



Comune di  
Milano

**COMITATO PER LO STUDIO E LA PROMOZIONE DI ATTIVITÀ FINALIZZATE AL CONTRASTO  
DEI FENOMENI DI STAMPO MAFIOSO E DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA**

**RELAZIONE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL COMITATO ANTIMAFIA NEL  
PERIODO DICEMBRE 2019 – SETTEMBRE 2021**

## PREMESSA

Il Comitato Antimafia è organo di supporto del Sindaco, che lo ha costituito per lo “*studio e promozione di attività finalizzata al contrasto dei fenomeni di stampo mafioso della criminalità organizzata sul territorio milanese*”, nonché organo di supporto della Commissione Consiliare Antimafia.

Il primo compito del Comitato è quello di individuare, attraverso lo studio del fenomeno in concreto, le caratteristiche peculiari delle manifestazioni di stampo mafioso della criminalità organizzata sul territorio milanese, al fine di giungere poi alla promozione delle attività di contrasto.

Ora, possiamo affermare con assoluta certezza che i fenomeni di stampo mafioso della criminalità organizzata sul territorio milanese si caratterizzano per una peculiarità (giudizialmente accertata da numerosi processi conclusi con sentenze passate in giudicato), rappresentata dalla capacità mimetica, con la quale le organizzazioni criminali si inseriscono nell’economia diffusa ed entrano in rapporto con la Pubblica Amministrazione.

Non solo: la capacità di mimetizzarsi, o, meglio, di operare con “invisibilità” nel campo economico-finanziario, appare garantita nel territorio milanese dalla contestuale presenza di una criminalità economica organizzata.

Quest’ultima si occupa in maniera strutturata di movimentare e reimpiegare la massa di denaro, che proviene da attività illecite della criminalità organizzata di stampo mafioso.

In altre parole, lo studio del fenomeno mafioso, in concreto manifestatosi in varie zone di Milano, consente di affermare che il territorio del Comune di Milano costituisce un’area aggredibile dai grandi capitali di provenienza ignota, che si avvalgono dei meccanismi dei fondi gestiti da società di gestione del risparmio, fondi che si celano dietro l’anonimato (e che in concreto potrebbero giustificare flussi di denaro provenienti dalle catene offshore estere).

Al riguardo, non può non sottolinearsi come siano in corso con il Comune di Milano operazioni di indubbia rilevanza economica, che meritano particolare attenzione in relazione al significato che le operazioni in via di perfezionamento (in più settori) assumono, non solo per l’aspetto economico, ma anche e soprattutto socio-culturale (questo vale non solo per l’operazione San Siro, cui la stampa ha dato rilievo, ma anche per molte altre operazioni in fase di predisposizione ed esecuzione, concernenti la trasformazione urbanistica di zone strategiche di Milano).

In questo quadro, si collocano le tematiche affrontate e l’attività svolta dal Comitato Antimafia nel periodo dicembre 2019-settembre 2021, precisando fin da ora che l’emergenza globale della pandemia e i conseguenti lockdown, sopravvenuti nel marzo 2020, hanno comunque imposto particolare modalità operative, concentrando l’attività con riguardo alla iniziativa in ordine alla organizzazione di incontri con le varie Direzioni interessate dai temi di volta in volta affrontati e alla partecipazione alle sedute della Commissione Consiliare Antimafia.

## **CAPITOLO PRIMO IMPOSTAZIONE PROGRAMMATICA DELL'ATTIVITA' DEL COMITATO**

### **ESITI DELLA RIUNIONE RISTRETTA DEL COMITATO DEL 10.1.2020 E TRACCIA DEL LAVORO FUTURO DEL COMITATO**

La Relazione dell'attività del Comitato Antimafia, posta in essere nel periodo dicembre 2019-settembre 2021, deve fare necessariamente riferimento al contenuto della prima riunione ristretta del Comitato, svoltasi il 10.1.2020, indetta dal Presidente subito dopo l'accettazione dell'incarico da parte di tre nuovi componenti, allorché è stata unanimemente indicata la traccia del lavoro futuro da svolgere, con particolare riguardo a specifici argomenti, tra loro in parte connessi.

Si fa riferimento ai seguenti temi, che appaiono suscettibili di essere trattati, almeno in parte, in modo congiunto, per la stretta connessione che li caratterizza:

- il tema dei flussi finanziari, che, grazie all'attrattività della città, sono oggettivamente cresciuti negli ultimi anni negli importi e nella diversificazione degli interessi coinvolti;
- il tema del 'titolare effettivo' come strumento indispensabile per soddisfare l'esigenza imprescindibile di trasparenza, idonea a contrastare quella tendenza all'anonimato, di cui la criminalità organizzata si avvale per operare indisturbata anche nei rapporti con la Pubblica Amministrazione;
- il tema del contrasto al riciclaggio;
- il tema relativo all'aggiudicazione di lavori e servizi all'esito di procedure ad evidenza pubblica;
- il tema relativo alla gestione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Val la pena di precisare in via introduttiva come, fin dalla riunione programmatica del 10.1.2020, è emersa la centralità del tema del titolare effettivo, costituente elemento comune ai macro temi, oggetto dell'attività del Comitato.

## **CAPITOLO SECONDO STRUMENTI DI CUI IL COMUNE DI MILANO RISULTA GIA' DOTATO NEL GENNAIO 2020 PER FRONTEGGIARE I FENOMENI CRIMINALI PRESENTI SUL TERRITORIO MILANESE CON RIGUARDO AI TEMI DEL TITOLARE EFFETTIVO, ANTIRICICLAGGIO, APPALTI E GESTIONE BENI CONFISCATI**

Ora, sui temi evidenziati nella prima riunione del Comitato nel gennaio 2020, il Comune di Milano, che rivela una particolare attenzione ai risvolti economici dei fenomeni criminali, presenti sul territorio milanese, perseguendo l'esigenza di trasparenza e ponendola in primo piano nell'azione di legalità, che caratterizza tutti gli aspetti dell'attività del Comune, risulta essersi già munito di parte degli strumenti necessari per far fronte ai risvolti economici dei fenomeni criminali presenti sul territorio milanese.

In particolare:

## STATO DELLA TEMATICA DEI FLUSSI FINANZIARI E DEL TITOLARE EFFETTIVO NEL GENNAIO 2020: STRUMENTI GIÀ IN VIGORE NEL GENNAIO 2020

È sempre stata manifesta la volontà degli organi comunali di garantire la trasparenza attraverso l'inserimento nei contratti stipulati all'esito delle gare pubbliche, nelle convenzioni urbanistiche, nelle autorizzazioni e sovvenzioni della clausola relativa alla richiesta del titolare effettivo, quale strumento per contrastare l'anonimato.

Tanto è vero che a far tempo dal 2018, in seguito alla mozione dell'epoca dei consiglieri della Commissione Antimafia sull'inserimento nel piano anticorruzione di norma che prevede l'obbligo per gli enti privati di dichiarare i titolari effettivi, il Comune di Milano richiede il parere dell'Autorità Nazionale Anticorruzione - Anac - in data 14.11.2018.

Val la pena di sottolineare che l'originaria richiesta del parere appare sostanzialmente incentrata sul quesito, rivolto all'Anac, se l'Amministrazione Comunale possa inserire nelle procedure d'appalto una disposizione relativa alla richiesta di dichiarazione di titolare effettivo all'interno della *lex specialis* di gara, prevedendo la sanzione della esclusione in caso di sua omissione, la quale andrebbe ad aggiungersi alle cause tassative di esclusione dalla gara previste dall'art. 80 D.lgs. 50/2016.

Nonostante la risposta negativa dell'Anac del marzo 2019, il Comune di Milano decide di reintrodurre la questione del titolare effettivo nell'ambito della nuova normativa regolamentare anticorruzione con delibera del 31.1.2020, che viene illustrata in una seduta consiliare della Commissione Antimafia alla quale partecipa anche il Comitato in data 4.2.2020.

Quindi possiamo affermare che già nel gennaio 2020 il Comune di Milano, dopo che il legislatore nazionale, in sede di recepimento della quarta Direttiva Comunitaria n.2015/849 con D.lgs. 90/2017 ha inaspettatamente escluso la Pubblica Amministrazione dall'attività di adeguata verifica della controparte, ivi compresa l'individuazione del titolare effettivo, pur mantenendo in capo alla Pubblica Amministrazione l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, di cui all'art. 10 D.lgs. 231/2007, per primo in Italia si sta già attivando in funzione della correlazione, rafforzata a seguito delle modifiche complessive introdotte dal D.lgs. 90/2017, tra la titolarità effettiva e l'attività di contrasto alle operazioni di riciclaggio, correlazione che vale a maggior ragione per le Pubbliche Amministrazioni, i cui dipendenti con poteri autoritativi e decisionali possono trovarsi in situazioni di conflitto di interesse anche potenziale con i soggetti, ai quali sono riferite le operazioni concluse dall'ente pubblico.

Questa è la strada sulla quale intende intervenire e di fatto interviene ed opera il Comitato in funzione delle peculiarità operative della criminalità organizzata presente sul territorio milanese, già evidenziate.

## STATO DELLA TEMATICA DEI FLUSSI FINANZIARI E DEL CONTRASTO AL RICICLAGGIO NEL GENNAIO 2020: STRUMENTI GIÀ IN VIGORE NEL GENNAIO 2020

Nel gennaio 2020, gli strumenti adottati dal Comune di Milano per realizzare il contrasto al riciclaggio sono i seguenti:

- opera ed è già in vigore dal 2016 un efficace modello organizzativo, secondo il quale il responsabile antiriciclaggio, che opera all'interno della Direzione Specialistica Incassi e Riscossioni, coadiuvato da altri due incaricati interni alla stessa Direzione, analizza ed elabora le segnalazioni o tracce di segnalazione e anche le eventuali istruttorie concluse con esito negativo, trasmesse dai 47 referenti nominati in ogni Direzione, per la verifica comunque dei presupposti per approfondimenti e successive eventuali segnalazioni all'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia - UIF - delle operazioni oggetto del ragionevole sospetto di riciclaggio. I Referenti (formati da funzionari dell'UIF) sono scelti tra funzionari già operanti all'interno delle singole Direzioni ed esaminano le operazioni sulla base degli indicatori di anomalia previsti nei modelli cosiddetti *checklist* e si rapportano in modo diretto con il responsabile antiriciclaggio;
- tra i referenti delle varie Direzioni, che a loro volta sono coadiuvati da collaboratori che operano sul territorio, non può aver luogo alcun collegamento-coordinamento secondo la disciplina ex d.lgs. 231/2007, che impone l'anonimato del segnalante;
- il Comune applica gli indici di anomalia redatti con Decreto del Ministero dell'Interno;
- è in concreto in atto una efficace collaborazione con l'UIF, che ha compiti di formazione dei referenti e di istruzione delle segnalazioni;
- le aree di rischio, indicate nelle relazioni degli anni di attività dell'Ufficio Antiriciclaggio<sup>1</sup>, riguardano compro oro, usura, ristorazione, esercizi pubblici, movimento terra, settore rifiuti.

Quest'ultimo è l'aspetto sul quale intende intervenire e di fatto interviene ed opera il Comitato, a far tempo dalla prima riunione del 21.5.2020, svolta con i responsabili antiriciclaggio, in funzione delle peculiarità operative della criminalità organizzata presente sul territorio milanese, come vedremo a breve, posto che le aree di rischio individuate non ricomprendono ancora importanti settori, quali l'urbanistica, appalti di servizi e tutte le altre aree relative ai settori dell'economia, nei quali in epoca recente si sono infiltrate ed operano le criminalità con metodi moderni che spesso anticipano i meccanismi economico-finanziari di volta in volta adottati.

## STATO DELLA TEMATICA RELATIVA AGLI APPALTI NEL GENNAIO 2020: STRUMENTI GIA' IN VIGORE NEL GENNAIO 2020

Nella riunione del pomeriggio del 10.1.2020, immediatamente successiva alla riunione ristretta del Comitato delle ore 14, viene illustrato dai Dirigenti della Direzione Centrale Unica Appalti, un documento riepilogativo dei passi già effettuati, che nel gennaio 2020 viene proposto come la traccia di un vero e proprio Protocollo che dovrebbe concentrarsi sulla PROGETTAZIONE ed estendersi fino a ricomprendere il tema del titolare effettivo.

La traccia di protocollo, contenente linee guida per l'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici, si incentra sui seguenti profili:

- necessità di privilegiare la formulazione dell'offerta "a prezzi unitari";

---

<sup>1</sup> Direzione Specialistica Riscossione e Incassi – Unità Recupero Evasione e Antiriciclaggio

- criteri di scelta del contraente in relazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, basati sulla attività in concreto svolta dall'impresa negli ultimi 5 anni e sulle certificazioni aziendali;
- utilizzo di criteri qualitativi discrezionali e quantitativi automatici nell'offerta tecnica;
- criteri di scelta e di nomina delle commissioni giudicatrici anche attraverso sorteggi;
- indicazione negli atti di gara della quota di subappalto consentita per la singola commessa.

Su questi temi interviene il Comitato, peraltro dando atto fin da ora come le sopravvenute importanti modifiche della legislazione, introdotte, in particolare, con il Decreto Semplificazioni, non hanno consentito di concretizzare e portare a compimento l'attività svolta sul punto, in considerazione del mutamento tuttora in corso del quadro normativo.

## STATO DELLA TEMATICA RELATIVA ALLA GESTIONE DEI BENI CONFISCATI ALLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA NEL GENNAIO 2020: STRUMENTI GIA' IN VIGORE NEL GENNAIO 2020

Nella prima riunione con la Direzione Politiche Sociali in data 30.1.2020, è stata illustrata dai responsabili la procedura già in essere all'interno del Comune di Milano sulla base delle linee di indirizzo per l'assegnazione in concessione per finalità sociali degli immobili trasferiti al patrimonio indisponibile del Comune ex art. 48 D. Lgs. n.159/2011, linee indicate nella delibera della Giunta Comunale approvata in data 8.6.2012.

È subito emersa l'opportunità di un aggiornamento delle linee di indirizzo, contenute nel provvedimento del 2012 e su questa strada è stata impostata l'attività del Comitato.

All'esito della riunione del 12.2.2020 con il Comitato:

- viene ritenuto necessario l'aggiornamento della delibera dell'8.6.2012 con precisazione di nuovi criteri di destinazione dei beni confiscati, che tengano conto degli spunti contenuti nelle recenti Linee Guida per l'amministrazione finalizzata alla destinazione degli immobili sequestrati e confiscati, indicate dalla Agenzia Nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata - ANBSC - e soprattutto delle modifiche introdotte con le novelle del 2017 e 2018 al D.lgs. 159/2011;
- viene ribadita l'esigenza che la bozza di aggiornamento possa essere il risultato di un confronto-contraddittorio con gli altri Soggetti che intervengono a vario titolo nel processo di gestione e destinazione dei beni confiscati, con particolare riguardo alla Prefettura, ANBSC, Demanio, Terzo Settore, con l'elaborazione di più adeguati e completi criteri di destinazione dei beni confiscati e con la previsione di procedure di assegnazione ad un tempo più efficaci e trasparenti.

Nel luglio 2021, come vedremo a breve, vengono adottate dall'Amministrazione comunale le nuove linee guida di indirizzo relative alla assegnazione in concessione d'uso a titolo gratuito per finalità sociali degli immobili trasferiti al patrimonio del Comune ex art. 48 D.lgs. 159/2011 come modificato dalla L.132/2018

## CAPITOLO TERZO

### I NUOVI STRUMENTI ADOTTATI DAL COMUNE DI MILANO NEL PERIODO GENNAIO 2021-SETTEMBRE 2021 IN CONFORMITA' AGLI SPUNTI DERIVANTI DALL'ATTIVITA' DEL COMITATO ANTIMAFIA

IL NUOVO PARERE ANAC RICHIESTO DAL COMUNE DI MILANO NEL MARZO 2021 SULLA BASE DELL'ATTIVITÀ SVOLTA DAL COMITATO E L'INTRODUZIONE DEL NUOVO ART. 14 BIS NELL'ATTUALE PIANO ANTICORRUZIONE APPROVATO PER IL BIENNIO 2021-2023 IN MATERIA DI TITOLARE EFFETTIVO

In tema di titolare effettivo, in estrema sintesi può affermarsi che, secondo l'impostazione adottata sul tema, il Comitato Antimafia si è focalizzato sui seguenti profili:

- non può parlarsi della mancanza, invocata dal parere dell'Anac del 2019, di una norma specifica, che imponga la comunicazione del titolare effettivo del soggetto privato, nell'ambito delle procedure di affidamento, appalti, concessioni d'uso, convenzioni urbanistiche e sovvenzioni, come elencate nell'art. 10 D.lgs. 231/2007, perché la possibilità di richiedere il titolare effettivo da parte delle Pubbliche Amministrazioni, nell'ambito delle suddette procedure elencate nell'art. 10 D.lgs. 231/2007, discende dalla *ratio* delle complessive modifiche apportate all'intero impianto legislativo dell'attività di contrasto al riciclaggio dal D.lgs. 90/2017, che ha recepito la IV Direttiva UE in materia di antiriciclaggio (Direttiva n. 2015/849), nonché è strumentale all'adeguata verifica, anche in capo a tale figura soggettiva, della sussistenza dei requisiti generali di partecipazione di cui all'art. 80 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e, in particolare, dell'assenza di situazioni di conflitto di interesse di cui al co. 5, lett. *m*).
- la conoscenza del titolare effettivo risulta necessaria per una corretta applicazione della normativa di contrasto al riciclaggio da parte dell'Ente pubblico laddove la disciplina di cui all'art. 10 D.lgs.231/2007 prevede una serie di indicatori di anomalia, che sono stati elaborati dall'UIF anche con riguardo ad elementi di carattere soggettivo, quali il particolare profilo economico e patrimoniale del soggetto, cui è riferita l'operazione, elementi soggettivi indispensabili per la doverosa segnalazione di operazioni sospette all'UIF e non suscettibili di essere conosciuti e valorizzati in mancanza della possibilità di richiedere il titolare effettivo.
- l'obbligo ex art. 21 comma 5 D.lgs. 231/2007 delle imprese con personalità giuridica di dichiarare il titolare effettivo in sede di iscrizione nel Registro delle imprese, previsto dalla modifica del 2017, non consente di affermare che l'ulteriore comunicazione all'Ente pubblico del titolare effettivo costituirebbe un inutile aggravamento degli oneri a carico dei soggetti interessati, posto che, almeno allo stato attuale, la Sezione apposita presso il Registro delle imprese non è stata ancora costituita e non risulta neppure in via di approvazione il previsto Decreto attuativo del Ministero dell'Economia e delle Finanze – MEF, che deve disciplinare il contenuto delle informazioni destinate alla Sezione del Registro delle titolarità effettive.



- solo in questo quadro, il Comune di Milano, anche escludendo le procedure pubbliche di gara per l'affidamento dei lavori e servizi, valorizzerebbe lo strumento giuridico, previsto nell'attuale sistema normativo, idoneo a far fronte all'imprescindibile dovere dell'Amministrazione Comunale di impedire infiltrazioni criminali, di garantire ad un tempo l'imparzialità dell'azione del Comune e, soprattutto, di adempiere agli obblighi già vigenti in tema di antiriciclaggio ex art. 10 D.lgs. 231/2007, ai fini dell'avvio di verifiche in tema di antiriciclaggio, per l'eventuale segnalazione all'UIF dell'operazione, se ritenuta sospetta.

Nello specifico, il Comitato Antimafia ha preso le mosse dalle importanti modifiche introdotte dalla sopravvenuta disciplina contenuta nel D.lgs. 90/2017, che incidono sull'intero impianto della disciplina antiriciclaggio, in sede di recepimento della IV Direttiva UE.

Tali importanti modifiche ruotano intorno alla possibilità di tutti i destinatari degli obblighi di contrasto al riciclaggio di compiere verifiche, che si estendono alla richiesta del titolare effettivo, come definito dall'art. 1 comma 2 del D.lgs. 231/2007 quale "*la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse del quale in ultima istanza il rapporto è instaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita*" e come ulteriormente precisato dall'art. 20 dello stesso decreto, che pone criteri per la determinazione della titolarità effettiva, nel caso in cui il cliente sia un ente avente personalità giuridica, stabilendo l'obbligo a carico delle persone giuridiche tenute all'iscrizione nel Registro delle Imprese di comunicare le informazioni relative al titolare effettivo.

In sintesi, nell'art. 1 del D.lgs 231/2007 il legislatore delimita il concetto di cliente ed elenca nell'art. 3 i soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio, che entrano in rapporto con il cliente persona fisica (art. 1) o con il cliente persona giuridica (art. 20).

