



**Università
degli Studi
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
"DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E
ORDINAMENTI NAZIONALI"**

CICLO XXV

COORDINATORE
Prof. Giovanni De Cristofaro

**IL SISTEMA AMMINISTRATIVO DI PREVENZIONE ALL'INFILTRAZIONE
DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA NELL'ECONOMIA LEGALE: TRA
TUTELA DEL LAVORO E DIMENSIONE SOVRANAZIONALE**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/07 DIRITTO DEL LAVORO

Dottorando
Dott. Tonelli Riccardo

(firma)

Tutore
Prof.ssa Borelli Silvia

(firma)

Anni 2019/2022

INDICE

<i>Introduzione</i>	➤	1
---------------------	---	---

CAPITOLO I

IL SISTEMA AMMINISTRATIVO DI PREVENZIONE ALL'INGRESSO DELLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA NELLE'ECONOMIA LEGALE

1. Metodologia e limiti della ricerca	➤	9
1.1. I modelli di organizzazione e gestione (MOG) di cui al d.lgs. n. 231/2001 come strumenti di prevenzione. Brevi cenni	➤	11

SEZIONE PRIMA

LE MISURE A EFFETTI ESCLUDENTI

2. La documentazione antimafia	➤	15
2.1 La comunicazione antimafia	➤	20
2.2. L'informazione antimafia	➤	23
2.3. L'art. 89- <i>bis</i> Cam e la possibile "sovrapposizione" tra informazione e comunicazione interdittiva	➤	38
2.4. Riflessioni di sintesi sul sistema della documentazione antimafia: il delicato bilanciamento dei diritti in gioco e i profili di rilievo giuslavoristico	➤	40
3. Le <i>white lists</i>	➤	48
4. I protocolli di legalità	➤	56
5. Il documento unico di regolarità contributiva (Durc)	➤	68
5.1. Dal Durc al Dol: evoluzione normativa e disciplina attuale	➤	68
5.2. Dal Dol al Durc di congruità	➤	76

SEZIONE SECONDA

LE MISURE A EFFETTI PREMIALI

6. Il <i>rating</i> di legalità	➤	83
7. Il <i>rating</i> d'impresa	➤	99
8. La Rete del lavoro agricolo di qualità	➤	113
9. (Provvisorie) considerazioni conclusive	➤	127

CAPITOLO II

LA COMPATIBILITÀ DELLE MISURE AMMINISTRATIVE DI PREVENZIONE CON IL DIRITTO DELL'UE

1. Premessa. Le misure di contrasto alla criminalità organizzata come vettore di eticizzazione del mercato nell'ottica della promozione dei diritti sociali ➤ 131

SEZIONE PRIMA

LA COMPATIBILITÀ DELLE MISURE AMMINISTRATIVE DI PREVENZIONE CON IL DIRITTO DELL'UE: LE POSSIBILI APPLICAZIONI DISCRIMINATORIE

2. Il *disruptive caselaw* della CGUE. Il principio di non discriminazione ➤ 139

PARTE I

L'APPLICABILITÀ ALLE IMPRESE ESTERE DELLE MISURE A EFFETTI PREMIALI

3. Il *rating* di legalità ➤ 145
4. Il *rating* d'impresa: una prospettiva de jure condendo ➤ 152
5. La Rete del lavoro agricolo di qualità ➤ 158
6. Considerazioni d'insieme sulle misure a effetti premiali ➤ 163

PARTE II

L'APPLICABILITÀ ALLE IMPRESE ESTERE DELLE MISURE A EFFETTI ESCLUDENTI

7. Il Dol, la documentazione antimafia, le cd. *white lists* e i protocolli di legalità ➤ 167
 - 7.1 Il Durc e il Modello A/1 ➤ 167
 - 7.2. La documentazione antimafia e le *white lists* e i protocolli di legalità ➤ 171

SEZIONE SECONDA

LE MISURE AMMINISTRATIVE DI PREVENZIONE QUALI OSTACOLI NON DISCRIMINATORI ALLE LIBERTÀ ECONOMICHE

8. Il *disruptive caselaw* della CGUE. Dalla rimozione delle restrizioni discriminatorie alle libertà economiche al cd. *market access approach* ➤ 175
9. Arresti giurisprudenziali della Corte di giustizia sulla proporzionalità delle misure a effetti escludenti in materia di appalti ➤ 176
10. (segue) ... e sulla proporzionalità di misure analoghe alle misure a effetti escludenti ➤ 182
11. Le misure a effetti escludenti ➤ 191
 - 11.1. La documentazione antimafia: le possibili tensioni con il diritto dell'Ue e con la CEDU ➤ 191

