appalto pubblico a un istituto che presenta non trascurabili specificità.

In primis, non vi è dubbio che il commissariamento del *general contractor* richiede un capovolgimento di prospettiva rispetto alle ipotesi classiche che ricalcano lo schema dell'appalto/concessione. Infatti, in tal caso l'operatore economico esercita funzioni e potestà di natura e derivazione pubblicistica al punto che, come evidenziato dal consolidato orientamento del Consesso di giustizia amministrativa, gli atti delle procedure ad evidenza pubblica da questi indette possono essere considerati alla stregua di atti oggettivamente amministrativi, ancorché posti in essere da soggetti formalmente privati. Ne discende che, limitatamente agli affidamenti di contratti pubblici, i contraenti generali sono tenuti a rispettare l'evidenza pubblica e i principi generali dell'azione amministrativa, quali la libera concorrenza, la parità di trattamento, la non discriminazione, la trasparenza, la proporzionalità e la pubblicità (Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 ottobre 1998, n. 1478).

In detta veste, il ruolo di effettivo garante della correttezza e legittimità degli affidamenti assunto dal *general contractor* rende necessarie e opportune, in caso di condotte scorrette, irregolari o illecite, misure più stringenti e ad ampio raggio, al fine di neutralizzare i rischi di ulteriori indebite compromissioni nella gestione del rapporto convenzionale e nella realizzazione dell'opera “chiavi in mano”.

E proprio nell'ottica di salvaguardare l'esecuzione dell'opera nel suo complesso, attraverso la costituzione di un presidio capace di ricondurre l'esecuzione dell'opera su binari di legalità, senza compromettere la tempistica della realizzazione, si è ritenuto opportuno privilegiare un'interpretazione della norma che consenta l'adozione delle misure straordinarie non solo nelle ipotesi in cui le condotte illecite tipizzate dall'art. 32, co. 1, attengono alla fase genetica di individuazione del soggetto cui affidare le funzioni di *general contractor* per la realizzazione dell'opera ma anche nel caso in cui le vicende giudiziarie sono relative al successivo momento attuativo della convenzione e riguardano le procedure concorrenziali esperite per l'individuazione degli aggiudicatari degli affidamenti.

Sotto quest'ultimo aspetto, l'ambito applicativo del commissariamento registra una significativa amplificazione sotto il profilo oggettivo che si riverbera sia sul perimetro della gestione commissariale sia sui concreti poteri dei commissari. Invero, tenuto conto del fatto che il contraente generale assurge a stazione appaltante, gli effetti del commissariamento necessariamente investono, oltre ai contratti in corso di esecuzione, tutte le procedure di gara in fase di espletamento o, addirittura, da espletare per l'esecuzione dell'opera.

L'istituto, in tale prospettiva, oltre a interessare la fase esecutiva della convenzione – e dei relativi contratti stipulati dal contraente generale in veste di stazione appaltante – si arricchisce anche di una fase di controllo preventivo di legittimità con riferimento a tutti gli atti delle procedure concorsuali da porre in essere. Nella medesima ottica, in linea teorica, la stessa procedura di gara, potrebbe dar luogo, ove ne ricorrano i presupposti applicativi, alla simultanea applicazione delle misure straordinarie sia nei confronti del contraente generale, relativamente alla convenzione stipulata con il concedente, sia dell'operatore economico risultato aggiudicatario della gara, limitatamente al contratto di appalto con il contraente generale.

In secondo luogo, non va trascurata la natura peculiare e composita della responsabilità prevista in capo al *general contractor*, operatore economico al quale è richiesta una capacità imprenditoriale particolarmente qualificata e diversificata sotto il profilo esecutivo, organizzativo e gestionale, in quanto soggetto deputato a fornire una molteplicità di prestazioni e le necessarie garanzie tecniche, economiche e manageriali per l'esecuzione a regola d'arte e nei tempi stabiliti di opere pubbliche particolarmente complesse e rilevanti sotto l'aspetto strategico, come la realizzazione del sistema ferroviario dell'Alta Velocità.