Tra i soggetti obbligati ad individuare il titolare effettivo ex art. 3 D.lgs 231/2007, il legislatore non inserisce la Pubblica Amministrazione, ma aggiunge in modo esplicito le Pubbliche amministrazioni nella formulazione dell'art. 10, nel quale specifica le operazioni nell'ambito delle quali le Amministrazioni Pubbliche entrano in rapporto con soggetti terzi, nei cui confronti devono essere poste in essere dalle PA le misure antiriciclaggio, senza limitazioni particolari.

Negli artt. 17-22 stesso Decreto, a chiusura del sistema antiriciclaggio, il legislatore prevede che tutti i soggetti obbligati (già indicati nel Titolo I, tra i quali, si ripete, non è inserita la Pubblica Amministrazione), svolgano verifiche nei confronti delle controparti, ivi compresa la verifica attraverso la richiesta del titolare effettivo.

Nonostante la formulazione dell'art. 3 D.lgs. 90/2017, l'art. 10 D.lgs. 231/2007, non appare norma isolata all'interno della disciplina antiriciclaggio, il cui impianto è necessariamente unitario.



Ne segue che dalle modifiche complessive introdotte dal D.lgs. 90/2017, risulta in modo certo la correlazione ineliminabile tra il tema del titolare effettivo, che potrebbe definirsi trasversale, in quanto riguarda tutte le più' significative Direzioni del Comune (non solo appalti ed urbanistica, ma anche demanio e patrimonio), e l'attività di contrasto alle operazioni di riciclaggio, correlazione che il Comitato evidenzia nei suoi interventi a far tempo dal maggio 2021, sostenendo come l'efficace contrasto al riciclaggio si realizzi inserendo tra gli indici di anomalia l'omessa indicazione del titolare effettivo.

Non solo: il legislatore nazionale con l'art. 21 comma 5 D.lgs. 90/2017 introduce e prevede un meccanismo pubblicitario, voluto ed imposto dal legislatore comunitario, di iscrizione nel Registro della titolarità effettiva da parte delle Società persone giuridiche private, trust ecc., al fine evidente di rendere pubblica sul piano sostanziale la titolarità effettiva. Il nuovo D.lgs. 125/2019 prevede il pubblico accesso ai Registri Nazionali dei titolari effettivi che a determinate condizioni viene esteso a qualunque persona fisica e giuridica, che possa dimostrare un interesse legittimo che giustifica l'accesso.

## **LA SEDUTA DELLA COMMISSIONE CONSILIARE ANTIMAFIA DEL 9.6.2021, CHE PRECEDE LA PRESENTAZIONE DEL PARERE DEL COMITATO E LA RIUNIONE CON IL SINDACO DEL 15.10.2020**

In data 9.6.2020 il Comitato partecipa alla seduta della Commissione Antimafia, nell'ottica, come precisato nella convocazione della nuova riunione, "*di una possibile nuova interlocuzione con Anac sul tema del titolare effettivo*" (partecipazione ritenuta necessaria, peraltro, anche all'esito della riunione del Comitato sull'attività di antiriciclaggio svoltasi il 21. 5.2020 con l'Ufficio Antiriciclaggio).

Val la pena in questa sede di sottolineare i seguenti due dati emersi dalla seduta del 9.6.2020, che formalmente aveva ad oggetto il "Codice degli appalti e tutela della concorrenza di mercato", ma che prevede come finalità la valutazione di una nuova interlocuzione con Anac sull'inserimento nelle gare pubbliche della clausola del titolare effettivo:

- sotto un primo profilo, viene confermata la volontà del Comune di voler giungere a breve, all'estensione della clausola in tutte le procedure (e non soltanto alle concessioni in uso degli immobili della Galleria Vittorio Emanuele II), con particolare riguardo alle procedure elencate nel nuovo art. 14 del Piano Triennale di Prevenzione della corruzione e della Trasparenza - PTPCT - aggiornato il 31.1.2020, che riguardano contratti di concessione d'uso, convenzioni urbanistiche ed erogazione di sovvenzioni e vantaggi economici di qualunque genere, fermo restando che la sanzione prevista, in caso di mancata indicazione, è quella dell'avvio della procedura per la segnalazione di operazione sospetta;
- sotto un secondo profilo, poiché allo stato, nel piano anticorruzione aggiornato al 31.1.2020 non è prevista l'introduzione della clausola del titolare effettivo nelle procedure di scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, tenuto conto del parere Anac, viene confermata la volontà del Comune di appoggiare un'iniziativa volta alla estensione della clausola del titolare effettivo in tutte le procedure

nelle quali si esplica l'attività del Comune, ivi compresa la procedura degli appalti, rafforzata dalla sanzione dell'esclusione (e non solo dalla sanzione attuale dell'avvio della predisposizione della segnalazione all'UIF), anche per garantire una impostazione unitaria a tutte le procedure in tema di titolare effettivo e rafforzare l'efficacia della clausola della dichiarazione del titolare effettivo. Possibilità, quest'ultima, ritenuta non solo compatibile con il sistema delineato dal Codice dei contratti pubblici, in quanto strumentale all'adeguata verifica dei requisiti generali di partecipazione di cui all'art. 80, ma altresì riconducibile a cause di esclusione tipiche.

In sostanza, all'esito dell'intervento del Segretario Generale, nella seduta del 9.6.2020 viene adottata la decisione della predisposizione da parte del Comitato di una bozza di parere nei termini testuali che si leggono nel report della seduta in questione:

*“Il Comitato potrebbe intervenire su una duplice direttrice: a) elaborare un parere sul tema del 'titolare effettivo', che si esprima in discontinuità rispetto a quello di ANAC; b) farsi promotore/portavoce/sostenitore di un'interlocuzione politica finalizzata alla modifica normativa che riguardi tutti i settori (omogeneità della disciplina normativa), in collaborazione e coordinamento con la Commissione Antimafia (Pres. Gentili) e coinvolgendo anche la Procura Distrettuale Antimafia (dott.ssa Dolci), fermo restando il supporto del Sindaco stesso”.*

Nel luglio 2020, all'esito della seduta del 9.6.2020 e di ulteriori riunioni del Comitato Antimafia, aventi ad oggetto il contrasto al riciclaggio, intercorse con il Servizio Antiriciclaggio, nonché con UIF, viene presentato al Comune di Milano il parere elaborato dal Comitato che, sulla base di precise indicazioni interpretative del quadro normativo vigente, evidenzia le criticità dei passaggi motivazionali del precedente parere Anac e propone una nuova impostazione della tematica del titolare effettivo, collocandola nel quadro di una sistematica interpretazione della nuova disciplina in materia di antiriciclaggio, nonché di una lettura sostanzialistica dell'impianto del Codice dei contratti pubblici, successivamente avvalorata dalla sopravvenuta pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 28 agosto 2020, n. 16 (oggetto di una successiva integrazione del parere già reso).

In data 15.10.2020, in relazione al parere presentato nel luglio 2020 e all'integrazione del suddetto parere, in fase di predisposizione, con riguardo alla sopravvenuta pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 28 agosto 2020 n. 16, il Comitato promuove un importante incontro con il Sindaco Sala, che, pur a fronte dei possibili risvolti relativi ai contenziosi che si potrebbero instaurare all'esito dell'inserimento della clausola e alle eventuali azioni di risarcimento nei confronti dei funzionari delle Direzioni coinvolte, ribadisce la volontà di adottare lo strumento della clausola del titolare effettivo, sia pure limitatamente “ai contratti di concessione d'uso, alle convenzioni urbanistiche, ai provvedimenti di concessione di finanziamenti e vantaggi economici di qualunque genere, e in genere ai provvedimenti autorizzativi e concessori”, provvedimenti così come testualmente elencati dall'art. 14 del Piano Anticorruzione approvato dalla Giunta Comunale il 31.1.2020 che prevede come conseguenza dell'omessa indicazione non l'esclusione, bensì l'avvio di verifiche per l'eventuale segnalazione dell'operazione sospetta ai fini antiriciclaggio.

Viene ribadito che la scelta non solo appare coerente con l'art. 14 del Piano Anticorruzione, ma, all'esito delle ultime due Direttive della Comunità europea, discende dalla attuale legislazione antiriciclaggio per vari motivi:

- in primo luogo per garantire l'esigenza di uniformare tutte le procedure relative all'operatività del Comune.

Questo è un punto fondamentale: il Comune applica già la clausola alle concessioni d'uso in limitate zone di Milano (Galleria Vittorio Emanuele II) e ai soli contratti pubblici e privati concernenti l'Ortomercato.

E' indispensabile che se ne estenda l'applicazione ai "contratti di concessione d'uso, alle convenzioni urbanistiche, ai provvedimenti di concessione di finanziamenti e vantaggi economici di qualunque genere, e in genere ai provvedimenti autorizzativi e concessori", così come previsto dall'art. 14 del Piano Anticorruzione, che prevede che in mancanza di indicazione del titolare effettivo il Comune dovrebbe avviare le verifiche per giungere alla eventuale segnalazione ai fini dell'antiriciclaggio.

- In secondo luogo, l'inserimento della clausola negli atti sopraindicati (sia pure con esclusione, allo stato, degli appalti) consentirebbe al Comune di far fronte ai doveri antiriciclaggio imposti dall'10 del Decreto legislativo 231/2007 a tutte le Pubbliche Amministrazioni.

In altri termini, l'ipotesi di omessa indicazione del titolare effettivo imporrebbe una necessaria verifica da parte del Servizio antiriciclaggio in vista del coinvolgimento dell'UIF con la segnalazione di una operazione sospetta.

In definitiva, dalla riunione del Comitato con il Sindaco, emerge l'esigenza di rimarcare, pur con tutte le cautele imposte dalla possibilità di eventuali contenziosi, come il mancato inserimento della clausola del titolare effettivo in tutte le operazioni, di cui all'art. 14 del Piano Anticorruzione (sia pure, allo stato, escludendo, si ripete, i pubblici appalti, in attesa del parere Anac), equivalga a non utilizzare lo strumento, previsto dalla normativa antiriciclaggio, che, allo stato, è efficace per far fronte all'esigenza di fronteggiare l'emergenza ancora in atto, esigenza ancora più sentita nell'attuale fase, nella quale il Comune di Milano sta ponendo in essere operazioni di consistente rilievo economico e comunque di estrema incisività sul territorio milanese.

## **INOLTRO DELLA NUOVA RICHIESTA DI PARERE ALL'ANAC SULLA SCORTA DEL PARERE ESPRESSO DAL COMITATO**

Nel marzo 2021, sulla scorta del parere formulato dal Comitato, il Comune di Milano, per garantire la effettiva trasparenza nelle scelte operative in via di adozione, coinvolgenti varie Direzioni, prende l'iniziativa di formulare una nuova richiesta di parere all'Anac, sulla base delle indicazioni interpretative del quadro normativo vigente, fornite dal Comitato.

Nel maggio 2021, l'Anac, pur formalmente riportandosi al precedente parere contrario, dà una sostanziale approvazione alla metodologia operativa del Comune, di fatto condividendo i passaggi fondamentali del parere del Comitato.

In particolare:

- approva la scelta del Comune di Milano di sanzionare l'omessa indicazione del titolare effettivo non con l'esclusione dalla gara o dalla concessione, ma con l'avvio di segnalazione antiriciclaggio;
- sancisce il concetto che tale modalità operativa si giustifica a maggior ragione in relazione alla opportunità di eliminare eventuali conflitti di interesse anche potenziali in capo a dipendenti del Comune con poteri autoritativi rispetto ai soggetti, ai quali sono riferite le operazioni concluse dall'ente pubblico;
- infine, indica la traccia della strada da seguire in relazione alle aggiudicazioni degli appalti in seguito a gare pubbliche, introducendo la possibilità della adozione di protocolli per la verifica delle condizioni ex art. 80 comma 5 lettera m) del Codice degli appalti, con instaurazione di successivo contraddittorio con la controparte.

All'esito del nuovo parere Anac, tra il maggio e il giugno 2021, il Comune di Milano, anche attraverso la introduzione del nuovo art. 14 bis del Piano triennale Anticorruzione del Comune di Milano, approvato per il biennio 2021-2023, sancisce la disposizione che prevede l'inserimento della clausola del titolare effettivo nelle convenzioni, autorizzazioni e concessioni d'uso nonché concessioni di sovvenzioni, garantendo in tal modo l'utilizzo di uno strumento indispensabile per fronteggiare le concrete modalità operative e le particolari caratteristiche "mimetiche" della criminalità organizzata, radicata sul territorio.

## **CONCLUSIONE IN TEMA DI TITOLARE EFFETTIVO**

Il Comune di Milano ha la concreta possibilità di affrontare diverse operazioni che meritano particolare attenzione per il loro valore non solo economico, ma anche e soprattutto socio-culturale, con uno strumento, l'inserimento della clausola del titolare effettivo, previsto dalla legislazione comunitaria e dalla legislazione nazionale antiriciclaggio, che valorizza e accresce l'incisività e l'imparzialità dell'azione dell'Amministrazione Comunale, mettendola al riparo da ogni possibile azione processuale da parte delle controparti private.

Infatti, allo stato della legislazione antiriciclaggio e della mancata adozione del decreto del MEF necessario per l'introduzione della sezione del registro delle imprese dedicato all'indicazione del titolare effettivo, si auspica che in sede di giustizia amministrativa, in conformità dei principi statuiti nella richiamata pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16/2020 per i contratti soggetti alla disciplina del D.lgs. n. 50/2016, possa essere riconosciuta la legittimità della scelta del Comune di inserire la clausola in esame, a maggior ragione con riferimento ai contratti di concessione d'uso, nelle convenzioni urbanistiche, nei provvedimenti di concessione di finanziamenti e vantaggi economici di qualunque genere, e in genere nei provvedimenti autorizzativi e concessori.

## **STATO DELLA TEMATICA DEI FLUSSI FINANZIARI E DEL CONTRASTO AL RICICLAGGIO NEL LUGLIO 2021: NUOVI STRUMENTI ADOTTATI DAL COMUNE DI MILANO NEL CORSO DEL 2021**

Dalle stesse relazioni redatte in materia nel 2015 e nel 2016 dal Servizio Antiriciclaggio, trasmesse al Comitato, nonché dalla seduta del 13.5.2020 della Commissione Antimafia e dalla riunione del 21.5.2020 con il Comitato emerge come il modello organizzativo e le *checklist*, necessitano di essere adeguate ed aggiornate con riguardo alla normativa sopravvenuta, introdotta dal D.lgs. 90/2017, che ha recepito la IV Direttiva UE antiriciclaggio (Direttiva n. 2015/849) e dal D.lgs. 125/2019 che ha recepito la V Direttiva UE antiriciclaggio (Direttiva n. 2018/843).

### **RIUNIONE CON L'UFFICIO ANTIRICICLAGGIO DEL 21.5.2020**

In estrema sintesi, nel maggio 2020, dalla collaborazione avviata tra il Servizio Antiriciclaggio e il Comitato, vengono indicate le seguenti priorità:

- procedere alla formazione dei referenti da parte dell'UIF e da parte di consulenti nella materia del contrasto al riciclaggio (formazione che possibilmente dovrebbe avvenire con cadenze più frequenti e attraverso la organizzazione di gruppi di funzionari in numero minore di quello che ha fino ad ora caratterizzato la attività di formazione).
- rinnovare il modello organizzativo già predisposto nel 2016 dal responsabile antiriciclaggio;
- mappare le aree di rischio all'interno di ogni Direzione, creando format di approfondimento sull'analisi di rischio, per non lasciare ad elementi casuali l'avvio della procedura di verifica in ordine alle operazioni sospette;
- rinnovare le checklist per renderle più idonee per acquisire informazioni sugli assetti proprietari, sulle operazioni aziendali e societarie, sull'origine dei fondi e sulle effettive finalità finanziarie sottostanti alle transazioni e operazioni in genere;
- rinnovare il modello operativo soprattutto con riguardo alla tempistica del meccanismo dell'attività di antiriciclaggio che comporta.

Secondo il nuovo testo dell'art. 35 comma 2 del D.lgs. 231/2007, come modificato dal D.lgs. 90/2017, la segnalazione deve intervenire prima e non dopo il compimento dell'operazione, che non può essere posta in essere prima della avvenuta segnalazione.

Il nuovo testo dell'art. 35 comma 2 D.lgs. 231/2007 stabilisce: " *in presenza degli elementi di sospetto di cui al comma 1 i soggetti obbligati (tra cui gli enti territoriali) non compiono l'operazione fino al momento in cui non hanno provveduto ad effettuare la segnalazione di operazioni sospette*".

Tale nuova formulazione è del tutto innovativa rispetto alla precedente, che si limitava a prevedere un obbligo di procedere " *senza ritardo*" nel minor tempo possibile alla segnalazione: non può, pertanto, essere trascurata la volontà del legislatore nazionale, che recependo la IV Direttiva UE antiriciclaggio, innova e pone in modo esplicito il divieto dell'esecuzione dell'operazione fino al momento della segnalazione, pur facendo salvi i casi in cui " *l'operazione debba essere eseguita in quanto sussiste un obbligo di legge ovvero nei casi in cui l'esecuzione dell'operazione non possa essere rinviata tenuto conto della normale operatività*".

La disciplina sopravvenuta sui tempi della segnalazione impone l'adozione di nuovi modelli di operatività dell'attività antiriciclaggio dell'Ente Comune, per realizzare quanto esplicitamente stabilito dall'art. 10 comma 3 del D.lgs. 231/2007 come modificato dal D.lgs. 90/2017, secondo il quale, sulla base delle linee guida indicate dall'UIF " *le Pubbliche Amministrazioni adottano procedure interne proporzionate alle proprie dimensioni organizzative ed operative, idonee a valutare il livello di esposizione dei propri uffici al rischio e indicano le misure necessarie a mitigarlo*".

## **LE RIUNIONI DEL 6.7.2020 E DEL 4.11.2020 CON L'UIF. ULTERIORE ELABORAZIONE DEGLI SPUNTI OFFERTI DAL COMITATO**

Gli spunti evidenziati vengono ulteriormente elaborati attraverso due incontri organizzati dal Comitato con l'UIF rispettivamente in data 6.7.2020 e in data 4.11.2020, incentrati sulla formazione e sul tema connesso relativo al titolare effettivo.

Anticipando l'impostazione che verrà ripresa nel parere Anac del maggio 2021, viene affrontata la questione dei protocolli di legalità, che in tema di gare pubbliche potrebbero prevedere che l'omessa dichiarazione del titolare effettivo incida sull'affidabilità e integrità, con successiva possibilità del soccorso istruttorio, con esclusione all'esito del contraddittorio soltanto in caso di mancato adempimento.

## **CONCLUSIONI IN ORDINE AGLI AGGIORNAMENTI IN CONCRETO GIA' INTERVENUTI NELL'AMBITO DEL CONTRASTO AL RICICLAGGIO**

L'elaborazione dei dati sopraindicati, frutto della collaborazione instauratasi, si traduce in un sostanziale aggiornamento dell'Ufficio Antiriciclaggio, che si realizza con riguardo ai seguenti profili organizzativi e sostanziali tra la fine del 2020 e il luglio 2021:

- viene potenziata l'attività di formazione dei referenti antiriciclaggio, in attuazione dell'art. 10 comma 5 L.231/2007, che prevede che " *le Pubbliche Amministrazioni nel quadro dei programmi di formazione continua del personale...adottano misure idonee ad assicurare il riconoscimento da parte dei propri dipendenti delle fattispecie meritevoli di essere comunicate*".

In particolare, si intensificano gli incontri di formazione, che hanno registrato cadenze molto più frequenti negli ultimi mesi e hanno coinvolto tutti i referenti e loro collaboratori.

- viene potenziata la collaborazione con la Polizia Locale, che comunque svolge un efficace presidio del territorio, consentendo di acquisire informazioni utili relativamente a soggetti sospettati di svolgere attività opache sul territorio milanese e che offre il necessario supporto al Responsabile Antiriciclaggio per integrare le informazioni acquisite dalle banche dati e collegamenti telematici in tema di predisposizione delle segnalazioni/comunicazioni da trasmettere all'UIF con riguardo alle operazioni oggetto del ragionevole sospetto di riciclaggio.