11.1.1. Il principio generale del diritto di difesa e il contraddittorio nel procedimento di adozione dell'interdittiva	➤	197
11.1.2. Il bilanciamento tra i molteplici interessi in gioco	➤	199
11.1.3. La conformità con il principio di proporzionalità della comunicazione antimafia	➤	205
11.1.4. La compatibilità con la CEDU: gli artt. 6, par. 1 e 8, e l'art. 1 Prot. Add.	➤	206
11.2. Le <i>white lists</i>	➤	209
11.3. Il Durc	➤	210
11.4. I Protocolli di legalità	➤	211
12. Considerazioni conclusive	➤	213

CAPITOLO III

L'EFFETTIVITÀ DEL SISTEMA AMMINISTRATIVO DI PREVENZIONE ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA NELL'OTTICA DELLA TUTELA DEL LAVORO

1. Premessa	➤	217
2. Le misure a effetti escludenti	➤	218
2.1. L'interdittiva antimafia e l'assordante silenzio rispetto alla tutela del lavoro e dei lavoratori	➤	218
2.1.1. L'interdittiva antimafia come <i>extrema ratio</i> : le misure di cd. prevenzione collaborativa nell'ottica della tutela del lavoro. Criticità, possibili linee d'intervento e auspicabili nuovi equilibri	➤	223
2.2. Pregi e criticità del Dol e del Durc di congruità nell'ottica dell'effettiva tutela dei lavoratori e della prevenzione all'infiltrazione criminale nell'economia legale	➤	231
2.2.1. L'effettività della tutela dei lavoratori e del contrasto all'infiltrazione criminale in sede di attuazione: il Durc/Dol	➤	234
2.2.2. L'effettività della tutela dei lavoratori e del contrasto all'infiltrazione criminale in sede di attuazione: Durc di congruità	➤	235
2.2.3. Le prospettive evolutive tra auspicabili interventi normativi e nuove strategie di monitoraggio e controllo della regolarità (non solo) contributiva	➤	242
2.2.4. Dol e Durc di congruità: certificazioni o "indici" di regolarità?	➤	247
2.3. La giungla dei protocolli di legalità tra generiche assunzioni di impegno, obblighi puntuali e buone pratiche di legalità e di tutela del lavoro	➤	248
2.3.1. L'esperienza dei protocolli di legalità nell'ambito degli interventi di ricostruzione post sisma in centro Italia del 2016	➤	249
2.3.2. Dall'esperienza del sisma ai nuovi protocolli tipo per le cd. opere strategiche nel segno della tutela del lavoro	➤	261
2.3.3. Possibili sviluppi dello strumento dei protocolli di legalità	➤	263
3. Le misure a effetti premiali	➤	264
3.1. <i>Rating</i> di legalità: da mera certificazione a fattore di promozione dello sviluppo etico-sociale del tessuto economico e produttivo	➤	264
3.1.1. I dati sull'attuazione e talune criticità applicative del <i>rating</i> di legalità	➤	265
3.1.2. Considerazioni in ordine all'efficacia e all'effettività del <i>rating</i> di legalità e possibili sviluppi in ottica evolutiva	➤	268
3.2. La Rete del lavoro agricolo di qualità tra tutela dei lavoratori e prevenzione all'infiltrazione criminale: occasioni (temporaneamente) perdute e potenzialità	➤	275

3.2.1. Le possibili direttrici evolutive della Rete. In particolare, il ruolo della Cabina di regia e delle sezioni territoriali nella promozione di interventi compositi di tutela dei lavoratori agricoli	➤	282
3.2.2. Tutela del lavoro agricolo e contrasto alla criminalità organizzata: le (possibili) interrelazioni tra le misure del sistema amministrativo di prevenzione	➤	287
4. Considerazioni conclusive	➤	288
CONCLUSIONI	➤	293
ALLEGATO I	➤	301
Elenco dei soggetti intervistati		
ELENCO DELLE PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI	➤	303
BIBLIOGRAFIA	➤	309