Ciò implica, come è agevolmente intuibile, per un verso, la necessità di agire con maggiore tempestività rispetto ad altre tipologie contrattuali, dovendosi salvaguardare, anche sotto il profilo della tempistica, l'esecuzione di opere imponenti, di elevato valore strategico e, per

l'altro, il dover calibrare la misura più idonea a consentire un presidio di legalità che ponga l'opera al riparo da ulteriori illeciti senza ritardarne o renderne più macchinosa la realizzazione, tenuto conto della complessità della fattispecie e della molteplicità delle questioni ad essa sottese.

Un'ultima questione, sempre sotto il profilo interpretativo della norma, riguarda la individuazione del prefetto competente. Sulla scorta del dettato normativo, che vede la competenza incardinata in capo al prefetto in cui ha sede la stazione appaltante, si è privilegiata l'interpretazione in forza della quale la competenza va individuata assimilando la stazione appaltante al soggetto aggiudicatore di cui all'art. 176 dell'abrogato Codice dei contratti, oggi trasfuso nell'art. 194 del d.lgs. 50/2016.

La tratta dell'Alta Velocità “Terzo Valico dei Giovi”: il commissariamento del Consorzio Cociv

La complessa vicenda che ha coinvolto il Consorzio Cociv è utile ad evidenziare l'efficacia e la flessibilità delle misure straordinarie di gestione sostegno e monitoraggio delle imprese, suscettibili di trovare applicazione in fattispecie anche estremamente complesse ed articolate. Essa ha consentito di testare l'applicazione dell'istituto del commissariamento, che ha consolidato il suo ambito applicativo per lo più negli appalti pubblici di lavori e servizi, anche sul versante del contraente generale.

Il Consorzio Cociv, infatti, è il *general contractor* cui è stata affidata la realizzazione della linea ferroviaria ad alta velocità Milano Genova. Tale affidamento trova origine e collocazione nell'ambito della più ampia pianificazione stabilita a livello nazionale, della rete ferroviaria infrastrutturale per la realizzazione del Sistema Alta Velocità. In considerazione della particolare complessità delle opere da eseguire, nonché della loro rilevanza strategica, le modalità di attuazione del piano di sviluppo delle linee ferroviarie ad alta velocità hanno previsto che la TAV S.p.A. – società concessionaria dell'Ente Ferrovie dello Stato – dovesse procedere ad affidare la costruzione di ciascuna tratta ferroviaria a *general contractors*.

Per quanto di interesse in questa sede, per l'affidamento della progettazione esecutiva e della realizzazione della tratta “Terzo valico dei Giovi”, sono state stipulate la convenzione del 24 settembre 1991 e l'atto integrativo del 28 ottobre 2011 tra la Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (prima TAV S.p.A. poi fusasi per incorporazione nella RFI S.p.A.) e il Consorzio Cociv.

Le vicende giudiziarie che hanno interessato il Consorzio – dalle quali è emerso un sistema corruttivo di gestione delle procedure di affidamento dei lavori che ne ha visto coinvolti i vertici – ha reso necessario un tempestivo intervento dell'Autorità, al fine di arginare con immediatezza le derivazioni corruttive e neutralizzare i rischi connessi alla realizzazione di

un'opera di infrastrutturazione strategica notevolmente complessa, che ha un valore di 6,2 miliardi di euro (delibera Cipe n. 84/2010) e che si snoda lungo 53 chilometri complessivi, di cui 37 in galleria.

Come si è sopra accennato, la prima applicazione della norma ha fornito lo spunto per una riflessione di più ampio respiro sulla adozione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese al contraente generale.

In particolare, la peculiarità della fattispecie – nella quale gli episodi di corruzione emersi nel corso delle indagini giudiziarie non sono riferiti al momento genetico di individuazione del soggetto cui affidare le funzioni di *general contractor*, bensì al successivo momento attuativo della convenzione – ha reso necessario uno sforzo interpretativo nell'ottica di proporre l'adozione della misura della straordinaria e temporanea gestione, benché gli illeciti abbiano contaminato le procedure di gara indette dal Cociv.