- Mentre fino al 2020, le segnalazioni e comunicazioni hanno come principale fonte di innesco il Commercio (con particolare riguardo alla ristorazione, bar e autorimesse), a far tempo dal 2021, le segnalazioni e comunicazioni provengono anche dalla Direzione Urbanistica e dalla Direzione Demanio e Patrimonio, in considerazione dell'impulso che deriva dai criteri relativi agli assetti proprietari, sulle operazioni aziendali e societarie, sull'origine dei fondi e sulle effettive finalità finanziarie sottostanti alle transazioni e operazioni in genere.
- Vengono revisionate le check list anche al fine di aggiornarle con l'inserimento dell'individuazione del titolare effettivo, che può diventare un nuovo indicatore di rischio (in stretta conseguenza della recente integrazione sul punto del piano anticorruzione approvato dalla Giunta nel 2021, e della scelta della Segreteria Generale del Comune di Milano di richiedere formalmente nel marzo 2021 un nuovo parere dell'Anac sul problema del titolare effettivo, sulla base dell'elaborato redatto dal Comitato Antimafia).
- Parallelamente, vengono dettagliati il più possibile gli ambiti di operatività nei quali è richiesta la dichiarazione del titolare effettivo.
- In ogni caso, vengono individuati indicatori di rischio più attuali, anche sulla scorta delle più recenti direttive di indicazione delle anomalie fornite dall'UIF, che chiede di tenere conto della cosiddetta "connessione Covid", e raccomanda un'accurata analisi "in concreto" e una valutazione complessiva dell'operatività del soggetto controparte del Comune.
- Vengono richiamati, per l'individuazione del rischio riciclaggio, criteri più utili nella attualità quali informazioni sugli assetti proprietari, sulle operazioni aziendali e societarie, sull'origine dei fondi e sulle effettive finalità finanziarie sottostanti alle transazioni e operazioni in genere.
- Infine, anche le aree di rischio vengono in concreto aggiornate, con superamento della impostazione non più attuale, che era stata adottata con le linee guida del 2016, che indicavano aree di rischio ridotte (come compro oro, usura, giochi e scommesse, contraffazione, smaltimento rifiuti, movimento terra) e non faceva alcun cenno alle aree di rischio, relative all'urbanistica e alle gare di appalto opere e servizi e a tutte le altre aree relative ai settori dell'economia, nei quali in epoca recente si sono infiltrate ed operano le criminalità con metodi moderni, che spesso sono sempre un passo avanti rispetto ai meccanismi economico-finanziari che gli indicatori di volta in volta tentano di svelare.

Il Comitato evidenzia la necessità, al fine di mappare con efficacia i rischi all'interno di ogni Direzione, della creazione di format di approfondimento sulle analisi di rischio, secondo indicazioni fornite già nel 2020.

Ancora, le Società Partecipate devono avvalersi di un referente antiriciclaggio, al fine di consentire un "report" del Comune di Milano-Società Partecipate.



Infine, si delinea in modo netto l'esigenza che le banche dati, utilizzate dalla struttura organizzativa facente capo all'Ufficio Antiriciclaggio del Comune di Milano, siano ampliate, non potendosi limitare a quelle messe a disposizione dall'Agenzia delle Entrate, ma dovendosi estendere anche all'archivio dei rapporti finanziari, accesso allo stato non consentito.

## **CAPITOLO QUARTO STATO DELLA TEMATICA DEI PUBBLICI APPALTI: SOPRAVVVENIENZE NEL CORSO DEL 2020 E 2021**

### **LA SEDUTA DEL 9.6.2020. SPUNTI OFFERTI DAL COMITATO**

Come già evidenziato, il Comitato partecipa all'incontro del 9.6.2020 della Commissione Consiliare congiunta *Antimafia* e *Casa* sul tema "Codice degli appalti e tutela della concorrenza di mercato" (anche in vista di una nuova interlocuzione con Anac).

Dalla relazione della Direttrice della Centrale Unica Appalti emerge come il settore appalti sia allo stato impegnato ad affrontare il problema dei poteri del Sindaco quale commissario straordinario per l'esecuzione di lavori di edilizia scolastica, ed è emersa la connessa esigenza non rinviabile di semplificazione delle procedure di affidamento gare, attraverso meccanismi più agili di quelli previsti dal codice dei contratti pubblici, pur nel rispetto delle Direttive Europee in materia.

In questo quadro, a giugno 2020, lo spunto offerto dal Comitato, oltre al tema, comune ad altri settori, dell'inserimento della clausola del titolare effettivo nei bandi di gara, riguarda l'opportunità di portare a termine con i responsabili della Centrale Unica Appalti, il progetto della redazione di un Protocollo per gli appalti, che nel rispetto della disciplina vigente, consenta sul piano pratico lo snellimento delle procedure, con specifico riguardo al cosiddetto Accordo di collaborazione con le imprese, chiedendo a queste ultime di esplicitare la tecnica di esecuzione del progetto e alla scelta dei Direttori dei lavori, che non possono controllare più cantieri contestualmente.

In particolare, viene richiamata dal Comitato l'attenzione sull'opportunità di protocolli concernenti i progetti di manutenzione, che sono suscettibili di frequenti varianti, in considerazione dello stato degli edifici oggetto di manutenzione, con la previsione a tale scopo di appalti ai fini dell'attività di analisi, anche con riguardo agli accordi di collaborazione.

**IL DL 16.7.2020 N.76 CONVERTITO NELLA LEGGE N. 120 IN DATA 11.9.2020.  
MODIFICHE ALLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO E DI GARA. RIDUZIONE DELLA  
TEMPISTICA.  
L'INFORMATIVA ANTIMAFIA PROVVISORIA.  
LA NON OPERATIVITA' DEL DIVIETO DI "APPALTO INTEGRATO".  
IL VENIR MENO DELL'OBBLIGO DI SCELTA DEI COMMISSARI TRA GLI ISCRITTI  
NELL'ALBO PRESSO L'ANAC.**

In questo quadro, interviene la nuova disciplina introdotta dal DL n.76/2020 (il cosiddetto Decreto Semplificazione), che incide in modo significativo sulla disciplina dei pubblici contratti.

La normativa sopravvenuta viene commentata dal responsabile della Centrale Unica Appalti nella seduta della Commissione consiliare trigiunta *Casa, Lavori Pubblici, ERP - Innovazione, Trasparenza, Agenda digitale, Stato Civile e Antimafia* del 19.1.2021, alla quale partecipa il Comitato.

In estrema sintesi, viene profondamente modificata la tempistica, che è pari a 2 mesi dalla data di avvio del primo atto della procedura per gli affidamenti diretti, 4 mesi per le procedure negoziate e 60 giorni per la firma del contratto, e per gli appalti sopra soglia sono dimezzati i termini di aggiudicazione nel rispetto dei criteri di rotazione.

Il mancato rispetto dei termini determina la responsabilità del Responsabile Unico del Procedimento - RUP - per danno erariale e se imputabile all'operatore economico determina la esclusione del contratto.

Ne deriva che le procedure negoziate con un numero limitato di imprese sono ostative ad una corretta selezione delle imprese con garanzia di qualità e la compressione dei termini potrebbe pregiudicare la libera concorrenza, potendo l'offerta economicamente più vantaggiosa essere incompatibile con i tempi stretti.

Quanto alle modifiche delle procedure sottosoglia:

- in termini generali, non sono più richieste le garanzie provvisorie salvo che per ragioni particolari in ordine alla specificità dell'appalto e comunque con importi dimezzati.
- i criteri di aggiudicazione (prezzo più basso e offerta economicamente più vantaggiosa) restano alla pari (tranne per i servizi tecnici), in quanto nel Decreto convertito non vi è espressa alcuna preferenza per l'uno o per l'altro. È solo prevista sempre l'esclusione automatica per le offerte a prezzo più basso, anche se il numero di offerte ammesse sia pari o superiore a 5.
- anche per le gare sopra soglia comunitaria sono previsti termini massimi per aggiudicare: 6 mesi dalla cosiddetta determina di indizione. Inoltre, sono confermati i termini ridotti per la pubblicazione del bando di gara.

In sintesi, nel sopra soglia si procede con:

- procedura ordinaria per i SIA, lavori, servizi e forniture a termini ridotti previsti nei casi di "urgenza";
- procedura negoziata ai sensi dell'art. 63 nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria (tra le altre); le stazioni appaltanti "possono" per ragioni di "estrema urgenza" derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia Covid 19 o dal periodo di sospensione delle attività, operare "in deroga ad ogni disposizione di legge salvo quella

*penale, quella relativa alle leggi antimafia, alle direttive europee e agli articoli 30, 34 e 42 del D.lgs. n.50/2016” oltre che in materia di subappalto.*

Si conferma il doppio profilo dell’urgenza:

- il primo è l’urgenza che autorizza *ex lege* la riduzione dei termini delle procedure ordinarie e la consegna in via d’urgenza di lavori, servizi e forniture;
- il secondo è l’estrema urgenza che richiede, invece, un obbligo di motivazione da parte delle stazioni appaltanti nella scelta della procedura semplificata.

Viene introdotta l’obbligatorietà del Collegio Consultivo tecnico sia per cantieri in corso sia per quelli da aprire nel caso di sopra soglia.

In sostanza, il DL 76/2020 introduce numerose deroghe speciali al Codice degli appalti, in relazione a importanti settori economici, e potenzia il ruolo del responsabile unico del procedimento (RUP) che approva ciascuna fase progettuale.

L’art. 8 DL 76/2020 prevede una procedura di urgenza in relazione alla quale l’esecuzione del contratto avviene in via automatica nelle more della verifica dei requisiti di rispetto della normativa antimafia.

In base al comma 3 dell’art. 8, le stazioni appaltanti provvedono all’aggiudicazione degli appalti basati su accordi-quadro, che siano efficaci alla data di entrata in vigore del decreto ovvero all’esecuzione degli stessi.

L’art. 3 del DL sopracitato introduce deroghe al sistema delle informazioni antimafia, consentendo provvisoriamente di stipulare, approvare o autorizzare contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture, sulla base di una informativa antimafia provvisoria.

L’informativa liberatoria dovrà essere rilasciata a seguito della mera consultazione delle banche dati, anche laddove da tale consultazione dovesse emergere che il soggetto non è censito. Potrà evidentemente essere negata - con conseguente rilascio dell’interdittiva antimafia - solo se a seguito della consultazione della banca dati dovessero emergere i provvedimenti definitivi di applicazione di una misura di prevenzione (di cui all’art. 67 del Codice) o un tentativo di infiltrazione mafiosa desumibile dall’applicazione di misure cautelari o da una condanna per specifici delitti, dalla proposta di applicazione di una misura di prevenzione, o dall’omessa denuncia di un reato di concussione o estorsione da parte di un soggetto per il quale è pendente l’applicazione di una misura di prevenzione (di cui all’art. 84, comma 4, lett. a), b) e c), del Codice Antimafia).

L’informativa provvisoria consente la stipula, l’approvazione o l’autorizzazione dei contratti e subcontratti che saranno però sottoposti a condizione risolutiva.

In base al comma 4, infatti, laddove dalle verifiche successive dovesse scaturire una informazione interdittiva antimafia, i contratti sarebbero risolti di diritto, salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l’esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite

Vengono temporaneamente meno inoltre il divieto di “appalto integrato”, cioè il divieto di affidamento congiunto della progettazione e dell’esecuzione, e l’obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti nell’albo presso l’Anac.

Viene altresì modificata la soglia nei limiti della quale è consentito il subappalto, temporaneamente elevata sino al 50% dall’art. 49 del DL 77/2021.

In sostanza, l'impostazione procedimentale favorisce i cartelli di imprese soprattutto nelle procedure aperte, fermo restando che l'applicazione delle deroghe è disciplina temporanea.

**PROBLEMATICHE SORTE IN SEGUITO AL DECRETO EMESSE IN DATA 25.5.2020 DAL TRIBUNALE MISURE DI PREVENZIONE DI REGGIO CALABRIA DI AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA DELL'AVR SPA.**

**LA SEDUTA DEL 23.6.2020 SULL'EVENTUALE PROROGA DELL'APPALTO VERDE A FAVORE DI MIAMI SCARL E IL SUCCESSIVO INCONTRO DEL 9.9.2020 CON I RESPONSABILI DELLA DIREZIONE CENTRALE UNICA APPALTI**

Il Comitato partecipa alla seduta della Commissione Antimafia convocata in via di urgenza su richiesta di 5 consiglieri comunali, in presenza del responsabile della Direzione Centrale Unica Appalti, in seguito al decreto emesso in data 25.5.2020 dal Tribunale misure di prevenzione di Reggio Calabria di amministrazione giudiziaria dell'AVR spa al fine di chiarire se c'è il coinvolgimento della Miami Scarl.

La questione che si pone riguarda la eventuale seconda proroga del contratto pubblico relativo alla manutenzione dell'appalto verde a favore della Miami scarl.

Il Comitato accerta sulla base degli atti trasmessi che le società costituenti il raggruppamento temporaneo di imprese, realizzato per la partecipazione alla gara per la manutenzione dell'appalto verde, e cioè la AVR spa, Nuova Malegori srl, Consorzio stabile Ambiente Lavori pubblici e infrastrutture scarl ed Euroambiente srl, in relazione al provvedimento di aggiudicazione, hanno costituito, per l'esecuzione unitaria e totale del servizio, ex art. 93 DPR 207/2010 una società consortile a responsabilità limitata denominata Miami scarl, avente sede presso via Tensi a Toma, e cioè presso la stessa sede della AVR spa, ed avente come presidente del Consiglio di Amministrazione lo stesso soggetto che ricopre la carica di Presidente, Amministratore Delegato e rappresentante legale della AVR spa, società consortile appositamente costituita in data 22.3.2017.

Il contratto di cui è in discussione la legittimità o comunque opportunità di proroga ha una durata triennale ed è prorogabile due volte: nel caso di specie la prima proroga è in scadenza il 30.9.2020 ed è ulteriormente prorogabile fino al marzo 2021.

L'attività del Comitato al riguardo si concentra sulla individuazione della disciplina applicabile.

Le indicazioni fornite dal Comitato sono sostanzialmente le seguenti: premesso che l'art. 108 comma 2 D.Lgs. 50/2016 prevede che, in fase di esecuzione, le stazioni appaltanti risolvano il contratto qualora durante il periodo di efficacia dello stesso sia intervenuto un provvedimento "definitivo" che disponga l'applicazione di una o più misure di prevenzione della legge antimafia e relative misure di prevenzione nei confronti dell'appaltatore, si evidenzia che l'art. 34 bis comma 7 del D.lgs. 159/2011 prevede che il provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria o il controllo giudiziario sospende comunque gli effetti dell'interdittiva antimafia ex art. 94 D.lgs. 159/2011, e non risolve il contratto.

La *ratio* è quella di consentire attraverso l'amministrazione giudiziaria la "bonifica" dell'impresa, senza l'adozione di provvedimenti di revoca o risoluzione del contratto.

In ogni caso, ex art. 94 comma 3 D.lgs. 159/2011, in ipotesi di servizi essenziali, gli enti pubblici non procedono alla risoluzione, recesso o revoche nel caso in cui il soggetto che presta il servizio (come sembrerebbe nel caso di specie) non sia facilmente sostituibile.

Comunque sia, formalmente l'amministrazione giudiziaria nel caso concreto riguarda solo indirettamente la Miami scarl.

Tuttavia, il Comitato nel corso della seduta segnala due criticità con riguardo all'appalto di manutenzione del verde: in primo luogo, viene sottolineata l'opportunità che per il futuro venga abbandonato il meccanismo del massimo ribasso, che avrebbe regolato la presente aggiudicazione, e, in secondo luogo, che il contratto abbia durata superiore ai tre anni, indicata nel contratto in esame.

### **PROBLEMATICHE SORTE IN SEGUITO AL DECRETO EMESSE IN DATA 25.5.2020 DAL TRIBUNALE MISURE DI PREVENZIONE DI REGGIO CALABRIA DI AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA DELL'AVR SPA.**

### **LA SEDUTA DEL 15.10.2020 SULL'EVENTUALE CONCLUSIONE CON AVR SPA DEL CONTRATTO IN SEGUITO AD AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO MANUTENZIONE STRADE A FAVORE DI AVR SPA**

Nell'incontro del 9.9.2020 con i responsabili del settore appalti è emerso che la AVR spa, ha di recente vinto anche la gara ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione dei lavori relativi alla manutenzione strade di Milano.

Come ha precisato nel corso della stessa riunione il Direttore del settore appalti, il Comune di Milano deve affrontare la fase successiva all'aggiudicazione, relativa alla conclusione con AVR del contratto pubblico di lavori e servizi per la manutenzione delle strade di Milano.

Anche in questo caso l'attività del Comitato si concentra sulla individuazione della disciplina applicabile.

Fermo restando che il contratto ovviamente deve essere stipulato e concluso direttamente con il rappresentante legale dell'AVR, società aggiudicataria, in quanto gli amministratori giudiziari nominati dal Tribunale di prevenzione di Reggio Calabria hanno compiti di gestione dell'attività della società, (per esempio possono gestire la proroga dell'appalto del "verde", essendo un contratto già in corso), ma non possono stipulare e perfezionare nuovi contratti, sostituendosi al rappresentante legale della società aggiudicataria (allo stato sottoposta alla misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria), si pone la questione nei termini seguenti.

Da un lato è pacifico che in ogni caso, anche a prescindere dall'ipotesi di procedimenti di prevenzione in corso, il Comune di Milano "deve" sempre acquisire la documentazione antimafia prima di stipulare contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Infatti, l'art. 83 comma 1 del codice antimafia stabilisce testualmente che *"le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici anche costituiti in stazioni uniche appaltanti...devono acquisire la documentazione antimafia ex art.84 prima di stipulare, approvare ed autorizzare contratti pubblici di lavori, servizi e forniture"*.

Con la precisazione che, come già evidenziato, tra il luglio e il settembre 2020, mentre il Comune di Milano affronta la questione della opportunità della conclusione del contratto in seguito alla già avvenuta aggiudicazione manutenzione strade a favore della AVR SPA, nello stesso identico periodo sopravvengono significative innovazioni introdotte dal Decreto N.76 del 16.7.2020 convertito nella legge n.120 dell'11.9.2020, nell'ambito delle quali l'art. 8 comma 2 del Decreto Semplificazione in esame prevede il nuovo istituto della cosiddetta informativa antimafia "provvisoria", rendendo possibile quanto in precedenza avrebbe richiesto procedure e tempi più rigidi (val la pena di evidenziare che il Decreto è convertito in data 11.9.2020 e l'incontro al quale partecipa il Comitato sulle problematiche AVR SPA è svolto nella data del 9.9.2020, pressochè coincidente).

Il problema centrale, pertanto, che, secondo il Comitato, deve porsi l'Amministrazione comunale (al di là del carattere provvisorio della informazione antimafia), è quello di verificare se l'ipotesi di una condotta agevolativa, come quella della società AVR SPA sottoposta ad amministrazione giudiziaria, possa essere ostativo alla conclusione del contratto.

Attraverso il Comitato, il Comune ha avviato una interlocuzione con gli amministratori giudiziari della Società, che ha escluso la ricorrenza della suddetta ipotesi, con la conseguenza che il Comune di Milano ha concluso il contratto di manutenzione strade con AVR SPA, pur sottoposta ad amministrazione giudiziale.

## **CAPITOLO QUINTO**

### **STATO DELLA TEMATICA RELATIVA ALLA GESTIONE DEI BENI CONFISCATI ALLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA NEL LUGLIO 2021**

In data 9.7.2021 con delibera della Giunta Comunale n.770 sono state approvate le nuove linee di indirizzo relative alla assegnazione in concessione d'uso a titolo gratuito per finalità sociali degli immobili trasferiti al patrimonio del Comune ex art. 48 D.lgs. 159/2011 come modificato dalla L.132/2018

Per completezza, si ritiene opportuno estendere la relazione ai seguenti ulteriori due temi, trattati dal Comitato nel periodo in esame.

### **APPLICABILITA' DELL'INFORMATIVA ANTIMAFIA ANCHE IN SEDE DI APERTURA DEGLI ESERCIZI PUBBLICI.**

### **PARTECIPAZIONE DEL COMITATO ALLA TRATTAZIONE DEI TEMI OGGETTO DELLA SEDUTA DELLA COMMISSIONE CONSILIARE CONGIUNTA POLITICHE PER IL LAVORO, SVILUPPO ECONOMICO, ATTIVITA' PRODUTTIVE, COMMERCIO, RISORSE UMANE, MODA, DESIGN E ANTIMAFIA, DEL 10.11.2020**

Il Comitato ha partecipato alla importante seduta della Commissione consiliare congiunta *Politiche per il Lavoro, Sviluppo economico, Attività produttive, Commercio, Risorse Umane, Moda, Design e Antimafia* del 10.11.2020, nel corso della quale, presente il Segretario Generale del Comune di Milano, sono stati affrontati temi rilevanti, relativi all'estensione dell'informativa antimafia anche in materia di apertura degli esercizi pubblici

a Milano, prendendo lo spunto dalla problematica concreta relativa al cosiddetto “modulo congiunti”.

Il modulo in questione concerne le indicazioni che il proponente, che procede ex art. 20 L.241/90, è invitato a rilasciare in sede di avvio delle attività in ordine ai familiari conviventi.

In particolare, con riguardo al settore della ristorazione, è stata decisa con la Camera di Commercio la predisposizione del modulo congiunti, modulo per l’indicazione, su base volontaria, dei nominativi dei familiari, conviventi, in vista della successiva comunicazione alla Prefettura per gli opportuni accertamenti ai fini dell’informativa antimafia.