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI RICORRENTI

ABI Associazione Bancaria Italiana
ACI Alleanza Cooperative Italiane
Ad. plen. Adunanza plenaria
ADM Associazione Distribuzione Moderna
AGCM Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
ANAC Autorità Nazionale Anticorruzione
ANCI Associazione Nazionale Comuni Italiani
ANPAL Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro
Art. articolo
ASL Azienda Sanitaria Locale
Assonime Associazione fra le società italiane per azioni
AVCP Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture
BDNA Banca dati nazionale unica per la documentazione antimafia
c.d. cosiddetto
Cam Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle grandi opere
Cass. civ. Corte di Cassazione civile
Cass. pen. Corte di Cassazione penale
CCASGO Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle grandi opere
CCASIIP Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari
Ccnl Contratto collettivo nazionale di lavoro
CDFUE Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
CEDU Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
CEE Comunità economica europea
CGARS Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia
Cgce Corte di giustizia delle Comunità europee
CGIL Confederazione Generale Italiana del Lavoro
Cgue Corte di giustizia dell'Unione europea
CIPE Comitato interministeriale per la programmazione economica
CIPESS Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile
CISL Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori

CISOA Commissioni provinciali integrazione salari operai agricoli
CNCE Commissione nazionale paritetica per le Casse Edili
CNEL Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro
co. comma
Confagricoltura Confederazione generale dell'agricoltura italiana
Confindustria Confederazione generale dell'industria italiana
Cons. St. Consiglio di Stato
Cort cost. Corte costituzionale
Corte App. Corte d'appello
Corte EDU Corte europea dei diritti dell'Uomo
Cost. Costituzione
d.l. decreto legge
d.lgs. decreto legislativo
d.P.C.M. decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
d.P.R. decreto del Presidente della Repubblica
DGUE Documento di Gara Unico Europeo
DIA Direzione Investigativa Antimafia
dir. direttiva
DNA Direzione Nazionale Antimafia
Do.C.O.A. Documento di Congruità Occupazionale Appalti
Dol documento unico di regolarità contributiva (on-line)
Durc Documento unico di regolarità contributiva
EBR European Business Register
ELA European Labour Authority
ENPALS Ente nazionale di previdenza e assistenza per i lavoratori dello spettacolo
FAQ Frequently asked questions
FENEAL UIL – Federazione nazionale lavoratori edili e affini e del legno (UIL)
FILCA CISL – Federazione italiana lavoratori costruzioni e affini (CISL)
FILLEA CGIL – Federazione italiana lavoratori del legno e affini (CGIL)
FLAI CGIL – Federazione lavoratori agroindustria (CGIL)
GDO Grande distribuzione organizzata
INAIL Istituto Nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro
INL Ispettorato nazionale del lavoro
INPS Istituto Nazionale Previdenza Sociale
ISTAT Istituto nazionale di statistica

ITL Ispettorato territoriale del lavoro
l. legge
l. r. legge regionale
lett. lettera
MEF Ministero dell'economia e della finanza
MISE Ministero dello sviluppo economico
Mo.C.O.A. Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti
MOG Modelli di organizzazione e gestione
OCSE Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
OIL Organizzazione internazionale del lavoro
ONU Organizzazione delle Nazioni Unite
ord. ordinanza
par. paragrafo
PMI piccole e medie imprese
REA Repertorio Economico Amministrativo
reg. regolamento
SAL Stato avanzamento lavori
sent. sentenza
sez. sezione
SOA Società organismi di attestazione
SS. UU. Sezioni Unite
St. lav. Statuto dei lavoratori (l. n. 300/1970)
T.a.r. Tribunale amministrativo regionale
TFUE Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
trib. tribunale
TUE Trattato sull'Unione europea
Ue Unione europea
UIL Unione Italiana del Lavoro

Abbreviazioni delle riviste

ADAPT WP Adapt Working Papers
ADL Argomenti di diritto del lavoro
App. e contr. Appalti e contratti
Com. mar. law rev. Common Law Market Review

Dir. e Giust. Diritto e Giustizia
Dir. e prat. lav. Diritto e pratica del lavoro
DLM Diritti Lavori Mercati
DSL Diritto della Sicurezza sul Lavoro
DPC Diritto Penale Contemporaneo
DRI Diritto delle Relazioni Industriali
Foro Amm.-CdS Il Foro Amministrativo – Consiglio di Stato
GDLRI Giornale di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali
Giorn. dir. amm. Giornale di diritto amministrativo
Giur. Comm. Giurisprudenza Commerciale
Giur. it. Giurisprudenza italiana
Labor Labor. Il lavoro nel diritto
LD Lavoro e Diritto
RDSS Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale
RIDL Rivista Italiana di Diritto del Lavoro
Riv. Dir. Agr. Rivista di Diritto Agrario
Riv. Dir. Civ. Rivista di Diritto Civile
Riv. Trim. App. Rivista Trimestrale degli Appalti
Urb. e App. Urbanistica e Appalti