Sotto questo profilo, la proposta di commissariamento formulata dall'Autorità con riferimento alla convenzione stipulata tra il Cociv e l'RFI, ove si consideri che il 60% delle opere deve essere affidato tramite procedure ad evidenza pubblica, si è estesa, necessariamente, anche alle future procedure di affidamento dei lavori.

Sempre nell'ottica di cui si è sopra fatto cenno, l'Autorità ha avviato simultaneamente il procedimento sia nei confronti del *general contractor*, sia nei confronti di alcuni dei soggetti risultati aggiudicatari delle gare bandite dal Cociv e interessati dalle vicende corruttive.

Avendo tuttavia il Cociv proceduto alla risoluzione dei contratti in corso di esecuzione, nell'ambito di un'attività di *self cleaning* autonomamente intrapresa, la proposta di commissariamento è stata formulata al Prefetto di Roma – che lo ha disposto con decreto n. 77417 del 3 marzo 2017 – solo nei confronti del contraente generale, con la espressa richiesta, tuttavia, di incaricare il commissario straordinario di verificare la legittimità delle iniziative assunte dal Consorzio con riferimento ai contratti di appalto risolti in epoca successiva alla comunicazione di avvio del procedimento da parte dell'Autorità.

11.4.3 Il succedersi delle misure straordinarie

Al fine di salvaguardare gli interessi pubblici sottesi alla disciplina dettata dall'art. 32 d.l. 90/2014 e di consentire il ritorno *in bonis* degli operatori economici, nel corso del 2016 si è registrata la necessità di ricorrere alle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di cui all'art. 32, commi 1 e 8, nei confronti di imprese già sottoposte in passato

a tali misure ai sensi dell'art. 32, co. 10. La possibilità di utilizzare nuovamente tali “strumenti” discende dalla diversità dei presupposti previsti per l'applicazione delle due disposizioni sopracitate nonché dalla differente efficacia delle stesse.

Ai fini dell'art. 32, co. 1, il legislatore richiede l'esistenza di un contratto pubblico di appalto o concessione in corso di esecuzione; la pendenza di un procedimento giudiziario per i delitti contemplati dalla predetta norma ovvero rilevanti situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili all'aggiudicatario dell'appalto, al concessionario o al contraente generale; la gravità dei fatti contestati e accertati. Al ricorrere di tali presupposti, l'eventuale adozione della misura straordinaria rimane circoscritta e limitata al singolo rapporto contrattuale a cui la stessa si riferisce, senza che venga meno di per sé la capacità dell'operatore economico di eseguire direttamente le ulteriori commesse pubbliche di cui è risultato aggiudicatario. Con la conseguenza che l'eventuale gestione prefettizia si unisce, senza sostituirla, alla gestione ordinaria dell'impresa.

La misura del sostegno e monitoraggio, di cui al citato co. 8, d'impatto più *soft* per la *governance* dell'impresa, trova applicazione nelle ipotesi meno gravi, nella quali l'ingerenza nei fatti corruttivi è di minore intensità e il livello di compromissione negli illeciti da parte dell'impresa non è tale da rendere necessarie misure incisive nei confronti degli assetti societari. L'istituto, che si sostanzia in una sorta di “consulenza forzosa”, di affiancamento degli organi sociali da parte di esperti di nomina prefettizia incaricati di traghettare l'impresa verso una revisione organizzativa e gestionale, si è rivelato di grande efficacia nella prassi applicativa, probabilmente ben oltre le previsioni del legislatore che sembra averlo introdotto come strumento di carattere residuale.

Nel secondo caso (art. 32, co. 10) la norma consente di applicare le misure in esame anche nei confronti dell'impresa raggiunta da informazione antimafia interdittiva, ove sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero la sua prosecuzione nonché la salvaguardia dei livelli occupazionali o l'integrità dei bilanci pubblici. In altri termini, la disposizione in esame introduce una deroga al principio generale in forza del quale con l'adozione dell'interdittiva antimafia tutti i rapporti contrattuali in essere con la pubblica amministrazione vengono interrotti e non è possibile partecipare a nuove gare e stipulare nuovi contratti.