In concreto, la questione “modulo congiunti” è uno solo degli aspetti problematici del tema più ampio delle interdittive antimafia, tema in ordine al quale, nell’ambito di un patto per il rafforzamento del piano antimafia tra Comune e Prefettura, è stato istituito un tavolo tecnico, che coinvolge anche Guardia di Finanza, Polizia di Stato, Arma dei Carabinieri, oltre a Prefettura e Comune.

Sul punto si segnala che il Comitato ha proposto, anche con contatti diretti con la Prefettura, non sfociati peraltro in riunioni operative, di poter partecipare al tavolo tecnico, anche in vista della concreta individuazione ed elaborazione di ulteriori indicatori, più sofisticati ed efficaci, della presenza, dietro attività commerciali, di tentativi di infiltrazione mafiosa in aggiunta a quelli ordinariamente applicati (età del titolare, rapida successione nel cambio di titolarità e nazionalità straniera).

Si rinnova la proposta di partecipazione al tavolo tecnico per una proficua collaborazione per rafforzare ed estendere l’utilizzo dello strumento dell’interdittiva antimafia in funzione di prevenzione e di controllo del grado di infiltrazione mafiosa dell’attività economica nel territorio milanese.

#### **LA SOGEMI SPA.**

#### **IL RINNOVO IN DATA 28.7.2020 PER UN BIENNIO DEL PROTOCOLLO DI INTESA PER LA PREVENZIONE DEI TENTATIVI DI INFILTRAZIONE DELLA CRIMINALITA’ ORGANIZZATA SOTTOSCRITTO DAL COMUNE, DALLA PREFETTURA E DALLA SOGEMI SPA.**

Il Comitato ha preso atto, partecipando alla seduta della commissione consiliare congiunta *Politiche per il Lavoro, Sviluppo Economico, Attività Produttive, Commercio, Risorse umane, Moda, Design e Antimafia* del 6.7.2021, che dal 4.2.2019 Sogemi spa utilizza la nuova piattaforma telematica Genesis, ove vengono caricati i dati e le informazioni antimafia, vengono aggiornati i dati societari e gli stati delle pratiche antimafia, avviate con riguardo ai rappresentanti legali delle cooperative di logistica, che operano all’Ortomercato e che dal settembre 2020 opera la procedura di caricamento automatico dei dati riguardanti le persone e i veicoli in entrata e in uscita dai mercati.

Tutti i contratti stipulati da Sogemi spa con i titolari di stand e con le cooperative di servizi, ivi compresi i contratti di locazione degli Uffici nel Palazzo Sogemi, prevedono già la clausola del titolare effettivo.



Le operazioni di facchinaggio-logistica, svolte dall'Ente gestore, sono direttamente affidate mediante procedure ad evidenza pubblica, secondo la disciplina prevista dal Regolamento del Mercato, operativo dal 2019, che consente in tal modo di realizzare un controllo efficace dell'osservanza delle disposizioni di lavoro. Il Regolamento è stato prorogato fino al 23.7.2021.

Il risultato è che nel 2021 presso l'Ortomercato sono presenti ed operano cooperative in numero limitato (sette cooperative in tutto), che svolgono le operazioni di logistica, con controllo completo di tutta la documentazione, relativa alle singole cooperative.

Gli addetti alle vendite e gli acquirenti si avvalgono dei propri addetti ai trasporti.

Il Comitato ha rilevato che l'aspetto più delicato, al di là del controllo di tutte le merci in transito (che può svolgersi solo a campione), è costituito dalle verifiche antimafia nei confronti delle cooperative di logistica, con riguardo alle quali appare opportuna l'estensione della verifica non solo in relazione al legale rappresentante, ma anche in relazione ai singoli soci, che, assumendo la mera qualifica di "soci lavoratori", potrebbero mascherare il ruolo di effettivo *dominus* e comunque usare la cooperativa di logistica per accessi abusivi all'Ortomercato.

Proprio con riferimento al Patto di rafforzamento della prevenzione ai fini antimafia tra la Prefettura di Milano e il Comune di Milano il Comitato, in totale adesione agli obiettivi e alle priorità in materia di prevenzione, ritiene di indicare nella fattiva collaborazione nel settore delle comunicazioni e delle informative antimafia, anche tramite la eventuale partecipazione al Tavolo Tecnico interforze appositamente costituito, la strada maestra per quei controlli di legalità atti a contrastare i rischi di infiltrazione mafiosa sottolineati nella circolare UIF del 16.4.2020.

## **CAPITOLO SESTO**

### **OLIMPIADI MILANO - CORTINA 2026.**

#### **PARTECIPAZIONE DEL COMITATO ALLA TRATTAZIONE DEI TEMI OGGETTO DELLA SEDUTA DELLE COMMISSIONI CONSILIARI CONGIUNTE ANTIMAFIA E OLIMPIADI MILANO CORTINA 2026.**

#### **NECESSITA' DI RINNOVARE L'ESPERIENZA POSITIVA DI *EXPO MILANO 2015* E DI PREDISPORRE UN PROTOCOLLO DI LEGALITA' CON ADESIONE DELLE SOCIETA' DI DIRITTO PRIVATO INCARICATE DELLA GESTIONE DELLE AREE INTERESSATE DALLE OPERE IN VIA DI ATTUAZIONE.**

Nella seduta congiunta delle Commissioni consiliari *Antimafia* e *Olimpiadi Milano Cortina 2026* del 3.8.2021, avente ad oggetto il tema relativo al "*Piano di azione Expo Milano 2015 Mafia Free e giochi olimpici invernali 2026*", è stata posta l'attenzione sull'evento straordinario del 2026 dei giochi olimpici invernali e sulla fondata preoccupazione in ordine a tentativi di infiltrazioni di organizzazioni criminali mafiose, con limitazione della libera concorrenza di mercato, attraverso aziende collegate per l'acquisizione di appalti delle opere necessarie per la realizzazione del Palazzetto di Santa Giulia e del Villaggio Olimpico.

È stato evidenziato che, in relazione ai relativi progetti, in questi mesi sono già state perfezionate le convenzioni tra le Direzioni Urbanistica e Sport del Comune di Milano e le società di diritto privato proprietarie delle aree, che in qualità di stazioni appaltanti si accingono ad indire le gare di appalto per l'avvio tempestivo dei lavori di esecuzione delle opere, che non possono subire ritardi, che potrebbero pregiudicare ed ostacolare l'inizio dei giochi olimpici.

Il Comitato Antimafia, in chiusura del proprio mandato, nell'ultima riunione del 6.9.2021 ha affrontato il tema in esame e ha ritenuto doveroso, pur in questo ultimo scampolo di attività, valorizzare quanto è emerso nella seduta del 3.8.2021, alla quale ha partecipato, evidenziando alcuni spunti operativi.

Si intende fare particolare riferimento alla esigenza di rinnovare la metodologia operativa già sperimentata in occasione di *Expo Milano 2015*, secondo la quale numerosi indispensabili accorgimenti contro il pericolo di infiltrazione mafiosa sono confluiti in un protocollo di legalità, molto articolato, che all'epoca legava la Prefettura, il Comune di Milano, Regione Lombardia e la società Expo spa.

Il protocollo in questione, seguito poi da ulteriori protocolli, ha rappresentato una pietra miliare nel percorso di contrasto alle aggressioni della criminalità organizzata, con l'importante risultato della estromissione da parte della Prefettura di almeno un centinaio di aziende dai lavori Expo.

Si intende, soprattutto, fare riferimento alla necessità di adottare il criterio operativo, fondamentale per impedire l'infiltrazione di imprese collegate con la mafia, consistente nell'alleanza tra istituzioni pubbliche e soggetti privati, incaricati della costruzione delle opere fondamentali per l'Olimpiade invernale 2026.

In altre parole, l'alleanza tra pubblico e privato, indispensabile nell'azione di contrasto agli interessi criminali mafiosi, si può e si deve concretizzare nei protocolli di legalità, attraverso l'adesione agli stessi da parte delle imprese private appaltanti ed appaltatrici.

In definitiva, in considerazione della fase finale della propria attività, il Comitato non può esimersi dal rappresentare al Sindaco la necessità, sfruttando la preziosa esperienza positiva di *Expo Milano 2015*, di approntare un Protocollo di legalità con la Prefettura e la Regione e gli altri organi interessati nonché con le società private coinvolte nei lavori di realizzazione, fermo restando che il Direttore della Dia, nel corso della seduta consiliare del 30 marzo 2021, aveva già espresso l'auspicio che fosse predisposto un protocollo per i giochi olimpici del 2026, per contrastare il concreto pericolo di infiltrazione mafiosa.

In estrema sintesi, quanto al contenuto, il protocollo potrà riguardare, tra l'altro, la regolamentazione degli accessi ai cantieri, con previsione di un badge, con obbligo di trasmissione alla Prefettura da parte delle società private di tutti i dati relativi agli accessi di persone, automezzi e alle aziende presenti nei cantieri, dati destinati a confluire su una piattaforma messa a disposizione della Prefettura anche ai fini delle informative antimafia.

Inoltre, il protocollo potrà riguardare la previsione di clausole contrattuali da inserire nei contratti tra le stazioni appaltanti e le società appaltatrici, con l'impegno da parte di queste ultime di affidare i lavori in subappalto a società ed imprese inserite nella "white list" predisposta dalla Prefettura competente.



Il cosiddetto "settimanale di cantiere", destinato ad alimentare la banca dati della Prefettura e le clausole contrattuali in esame costituiscono misure indispensabili per garantire un efficace controllo sulle imprese presenti nei cantieri, tenuto conto che le imprese nel settore "movimento terra" sono notoriamente quelle più a rischio di infiltrazione mafiosa.

Con questo auspicio di rinnovata sinergia istituzionale si conclude la presente relazione.

Milano, 24 settembre 2021

Carmen Manfredda (Presidente)

Laura Barbaini

Luca Beltrami Gadola

Mauro Renna

Gianluca Varraso

Si allegano:

Parere in ordine al potere-dovere dell'amministrazione comunale di identificare il titolare effettivo, del 27 luglio 2020

Integrazione al parere, del 14 dicembre 2020



## COMITATO ANTIMAFIA DEL COMUNE DI MILANO

### **Parere in ordine al potere-dovere dell'amministrazione comunale di identificare il titolare effettivo ex art. 10 d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231**

\*\*\*

SOMMARIO: 1. La prima richiesta all'ANAC e il Parere del 15 marzo 2019. – 2. La nozione di titolare effettivo nel d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231. – 3. Il ruolo delle pubbliche amministrazioni nella prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. – 4. (*Segue*): gli indicatori di anomalia dell'UIF e la necessaria identificazione del titolare effettivo. – 5. L'unitarietà della disciplina antiriciclaggio nell'identificazione del *beneficial owner* da parte di soggetti pubblici e privati. – 6. (*Segue*): prevenzione del riciclaggio ed emergenza COVID-19. La necessità di un rafforzamento del ruolo delle pubbliche amministrazioni. – 7. L'insussistenza di un aggravio procedimentale ingiustificato. – 8. Gli obblighi di comunicazione del titolare effettivo nel Codice dei contratti pubblici. La funzione di verifica antiriciclaggio in capo alla stazione appaltante nell'abrogato art. 35 del d.l. 24 giugno 2014 n. 90. – 9. I requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e la necessaria identificazione del titolare effettivo. – 10. (*Segue*): I c.d. requisiti di moralità. Riconducibilità del titolare effettivo al novero dei soggetti di cui all'art. 80, co. 3. – 11. (*Segue*): La verifica delle situazioni di conflitto di interesse di cui all'art. 80, co. 5, lett. d). – 12. (*Segue*): La verifica dell'unicità del centro decisionale di cui all'art. 80, co. 5, lett. m). – 13. Le conseguenze dell'omessa dichiarazione del titolare effettivo. Sua inidoneità a costituire una causa autonoma di esclusione. – 14. (*Segue*): L'omessa dichiarazione come irregolarità essenziale della domanda eventualmente sanabile mediante c.d. soccorso istruttorio. L'esclusione dell'operatore economico ai sensi dell'art. 83, co. 9. – 15. (*Segue*): L'obbligo di comunicazione del titolare effettivo quale corollario del generale dovere di correttezza e *clare loqui* precontrattuale potenzialmente presidiato dalla sanzione espulsiva di cui all'art. 80, co. 5, lett. c-*bis*). – 16. La richiesta di comunicazione del titolare effettivo negli ulteriori ambiti di attività amministrativa. – 17. Il possibile ruolo dei c.d. protocolli di legalità. – 18. Conclusioni.

## 1. LA PRIMA RICHIESTA ALL'ANAC E IL PARERE DEL 15 MARZO 2019

A seguito di interlocuzione con i responsabili dei Settori Appalti e Antiriciclaggio del Comune di Milano, questo Comitato si pregia di sottoporre all'attenzione del Comune le seguenti riflessioni, ai fini di un ripensamento in ordine al contenuto del Parere ANAC del 15 marzo 2019, concernente il fondamento legale di un obbligo di dichiarazione del «titolare effettivo» ad opera dei soggetti privati entranti in contatto con l'amministrazione in determinati settori, anche in ragione del profondo mutamento della disciplina primaria e secondaria di riferimento.

In via preliminare, pare opportuno ripercorrere l'*iter* procedimentale che ha condotto all'emanazione del Parere.

La vicenda origina da una mozione – avanzata dai Consiglieri Gentili, Tosoni e Limonta, ed approvata in data 1 ottobre 2018 – che impegnava il Consiglio Comunale ad inserire nel PTPC «specifica norma nella quale si preveda che [...] qualsiasi ente privato che partecipi ad una gara per l'affidamento di lavori, forniture e servizi o che sottoscriva una concessione d'uso o una convenzione urbanistica o che sia soggetto che riceve un finanziamento, un contributo, un'autorizzazione o una concessione, ovvero l'attribuzione di vantaggi economici di qualsiasi genere [...] dichiarare il proprio titolare effettivo, come viene definito dall'art. 20 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 e successive modifiche, al fine della corretta applicazione della legge stessa e dell'efficacia e del controllo delle dichiarazioni di conflitto di interessi da parte dei dipendenti comunali».

Su queste basi, in data 14 novembre 2018, il Segretario Generale dott. Fabrizio Dall'Acqua, nelle vesti di RPC, inoltrava all'ANAC i seguenti quesiti:

- se l'Ente comunale possa richiedere ai partecipanti a gare di appalto la dichiarazione del «titolare effettivo», nonché estendere a quest'ultimo la verifica del possesso dei c.d. requisiti di moralità *ex* art. 80 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;
- in caso di risposta affermativa, se l'omessa dichiarazione o l'accertata carenza dei requisiti in capo al titolare effettivo possano comportare l'esclusione dalla gara, eventualmente previo inserimento di apposita clausola nel bando;
- se la dichiarazione del «titolare effettivo» possa essere richiesta anche nei procedimenti di concessione d'uso di beni immobili, o implicanti la stipula di una convenzione urbanistica, o volti al riconoscimento di finanziamenti o vantaggi economici di qualsiasi genere, con avvertenza delle conseguenze in caso di omissione;

- se, anche in caso di risposta negativa a tutti i quesiti precedenti, la richiesta di tale dichiarazione possa essere giustificata dalla necessità di accertare l'insussistenza di conflitto di interessi tra il «titolare effettivo» e i dipendenti comunali, specie se titolari di poteri autoritativi o negoziali.

Con parere del 15 marzo 2019, l'ANAC forniva riscontro sostanzialmente negativo a tutti i quesiti.

In sintesi, secondo l'Autorità, l'identificazione del titolare effettivo (cfr. artt. 17, 18, 20 e 22 d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231) – in quanto collocata fra gli obblighi di adeguata verifica della clientela (Capo I del Titolo II) – competerebbe ai soli «soggetti obbligati» ex art. 3, fra cui non rientrano le pubbliche amministrazioni.

A nulla rileverebbe, in senso diverso, l'obbligo di queste ultime di comunicare all'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) operazioni sospette di cui vengano a conoscenza in determinati comparti di attività (art. 10). Tale disposizione, infatti, si situa nel Titolo I del decreto, e non nel Titolo II: in tal modo, «[s]embra emergere la volontà del legislatore di mantenere distinte tali disposizioni da quelle concernenti gli obblighi di verifica del cliente [...] destinati ai soggetti obbligati».

L'omessa comunicazione del «titolare effettivo», poi, non potrebbe assurgere a causa di esclusione dalla gara, stante il principio di tassatività delle stesse (art. 83 co. 8 d.lgs. n. 50/2016).

In ultimo, tale comunicazione è ritenuta un aggravio procedimentale, in quanto già sussiste per le persone giuridiche un analogo obbligo dichiarativo in sede di iscrizione nel Registro delle imprese (art. 21 co. 1 d.lgs. n. 231/2007).

Questo Comitato sottopone all'attenzione del Comune di Milano l'importanza di riconsiderare le conclusioni cui perviene il Parere, in ragione del potere-dovere dell'Amministrazione comunale di richiedere, ai sensi dell'art. 10 d.lgs. n. 231/2007, l'indicazione del titolare effettivo alla luce di un'analisi testuale e sistematica della disciplina antiriciclaggio, nella sua dimensione interna (primaria e secondaria) e sovranazionale.

In primo luogo, si ritiene ormai essenziale accedere a una lettura sistematica degli obblighi antiriciclaggio delle pubbliche amministrazioni (art. 10 d.lgs. n. 231/2007).

In una visione d'insieme, occorre, infatti, tenere in debito conto le modifiche apportate al d.lgs. n. 231/2007 dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, di attuazione della IV Direttiva antiriciclaggio (direttiva 2015/849/UE, del 20 maggio 2015), nonché, in ultimo, dal d.lgs. 4 ottobre 2019, n. 125, di attuazione della V Direttiva antiriciclaggio (direttiva 2018/843/UE, del 30 maggio 2018), successivo al parere ANAC.

Né, in secondo luogo, può trascurarsi l'impatto, sulla materia in esame, dei c.d. indicatori di anomalia predisposti dall'UIF, cui lo stesso d.lgs. 231/2007 attribuisce un ruolo così significativo, nell'efficienza del sistema antiriciclaggio, da prevederne la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana (art. 6 co. 4 lett. e) d.lgs. n. 231/2007).

## 2. LA NOZIONE DI TITOLARE EFFETTIVO NEL D.LGS. 21 NOVEMBRE 2007, N. 231

Come già accennato, i soggetti obbligati ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 231/2007, in sede di adeguata verifica della clientela, sono tenuti all'identificazione del «titolare effettivo», definito come «la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita» (art. 1 co. 1 lett. pp) d.lgs. n. 231/2007).

La nozione è ulteriormente specificata dall'art. 20 – come modificato dai recenti d.lgs. n. 90/2017 e n. 125/2019 – che, ove non vengano in rilievo persone fisiche, detta una serie di criteri scalari di identificazione del titolare effettivo.

Il riferimento è alla persona fisica o alle persone fisiche cui, in ultima istanza, sia attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente o il relativo controllo (co. 1). In caso di società di capitali, è indicazione di proprietà diretta la partecipazione superiore al 25%, mentre è indicazione di proprietà indiretta la medesima partecipazione posseduta mediante società controllate, società fiduciarie o persone interposte (co. 2). Ove tali requisiti non emergano univocamente dall'assetto proprietario, il titolare effettivo si intende, in sintesi, la persona fisica esercente il controllo dell'ente (c. 3) o, in ulteriore subordine, i titolari di poteri di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente (c. 5). Per le persone giuridiche private *ex d.p.r.* 10 febbraio 2000, n. 361, il riferimento è cumulativamente ai fondatori viventi, ai beneficiari facilmente individuabili, nonché ai titolari di poteri di rappresentanza, direzione e amministrazione (co. 4)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Per esemplificazioni pratiche in base all'assetto azionario o alla struttura della persona giuridica, cfr. *Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. Linee guida per la valutazione del rischio, adeguata verifica della clientela, conservazione dei documenti, dei dati e delle informazioni ai sensi del d.lgs. 231/2007 (come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90)*, in [www.commercialisti.it](http://www.commercialisti.it), 23 maggio 2019, p. 37 ss.



### 3. IL RUOLO DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI NELLA PREVENZIONE DEL RICICLAGGIO E DEL FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO

Secondo l'ANAC, l'impossibilità di includere le Pubbliche Amministrazioni nel novero dei soggetti obbligati *ex art.* 3 d.lgs. n. 231/2007 assumerebbe portata dirimente per escludere il potere-dovere, in capo alle medesime, di identificazione del titolare effettivo.

Gli scriventi ritengono, per contro, che resti impregiudicata, soprattutto dopo le più recenti modifiche, la necessità di desumere siffatto potere-dovere da una lettura sistematica dell'art. 10 d.lgs. n. 231/2007.