INTRODUZIONE

*U me cori
Doppu tantanni
Ea purtedda
Enta petri
Ento sangu
Di cumpagni
Ammazzati*

(Portella della ginestra, 1° maggio 1947)

Lo scopo di questa ricerca, condotta in prospettiva giuslavoristica, è indagare le interazioni – e i cortocircuiti – tra il modello amministrativo di prevenzione all’infiltrazione della criminalità organizzata di tipo mafioso nell’economia legale e il diritto del lavoro. Quale oggetto di studio sono state selezionate alcune misure - riconducibili a tale modello - dirette a valutare e/o certificare preventivamente la legalità aziendale, e che presentano significative ricadute sul lavoro, sulle imprese e, in generale, sul mercato¹. Porsi in tale ottica ha inoltre reso necessario travalicare i confini dell’ordinamento nazionale per confrontarsi con la dimensione europea, e, in particolare, per riflettere sulla compatibilità delle misure selezionate con il diritto dell’Ue nonché sull’applicabilità in concreto delle stesse alle imprese “estere”².

Due sono i motivi, tra loro correlati, che spingono lo studioso del diritto del lavoro ad avvicinarsi a tale tematica.

Il primo attiene alle trasformazioni dell’agire mafioso, sempre più massicciamente proiettato verso l’economia legale e il mondo del lavoro. Com’è noto, infatti, accanto alle attività prettamente illegali si registra un sistematico intervento nell’area delle attività lecite - sia nei mercati pubblici, sia nell’economia privata - realizzato non solo attraverso modalità oppressive, ma anche attraverso la promozione di relazioni di collaborazione, collusione e complicità con gli attori della c.d. area grigia³. Al contempo si registra un

¹ Per convenzione nel corso della trattazione ci si riferirà all’insieme delle misure selezionate come “sistema amministrativo di prevenzione all’infiltrazione della criminalità organizzata nell’economia legale” (o, sinteticamente, “sistema amministrativo di prevenzione”). Dei criteri che hanno guidato la selezione delle misure si dirà *infra* nel testo.

² Con tale termine si fa qui riferimento alle imprese stabilite in uno Stato membro dell’Ue, prive di una sede in Italia o che vi abbiano soltanto una sede cd. secondaria.

³ Seppur non si registri piena univocità in merito (per una posizione critica rispetto a tale rappresentazione della cd. area grigia, cfr. per tutti: M. CATINO, *Le organizzazioni mafiose. La mano visibile dell’impresa criminale*, Bologna: Il Mulino, 2020), la c.d. area grigia (o zona grigia) può essere definita come quell’area nebulosa del mercato, a “geometria variabile”, che è il risultato di una commistione tra l’area dell’illegalità e quella della legalità, nella quale si intrecciano e si incontrano interessi economici (e non) portati dalla criminalità organizzata di tipo mafioso e da altri attori del mercato presenti (si pensi, in particolare) agli

progressivo allargamento del campo d'azione della criminalità organizzata, ormai connotata saldamente da un carattere di sempre maggiore transnazionalità, che va di pari passo con l'assunzione di profili organizzativi di dimensione multinazionale, flessibili e reticolari⁴. Per tali ragioni il legislatore ha affiancato all'apparato preventivo e repressivo penale un sempre più articolato modello amministrativo di prevenzione diretto a incidere sulle «relazioni pericolose»⁵ tra mafie, imprese e lavoro. Gli strumenti riconducibili a tale modello intervengono nel mercato qualificando *ex ante* le imprese in termini di legalità e ricollegando a tale valutazione, a seconda dell'esito, effetti, in senso lato, premiali o afflittivi. In tal modo, si dovrebbe quindi contribuire, non solo, a meglio definire i contorni della cd. area grigia, ma altresì a promuovere lo sviluppo di meccanismi di mercato maggiormente improntati a principi di eticità e di legalità. Ciò posto, pare quindi opportuno oltreché necessario interrogarsi circa le effettive ricadute giuridiche di tali misure sia rispetto alle imprese, sia rispetto al lavoro e alla sua tutela, sia, in generale, rispetto alla salvaguardia dei livelli produttivi e occupazionali.