La suindicata misura è revocata e cessa, comunque, di produrre effetti in caso di passaggio in giudicato della sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, dell'ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai

sensi dell'articolo 91, co. 5, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Tale circostanza, qualora ricorrono i presupposti dell'art. 32, commi 1 e 8, non impedisce al Presidente dell'Autorità di proporre al Prefetto competente l'adozione delle misure ivi contemplate.

La prassi applicativa, di cui si darà conto di seguito, ha messo in luce l'importanza della stretta collaborazione avviata con le Prefetture, al fine di creare un presidio di legalità, volto non solo a contrastare i tentativi di infiltrazione mafiosa nelle commesse pubbliche, ma anche a ricondurre gli operatori economici a comportamenti virtuosi e corretti, che possano garantire il leale confronto concorrenziale nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti pubblici. Si ritiene opportuno, pertanto, illustrare brevemente i principali casi in cui si è registrato il succedersi delle misure in parola.

Il caso di Global Strarnet Limited

La Global Starnet Limited (già Atlantis World Group of Companies NV B e Plus Giocolegale Limited) ha stipulato un contratto di concessione per l'attivazione e conduzione operativa della rete telematica finalizzata alla gestione del gioco lecito mediante apparecchi da divertimento ed intrattenimento con l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato il 15 luglio 2004. Con provvedimento n. 158302 del 24 settembre 2012 è stata adottata l'informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'art. 10, co. 7, lett. c) del d.P.R. 252/1998, nei confronti della società B Plus Giocolegale Limited. Attesa l'indifferibilità delle attività in questione per l'integrità del bilancio pubblico e la salvaguardia dei livelli occupazionali e considerata la necessità e l'urgenza di assicurare la prosecuzione delle stesse anche per la tutela dell'interesse pubblico in materia di sicurezza del gioco legale, il Prefetto di Roma ha disposto la straordinaria e temporanea gestione della società ex art. 32, co. 10. Tale misura, tuttavia, è stata successivamente revocata con decreto n. 323122 del 16 novembre 2015, in quanto il citato provvedimento interdittivo è stato annullato dal giudice amministrativo.

La società in parola è stata però oggetto di diverse indagini giudiziarie che, in particolare, hanno portato il GIP del Tribunale di Roma ad adottare l'ordinanza di misure cautelari n. 464/2015. L'esame di tale provvedimento, essendosi rilevata la sussistenza di tutti i presupposti previsti dall'art. 32, co. 1, lett. b), ha indotto il Presidente dell'Autorità a formulare al Prefetto competente la proposta di adozione della misura di straordinaria e temporanea gestione nei confronti della società Global Starnet Limited, relativamente alla concessione dell'attivazione e della conduzione operativa della rete per la gestione telematica del gioco lecito.

Il caso di Tecnis S.p.A.

La complessa vicenda della Tecnis S.p.A. soccorre ad evidenziare ulteriormente l'efficacia e la particolare flessibilità che le misure straordinarie di gestione, introdotte dall'art. 32, possono garantire nel percorso di risanamento aziendale e di moralizzazione di società - anche di notevoli dimensioni e rilevanza imprenditoriale - in un'ottica di contrasto alla corruzione, che riesca a coniugare misure preventive di natura penale e misure preventive di natura amministrativa.