Come noto, il co. 4 dell'art. 10 onera le pubbliche amministrazioni operanti in specifici settori – in sintesi, procedimenti autorizzatori o concessori, procedure di evidenza pubblica regolate dal d.lgs. n. 50/2016, nonché erogazione di pubblici finanziamenti (co. 1) – della comunicazione di dati e informazioni concernenti «*operazioni sospette*» all'UIF. Si tratta di un obbligo collaborativo presidiato dalla decurtazione, in caso di inadempienza, della retribuzione dirigenziale di risultato (art. 21 co. 1-*bis* d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

Ai sensi dello stesso co. 4, l'UIF è chiamata a indicare in apposite istruzioni, sentito il Comitato di Sicurezza Finanziaria, i dati e le informazioni da trasmettere, le modalità e i termini della relativa comunicazione, nonché gli indicatori per agevolare la rilevazione delle operazioni sospette da parte delle pubbliche amministrazioni (c.d. *indicatori di anomalia*).

Le pubbliche amministrazioni divengono, così, parti attive di un flusso continuo di dati e informazioni da e verso l'UIF.

Come confermato dalla Relazione del Ministro dell'Economia e delle Finanze sull'attività di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo per l'anno 2017, la definizione del ruolo riservato alle pubbliche amministrazioni necessita senz'altro di uno sforzo interpretativo, attesa la «non automatica applicabilità, al contesto dei procedimenti amministrativi e delle procedure di evidenza pubbliche di concetti e termini, tipici della normativa di prevenzione del riciclaggio, plasmati sulla dinamica di relazioni interprivatistiche aventi ad oggetto l'intermediazione ovvero la consulenza per il compimento di operazioni a contenuto finanziario»<sup>2</sup>.

Peraltro, la nozione di *operazioni sospette* è fornita dall'art. 35 d.lgs. n. 231/2007 in termini aperti ed elastici: il sospetto è, infatti, desunto «dalle caratteristiche,

---

<sup>2</sup> *Relazione sull'attività di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo e rapporto annuale sull'attività svolta dall'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) della Banca d'Italia (anno 2017)*, in [www.senato.it](http://www.senato.it), 15 febbraio 2020, p. 22.

dall'entità, dalla natura delle operazioni, dal loro collegamento o frazionamento o da *qualsivoglia altra circostanza conosciuta*, in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal *soggetto cui è riferita*, in base agli elementi acquisiti ai sensi del presente decreto».

Ne discende il ruolo centrale degli indicatori di anomalia, predisposti dall'UIF, nella concretizzazione di tale definizione nell'attività delle pubbliche amministrazioni. Loro precipua funzione è, infatti, la riduzione dei margini di incertezza valutativa: un contrasto realmente efficace ai fenomeni riciclatori impone del resto di scongiurare sia il rischio di atteggiamenti superficiali, sia il rischio opposto di segnalazioni massive ed indiscriminate.

#### 4. (SEGUE): GLI INDICATORI DI ANOMALIA DELL'UIF E LA NECESSARIA IDENTIFICAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO

Nelle istruzioni rivolte dall'UIF alle pubbliche amministrazioni con comunicazione del 23 aprile 2018<sup>3</sup>, buona parte degli indicatori di anomalia presuppongono peraltro, esplicitamente o implicitamente, l'identificazione del titolare effettivo da parte dell'amministrazione.

Ferma la natura non esaustiva del catalogo predisposto (art. 2 co. 2), si considerino, anzitutto, gli indicatori di cui alla lett. A) dell'allegato, dedicati all'identità o al comportamento del «soggetto cui è riferita l'operazione», da intendersi come «il soggetto (persona fisica o entità giuridica) che entra in relazione con le pubbliche amministrazioni e riguardo al quale emergono elementi di sospetto di riciclaggio, di finanziamento del terrorismo o di provenienza da attività criminosa delle risorse economiche e finanziarie». L'UIF richiama espressamente, tra i motivi di sospetto, l'ipotesi in cui tale soggetto «rifiuta di ovvero è reticente a fornire informazioni o documenti concernenti aspetti molto rilevanti, specie se attinenti all'individuazione dell'*effettivo beneficiario* dell'operazione».

Plurimi sono, poi, i richiami, sempre alla lett. A), al *collegamento*, diretto o indiretto, o alla *contiguità* con persone politicamente esposte, sottoposte a procedimenti penali o a misure di prevenzione, o implicate nel finanziamento del terrorismo. Parimenti, è richiamato il caso di imprese controllate o amministrare da soggetti che «appaiono come meri prestanome». Questi elementi non possono che presupporre l'individuazione del titolare effettivo.

---

<sup>3</sup> *Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia. Provvedimento 23 aprile 2018. Istruzioni sulle comunicazioni di dati e informazioni concernenti le operazioni sospette da parte degli uffici delle pubbliche amministrazioni*, in G.U.R.I., Serie Generale, n. 269 del 19 novembre 2018.

Il provvedimento appare ancor più esplicito alla lett. C), ove si individuano indicatori specifici per determinate aree di attività.

Con riferimento al settore dei finanziamenti pubblici, infatti, è richiamata la «richiesta di agevolazioni finanziarie da parte di soggetti giuridici aventi il medesimo rappresentante legale, uno o più amministratori comuni, ovvero riconducibili al medesimo *titolare effettivo* o a persone collegate (ad esempio, familiare, convivente oppure associato)».

In termini analoghi, del resto, già disponeva il d.m. 25 settembre 2015, parimenti dedicato alla determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo da parte degli uffici della pubblica amministrazione<sup>4</sup>.

A ben vedere, dunque, l'identificazione del titolare effettivo è un essenziale prerequisite della valutazione di eventuale anomalia dell'operazione, e del conseguente adempimento dell'obbligo di segnalazione all'UIF.

## 5. L'UNITARIETÀ DELLA DISCIPLINA ANTIRICICLAGGIO NELL'IDENTIFICAZIONE DEL *BENEFICIAL OWNER* DA PARTE DI SOGGETTI PUBBLICI E PRIVATI

Le indicazioni dell'UIF avallano una lettura sistematica dell'art. 10 d.lgs. n. 231/2007, che non è affatto norma isolata, ma si innesta armonicamente nel complessivo impianto di prevenzione e contrasto del riciclaggio, come risultante a seguito del d.lgs. n. 90/2017 e del d.lgs. n. 125/2019.

L'assetto della disciplina antiriciclaggio è stato, invero, rivisto in seguito al recepimento, nel 2017, della IV Direttiva antiriciclaggio (direttiva 2015/849/UE, del 20 maggio 2015), e completato nel 2019 con il recepimento della V Direttiva (direttiva 2018/843, del 30 maggio 2018).

Oggi, tutti i destinatari di obblighi di contrasto al riciclaggio sono chiamati a compiere accertamenti che si estendono alla verifica del titolare effettivo, ai sensi dell'art. 17. Per giunta, l'art. 21 impone alle imprese dotate di personalità giuridica e alle persone giuridiche private, tenute all'iscrizione negli appositi Registri, nonché ai

---

<sup>4</sup> Ministero dell'Interno. Decreto 25 settembre 2015. *Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo da parte degli uffici della pubblica amministrazione*, in G.U.R.I., Serie Generale, n. 233 del 7 ottobre 2015.

*trusts* o istituti analoghi, di comunicare le informazioni relative ai propri titolari effettivi al Registro delle imprese, ai fini della conservazione in apposita sezione.

L'identificazione del titolare effettivo è, dunque, elemento centrale ed essenziale del sistema di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo, che, sotto questo specifico profilo, assume carattere unitario.

Tanto in attuazione obbligata delle fonti sovranazionali, che sottolineano la centralità di tale identificazione ai fini di un'efficace prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. Ivi, si sottolinea con forza che «[l]a necessità di informazioni accurate e aggiornate sul titolare effettivo è un elemento fondamentale per rintracciare criminali che potrebbero altrimenti riuscire a occultare la propria identità dietro una struttura societaria» (cons. 14 direttiva 2015/849; cons. 25 direttiva 2018/843).

Lo stesso Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI o FATF) raccomanda del resto il potenziamento della trasparenza e della disponibilità di informazioni sul titolare effettivo di società od operazioni (Racc. 24), quale misura essenziali agli scopi di prevenzione del riciclaggio<sup>5</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, la sola collocazione dell'art. 10 d.lgs. n. 231/2007 in un Titolo (I) diverso da quello relativo agli obblighi specifici di verifica (II) non assume rilievo, onde escludere un obbligo di identificazione del titolare effettivo in capo all'amministrazione.

In altre parole, il Titolo I e il Titolo II, lungi dal poter essere tenuti distinti, costituiscono una disciplina unitaria e coerente del contrasto al riciclaggio, integrata e potenziata dalla nozione di titolare effettivo, come specificata dalle fonti sovranazionali e dai d.lgs. n. 90/2017 e n. 125/2019.

Sotto lo specifico aspetto dell'identificazione del titolare effettivo, le pubbliche amministrazioni si intendono, pertanto, parificate ai soggetti obbligati *ex* art. 3 d.lgs. n. 231/2007. Il che trova significative conferme nella disciplina interna, di fonte primaria e secondaria, di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

Per un verso, infatti, l'art. 40 co. 1 lett. d) d.lgs. n. 231/2007 – all'esito di una rilevante modifica apportata dal d.lgs. n. 125/2019 – parifica le comunicazioni da parte delle pubbliche amministrazioni alle segnalazioni di operazioni sospette da parte dei soggetti obbligati, ai fini della trasmissione delle stesse, da parte dell'UIF, alla Direzione Investigativa Antimafia e al Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della

---

<sup>5</sup> *Recommendation 24: Transparency and beneficial ownership of legal persons*, in [www.cfatf-gafic.org](http://www.cfatf-gafic.org).

Guardia di Finanza. Posto che entrambi gli *inputs* sono potenzialmente destinati alle autorità inquirenti, anche le amministrazioni devono dunque ritenersi chiamate all'accertamento della titolarità effettiva, che può presentare un rilevante interesse investigativo.

Per altro verso, la parificazione è suffragata dall'ampia convergenza fra indicatori di anomalia dettati dall'UIF nei riguardi delle pubbliche amministrazioni, da un lato, e gli indicatori riservati ai soggetti "obbligati" *ex art. 3 d.lgs. n. 231/2007*, dall'altro<sup>6</sup>.

Del resto, non sarebbe coerente una disciplina che consenta di richiedere la dichiarazione del titolare effettivo a soggetti quali un operatore non finanziario, un antiquario, un gallerista, un gestore di una casa da gioco o un concessionario dei Monopoli di Stato (tutti soggetti obbligati, a determinate condizioni, secondo l'art. 3), negando, al contempo, tale prerogativa alle pubbliche amministrazioni.

La titolarità effettiva è infatti essenzialmente correlata all'attività di contrasto alle operazioni di riciclaggio: ciò vale a maggior ragione per le pubbliche amministrazioni, i cui dipendenti con poteri autoritativi e decisionali possono trovarsi in situazioni di conflitto di interesse, anche potenziale, con i soggetti cui sono riferite le operazioni concluse dall'ente pubblico.

In conclusione, la circostanza per la quale la pubblica amministrazione sia stata dispensata dal descritto obbligo di segnalazione, con il comprensibile obiettivo di esonerare l'apparato da un generalizzato e gravoso onere di riorganizzazione, non esclude affatto che essa possa attivarsi in tal senso.

6. (*SEGUE*): PREVENZIONE DEL RICICLAGGIO ED EMERGENZA COVID-19.  
LA NECESSITÀ DI UN RAFFORZAMENTO DEL RUOLO DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

---

<sup>6</sup> Banca d'Italia. *Provvedimento 30 gennaio 2013. Provvedimento recante gli indicatori di anomalia per le società di revisione e revisori legali con incarichi di revisione su enti di interesse pubblico*, in G.U.R.I., Serie Generale, n. 47 del 25 febbraio 2013; Ministero dell'Interno. *Decreto 17 febbraio 2011. Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di operatori non finanziari*, *ivi*, n. 48 del 28 febbraio 2011; Banca d'Italia. *Provvedimento 24 agosto 2010. Provvedimento recante gli indicatori di anomalia per gli intermediari*, *ivi*, n. 230 del 1° ottobre 2010; Ministero della Giustizia. *Decreto 16 aprile 2010. Determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di professionisti e dei revisori contabili*, *ivi*, n. 101 del 3 maggio 2010.

L'interpretazione proposta è del resto in linea con la necessità – fortemente evidenziata dall'UIF – di un ruolo più incisivo delle pubbliche amministrazioni nella prevenzione del riciclaggio, specialmente a fronte dei nuovi rischi derivanti dall'impatto sul tessuto economico dell'emergenza COVID-19.

Al proposito, l'UIF ha emanato una comunicazione in data 16 aprile 2020<sup>7</sup>, rivolta anche alle pubbliche amministrazioni, con specifico richiamo all'obbligo di comunicazione *ex art. 10 d.lgs. n. 231/2007*. In tal sede, si è sottolineata una situazione di vulnerabilità, in conseguenza della pandemia, a:

- Truffe nella commercializzazione di dispositivi di protezione individuale inidonei, o manovre speculative sui prezzi dei dispositivi medesimi;
- Reati corruttivi o para-corruttivi finalizzati all'ottenimento di affidamenti pubblici, in specie concernenti l'approvvigionamento di forniture mediche;
- Acquisizione di imprese in crisi mediante immissione di capitali illeciti, anche in dipendenza dell'impossibilità di rientro da prestiti usurari;
- Abusi nell'ottenimento di finanziamenti pubblici o garantiti dallo Stato.

A quest'ultimo proposito, il Direttore dell'UIF, nella Presentazione della Relazione annuale 2019, ha richiamato l'attenzione sulla possibilità di «collusioni di funzionari pubblici, di persone politicamente esposte o di imprese a questi collegate, volte a favorire l'accesso ai fondi anche in assenza dei requisiti richiesti».

Appare pertanto «significativo il contributo che potrebbero offrire le pubbliche amministrazioni nel contrasto» a tutti i fenomeni sopra indicati, «con la comunicazione di dati e informazioni relative a operazioni sospette, finora quasi del tutto assente nonostante gli obblighi normativi»<sup>8</sup>.

Orbene, non si comprende come i pericoli così tracciati potrebbero essere fronteggiati da pubbliche amministrazioni prive del potere di richiedere, nei settori sensibili indicati dall'art. 10 d.lgs. n. 231/2007, la dichiarazione del titolare effettivo.

---

<sup>7</sup> *Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia. Comunicazione 16 aprile 2020. Prevenzione dei fenomeni di criminalità finanziaria connessi con l'emergenza da Covid-19*, in [www.uif.bancaditalia.it](http://www.uif.bancaditalia.it).

<sup>8</sup> *Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia. Rapporto Annuale 2019. Presentazione del Direttore dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia. Roma, 1° luglio 2020*, in [www.uif.bancaditalia.it](http://www.uif.bancaditalia.it), p. 9-10.

## 7. L'INSUSSISTENZA DI UN AGGRAVIO PROCEDIMENTALE INGIUSTIFICATO

In ultimo, la comunicazione del titolare effettivo alla pubblica amministrazione non può ritenersi un ingiustificato aggravio procedimentale, in violazione dell'art. 1 co. 2 l. 7 agosto 1990, n. 241.

In primo luogo, infatti, dall'art. 10 d.lgs. n. 231/2007 non discende l'assoggettamento della pubblica amministrazione all'intero spettro di adempimenti gravanti sui soggetti *ex art. 3*, comprensivo dei seguenti obblighi aggiuntivi, sovente presupponenti un rapporto interprivatistico:

- valutazione del rischio (artt. 15 ss.);
- conservazione dei dati (artt. 31 ss.);
- invio all'UIF di dati aggregati (art. 33) e di comunicazioni oggettive (art. 47);
- sospensione o astensione dall'operazione (artt. 35 c. 2 e 42);
- adozione di sistemi interni di segnalazione delle violazioni (art. 48);
- comunicazione al Ministero dell'Economia e delle Finanze di violazioni relative all'uso del contante o di libretti di risparmio (art. 51).

Né trovano applicazione, nella loro integralità e complessità, gli obblighi di adeguata verifica della clientela, eventualmente in misura rafforzata (artt. 17 ss.).

Correlativamente, le pubbliche amministrazioni non soggiacciono all'apparato sanzionatorio, anche penale, predisposto dagli artt. 55 ss.

In definitiva, l'identificazione del titolare effettivo assume rilievo esclusivamente come strumento di riscontro della natura sospetta dell'operazione e, dunque, come corollario del dovere di comunicazione all'UIF. In quest'ottica, l'amministrazione si limiterebbe in effetti, in prima battuta, a richiedere un'apposita dichiarazione al soggetto interessato dal procedimento, senza che ciò ne comporti una stasi o una significativa dilatazione.

Neppure si può sostenere la superfluità della comunicazione all'amministrazione, alla luce dell'obbligo di effettuare tale dichiarazione in sede di iscrizione nel registro delle imprese (art. 21 co. 5 d.lgs. n. 231/2007, come modificato dal d.lgs. n. 90/2017).

Anche al netto dell'inapplicabilità della disciplina in esame alle persone fisiche, basti osservare sul punto che, allo stato, non è stata costituita l'apposita Sezione presso il Registro delle imprese. Infatti, l'art. 5, co. 2, d.lgs. n. 125/2019 aveva pro-

rogato da dodici a trentasei mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 90/2017 il termine per l'adozione, da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del decreto regolante le modalità comunicative al Registro. Benché la relativa scadenza fosse il 4 luglio 2020, il decreto non risulta, a oggi, approvato, con la conseguenza che non vi è ancora alcuna Sezione del Registro che contenga le informazioni relative al titolare effettivo.

In aggiunta, la bozza di decreto posta in consultazione dal MEF<sup>9</sup> individua nel 15 marzo 2021 il termine per la prima comunicazione della titolarità effettiva da parte di imprese, persone giuridiche o *trusts* già esistenti (art. 3). Sicché, il meccanismo pubblicitario predisposto dalla legge, che peraltro dovrà essere interpretato in chiave sistematica, non entrerà comunque a regime a breve.

D'altra parte, deve considerarsi che la legittimazione della pubblica amministrazione a ottenere le descritte informazioni non pare potrà essere esclusa neppure quando il descritto sistema pubblicitario entrerà in vigore. Nonostante né l'art. 21 d.lgs. n. 231/2007, né la bozza di decreto attuativo – verosimilmente per un difetto di coordinamento – esplicitano la legittimazione delle pubbliche amministrazioni all'accesso alla Sezione, tale potere potrebbe desumersi in via interpretativa dall'art. 21 c. 2 lett. f) d.lgs. n. 231/2007, che consente l'ostensione su richiesta dei dati perfino al «*pubblico*», salvo eccezioni tassative. A ciò si aggiunga che laddove dovesse escludersi la possibilità di acquisire d'ufficio tale dato, stante il principio affermato dall'art. 43, co. 1, del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, la lacuna ben potrebbe essere colmata da una richiesta della stessa amministrazione, al soggetto coinvolto nel procedimento, di comunicazione del titolare effettivo. Ciò tanto più che, già oggi, le pubbliche amministrazioni sono pienamente legittimate a chiedere ai privati informazioni societarie già iscritte nel Registro delle imprese.

Tutto ciò premesso e considerato, è senz'altro opportuna l'inclusione nel PTCP dell'obbligo di comunicazione del titolare effettivo (art. 14).

La previsione potrebbe peraltro essere estesa al settore dei contratti pubblici, anch'esso compreso nell'art. 10 d.lgs. n. 231/2007, al pari degli altri ambiti già menzionati dal PTCP. In caso di inottemperanza, sarebbe verosimilmente possibile, ferma la necessaria valutazione della situazione concreta, una comunicazione all'UIF.

---

<sup>9</sup> *Schema del decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico, in materia di Registro della titolarità effettiva delle imprese dotate di personalità giuridica, delle persone giuridiche private, dei trust e dei soggetti giuridici affini (art. 21, comma 5, d.lgs. n. 231/07)*, in [www.dt.mef.gov.it](http://www.dt.mef.gov.it).



## 8. GLI OBBLIGHI DI COMUNICAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO NEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI. LA FUNZIONE DI VERIFICA ANTIRICICLAGGIO IN CAPO ALLA STAZIONE APPALTANTE NELL'ABROGATO ART. 35 DEL D.L. N. 90/2014

L'affermazione di uno specifico potere-dovere in capo alla pubblica amministrazione di identificazione del c.d. titolare effettivo degli enti privati, anche in funzione della prevenzione di eventuali fenomeni di riciclaggio a norma del d.lgs. 231/2007, assume, nel peculiare settore dei contratti pubblici, profili di maggiore complessità.

A questo riguardo, occorre in primo luogo segnalare come già l'art. 35 del d.l. n. 90/2014, convertito con l. n. 114/2014 e infine abrogato dall'art. 129, co. 1, lett. l) del d.lgs. n. 56/2017, imponesse alla stazione appaltante, pur con esclusivo riferimento alle società estere, uno specifico obbligo di verifica del c.d. titolare effettivo dei partecipanti ai procedimenti di evidenza pubblica (co. 2), sancendo contestualmente il divieto di contrarre con i soggetti che non avessero adempiuto tale onere dichiarativo (co. 1).