Il secondo motivo di interesse discende dalla constatazione di una certa carenza, specie rispetto ad altre discipline, di studi sistemici condotti in chiave giuslavoristica sul tema della criminalità organizzata di tipo mafioso nonché sulle interrelazioni con il diritto del lavoro della relativa normativa di contrasto⁶. L'adozione di una prospettiva giuslavoristica potrebbe invece condurre a valutazioni inedite rispetto alle strategie di contrasto intraprese dal legislatore nonché a una maggiore considerazione di tutti i

operatori economici - per lo più imprenditori -, agli esponenti politici e ai liberi professionisti) al fine di porre in essere un "gioco a somma positiva", concludendo affari – tendenzialmente – redditizi per tutte le parti in gioco.

Quello dell'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale è un tema di enorme complessità e può essere qui soltanto accennato, ricorrendo, peraltro, a talune necessarie semplificazioni. Neppure può essere qui elencata la sterminata bibliografia, specialmente di matrice sociologica e storica, in materia; per un approfondimento nonché per ulteriori riferimenti, ci si limita a rinviare, per tutti, a: R. SCIARRONE, L. STORTI, *Le mafie nell'economia legale. Scambi, collusioni, azioni di contrasto*, Bologna: Il Mulino, 2019.

⁴ Per un approfondimento sul punto si rimanda alla *Relazione conclusiva* della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, del 7 febbraio 2018, spec. 15 ss.

⁵ L'espressione – nell'accezione che le si intende qui attribuire – si deve a: M. RANIERI, *Misure di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva giuslavoristica: lo stato dell'arte*, in S. BORELLI, V. METE (a cura di), *Mafie, legalità, lavoro. Quaderni di città sicure*, Bologna: Centro stampa Regione Emilia-Romagna, 2018, 103.

⁶ Tale circostanza è evidenziata in termini analoghi da M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, Napoli: ESI, 2021, in quello che, a quanto consta, pare costituire il primo studio giuslavoristico di carattere generale e sistemico sulle interrelazioni tra contrasto alla criminalità organizzata e diritto del lavoro.

Per uno studio dettagliato sul quadro nazionale della ricerca universitaria in tema di mafie, cfr.: S. D'ALFONSO, G. MANFREDI (a cura di), *L'università nella lotta alle mafie. La ricerca e la formazione*, Roma: Donzelli, 2021. In particolare, da tale analisi emerge come il tema sia già da tempo ampiamente esplorato da sociologi ed economisti, nonché, per quanto attiene al settore delle scienze giuridiche, (specialmente) da studiosi di diritto penale e processuale penale.

Per quanto attiene al diritto del lavoro, oltre alla già citata opera di RANIERI, tra gli altri studi giuslavoristici più risalenti deve essere menzionato A. GARILLI, *Il lavoro e la mafia: un'analisi giuridica del mercato del lavoro in Sicilia*, Torino: Giappichelli, 1994.

molteplici interessi, diritti e valori coinvolti. D'altra parte, il tema in oggetto può altresì costituire un utile laboratorio per lo sviluppo di riflessioni di più ampio respiro rispetto ad alcune questioni che investono il presente e il futuro dello stesso diritto del lavoro. Si pensi, ad esempio, al tema della responsabilità dell'impresa, della sostenibilità (prima di tutto sul piano sociale, ma anche ambientale) del suo agire economico, dei valori che potrebbero (e dovrebbero) orientarne i comportamenti economici e organizzativi, e del ruolo che il soggetto impresa dovrebbe ricoprire in una società democratica. In altre parole, la disciplina lavoristica può non solo arricchire il dibattito giuridico (e, in senso lato, "politico") sulle strategie di contrasto all'infiltrazione criminale nell'economia legale, ma scoprirsiene arricchita essa stessa.

La ricerca è suddivisa in tre parti.

Nella prima parte⁷ verrà ricostruito il quadro regolamentare di riferimento delle misure amministrative di prevenzione, scelte quale oggetto di questo studio.