Emblematico in tal senso è il caso della Tecnis e della galassia di società appartenenti all'omonimo gruppo imprenditoriale, tutte destinatarie di informazione antimafia interdittiva adottate nel mese di novembre 2015. In prima battuta, a valle del provvedimento interdittivo, il Prefetto di Catania ha ritenuto necessaria l'immediata adozione della misura di gestione commissariale straordinaria per l'intero gruppo di imprese, con riferimento ai contratti pubblici di appalto e di concessione in corso di esecuzione o di completamento, ai sensi dell'art. 32, co. 10. L'impianto di un presidio di legalità in sostituzione degli organi amministrativi ordinari delle società interdette si è reso indispensabile in considerazione della particolare rilevanza sotto il profilo quantitativo, economico e strategico dei contratti pubblici in essere, la cui risoluzione avrebbe avuto ricadute gravi e diffuse sia sulla continuità di servizi e funzioni indifferibili, sia sulla situazione occupazionale di un considerevole numero di lavoratori impiegati. Contestualmente, il Prefetto di Catania ha conferito al commissario nominato per la straordinaria e temporanea gestione del gruppo Tecnis anche funzioni di sostegno e monitoraggio all'intero assetto societario, al fine di fornire all'operatore economico, in abbinamento con il presidio di legalità degli affidamenti, un adeguato supporto per una più ampia e radicale revisione organizzativa e gestionale.

A distanza di pochi mesi (febbraio 2016), l'aggravarsi della situazione finanziaria della Tecnis - già molto precaria al momento dell'adozione del provvedimento antimafia interdittivo - ha sollecitato il Tribunale di Catania a disporre, ai sensi dell'art. 34, co. 2, del d.lgs. 159/2011, la misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria dei beni utilizzabili, direttamente o indirettamente, per lo svolgimento di tutte le attività economiche e imprenditoriali esercitate da Tecnis e dalle altre 27 società ad essa collegate, confermando nell'incarico di amministratore giudiziario il medesimo soggetto precedentemente nominato dal Prefetto di Catania per la gestione commissariale. In tal senso, proprio l'intenzionale continuità sotto il profilo soggettivo nello svolgimento di compiti di natura diversa, ma pur sempre improntati ad esigenze di prevenzione, sta a testimoniare in modo inequivocabile la complementarietà delle misure straordinarie di cui all'art. 32 rispetto ad altre e ulteriori misure preventive di cui

dispone il giudice penale, in quanto strumenti di controllo rivolti, tutti, anche a beneficio e supporto dell'operatore economico in funzione di una effettiva dissociazione da logiche criminali e di un recupero virtuoso di credibilità aziendale.

Entrambe le misure di prevenzione succedutesi nel tempo – la previa gestione straordinaria e la successiva amministrazione giudiziaria – hanno, infatti, senz'altro contribuito ad affermare una discontinuità rispetto alle criticità registrate nel passato, consentendo alla Tecnis di ottenere il rilascio dell'informazione antimafia liberatoria e la contestuale iscrizione nella *white list* provinciale. Nondimeno, contestualmente alla revoca a distanza di un anno dell'amministrazione giudiziaria, il Tribunale di Catania ha disposto la misura del controllo giudiziario in capo agli organi amministrativi della Tecnis, ai sensi dell'art. 34, co. 8, del d.lgs. 159/2011, segnalando in tal modo come il processo di rinnovamento aziendale, intrapreso in forza delle suddette misure di prevenzione, fosse ancora *in fieri* e necessitasse di ulteriore perfezionamento. Non solo in ragione della eventuale permanenza di un rischio di condizionamento criminale e infiltrazione mafiosa, ma anche alla luce delle risultanze emerse nell'ambito dell'inchiesta penale “Dama Nera”, relativa alla sussistenza di un radicato sistema corruttivo all'interno di Anas connesso all'affidamento di numerosi appalti pubblici, in cui sono rimasti coinvolti anche i vertici della società Tecnis.