Una previsione di siffatto tenore, a ben vedere, testimonia non solo l'importanza primaria assunta dalla verifica della titolarità effettiva degli enti privati nel contesto delle procedure di gara, al punto da essere espressamente considerata in sede di decretazione d'urgenza nella delicata fase di transizione al nuovo Codice, ma anche la sua indiscussa compatibilità e contiguità con i principi che reggono il settore dei contratti pubblici.

La stessa abrogazione della disposizione in sede di primo correttivo al d.lgs. n. 50/2016, in quanto condizionata «al recepimento delle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio n. 2014/23/UE, n. 2014/24/UE e n. 2014/25/UE del 26 febbraio 2014», lungi dall'implicare una "sottrazione" dei richiamati poteri-doveri di adeguata verifica della titolarità effettiva in capo alle amministrazioni pubbliche, piuttosto li presuppone e li conferma se riferiti alla totalità dei soggetti economici (e non più solo alle società estere), essendo essi, come visto, oggi pacificamente ricavabili dal complessivo sistema della disciplina antiriciclaggio di cui al novellato d.lgs. n. 231/2007.

Tanto premesso, occorre verificare se anche sulla base delle sole disposizioni del d.lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice dei contratti pubblici, d'ora in avanti: il Codice) possa fondarsi la possibilità e l'eventuale doverosità dell'imposizione di uno specifico obbligo di dichiarazione del titolare effettivo in capo agli operatori economici, nonché le possibili conseguenze derivanti dalla sua omissione.

## 9. I REQUISITI DI ORDINE GENERALE DI CUI ALL'ART. 80 DEL D.LGS. 18 APRILE 2016 N. 50 E LA NECESSARIA IDENTIFICAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO

Come ormai da tempo chiarito dalla giurisprudenza, l'amministrazione gode di discrezionalità nella redazione degli atti di gara, potendo essa legittimamente richiedere agli operatori economici qualsivoglia adempimento informativo o dichiarativo che si riveli funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico alla individuazione del contraente più idoneo, nonché alla correttezza e alla regolarità del procedimento di evidenza pubblica, con il solo limite del rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, 31 marzo 2020, n. 2186).

In altri termini, fermo restando il necessario rispetto delle prescrizioni discendenti da norme imperative – quale, ad esempio, l'art. 83, co. 8 del Codice, che vieta l'inserimento nei bandi o nelle lettere di invito di prescrizioni “a pena di esclusione” ulteriori o diverse rispetto a quelle previste dalla legge –, l'amministrazione possiede il potere di integrazione degli atti di gara con riguardo a tutti gli aspetti che non siano oggetto di specifica regolamentazione. Eventualmente anche derogando ai bandi tipo predisposti dall'ANAC, benché previa idonea motivazione (art. 71 del Codice).

In quest'ottica, l'inserimento all'interno della *lex specialis* di gara dell'obbligo per gli enti privati di dichiarare il nominativo del c.d. titolare effettivo rappresenta un onere non solo ragionevole e proporzionato, e pertanto ammissibile, ma anche dovuto, per i motivi che di seguito si illustrano.

In primo luogo, l'individuazione della titolarità effettiva dell'operatore economico consente alla pubblica amministrazione di avere conoscenza delle persone fisiche con le quali sostanzialmente “contratta”. Tale adempimento si pone, perciò, nella direzione del rafforzamento del principio di trasparenza che deve reggere, ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016, tutte le procedure di affidamento dei contratti pubblici, rivelandosi, conseguentemente, del tutto ragionevole.

L'onere in discorso appare, inoltre, particolarmente proporzionato, in quanto, se, per un verso, si rivela facilmente assolvibile da parte dell'operatore economico, per altro verso risulta strettamente necessario, e non altrimenti surrogabile, ai fini dell'adeguata verifica della sussistenza dei requisiti di ammissione in capo all'impresa partecipante.

A questo proposito, non si condivide il parere reso dall'ANAC nella parte in cui si afferma che «la dichiarazione del c.d. titolare effettivo costituirebbe un aggravamento degli oneri formali a carico dei soggetti interessati, sussistendo già per le persone giuridiche l'obbligo di dichiarare tale informazione in sede di iscrizione nel

Registro delle imprese». Non si comprende, infatti, come la mera comunicazione di un dato costituente l'oggetto di un onere dichiarativo già adempiuto possa rappresentare un aggravio formale per l'operatore economico, soprattutto laddove, come visto, la stazione appaltante potrebbe non avere la facoltà di venire altrimenti a conoscenza di tale rilevante informazione.

Ad ogni buon conto, la sostenuta possibilità (e opportunità) dell'introduzione all'interno degli atti di gara della richiesta di comunicazione della titolarità effettiva degli enti privati assume, invero, anche profili di indubbia "doverosità" laddove si considerino le disposizioni che impongono alla pubblica amministrazione la necessaria verifica della sussistenza dei c.d. requisiti generali di partecipazione in capo agli operatori economici.

Come noto, detti requisiti sono individuati dal nuovo Codice "in negativo", nella forma, cioè, di c.d. cause di esclusione, la cui insussistenza rappresenta un presupposto indefettibile affinché un soggetto privato possa contrarre con la pubblica amministrazione. Queste ultime sono tassativamente indicate dall'art. 80 del Codice, disposizione sulla quale occorre ora ampiamente soffermarsi, nell'ottica di verificare se possano esserne tratti argomenti giuridici a sostegno del dovere di identificazione della titolarità effettiva dei soggetti partecipanti da parte delle stazioni appaltanti.

#### 10. (*SEGUE*): I C.D. REQUISITI DI MORALITÀ. RICONDUCIBILITÀ DEL TITOLARE EFFETTIVO AL NOVERO DEI SOGGETTI DI CUI ALL'ART. 80, CO. 3

I primi due commi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 impongono alla stazione appaltante di verificare la sussistenza, ai fini della partecipazione alla procedura di gara, dei requisiti minimi di moralità in capo agli operatori economici, consistenti nel non essere destinatari di condanne penali con riguardo a specifici reati (comma 1) e nell'assenza di cause ostative alla partecipazione derivanti dall'applicazione della normativa antimafia (comma 2).

Stante la natura "personale" di tali prerequisiti, il co. 3 dell'art. 80 si incarica di definire con precisione i soggetti persone fisiche nei confronti dei quali devono operare le predette cause di esclusione, prevedendo che esse devono essere disposte «se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; di un socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice; dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi istitori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del

direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata».

Tanto premesso, occorre verificare se nel suddetto elenco dei soggetti destinatari del controllo in ordine alla sussistenza dei requisiti minimi di moralità possa ritenersi ricompreso anche il c.d. titolare effettivo dell'impresa ai sensi degli artt. 1 e 20 del d.lgs. 231/2007, con conseguente dovere di identificazione di quest'ultimo da parte degli operatori economici, ai fini delle necessarie verifiche.

Dalla lettura dell'art. 80, co. 3 si ricava la volontà del legislatore di imporre alla stazione appaltante la verifica dell'assenza delle cause ostative alla partecipazione in capo, in primo luogo, alle persone fisiche che detengono la proprietà diretta dell'impresa, siano esse il «titolare» dell'impresa individuale, il «socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro» (sintomaticamente, anche ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. n. 231/2007 è «indicazione di proprietà diretta la partecipazione superiore al 25%»), nonché, in secondo luogo, ai titolari dei poteri di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente.

Sarebbe, tuttavia, un'ermeneutica eccessivamente formalistica, nonché suscettibile di facile elusione, quella che intendesse limitare, sulla base di una lettura restrittiva della disposizione in oggetto, il suddetto controllo di moralità alle sole persone fisiche detentrici della proprietà diretta dell'ente, senza considerare i fenomeni (molto frequenti) di controllo indiretto delle imprese, mediante società controllate, fiduciarie o persone interposte. Anzi, l'estensione dell'ambito applicativo della norma anche ai soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando sembrerebbe suggerire, al contrario, la volontà del legislatore di “andare oltre” il mero dato formale, attribuendo rilevanza a possibili collegamenti, potenzialmente permanenti nel tempo, di natura “indiretta” fra la persona fisica e l'impresa.

La medesima preoccupazione è condivisa, del resto, dalla stessa ANAC nell'Atto di segnalazione n. 5 del 12 dicembre 2018 recante “Proposta di modifica dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici”, ove si rappresenta, in funzione di *advocacy*, che «il mancato riferimento della norma anche alle partecipazioni indirette rischia di vanificare l'efficacia della stessa, consentendo a un soggetto al quale l'appalto pubblico sarebbe precluso a causa dei suoi precedenti penali di eludere i controlli, interponendo tra sé e la società partecipante uno schermo societario».

Conseguentemente, prosegue l’Autorità, «se lo spirito del Codice dei contratti pubblici è quello di assicurare la legalità e la trasparenza nei procedimenti degli appalti pubblici, potrebbe essere opportuno, al di là della forma giuridica di partecipazione, verificare i requisiti di moralità non solo nei confronti dei soggetti attraverso i quali ordinariamente la società agisce, ma anche in capo al soggetto che, in virtù della proprietà totale o maggioritaria del capitale della società, esercita sulla stessa un potere di condizionamento effettivo della gestione della società, anche nel caso in cui la maggioranza sia indirettamente acquisita tramite società controllate o fiduciarie».

A supporto della rappresentata esigenza, ANAC richiama un importante e consolidato orientamento giurisprudenziale, di segno sostanzialistico, a giudizio del quale «non è ragionevole ed anche priva di razionale giustificazione la limitazione della verifica sui reati [...] solo con riguardo al socio unico persona fisica o al socio di maggioranza persona fisica per le società con meno di quattro soci, atteso che la garanzia di moralità del concorrente che partecipa a un appalto pubblico non può limitarsi al socio persona fisica, ma deve interessare anche il socio persona giuridica per il quale il controllo ha più ragione di essere, trattandosi di società collegate in cui potrebbero annidarsi fenomeni di irregolarità elusive degli obiettivi di trasparenza perseguiti» (Cons. Stato, Sez. V, 30 giugno 2017, n. 3178).

A parere di chi scrive, pur in un contesto di rilevante incertezza applicativa, come testimoniato dalla proposta emendativa dell’ANAC, tutt’oggi inascoltata da parte del legislatore, sarebbe ragionevole aderire ad una lettura “sostanzialistica” del disposto di cui al co. 3 dell’art. 80, la quale, nel necessario rispetto della tipicità e della tassatività delle figure soggettive ivi elencate, imponga la verifica dei suddetti requisiti di moralità anche in capo alle persone fisiche che detengono, anche indirettamente, la proprietà dell’ente o esercitino di fatto su di esso i relativi poteri di controllo.

Interpretazione, d’altronde, che appare compatibile con il dato letterale dell’art. 80, co. 3, laddove richiede che l’assenza di cause di esclusione “personali” sia verificata in capo al «titolare» dell’impresa; espressione generica, nella quale può essere ricompreso senza alcuna forzatura anche il titolare indiretto, proprio in quanto sia costui il titolare effettivo ossia, più semplicemente, il vero titolare.

Ciò costituisce una prima ragione a sostegno della doverosità, oltre che dell’opportunità, della previsione negli atti di gara di uno specifico obbligo per gli enti privati di dichiarare il nominativo del c.d. titolare effettivo.

11. (*SEGUE*): LA VERIFICA DELLE SITUAZIONI DI CONFLITTO DI INTERESSE DI CUI ALL’ART. 80, CO. 5, LETT. D)

Anche a non voler accedere all'argomentata riconduzione del c.d. titolare effettivo al novero dei soggetti di cui all'art. 80, co. 3 ai fini della verifica della sussistenza anche in capo a tale figura dei c.d. requisiti di moralità di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 80 del Codice, nondimeno l'identificazione dell'effettiva titolarità degli operatori economici risulta innegabilmente prodromica al controllo in ordine all'esistenza di ulteriori cause di esclusione previste dal medesimo articolo, per le quali, invece, non opera la suddetta perimetrazione dell'ambito soggettivo di applicazione.

Come si deduce da una piana lettura della disposizione di cui al co. 3 dell'art. 80, quest'ultima si riferisce unicamente all'«esclusione di cui ai commi 1 e 2», ciò lasciando chiaramente intendere che il legislatore non ha voluto porre limitazioni di ordine soggettivo alle ulteriori cause di esclusione previste dall'art. 80, in relazione alle quali è conseguentemente rimessa alla stazione appaltante una lata discrezionalità in ordine all'identificazione dei soggetti in capo ai quali condurre la relativa verifica. Appare, dunque, perlomeno imprecisa l'affermazione contenuta nel parere reso dall'ANAC, secondo la quale non sarebbe consentito all'amministrazione estendere al c.d. titolare effettivo, in generale, «la verifica dei requisiti di cui all'art. 80 del Codice».

A riprova di quanto detto, si consideri che l'estensione analogica dell'ambito di applicazione soggettivo previsto dal co. 3 dell'art. 80 anche ai requisiti generali di cui al co. 5 del medesimo articolo, sostenuta da ANAC nelle Linee guida n. 6/2016, è stata, in più occasioni, recisamente censurata dal Giudice amministrativo.

Tanto premesso, e sgomberato il campo da possibili restrizioni di ordine soggettivo imposte dalla normativa primaria, si evidenzia, in primo luogo, come l'individuazione del c.d. titolare effettivo dei partecipanti alle procedure evidenziali risulti coesistente all'adeguata verifica della sussistenza delle situazioni di conflitto di interesse di cui all'art. 42, co. 2 del d.lgs. 50/2016, per le quali è prevista la sanzione dell'esclusione dell'operatore economico ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. d) del medesimo Codice. Disposizioni, queste ultime, che rappresentano una declinazione particolare della previsione generale di cui all'art. 6-*bis* della l. n. 241/1990, applicabile in quanto tale a tutti gli ambiti di attività della pubblica amministrazione (ad esempio, concessioni d'uso di beni immobili, alle convenzioni urbanistiche o a altri procedimenti volti all'attribuzione di vantaggi economici).

E invero, l'obbligo di astensione che grava sul pubblico funzionario nel caso in cui egli possieda «direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura», non potrebbe essere concretamente adempiuto (e neppure adeguatamente controllato) in assenza di una completa e quanto più esauriente verifica degli assetti organizzativi “sostanziali” dei soggetti con i quali l'amministrazione entra in contatto, nonché di una precisa identificazione delle

persone fisiche a cui, in ultima istanza, risulta attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente o il relativo controllo.

Come, infatti, specificato dall'ANAC nelle Linee Guida n. 15/2019 recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici», «[l']interesse personale dell'agente, che potrebbe porsi in contrasto con l'interesse pubblico alla scelta del miglior offerente, può essere di natura finanziaria, economica o dettato da particolari legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale con i soggetti destinatari dell'azione amministrativa. Tale interesse deve essere tale da comportare la sussistenza di gravi ragioni di convenienza all'astensione, tra le quali va considerata il potenziale danno all'immagine di imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni» (2.4).

A ben vedere, il richiamo ai «soggetti destinatari dell'azione amministrativa» non può che essere riferito ai potenziali beneficiari effettivi dell'operazione, vale a dire alle persone fisiche nel cui concreto interesse il rapporto, prima amministrativo e poi (eventualmente) contrattuale, è di fatto instaurato (in altri termini, al “titolare effettivo” dell'impresa).

Peraltro, le situazioni che possono originare la causa di esclusione in discorso non sono individuate dalla norma in modo tassativo, ma sussistono ogniqualvolta sia ravvisabile un'incompatibilità, anche solamente potenziale, fra il soggetto agente e le funzioni che ad esso vengono attribuite. Ciò conferisce alla pubblica amministrazione un ampio margine valutativo nell'identificazione (e nell'eventuale controllo) delle situazioni di conflitto, cui deve giocoforza riconnettersi un altrettanto ampio potere di carattere istruttorio, esercitabile in primo luogo mediante l'imposizione in capo agli operatori economici di adeguati obblighi informativi.

E ciò tanto più se si considera che, secondo le citate Linee guida dell'ANAC, i doveri di comunicazione delle situazioni di conflitto di interessi si impongono non solo nei confronti «dei dipendenti in senso stretto, ossia dei lavoratori subordinati dei soggetti giuridici ivi richiamati», ma anche «di tutti coloro che, in base ad un valido titolo giuridico, legislativo o contrattuale, siano in grado di impegnare l'ente nei confronti dei terzi o comunque rivestano, di fatto o di diritto, un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l'attività esterna» (4.1).

12. (*SEGUE*): LA VERIFICA DELL'UNICITÀ DI CENTRO DECISIONALE DI CUI ALL'ART. 80, CO. 5, LETT. M)

L'individuazione della titolarità effettiva degli enti privati che partecipano ad una procedura di evidenza pubblica appare altresì strumentale alla verifica della sussi-



stenza di un eventuale collegamento fra imprese, circostanza sanzionata dalla lettera m) del co. 5 dell'art. 80 con l'esclusione dell'operatore economico «che si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale».

Con riferimento a tale disposizione, posta a presidio dei principi generali di parità di trattamento, trasparenza, segretezza delle offerte e non discriminazione nelle procedure di affidamento, la giurisprudenza ha nel tempo elaborato alcune regole di esperienza, ritenendo sussistente un'unicità di centro decisionale laddove ricorrano, in modo inequivoco e concordante, una serie di indici presuntivi, fra i quali figurano quelli di ordine soggettivo.

In particolare, nella casistica giurisprudenziale, si rinvencono, quali sintomi di collegamento “sostanziale” tra imprese, fra gli altri, la configurabilità di un unico nucleo proprietario, la comunanza del titolare, del legale rappresentante, degli amministratori, dei soci, dei direttori tecnici e dei procuratori con poteri di rappresentanza, nonché l'esistenza, fra tali soggetti appartenenti a diverse imprese concorrenti nella medesima procedura, di rapporti di parentela, legami di interessi o collaudata e consolidata amicizia.

È di tutta evidenza che una verifica adeguata dei suddetti indici presuntivi di carattere soggettivo presuppone l'individuazione della titolarità effettiva degli operatori coinvolti, quale dato informativo essenziale al fine di rivelare la reale consistenza dell'assetto proprietario e, conseguentemente, la configurabilità di un unitario centro di imputazione decisionale.

In conclusione, la verifica in ordine alla sussistenza di una (anche solo potenziale) convergenza di interessi, tanto nella sua dimensione verticale (fra stazione appaltante e impresa, nella forma del c.d. conflitto di interessi di cui all'art. 42, co. 2 del Codice), quanto nella sua dimensione orizzontale (fra imprese partecipanti, nella forma del c.d. collegamento sostanziale di cui alla norma in discorso), involge una valutazione di ordine prioritariamente fattuale, nella quale la conoscenza della titolarità effettiva (soprattutto indiretta) degli enti assume una rilevanza centrale, se non, addirittura, decisiva.

Per quanto argomentato, risulta, una volta di più, non solo opportuna, ma anche dovuta la richiesta di identificazione della titolarità effettiva dei soggetti privati in sede di redazione degli atti di gara.

### 13. LE CONSEGUENZE DELL'OMESSA DICHIARAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO. SUA INIDONEITÀ A COSTITUIRE UNA CAUSA AUTONOMA DI ESCLUSIONE

In tal modo sostenuta l'ammissibilità e, financo, l'opportunità della previsione negli atti di gara dell'obbligo per gli operatori economici di dichiarare il nominativo del c.d. titolare effettivo, non resta che chiarire le conseguenze giuridiche del suo eventuale inadempimento.

Come correttamente rilevato dall'ANAC nel parere reso al Comune di Milano, stante il divieto di cui all'art. 83, co. 8 per cui «[i] bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti», l'omessa dichiarazione del nominativo del c.d. titolare effettivo non può essere inserita all'interno della *lex specialis* di gara quale autonoma causa di esclusione dell'operatore economico. Una previsione di tal sorta si qualificherebbe, infatti, come radicalmente nulla ai sensi della medesima disposizione.

Quanto detto trova, peraltro, conferma anche in una costante giurisprudenza amministrativa, per la quale le clausole di esclusione poste dalla legge o dal bando in ordine agli adempimenti cui è tenuto il soggetto partecipante devono considerarsi tipiche e tassative, di stretta interpretazione e senza possibilità di estensione analogica delle stesse.

Ciò, tuttavia, non significa che l'omissione di un obbligo informativo espressamente richiesto dagli atti di gara non comporti alcuna conseguenza in capo all'operatore economico. Al contrario, essa deve essere valutata nella sua idoneità a costituire, da un lato, una irregolarità essenziale della domanda, comunque suscettibile, nel caso di mancata regolarizzazione a seguito di c.d. soccorso istruttorio, di comportare l'esclusione dell'operatore ai sensi dell'art. 83, co. 9; dall'altro, quale eventuale sintomo di grave illecito professionale all'interno della procedura di gara, presidiato direttamente dalla reazione escludente di cui all'art. 80, co. 5, lett. c-*bis*).