Per l'individuazione delle stesse sono stati utilizzati due criteri ordinatori. Il primo riguarda la natura, la funzione e le ricadute giuridiche di tali strumenti. In particolare, sono state selezionate misure di carattere amministrativo, atte a incidere nei meccanismi che regolano il mercato, qualificando gli operatori economici in termini di legalità e consentendo un contrasto diretto o indiretto all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale. Sotto questo aspetto si è scelto infatti di prendere in considerazione non soltanto misure volte espressamente al contrasto dell'agire mafioso nell'economia legale, ma altresì misure che, pur se dirette a combattere forme "ordinarie" di illegalità (non riferendosi esplicitamente alle mafie), consentono un contrasto implicito del fenomeno. La convinzione è, infatti, che un'efficace strategia di prevenzione all'infiltrazione della criminalità mafiosa debba assumere carattere composito: se, com'è ovvio, è necessario isolare e colpire gli operatori economici ritenuti contigui ad ambienti criminali mafiosi, pare altresì fondamentale contrastare l'accettazione diffusa di forme, più o meno gravi, di illecito e di irregolarità dell'agire imprenditoriale (*in primis*, rispetto ai rapporti di lavoro). L'elevato livello di tolleranza rispetto a tali comportamenti da parte dei diversi attori dell'economia legale alimenta infatti quell'*humus* che rende i mercati legali più permeabili al fenomeno mafioso. A ciò si collega il secondo criterio che ha guidato la scelta delle misure in esame, ovvero, come già anticipato, la sussistenza di molteplici profili di interesse giuslavoristico che attengono sia alla disciplina, sia – specialmente – all'esperienza di concreta attuazione delle stesse.

⁷ Vd.: Capitolo I.

Per quanto attiene alle misure prescelte, tra quelle espressamente dirette a prevenire l'infiltrazione criminale mafiosa sono state prese in considerazione la documentazione antimafia, le cd. *white list* e i protocolli di legalità; tra quelle che consentono un contrasto "indiretto" al fenomeno, il Documento unico di regolarità contributiva (D.u.r.c.), la Rete del lavoro agricolo di qualità, il *rating* di legalità e il *rating* d'impresa.

Al fine di conferire organicità a tale "sistema" si è proceduto a classificare le stesse in base agli effetti che determinano sulle imprese destinatarie⁸. L'utilizzo di tale parametro ha consentito di distinguere tra misure a effetti *premiali* e misure a effetti *escludenti*. Per misure a effetti *premiali* si intendono quelle dirette ad attribuire benefici e/o vantaggi alle imprese che, sulla base della sussistenza (e della relativa verifica) di taluni requisiti, possono essere definite come virtuose e ragionevolmente avulse da contesti di illegalità. Per misure a effetti *escludenti* si intendono quelle dirette a escludere dal mercato e/o a penalizzare le imprese che abbiano posto in essere taluni gravi comportamenti illeciti e/o irregolari o che siano ritenute contigue alla criminalità organizzata.

In questa prima parte della ricerca, l'analisi non si risolverà in una mera ricostruzione del quadro normativo – operazione già di per sé tutt'altro che agevole alla luce del carattere pulviscolare che lo connota -, ma si procederà a un esame critico dei singoli strumenti, volgendo però sempre lo sguardo alle interrelazioni tra gli stessi (sia a quelle già in essere, sia a quelle possibili e/o auspicabili) al fine di contrapporre all'attuale carattere alluvionale e frammentario degli interventi normativi il perseguimento di un'esigenza sistematica. Il che permetterà non solo di rilevare le problematiche proprie delle varie misure, ma altresì di evidenziare alcune criticità che interessano trasversalmente la regolamentazione di riferimento.

Prendendo le mosse da tale ricostruzione, nella seconda parte della ricerca saranno vagliati i profili di possibile incompatibilità delle misure in esame con il diritto dell'Ue e, specialmente, con la "libera prestazione dei servizi" e con la "libertà di stabilimento"⁹. Come detto, tali misure sono dirette a incidere sull'agire imprenditoriale nel mercato, producendo possibili vantaggi o svantaggi per le imprese destinatarie: salvo che non sussista un'idonea giustificazione, le stesse non devono però determinare, in concreto, né effetti discriminatori, né limitazioni non proporzionate per le imprese "estere" che intendano operare in Italia, per il sol fatto della localizzazione della loro sede principale in un altro Stato membro dell'Ue.

⁸ L'opzione che muove in favore di una tale proposta di classificazione sarà argomentata più puntualmente nel corso della trattazione. Vd. spec.: Cap. I, par. 1.

⁹ Vd. Capitolo II.