Sulla scorta di tali istanze, in stretto raccordo con il Prefetto di Catania, il Presidente dell'Autorità si è, dunque, fatto promotore della richiesta di sostegno e monitoraggio, di cui all'art. 32, co. 8, del d.l. 90/2014, nei confronti della Tecnis, ravvisando l'opportunità di costituire un ulteriore presidio di controllo e di legalità trasversale all'azienda nel suo complesso, al fine di rafforzare il processo di recupero già avviato e di garantirne la prosecuzione. La situazione tracciata dalla concatenazione di misure preventive di natura amministrativa e di natura giudiziaria ha consentito, nella fattispecie, di individuare nel sostegno e monitoraggio lo strumento di supporto più adeguato da poter abbinare alla misura del controllo giudiziario, disposto dal Tribunale di Catania, in un'ottica di continuità del percorso intrapreso. È proprio in tale prospettiva che la *tutorship* all'interno dell'azienda può garantire particolare efficacia e idoneità, poiché, senza pregiudicarne l'operatività, consente tuttavia il consolidamento della revisione organizzativa e gestionale dell'impresa nel suo complesso, al fine di mantenere la *governance* su binari di legalità e trasparenza, a garanzia della regolarità dei contratti *in itinere* e delle nuove procedure d'appalto delle quali l'operatore economico, tornato *in bonis*, potrà risultare aggiudicatario.

Il caso del gruppo imprenditoriale “La Cascina” e del C.A.R.A. di Mineo

Similmente a quanto considerato per la vicenda Tecnis, la prassi applicativa ha registrato un’alternanza fra misure gestionali straordinarie e misure preventive giudiziarie anche nel caso delle numerose società cooperative appartenenti al gruppo imprenditoriale “La Cascina”.

Indubbiamente tale fattispecie presenta un aspetto del tutto peculiare sotto il profilo della concatenazione temporale. Nel mese di giugno 2015, infatti, su proposta del Presidente dell’Autorità ai sensi dell’art. 32, co. 1, il Prefetto di Catania (competente in base al criterio della sede della stazione appaltante) ha disposto il commissariamento di due imprese riconducibili al gruppo “La Cascina”, coinvolte in gravissimi fatti delittuosi di matrice corruttiva, connessi all’affidamento dell’appalto relativo alla gestione del C.A.R.A. di Mineo ed emersi nell’ambito del procedimento penale su “Mafia Capitale”.

A distanza di pochi giorni, poi, il Prefetto di Roma (competente per le verifiche antimafia in base al criterio della sede legale dell’impresa) ha emesso un’informazione antimafia interdittiva nei confronti di tutte le società cooperative del gruppo “La Cascina”, sottoponendole immediatamente alla misura della straordinaria e temporanea gestione con riferimento, stavolta, all’intero pacchetto contrattuale di natura pubblica di cui risultavano affidatarie, fatto salvo l’appalto del C.A.R.A. di Mineo, già oggetto del precedente commissariamento disposto dal Prefetto di Catania.

Sin dall’inizio le due misure straordinarie di gestione sono state considerate e mantenute del tutto distinte e autonome, anche sotto il profilo soggettivo. Basti pensare che il collegio di amministratori nominati dal Prefetto di Catania per la gestione dell’appalto relativo al C.A.R.A. di Mineo non coincideva con l’ulteriore terna commissariale individuata dal Prefetto di Roma ai sensi dell’art. 32, co. 10. La radicale differenza, insita nella natura, nella funzione e nei presupposti applicativi delle due tipologie di misure di straordinaria gestione – l’una legittimata in forza di eventi corruttivi ex art. 32, co. 1, e l’altra disposta ai sensi della normativa antimafia – ha giustificato, in via consequenziale, la loro reciproca e altrettanto radicale autonomia.

L’indipendenza delle due gestioni commissariali ha implicato, altresì, esiti diversi al sopraggiungere della misura di prevenzione patrimoniale dell’amministrazione giudiziaria, disposta dal Tribunale di Roma nel successivo mese di luglio 2015 nei confronti di tutte le società del gruppo “La Cascina”. Tale ultima misura, di durata complessiva annuale, ha, infatti, comportato la revoca del provvedimento interdittivo e ha travolto, di conseguenza, solo il commissariamento adottato per motivi antimafia dal Prefetto di Roma, che ne ha disposto formalmente la cessazione ai sensi dell’art. 32, co. 5. Il commissariamento

dell'appalto del C.A.R.A. di Mineo, basato su presupposti diversi e indipendenti rispetto a quelli assunti a sostegno dell'interdittiva antimafia, è stato invece soltanto sospeso dal Prefetto di Catania, proprio in virtù delle differenti logiche sottese alle due tipologie di misure straordinarie.