### 14. (*SEGUE*): L'OMESSA DICHIARAZIONE COME IRREGOLARITÀ ESSENZIALE DELLA DOMANDA EVENTUALMENTE SANABILE MEDIANTE C.D. SOCCORSO ISTRUTTORIO. L'ESCLUSIONE DELL'OPERATORE ECONOMICO AI SENSI DELL'ART. 83, CO. 9

L'omessa indicazione del nominativo del c.d. titolare effettivo da parte di un operatore economico, laddove tale adempimento sia inequivocabilmente richiesto dagli atti di gara ai fini della partecipazione, costituisce indubbiamente una irregolarità essenziale della domanda. Quest'ultima, tuttavia, in mancanza di un'espressa disposizione in tal senso, non può comportare, per ciò solo, l'esclusione dell'operatore, ma, al

contrario, rende doveroso un invito alla regolarizzazione da parte della stazione appaltante mediante apposito procedimento di c.d. soccorso istruttorio.

Ai sensi dell'art. 83, co. 9 del Codice, infatti, «[l]e carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, [...] la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara».

L'istituto del c.d. soccorso istruttorio, qui in rilievo, rappresenta una specificazione della disposizione generale di cui all'art. 6 della l. n. 241/1990, ai sensi della quale il responsabile del procedimento può chiedere la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici e ispezioni nonché ordinare esibizioni documentali. In particolare, nel contesto delle procedure evidenziali, esso assume carattere doveroso, rappresentando l'espressione di una scelta sostanzialistica del legislatore, corollario dei generali principi di leale collaborazione e *favor participatio-nis*, diretta ad impedire l'esclusione dei partecipanti per ragioni meramente formali o, comunque, non attinenti al merito dell'offerta presentata.

L'istituto in discorso va, dunque, considerato quale necessario completamento del principio di tipicità e tassatività delle cause di esclusione: laddove, infatti, la legge non preveda che una determinata carenza dichiarativa o documentale comporti l'automatica esclusione dalla gara dell'operatore economico, l'amministrazione è tenuta ad esercitare il potere in discorso, invitando l'operatore economico a regolarizzare entro dieci giorni le suddette carenze formali. In mancanza, il soggetto è escluso dalla gara ai sensi dell'ultima parte dell'art. 83, co. 9.

Pur essendo, quindi, precluso all'amministrazione richiedere agli operatori economici la dichiarazione del c.d. titolare effettivo "a pena di esclusione", l'eventuale omissione di tale adempimento dichiarativo, laddove inequivocabilmente richiesto dal bando, rappresenterebbe nondimeno una irregolarità essenziale della domanda di partecipazione, idonea a determinare, nel caso di successiva mancata regolarizzazione, l'automatica esclusione dell'operatore dalle successive fasi della procedura.

15. (*SEGUE*): L'OBBLIGO DI COMUNICAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO QUALE COROLLARIO DEL GENERALE DOVERE DI CORRETTEZZA E *CLARE LOQUI* PRECONTRATTUALE POTENZIALMENTE PRESIDATO DALLA SANZIONE ESPULSIVA DI CUI ALL'ART. 80, CO. 5, LETT. C-BIS)

Il dovere in capo all'operatore economico di comunicare il nominativo del c.d. titolare effettivo – a maggior ragione laddove tale adempimento sia espressamente richiesto dalla stazione appaltante in sede di redazione degli atti di gara – rileva altresì quale indubbio corollario degli obblighi civilistici di buona fede e *clare loqui* che gravano su tutte le parti della relazione precontrattuale ai sensi dell'art. 1337 c.c., e che costituiscono un precipitato del più generale principio di correttezza di cui all'art. 30 del Codice dei contratti pubblici.

Come, infatti, affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella sentenza del 4 maggio 2018, n. 5, «[n]ell'ambito del procedimento di evidenza pubblica, i doveri di correttezza e buona fede sussistono, anche prima e a prescindere dell'aggiudicazione, nell'ambito di tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica»; sicché «nell'ambito del procedimento amministrativo (e del procedimento di evidenza pubblica in particolare) regole pubblicistiche e regole privatistiche non operano [...] in sequenza temporale (prime le une e poi le altre o anche le altre). Operano, al contrario, in maniera contemporanea e sinergica, sia pure con diverso oggetto e con diverse conseguenze in caso di rispettiva violazione».

In questa prospettiva deve leggersi l'introduzione, avvenuta con d.l. n. 135/2018 (convertito con l. n. 12/2019), della nuova lettera *c-bis*) al co. 5 dell'art. 80 del Codice dei contratti, nella quale il legislatore ha attribuito rilevanza *finale* (e non già meramente *strumentale*) ai doveri dichiarativi da parte degli operatori economici, sanzionando l'ipotesi di reticenza con la reazione dell'immediata esclusione. Ai sensi di tale disposizione, infatti, «le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto [...] un operatore economico che abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione».

A questo riguardo, il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare come la richiamata previsione fondi un vero e proprio «obbligo – di ordine e di matrice propriamente *precontrattuale* – [...] di fornire alla stazione appaltante ogni dato o informazione *comunque rilevante*, al fine di metterla in condizione anzitutto di acquisire, e quindi di valutare tutte le circostanze e gli elementi idonei ai fini della ammissione al confronto competitivo. In quanto tale – operando nella logica relazionale del “*contatto sociale qualificato*” strutturato dalla procedura evidenziale – esso è anzitutto “*di diritto comune*”, facendo capo alla regola di condotta di cui agli artt. 1337 e 1338 del codice civile, che impone un generale (e, peraltro, reciproco) dovere di chiarezza e di completezza informativa» (Cons. Stato, Sez. V, ord., 9 aprile 2020, n. 2332; enfasi dell'E.).

Come anticipato, l'inadempimento ai suddetti obblighi informativi non rileva solamente sul piano della responsabilità civile (c.d. precontrattuale), ma è altresì precluso dalla sanzione pubblicistica di immediata esclusione dalla gara. Sicché «la sua

(*distinta*) previsione come (*specifico, legittimo ed autonomo*) motivo di esclusione testimoniana [...] la sua attitudine a concretare, *in sé*, una *forma di grave illecito professionale*: nel qual caso, il necessario nesso di strumentalità rispetto alle valutazioni rimesse alla stazione appaltante finisce per dislocarsi dal piano del *concreto* apprezzamento delle circostanze di fatto, rimesso alla mediazione valutativa della stazione appaltante, al piano *astratto* di una illiceità meramente *formale e presunta*, operante *de jure*» (*ibidem*; enfasi dell'E.).

Il Consiglio di Stato – nel rimettere all'Adunanza Plenaria la questione relativa alla consistenza, alla perimetrazione e agli effetti di siffatti obblighi dichiarativi gravanti sugli operatori economici – ha altresì precisato che il dovere giuridico di fornire alla stazione appaltante ogni informazione rilevante discenderebbe da una «*clausola generale di correttezza professionale* (cfr. art. 30, comma 1), intorno alla quale si addensa e coagula la stessa dimensione di lealtà, affidabilità e credibilità dell'operatore professionale: cui si assume plausibilmente imposto, *a pena di esclusione automatica*, un *dovere generale di clare loqui*, al fine di mettere la stazione appaltante in condizione di elaborare – nella prospettiva del “*corretto svolgimento della procedura di selezione*” – le proprie “*decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione*” (cfr. ancora la lettera c). È evidente che, in siffatta prospettiva, gli obblighi informativi decampano dalla logica della mera *strumentalità*, diventando obblighi *finali*, dotati di autonoma rilevanza: di tal che l'*omissione*, la *reticenza*, l'*incompletezza* divengono – insieme alle più gravi *decettività e falsità* – forme in certo senso *sintomatiche* di grave illecito professionale *in sé e per sé*» (*ibidem*; enfasi dell'E.).

Tanto premesso, potrebbe valutarsi, in un'ottica di valorizzazione dei principi di correttezza e buona fede precontrattuale, l'idoneità dell'omessa dichiarazione del c.d. titolare effettivo a costituire un sintomo di grave illecito professionale interno alla procedura di gara, in quanto tale suscettibile di integrare la causa di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. c-*bis*).

Si avverte, tuttavia, che questa seconda prospettazione, che si è inteso offrire per ragioni di completezza, anche in vista di una prossima chiarificazione sul punto da parte dell'Adunanza Plenaria, si rivela allo stato, sul piano pratico, meno percorribile rispetto alla prima (di cui *supra*, par. 14), stante la difficoltà di definire con precisione i confini della “*doverosità dichiarativa*”, soprattutto alla luce dei più volte menzionati principi di tipicità e tassatività delle cause escludenti.

Si suggerisce, pertanto, all'Ente comunale un approccio prudenziale sul punto al fine di scongiurare potenziali contenziosi, privilegiando la qualificazione dell'omessa dichiarazione del titolare effettivo quale irregolarità essenziale della domanda, eventualmente sanabile mediante il procedimento di soccorso istruttorio.

## 16. LA RICHIESTA DI COMUNICAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO NEGLI ULTERIORI AMBITI DI ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA

Conclusa, in senso affermativo, la verifica in ordine all'ammissibilità e alla doverosità della richiesta della comunicazione del titolare effettivo all'interno delle procedure di evidenza pubblica, occorre ora soffermarsi sulla possibilità di estendere le conclusioni raggiunte anche ad ulteriori ambiti dell'attività amministrativa, nei quali è avvertita, al pari, la necessità dell'individuazione della titolarità effettiva dei destinatari dell'azione amministrativa.

Il riferimento è, in particolare, ai procedimenti amministrativi di natura *lato sensu* negoziale, come le convenzioni urbanistiche o i contratti c.d. attivi di concessione di beni pubblici, o il cui esito comporta un trasferimento di ricchezza o altra utilità, anche indiretta, dal pubblico al privato, quali sovvenzioni, contributi, sussidi o altri vantaggi economici di qualsiasi genere.

Invero, con riguardo ai sopramenzionati procedimenti, in quanto sottratti all'applicazione del Codice dei contratti pubblici, non sussistono "a maggior ragione" le criticità evidenziate dall'ANAC in senso ostativo alla previsione del suddetto obbligo comunicativo quale condizione di accoglimento delle istanze volte all'ottenimento dei connessi provvedimenti ampliativi (la concessione d'uso, il permesso di costruire, il beneficio economico etc.).

Al netto delle rispettive discipline settoriali, infatti, rilevanti tutt'al più dal punto di vista della legittimità sostanziale dei provvedimenti adottati, il paradigma di legalità "procedurale" delle suddette manifestazioni autoritative si rinviene nella l. n. 241/1990, la quale non pone, a ben guardare, alcun ostacolo alla preliminare verifica della titolarità effettiva dei soggetti destinatari, ma sembra piuttosto presupporla, al fine di effettuare le adeguate verifiche imposte dalla legge.

Il riferimento è, ancora una volta, alle situazioni di c.d. conflitto di interesse, di cui al già citato art. 6-*bis* della legge generale sul procedimento, a mente del quale «[i]l responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale».

Ma tanto vale anche per le necessarie verifiche imposte, di volta in volta, dalle discipline settoriali. Si pensi, ad esempio, all'imperativa necessità di individuare, già in sede di emanazione del titolo abilitativo, la persona fisica "titolare" del permesso di costruire, ai fini dell'eventuale successiva imputazione, anche a fini penali,

della responsabilità in ordine alla difformità delle opere realizzate rispetto a quanto assentito.

Si consideri, peraltro, che ai sensi del precedente art. 6, il responsabile del procedimento è tenuto a valutare, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento, accertando di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adottando *ogni misura* per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, egli «può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali», e ciò senza particolari limiti se non quelli discendenti dai principi generali di economicità e buon andamento, in ordine ai quali siano sufficienti le valutazioni già espresse sulla particolare adeguatezza e proporzionalità dell'onere dichiarativo in discorso.

Una disposizione particolare è prevista, a ben guardare, solamente con riferimento ai provvedimenti attributivi di vantaggi economici. Ci si riferisce all'art. 12 della l. n. 241/1990, il quale vincola l'amministrazione esclusivamente in punto di necessaria predeterminazione dei criteri e delle modalità a cui essa deve attenersi nell'erogazione del beneficio, nei limiti, ovviamente, dei principi di proporzionalità, adeguatezza e non discriminazione.

Ne consegue che l'amministrazione ben potrebbe – e dovrebbe, stante la necessità di verificare potenziali situazioni di conflitto di interesse –, prevedere *ex ante*, quale condizione necessaria per l'accesso alla contribuzione pubblica, la dichiarazione del nominativo del beneficiario effettivo di quest'ultima.

In tutti i casi considerati, la mancata comunicazione della titolarità effettiva degli enti destinatari dell'attività amministrativa sembra rendere, per quanto detto, legittimo e doveroso il diniego dell'istanza volta all'ottenimento dei relativi provvedimenti ampliativi.

#### 17. IL POSSIBILE RUOLO DEI C.D. PROTOCOLLI DI LEGALITÀ.

L'argomentazione svolta nei paragrafi precedenti ha consentito di ricostruire per via interpretativa il fondamento normativo del potere delle pubbliche amministrazioni di chiedere la comunicazione del titolare effettivo a quanti vogliano ottenere utilità pubbliche. Cionondimeno, dette valutazioni, essendo basate su una lettura sistematica delle vigenti disposizioni, non sono esenti dal rischio di essere contestate in sede giudiziaria dagli operatori che siano esclusi per essersi rifiutati di fornire l'informazione richiesta.

Per questa ragione, pur nella convinzione della correttezza delle valutazioni positive sopra esposte, al fine di rafforzare la prevenzione dei fenomeni di riciclaggio nell'ambito dei contratti pubblici, si suggerisce al Comune di Milano di considerare altresì la possibilità di sottoscrivere un apposito "protocollo di legalità" con le amministrazioni che detengono, in primo luogo, la funzione di controllo "antiriciclaggio", quale l'UIF.

Tale strumento giuridico, avente natura di "accordo" ai sensi dell'art. 15 della l. n. 241/1990, consente di disciplinare attività di interesse comune fra più amministrazioni in funzione del contrasto dei fenomeni di illegalità all'interno dell'attività negoziale della pubblica amministrazione. In particolare, il protocollo può prevedere specifiche condizioni per la partecipazione alle procedure di gara, che le pubbliche amministrazioni aderenti si impegnano ad inserire nei propri atti e che devono obbligatoriamente essere accettate dalle imprese per poter negoziare con queste ultime.

Si consideri, a questo proposito, che l'art. 1, co. 17 della l. 6 novembre 2012, n. 190 ha rafforzato notevolmente il ruolo di tali strumenti prevedendo che «[l]e 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».

La sottoscrizione di un apposito "protocollo antiriciclaggio" fra Comune di Milano e UIF, contenente l'obbligo di identificazione del nominativo del titolare effettivo delle imprese che intendono partecipare a procedimenti di evidenza pubblica (o, comunque, in senso lato negoziali o volti all'attribuzione di vantaggi economici), consentirebbe, in tal modo, non solo di impegnare le stazioni appaltanti e gli operatori economici all'adempimento di tale onere dichiarativo, quale necessaria condizione di partecipazione, ma anche di sanzionare il suo mancato rispetto con la immediata esclusione ai sensi dell'art. 1, co. 17, della l. n. 190/2012.

## 18. CONCLUSIONI

Alla luce di quanto sopra esposto e argomentato, questo Comitato si pregia di portare all'attenzione del Comune di Milano le seguenti conclusioni:

- l'Ente comunale è titolare del potere-dovere di richiedere agli enti privati destinatari dell'attività amministrativa la comunicazione del c.d. titolare effettivo;
- tale dichiarazione può essere richiesta tanto in relazione ai provvedimenti concessori, quanto nei procedimenti implicanti la stipulazione di una con-



venzione urbanistica o comunque volti al riconoscimento di finanziamenti o vantaggi economici di qualsiasi genere, nonché nelle procedure evidenziali;

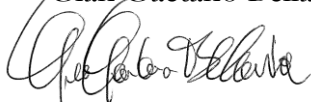
- in particolare, la previsione all'interno degli atti di gara dell'obbligo per gli operatori economici di dichiarare la propria titolarità effettiva, pur non essendo comandata direttamente dal d.lgs. n. 50/2016, è ammissibile, sicuramente opportuna e, probabilmente, doverosa;
- la comunicazione del c.d. titolare effettivo è, infatti, strumentale all'adeguata verifica della sussistenza, anche in capo a tale figura soggettiva, dei c.d. requisiti generali di partecipazione di cui all'art. 80 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;
- la dichiarazione del c.d. titolare effettivo non può essere richiesta negli atti di gara "a pena di esclusione", stante il principio di tassatività e tipicità delle cause di esclusione di cui all'art. 83, co. 8 del d.lgs. n. 50/2016 (salvo che sia previamente concluso con l'UIF un protocollo antiriciclaggio);
- l'omessa dichiarazione del c.d. titolare effettivo costituisce un'irregolarità essenziale della domanda, la cui mancata regolarizzazione in sede di c.d. soccorso istruttorio comporta l'esclusione *ex art.* 83, co. 9 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;
- l'omessa dichiarazione del c.d. titolare effettivo può essere altresì valutata nella sua idoneità ad integrare la fattispecie tipica di esclusione di cui all'art. 80, co. 5, lett. c-*bis*) del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;
- infine, si suggerisce la stipulazione di un apposito "protocollo antiriciclaggio" con l'UIF in un'ottica di rafforzamento delle verifiche antiriciclaggio da parte dell'amministrazione comunale.

Milano, 27 luglio 2020

Carmen Manfredda (Presidente)



Gian Gaetano Bellavia



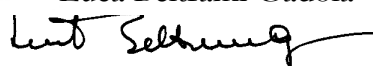
Mauro Renna



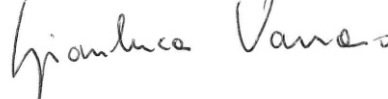
Laura Barbaini



Luca Beltrami Gadola



Gianluca Varraso





## COMITATO ANTIMAFIA DEL COMUNE DI MILANO

**OGGETTO: Integrazione del parere del 27 luglio 2020 “in ordine al potere dell’Amministrazione comunale di identificare il titolare effettivo ex art. 10 d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231” alla luce della pronuncia dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 28 agosto 2020, n. 16.**

\*\*\*

SOMMARIO: 1. Premessa. L’opportunità di integrare il precedente parere alla luce dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 28 agosto 2020, n. 16. – 2. L’ordinanza di rimessione e i principi di diritto affermati dall’Adunanza plenaria: l’adesione ad un’ermeneutica “sostanzialista”. – 3. I riflessi della pronuncia in ordine all’omessa comunicazione del c.d. titolare effettivo. Il carattere “doveroso” della dichiarazione e la sua “strumentalità” ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione. – 4. (*Segue*): l’esclusione dell’“automatismo espulsivo” e la rilevanza del c.d. soccorso istruttorio. – 5. Conclusioni.

1. PREMESSA. L’OPPORTUNITÀ DI INTEGRARE IL PRECEDENTE PARERE ALLA LUCE DELL’ADUNANZA PLENARIA DEL CONSIGLIO DI STATO, 28 AGOSTO 2020, N. 16.

Il parere reso da questo Comitato in data 27 luglio 2020, nel riconoscere il potere dell’Amministrazione comunale di richiedere ai privati destinatari dell’attività amministrativa la comunicazione del c.d. titolare effettivo, argomentava (par. 15) la potenziale idoneità dell’inadempimento a tale obbligo dichiarativo, nel contesto delle procedure di gara, ad integrare la causa tipica di esclusione di cui all’art. 80, co. 5, lett. c-*bis*), a mente del quale «le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d’appalto [...] un operatore economico che abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione».

Si evidenziava in quella sede come la richiamata disposizione, introdotta dal d.l. n. 135/2018 (convertito con l. n. 12/2019), abbia inteso fondare, in coerenza con l’evoluzione ordinamentale, un vero e proprio obbligo di matrice precontrattua-

le, presidiato dalla reazione espulsiva, di fornire alla stazione appaltante ogni dato o informazione comunque rilevante, al fine di metterla in condizione di acquisire, e quindi di valutare, tutte le circostanze e gli elementi idonei ai fini della ammissione al confronto competitivo (cfr. Cons. Stato, Sez. V, ord., 9 aprile 2020, n. 2332).

Trattasi, a ben vedere, del “precipitato” normativo di un fondamentale principio di relazione (di carattere, perciò, “bi-direzionale”) che, inizialmente ricondotto all’alveo del diritto comune (cfr. Ad. plen., n. 5/2018), trova oggi espressa considerazione anche nel co. 2-*bis* dell’art. 1 della l. n. 241/1990, secondo il quale «[i] rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede» (disposizione introdotta dall’art. 12 della l. n. 120/2020 di conversione del d.l. n. 76/2020 c.d. Decreto semplificazioni).