Il Capitolo II è stato suddiviso in due Sezioni. Nella Prima si affronterà la questione della compatibilità delle misure con il diritto dell'Ue sotto il profilo dell'applicazione potenzialmente discriminatoria delle stesse rispetto alle imprese "estere". Tale analisi offrirà altresì lo spunto per lo sviluppo di una riflessione sull'effettività delle misure e sull'attendibilità dei necessari controlli rispetto a queste imprese. Come sarà meglio approfondito nel corso della trattazione, la questione della possibile applicazione discriminatoria si pone essenzialmente rispetto alle misure a effetti premiali; al contrario, non paiono emergere risvolti problematici in tal senso rispetto alle misure a effetti escludenti. Nella Seconda Sezione l'attenzione si focalizzerà sul profilo della proporzionalità delle misure, intese, in tal caso, quali restrizioni e/od ostacoli indistintamente applicabili alle libertà fondamentali. Rispetto alle misure a effetti premiali sarà operato un mero rinvio alle considerazioni svolte nella Sezione precedente, in quanto, laddove indistintamente applicabili, non paiono porsi ulteriori questioni di compatibilità con il diritto dell'Ue. Diversamente, le misure a effetti escludenti saranno oggetto di specifico approfondimento in ragione dei possibili attriti con il principio di proporzionalità, derivanti, specialmente, dalla particolare afflittività dei relativi effetti in ordine alle diverse situazioni giuridiche soggettive in gioco.

Nella terza parte della ricerca si affronterà la questione dell'effettività delle misure, letta in chiave eminentemente giuslavoristica. L'obiettivo è infatti quello di saggiare non solo (e non tanto) la capacità di tali strumenti di contribuire alla prevenzione dell'infiltrazione criminale mafiosa nell'economia, ma anche (e soprattutto) di vagliarne l'attitudine ad accordare spazi di tutela al lavoro e ai lavoratori, nonché a salvaguardare e/o promuovere la produttività delle imprese destinatarie delle stesse. Tale intento sarà perseguito sia attraverso un ragionamento sul piano teorico e più prettamente tecnico-giuridico, sia attraverso un confronto con il dato esperienziale della concreta applicazione delle misure, prendendo in esame le ricadute applicative delle stesse specialmente rispetto alle imprese e ai lavoratori. L'analisi procederà evidenziando i profili di criticità e le problematiche applicative di maggior rilievo; a tale prospettiva descrittivo-analitica si affiancheranno riflessioni e spunti di carattere normativo-prescrittivo. L'intento è infatti quello di identificare alcune possibili direttrici evolutive delle misure in esame, sempre nell'ottica di una progressiva sistematizzazione delle stesse. Lo studio così condotto offrirà altresì spazio per alcune considerazioni rispetto al ruolo che la tutela del lavoro e la garanzia di condizioni di lavoro dignitose possono giocare nell'ambito di una strategia composita di prevenzione all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale.

È opportuno puntualizzare sin d'ora che, per quanto riguarda questa terza parte della ricerca, oltre alle fonti d'uso più comune per il giurista¹⁰, sono state utilizzate sia fonti documentali, elaborate da enti, istituzioni e autorità deputate ad attuare le misure in esame, sia fonti orali. A tal riguardo, si è provveduto a realizzare una serie di interviste a soggetti che si trovano in una posizione di osservazione privilegiata rispetto all'attuazione concreta di tali strumenti¹¹. Per quanto attiene alle fonti documentali l'intento era quello di osservare i dati conosciuti (e pubblicati) in merito all'applicazione concreta delle misure, al fine di individuare tratti di problematicità e/o di virtuosità delle stesse. Per quanto attiene alle interviste si è inteso arricchire la riflessione teorica a un duplice scopo: da un lato, avere un'interpretazione "qualificata" dei dati osservati; dall'altro lato, individuare criticità nonché possibili prospettive evolutive delle misure in oggetto anche (ma non solo) attraverso l'esame delle prassi e delle esperienze applicative delle stesse.

Deve essere segnalata un'ulteriore nota metodologica che interessa lo studio nel suo complesso: pur mantenendo sempre quale punto privilegiato di osservazione e di analisi quello del diritto del lavoro, data la complessità che caratterizza tanto l'agire criminale mafioso, quanto la relativa disciplina di contrasto, si è reso necessario adottare un approccio interdisciplinare che connoterà l'intera trattazione.

A conclusione di queste battute introduttive sia concessa una breve digressione che trascende i piani tecnico-giuridico e metodologico, per spaziare in un terreno più prettamente storico-sociale.