La momentanea interruzione degli effetti del commissariamento dell'appalto del C.A.R.A. di Mineo si è protratta per l'intero periodo di validità dell'amministrazione giudiziaria. Tuttavia, alla scadenza del termine di quest'ultima, nel mese di luglio 2016, il Presidente dell'Autorità ha chiesto al Prefetto di Catania di verificare l'attualità dei presupposti ritenuti decisivi in sede di adozione del provvedimento di straordinaria gestione, soprattutto in relazione alla pendenza del procedimento penale da cui la misura ha tratto origine, e di valutare, in caso di riscontro positivo, la possibilità di riattivare nuovamente gli effetti del commissariamento, ripristinando il presidio di legalità a suo tempo sospeso. Sulla scorta delle indicazioni dell'Autorità, la misura di straordinaria e temporanea gestione disposta in relazione all'appalto del C.A.R.A. di Mineo è stata infine ristabilita.

Anche il dato esperienziale desumibile dalla vicenda in esame conferma che l'istituto introdotto con l'art. 32 ha natura composita e può rivendicare una piena funzionalità nell'ambito della prevenzione della corruzione soltanto in un'ottica applicativa di massima flessibilità, interoperabilità e cooperazione delle singole misure straordinarie tra loro e in raccordo con le ulteriori misure cautelari di spettanza del giudice penale previste dall'ordinamento. Lo sforzo che l'Autorità intende fare in prospettiva futura è, quindi, quello di corroborare il circuito collaborativo e sinergico con gli altri soggetti istituzionali competenti in materia – sia le autorità amministrative, quali le Prefetture, sia le autorità giudiziarie, quali le Procure – al fine di interpretare al meglio le esigenze e gli interessi pubblici sottesi all'applicazione delle misure di prevenzione in generale e delle misure straordinarie di cui all'art. 32 in particolare.

11.4.4 Misure straordinarie, Codice dei contratti pubblici e Codice antimafia: prime riflessioni

Le misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio hanno l'effetto di limitare e circoscrivere le conseguenze di comportamenti illeciti sui contratti pubblici acquisiti proprio grazie a questi ultimi e di prevenire ulteriori fatti corruttivi. L'applicazione di tali strumenti - in particolare la misura più invasiva della gestione commissariale - pur incidendo sostanzialmente sulla *governance* dell'impresa, è rivolta anzitutto alla fase esecutiva degli appalti

di lavori, servizi e forniture e delle concessioni pubbliche, di cui occorre garantire la prosecuzione e/o il completamento in regime “protetto” e sotto l’egida pubblicistica di amministratori di nomina prefettizia.

Misure straordinarie e d.lgs. 163/2006

L’art. 32 ha introdotto una disciplina speciale che – oltre ad interfacciarsi con la normativa antimafia di cui al d.lgs. 159/2011 e con le disposizioni del codice di procedura penale – interferisce anzitutto con la regolamentazione in materia di contrattualistica pubblica, sovrapponendosi ad essa e talvolta incidendo in via derogatoria. Eppure, sin dall’inizio, l’istituto delle misure straordinarie è apparso isolato e avulso dall’impianto generale del Codice dei contratti pubblici, in quanto sopravvenuto alla previgente normativa codicistica, di cui al d.lgs. 163/2006. La casistica finora rilevata ha, infatti, evidenziato in molteplici fattispecie una serie di lacune e un certo disallineamento normativo, determinati proprio dall’originaria mancanza di raccordo tra le due discipline e dalla scarna regolamentazione contenuta nell’art. 32. Per cercare di sopperire a tale situazione di incertezza e di vuoto normativo, l’Autorità è intervenuta a più riprese, con uno sforzo interpretativo, per la risoluzione di quesiti sulla corretta portata applicativa delle misure straordinarie in relazione alla compatibilità delle due discipline, secondo un criterio di prevalenza o di corrispondenza.