Veniva, tuttavia, suggerito da questo Comitato un approccio precauzionale sul punto, stante la difficoltà di definire con precisione la consistenza e la perimetrazione della “doverosità dichiarativa”, soprattutto alla luce dei fondamentali principi di tipicità, tassatività e prevedibilità delle cause di esclusione, in attesa di una più puntuale chiarificazione da parte dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, intervenuta successivamente con la pronuncia del 28 agosto 2020, n. 16.

Invero, con tale successiva pronuncia, il Consiglio di Stato, adottando un approccio ermeneutico di carattere “sostanzialista”, ha corroborato *in toto* le valutazioni formulate nel primo parere del Comitato. Da qui, la necessità di sottoporre all’attenzione dell’Amministrazione comunale ulteriori argomenti emersi a supporto delle conclusioni già prospettate.

## 2. L’ORDINANZA DI RIMESSIONE E I PRINCIPI DI DIRITTO AFFERMATI DALL’ADUNANZA PLENARIA: L’ADESIONE AD UN’ERMENEUTICA “SOSTANZIALISTA”.

La rimessione all’Adunanza plenaria della questione in ordine alla corretta interpretazione della causa di esclusione di cui all’art. 80, co. 5, lett. c-*bis*) è stata motivata dalla «necessità di una puntuale perimetrazione della portata (e dei limiti) degli obblighi informativi, sui quali si scaricano, con evidente tensione, opposti e rilevanti interessi: da un lato quello di estromettere senz’altro dalla gara i soggetti non affidabili sotto il profilo della integrità morale, della correttezza professionale, della credibilità imprenditoriale e della lealtà operativa; dall’altro, quello di non indebolire la garanzia della massima partecipazione e di non compromettere la necessaria certezza sulle regole di condotta imposte agli operatori economici, presidiate dalla severa sanzione espulsiva» (Cons. Stato, Sez. V, ord., 9 aprile 2020, n. 2332).

In quest'ottica, la Sezione rimettente ha sostenuto che «[l]’equilibrio tra questi due interessi va garantito da una acquisizione del principio di tipicità dei motivi di esclusione (espressamente scolpito all’art. 83, comma 8 del Codice) non limitato al profilo (di ordine formale) della mera preclusione alla introduzione di fattispecie escludenti non normativamente prefigurate (c.d. *numerus clausus*), ma esteso al profilo (di ordine sostanziale) della sufficiente tipizzazione, in termini di tassatività, determinatezza e ragionevole prevedibilità delle regole operative e dei doveri informativi».

E invero, l’approccio ermeneutico di carattere “sostanzialistico” suggerito dall’ordinanza di rimessione è stato pienamente accolto dall’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, la quale ha enunciato importanti principi di diritto, che di seguito si espongono, tesi a chiarire le condizioni di rilevanza delle omissioni dichiarative ai fini dell’esclusione dell’operatore economico dalla gara, nel doveroso rispetto dei fondamentali principi di tipicità e tassatività delle cause espulsive.

In primo luogo, l’Adunanza plenaria ha affermato che, in ossequio alle preminenti esigenze di trasparenza che presiedono alle procedure di affidamento di contratti pubblici, le “informazioni omesse” che vengono in rilievo (nelle quali sono ricomprese le «dichiarazioni» che «sono comunque veicolo di informazioni che l’operatore economico è tenuto a dare alla stazione appaltante») devono avere, anzitutto, carattere «doveroso».

A tal fine, ha precisato il Collegio, è sufficiente la sussistenza di un certo grado di predeterminazione “sostanziale” del relativo obbligo, il quale «dovrebbe essere previsto a livello normativo o dall’amministrazione, attraverso le norme speciali regolatrici della gara», ovvero anche “ricostruibile *a posteriori*” laddove «si tratti di casi evidentemente incidenti sulla moralità ed affidabilità dell’operatore economico, di cui quest’ultimo doveva ritenersi consapevole e rispetto al quale non sono configurabili esclusioni “a sorpresa” a carico dello stesso» (§ 13).

In secondo luogo, secondo il Supremo consesso, l’assolvimento dell’obbligo in discorso deve rivelarsi altresì “strumentale” al «corretto svolgimento della procedura»; ambito di rilevanza, quest’ultimo, che il Collegio ha sottolineato essere tipizzato «in termini più ampi» (*ibidem*) rispetto a quanto previsto dal medesimo comma con riguardo alla comunicazione di informazioni false e fuorvianti, le quali sono considerate esclusivamente nella loro attitudine ad influenzare le «decisioni sull’esclusione, la selezione o l’aggiudicazione» (che, dunque, rientrano senz’altro nel perimetro del primo).

Infine, la Plenaria ha precisato che l’omissione dichiarativa non può condurre ad alcun automatismo espulsivo, essendo indispensabile una «valutazione in concreto della stazione appaltante» (§ 14) tesa a stabilire «se il comportamento tenuto inci-

da in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità» (§ 15) e, del pari, «se quest'ultimo ha ommesso di fornire informazioni rilevanti, sia perché previste dalla legge o dalla normativa di gara, sia perché evidentemente in grado di incidere sul giudizio di integrità ed affidabilità» (*ibidem*).

Da quanto esposto posso trarsi i seguenti “punti fermi”, i quali costituiscono il “punto di equilibrio” individuato dal Consiglio di Stato fra le esigenze di rispetto dei principi di tipicità e tassatività delle cause escludenti e l'opportunità di riservare in capo alla stazione appaltante un margine di discrezionalità nella valutazione dell'affidabilità e della lealtà operativa degli operatori economici:

- all'amministrazione deve riconoscersi pacificamente il potere di prevedere nella *lex specialis* di gara obblighi dichiarativi in capo agli operatori economici, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge, che siano ritenuti dalla stessa strumentali e coesenziali al corretto svolgimento della procedura (nella quale rientrano le decisioni sull'esclusione, la selezione e l'aggiudicazione);
- l'inadempimento ai suddetti obblighi dichiarativi non può comportare alcun automatismo espulsivo, in coerenza con il divieto di introdurre nei documenti di gara prescrizioni ulteriori a pena di esclusione rispetto a quelli previsti dalla legge (art. 83, co. 8 del Codice);
- nondimeno, l'omissione di dichiarazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura è idonea a costituire *ex se* una causa di esclusione, allorquando:
  - a) in un'ottica di leale collaborazione e buona fede, nonché di doveroso rispetto del principio di *favor participationis*, la stazione appaltante ricorra al soccorso istruttorio al fine di consentire all'operatore economico di regolarizzare (ove possibile, come nel caso di obblighi informativi di natura “documentale”) la suddetta carenza dichiarativa e quest'ultimo comunque non vi provveda nei termini di legge (art. 83, co. 9 del Codice);
  - b) l'omessa dichiarazione sia motivatamente ritenuta dalla stazione appaltante come idonea ad incidere negativamente sul giudizio di integrità e affidabilità dell'operatore economico e, conseguentemente, a concretare *in sé* una forma di grave illecito professionale ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. c-*bis*) del Codice.

Tanto premesso, si ritiene che l'applicazione dei principi enunciati dall'Adunanza plenaria all'ipotesi di omessa dichiarazione del c.d. titolare effettivo

delle imprese corrobori le valutazioni già esposte nel precedente parere, come di seguito meglio precisato.

### 3. I RIFLESSI DELLA PRONUNCIA IN ORDINE ALL'OMESSA COMUNICAZIONE DEL C.D. TITOLARE EFFETTIVO. IL CARATTERE "DOVEROSO" DELLA DICHIARAZIONE E LA SUA "STRUMENTALITÀ" AL CORRETTO SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA DI SELEZIONE.

Come anticipato, nel circoscrivere il perimetro della "doverosità" dichiarativa nel contesto delle procedure di gara, rilevante ai fini dell'esclusione dell'operatore nell'ipotesi di omissione, l'Adunanza plenaria ha accolto una nozione "sostanziale" di tale concetto, atta a ricomprendere non solamente gli obblighi (dichiarativi) discendenti dalla legge, ma anche quelli ulteriori (eventualmente) previsti dalla stazione appaltante all'interno della *lex specialis* di gara (e finanche, a certe condizioni, obblighi non predeterminati), richiedendo come unico requisito la ragionevole prevedibilità degli stessi (al fine di scongiurare esclusioni "a sorpresa").

Tale approdo avvalorata, a ben vedere, il già consolidato orientamento giurisprudenziale, richiamato anche nel precedente parere reso da questo Comitato, secondo il quale la stazione appaltante gode di discrezionalità nella redazione degli atti di gara, potendo essa legittimamente richiedere agli operatori economici qualsivoglia adempimento informativo o dichiarativo che si riveli funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico alla individuazione del contraente più idoneo, nonché alla correttezza e alla regolarità del procedimento di evidenza pubblica, con il solo limite del rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità.

Di tal ché, l'inserimento all'interno del bando di gara dell'obbligo di comunicazione del c.d. titolare effettivo dell'impresa si conferma un'opzione pienamente legittima a disposizione della stazione appaltante, atta a fondare un vero e proprio "dovere" giuridico in capo all'operatore economico di rendere la dichiarazione richiesta, e presidiata dalla reazione espulsiva (pur di carattere non automatico, per quanto si dirà *infra*).

Tanto confermato, occorre soffermarsi sul secondo requisito considerato dall'Adunanza plenaria (e, prima ancora, dalla legge), vale a dire la necessaria "strumentalità" dell'obbligo dichiarativo al «corretto svolgimento della procedura di selezione», all'interno della quale devono (ovviamente) ritenersi ricomprese, come visto, «le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione».

A questo riguardo, secondo quanto più ampiamente argomentato nel parere già reso (cfr. i paragrafi 9-12), a cui integralmente si rinvia, la comunicazione del c.d.

titolare effettivo dell'impresa costituisce senza dubbio un adempimento strumentale al corretto svolgimento della procedura di gara (con particolare riferimento alle «decisioni sull'esclusione»), in quanto risulta coesistente al doveroso accertamento della sussistenza in capo all'operatore economico dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del Codice dei contratti pubblici.

E ciò considerate non solo l'argomentata riconducibilità di tale figura al novero dei soggetti di cui all'art. 80, co. 3 del Codice (par. 10 del precedente parere), ma anche, e soprattutto, la necessaria conoscenza del nominativo ai fini dell'adeguata verifica delle situazioni di conflitto di interesse di cui all'art. 80, co. 5, lett. d) (par. 11), nonché della sussistenza di un'unicità del centro decisionale di cui alla lett. m) del medesimo articolo (par. 12).

Si precisa, per opportuna chiarificazione, che le relative dichiarazioni non dovranno in ogni caso essere rese dal c.d. titolare effettivo, rimanendo l'obbligo informativo sempre posto in capo ai titolari "formali" dell'impresa, e cioè al legale rappresentante, ovvero all'eventuale procuratore di quest'ultima.

Alla luce di quanto detto, deve necessariamente concludersi che, una volta riconosciuto il potere di prevedere con gli atti di gara l'obbligatoria dichiarazione del titolare effettivo delle imprese, quest'ultima costituisce senz'altro un'informazione dovuta ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione», con le relative conseguenze in ordine all'idoneità della sua omissione a costituire una causa di esclusione, alle condizioni che di seguito si espongono.

#### 4. (*SEGUE*): L'ESCLUSIONE DELL'“AUTOMATISMO ESPULSIVO” E LA RILEVANZA DEL C.D. SOCCORSO ISTRUTTORIO.

Nei paragrafi che precedono si è considerato come, dal punto di vista della “doverosità dichiarativa”, il necessario rispetto del principio di tassatività dei motivi di esclusione sia garantito dall'Adunanza plenaria accedendo ad una lettura “sostanzialistica” di quest'ultimo, non limitata cioè al profilo (di ordine formale) della mera preclusione all'introduzione di fattispecie dichiarative potenzialmente escludenti non normativamente previste, bensì estesa al profilo della “sufficiente tipizzazione” in termini di “ragionevole prevedibilità” degli obblighi informativi, tale da ricomprendere anche ulteriori adempimenti (rispetto a quelli inderogabili previsti dalla legge) richiesti dall'amministrazione all'interno dei bandi di gara.

Nondimeno, il principio di tassatività delle cause espulsive, per non essere evidentemente “aggirato”, richiede che l'omissione di dichiarazioni “doverose” (in quanto “sufficientemente tipizzate”) debba essere, in ultima istanza, comunque ri-

conducibile ad una delle cause escludenti previste dalla legge. È di tutta evidenza, infatti, che l'attribuire attitudine autonomamente escludente a qualsiasi omissione dichiarativa (pur rispetto ad informazioni "doverose" nel senso anzidetto) equivarrebbe ad ammettere ipotesi espulsive atipiche, in palese contrasto con il dettato dell'art. 83, co. 8 del Codice.

Proprio in quest'ottica deve leggersi la precisazione dell'Adunanza plenaria secondo la quale nell'ipotesi di omissione dichiarativa «non si ha l'automatismo espulsivo» (§ 14), bensì è necessario che essa sia comunque riferibile ad una causa escludente "tipica".

A questo proposito, la fattispecie dell'omessa dichiarazione del c.d. titolare effettivo dell'impresa presenta caratteri peculiari. Essa, infatti, rappresenta insieme tanto una carenza documentale "essenziale" della domanda di partecipazione quanto un inadempimento incidente in senso negativo sul giudizio di integrità ed affidabilità dell'operatore economico.

Entrambe le ipotesi sono rilevanti ai nostri fini e meritano di essere esaminate distintamente.

L'omessa comunicazione del c.d. titolare effettivo, in quanto costituisce un inadempimento a un obbligo "doveroso" (laddove predeterminato dagli atti di gara) e "strumentale" al corretto svolgimento della procedura di selezione, rappresenta, come sostenuto nel precedente parere (e *a maggior ragione*, secondo i principi di diritto affermati dall'Adunanza plenaria) una carenza essenziale della domanda di partecipazione, seppure suscettibile di sanatoria mediante il procedimento di c.d. soccorso istruttorio.

Sicché, laddove l'omissione in discorso non sia idonea ad incidere *di per sé* sul giudizio di (in)affidabilità dell'operatore, l'amministrazione è tenuta, nel rispetto dei fondamentali principi di leale collaborazione, buona fede e *favor participationis*, a consentire la regolarizzazione della carenza documentale da parte dell'operatore economico, concedendo un termine perché sia resa la dichiarazione. In caso di inutile decorso del termine, il concorrente è escluso dalla gara ai sensi dell'art. 83, co. 9, del Codice, senza che residui in capo all'amministrazione alcun margine di discrezionalità nella relativa scelta.

Ove, invece, l'amministrazione ritenga, in esito ad una doverosa valutazione in concreto, che l'inadempimento all'obbligo di dichiarare il c.d. titolare effettivo sia idoneo ad incidere direttamente in senso negativo sul giudizio di integrità dell'impresa (alla luce, ad esempio, del complessivo contegno assunto dall'operatore nel presentare la domanda o della sussistenza di indici presuntivi di non affidabilità),



essa potrà escludere l'operatore sulla base dell'art. 80, co. 5, lett. c-*bis*), fornendo adeguata motivazione.

Si avverte, tuttavia, che la seconda opzione, nella misura in cui implica una valutazione di ordine latamente discrezionale (diversamente dalla prima, che ha invece carattere vincolato), potrebbe avere maggiori possibilità di essere censurata in sede di impugnativa, in ragione del sindacato giurisdizionale (in tal caso estrinseco) sulla discrezionalità amministrativa che «impon[e] al giudice una valutazione della correttezza dell'esercizio del potere informato ai principi di ragionevolezza e proporzionalità e all'attendibilità della scelta effettuata dall'amministrazione» (così il § 15 dell'Adunanza plenaria); e ciò pur nel doveroso rispetto del principio di separazione dei poteri il quale preclude il sindacato di legittimità del giudice «rispetto a valutazioni di carattere discrezionale in cui l'amministrazione sola è chiamata a fissare il “punto di rottura dell'affidamento nel [...] futuro contraente”» (*ibidem*, con rinvio a Cass. civ., Sez. un., 17 febbraio 2012, n. 2312).

Si conferma, perciò, anche sotto questo aspetto, quanto già suggerito nel precedente parere, ossia l'opportunità di perseguire la “via” del soccorso istruttorio, fatto salvo il caso in cui l'omessa comunicazione della titolarità effettiva da parte dell'impresa, accompagnandosi ad ulteriori evidenze, permetta all'amministrazione di motivare adeguatamente in ordine all'inaffidabilità dell'operatore, così da procedere alla sua immediata esclusione ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. c-*bis*).

Nondimeno, l'ammissibilità dell'alternativa dell'esclusione immediata (pur non “automatica”), pienamente avallata dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, conferma *a fortiori* la percorribilità della prima opzione (in quanto maggiormente rispettosa del principio del *favor participationis* e dei suoi corollari), corroborando integralmente le valutazioni espresse da questo Comitato nel parere precedentemente reso circa i poteri già spettanti all'Amministrazione comunale.

## 5. CONCLUSIONI.

La decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 16/2020, pur non pronunciandosi specificatamente sulla questione dell'omessa comunicazione del c.d. titolare effettivo (che non trova, invero, precedenti in giurisprudenza), rappresenta, nondimeno e come ampiamente dimostrato, un'importante “conferma” delle considerazioni già svolte da questo Comitato nel precedente parere, tale da averne reso opportuna un'analitica trattazione in questa sede.

Se ne riassumono, in conclusione, gli approdi più rilevanti e i riflessi sulla questione della dichiarazione del c.d. titolare effettivo:

1. L'amministrazione ha il potere di inserire nelle norme speciali regolatrici della gara "doveri dichiarativi" in capo agli operatori economici ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge che si rivelino "strumentali" al corretto svolgimento della procedura e, in particolare, delle decisioni in ordine all'esclusione, alla selezione e all'aggiudicazione. Fra questi rientra, senz'altro, l'obbligo di comunicazione del c.d. titolare effettivo in quanto coesistente alla verifica dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del Codice dei contratti pubblici;
2. L'inadempimento ai predetti obblighi dichiarativi non comporta alcun automatismo espulsivo. L'operatore economico che non comunichi il nominativo del proprio c.d. titolare effettivo non può incorrere nella sanzione dell'esclusione automatica dalla gara;
3. L'omissione di un dovere dichiarativo strumentale al corretto svolgimento della procedura, quale la comunicazione del c.d. titolare effettivo, costituisce nondimeno una carenza essenziale della domanda di partecipazione. Spetta, perciò, all'amministrazione valutare in concreto l'idoneità di tale omissione ad inficiare *di per sé* il giudizio di affidabilità dell'operatore reticente e, quindi, procedere motivatamente alla sua esclusione ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. c-*bis*) del Codice, ovvero consentire la regolarizzazione in sede di soccorso istruttorio;
4. L'adempimento al dovere dichiarativo in sede di soccorso istruttorio implica l'ammissione dell'operatore, mentre il decorso infruttuoso del termine ne comporta l'esclusione ai sensi dell'art. 83, co. 9, senza margini di discrezionalità in capo all'amministrazione.

Si consideri che la portata della decisione in discorso non è limitata all'esclusivo settore dei contratti soggetti alla disciplina del Codice, ma è tale da suffragare *a fortiori* le valutazioni già espresse con riferimento agli altri ambiti di attività amministrativa nei quali è, del pari, avvertita l'esigenza di conoscere i soggetti "persone fisiche" con i quali l'amministrazione "effettivamente" si relaziona (in quanto, ad esempio, potenziali destinatari di concessioni di beni pubblici, beneficiari di vantaggi economici o controparti di convenzioni urbanistiche).

Al di fuori dell'ambito di applicazione del Codice, infatti, pur sussistendo le medesime esigenze di adeguata verifica dei c.d. titolari effettivi degli enti, il potere istruttorio dell'amministrazione e l'eventuale reazione "escludente" (da intendersi, in senso lato, quale diniego del relativo provvedimento ampliativo) lungi dall'essere "dequotati" in favore di una stretta "tipizzazione" legislativa (in un'ottica pro-concorrenziale), possono essere attivati dall'amministrazione senza particolari limiti,

che non siano quelli derivanti dai principi “generalì” che ne reggono l’azione (proporzionalità, ragionevolezza, parità di trattamento etc.), e al solo fine della miglior cura dell’interesse pubblico.

\* \* \*

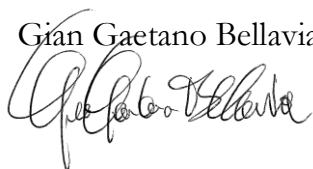
Tanto il Comitato si pregia di sottoporre all’attenzione del Comune di Milano, ad opportuna integrazione di quanto più ampiamente espresso e argomentato nel precedente parere reso.

Milano, 14 dicembre 2020

Carmen Manfredda (Presidente)



Gian Gaetano Bellavia



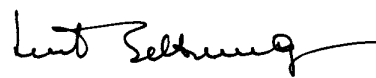
Mauro Renna



Laura Barbaini



Luca Beltrami Gadola



Gianluca Varraso