Significativa in tal senso è stata, ad esempio, la questione relativa al regime giuridico applicabile qualora il soggetto affidatario di un contratto pubblico sia un raggruppamento e, in corso di esecuzione dell’appalto, l’impresa - mandante o mandataria - sia raggiunta da informazione antimafia interdittiva. Al fine di stabilire quale delle due opposte discipline dovesse prevalere in un’ottica di prosecuzione e salvaguardia del contratto – se l’art. 37, commi 18 e 19, del d.lgs. 163/2006, che consente la sterilizzazione del raggruppamento mediante estromissione del soggetto interdetto e sua sostituzione con altro operatore economico facente parte dell’associazione e in possesso di adeguata qualificazione, oppure l’art. 32, co. 10, del d.l. 90/2014, che preserva l’impresa interdetta dalla risoluzione dei contratti, ma impone la presenza di un forte presidio di legalità in sostituzione degli organi amministrativi – l’Autorità ha scelto un approccio esegetico che, sulla base dei diversi presupposti individuati a fondamento dei due istituti giuridici, è approdato infine ad una preminente valorizzazione dell’interesse pubblico alla realizzazione “vigilata” dell’appalto, favorendo così il ricorso alle misure straordinarie di gestione.

Misure straordinarie e decreto legislativo n. 50/2016

In occasione della riforma della normativa in materia di contratti pubblici, il legislatore ha fatto un primo passo per colmare la distanza tra le discipline in esame. Infatti, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, all'art. 110, co. 6, richiama espressamente le misure straordinarie di gestione delle imprese, ma le circoscrive all'ambito specifico delle procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore e di risoluzione del contratto.

In tal modo non può dirsi certo soddisfatta l'esigenza di coordinamento tra il d.lgs. 50/2016 e l'art. 32 d.l. 90/2014, esigenza che la modifica del Codice dei contratti pubblici avrebbe potuto e dovuto sostenere in maniera più compiuta e consapevole. Sollecitata da specifiche istanze in ordine alle modalità di esecuzione degli appalti sottoposti alle misure straordinarie di gestione, l'Autorità ha dunque proseguito nell'impegno di proporre soluzioni concrete per adattare, allineare e conciliare, sotto il profilo logico-giuridico, l'istituto dell'art. 32 con l'intero impianto regolatorio applicabile ai contratti pubblici, così come delineato dall'attuale d.lgs. 50/2016 e dalle linee guida adottate dall'Autorità.

Numerose sono state nel 2016 le questioni attinenti ad aspetti operativi e/o esegetici dell'art. 32, sulle quali l'Autorità ha avuto modo di pronunciarsi, polarizzando così l'approccio analitico e interpretativo in funzione di una ragionevole complementarietà dei due assetti normativi.

Sul versante “soggettivo” dell'impresa sottoposta a straordinaria gestione, l'interesse dell'Autorità si è soffermato principalmente su due tematiche: l'individuazione della portata applicativa del commissariamento, laddove l'affidatario dell'appalto sia un soggetto composito, ossia un raggruppamento di imprese, e sia stata costituita una società di scopo per l'esecuzione del contratto, e l'esatta definizione dei poteri gestionali sostitutivi, attribuiti agli amministratori straordinari di nomina prefettizia, anche in relazione alla possibilità di compiere atti dispositivi che incidono sulla concreta esecuzione del contratto d'appalto o di concessione, modificandone o integrandone le coordinate negoziali originariamente pattuite (ad esempio, sottoscrizione di atti aggiuntivi o transattivi, gestione di riserve contabili).

In alcuni casi, la complessità e la molteplicità dei fattori intervenuti nell'*iter* di realizzazione di un appalto o di una concessione sottoposti a misure straordinarie di gestione ha perfino indotto l'Autorità a cimentarsi in forme di consulenza collaborativa a supporto dell'attività degli amministratori prefettizi, affrontando questioni quali, ad esempio, il rapporto tra l'accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182 bis della Legge Fallimentare e il pagamento dei subappaltatori ex art. 118 del d.lgs. 163/2006, oppure la questione della