Le interrelazioni tra il lavoro e la criminalità organizzata di tipo mafioso hanno origini risalenti nel tempo. Senza poter qui ripercorrere la storia della progressiva espansione delle mafie sia nel territorio, nazionale e sovranazionale, sia nei diversi settori dell'economia legale, basti qui ricordare che, in una "prima fase" (approssimativamente tra la fine del ventennio fascista e gli anni '50 del secolo scorso¹²), l'attività della Mafia¹³ nei mercati legali riguardava in via assolutamente prevalente – se non esclusivamente – il settore agricolo. In questa fase, prima ancora dello Stato, a opporsi al suo "potere imprenditoriale" furono proprio lavoratori e sindacalisti¹⁴; il che è testimoniato dalle

¹⁰ Il riferimento è in particolare alle fonti normative, giurisprudenziali e bibliografiche.

¹¹ È bene evidenziare che non si tratta di una inchiesta nel senso vero e proprio del termine (in uso, specialmente, nel campo delle scienze sociali), ovvero di un'indagine dal carattere massimamente esaustivo, diretta a raggiungere una conoscenza quantitativa e qualitativa del fenomeno preso in esame, da realizzarsi, tipicamente, attraverso la sottoposizione di questionari a un numero qualificato di soggetti.

¹² Per una ricostruzione della "storia" della Mafia siciliana si rinvia, per tutti, a: S. LUPO, *La mafia*, Roma: Donzelli, 2018.

¹³ Si fa qui specifico riferimento a Cosa Nostra, ovvero, com'è noto, l'organizzazione criminale di tipo mafioso sviluppatasi nel e dal territorio siciliano già a partire dall'Unità d'Italia.

¹⁴ Pur nella consapevolezza della non neutralità dei termini, per esigenze di sintesi nel corso della trattazione sono state utilizzate le forme maschili neutre.

vittime innocenti di mafia di quel periodo che, infatti, risultano essere in larga misura braccianti, contadini e rappresentanti del sindacato¹⁵.

Inoltre, proprio un sindacalista (e politico del Partito Comunista Italiano) fu tra i promotori della legge 13 settembre 1982, n. 646, che porta (anche) il suo nome: Pio La Torre. Com'è noto, tale normativa segnò un vero e proprio cambio di paradigma nel contrasto alla criminalità organizzata di tipo mafioso, focalizzando – finalmente – l'attenzione sull'aggressione dei beni e dei capitali di provenienza mafiosa (e, in generale, sull'agire criminale nell'economia).

Pio La Torre fu assassinato da Cosa Nostra il 30 aprile 1982, così come tanti altri sindacalisti e lavoratori che si opposero al suo potere. Questo lavoro è dedicato anche a loro.

¹⁵ Si pensi, a mero titolo di esempio, alla strage di Portella della Ginestra del 1° maggio 1947, in cui un gruppo di criminali guidati dal bandito Salvatore Giuliano aprirono il fuoco con una mitragliatrice pesante sul pianoro di Portella della Ginestra (PA) verso i contadini e le relative famiglie che stavano lì celebrando la Festa del Lavoro. Undici persone rimasero uccise. Varie sono le ipotesi avanzate attorno alle ragioni che spinsero a organizzare un tale atto criminoso e non è possibile ripercorrerle in questa sede (per un approfondimento si rimanda ancora a: S. LUPO, op. ult. cit., spec. 201 ss.); è certo però che la strage assume un forte valore simbolico e politico, specie a fronte dell'aspra contesa politica che portò all'emanazione nel 1950 della cd. riforma agraria, fortemente voluta dal mondo contadino e dalle forze politiche di "sinistra" (socialisti e comunisti, in particolare. Un elenco delle vittime innocenti di mafia - con indicazione delle relative professionalità - è reperibile al sito: https://www.wikimafia.it/wiki/Categoria:Vittime_di_Cosa_Nostra.

CAPITOLO I

IL SISTEMA AMMINISTRATIVO DI PREVENZIONE ALL'INGRESSO DELLA CRIMINALITA' ORGANIZZATA NELLE'ECONOMIA LEGALE

SOMMARIO: 1. Metodologia e limiti della ricerca – 1.1. (Segue) I modelli di cui al d.lgs. n. 231/2001 - SEZIONE PRIMA. *Le misure a effetti escludenti*: 2. La documentazione antimafia – 2.1. La comunicazione antimafia – 2.2. L'informazione antimafia – 2.3. L'art. 89-bis Cam e la possibile "sovrapposizione" tra informazione e comunicazione interdittiva – 2.4. Riflessioni di sintesi sul sistema della documentazione antimafia: il delicato bilanciamento dei diritti in gioco e i profili di rilievo giuslavoristico – 3. Le *white list* - 4. I protocolli di legalità – 5. Il documento unico di regolarità contributiva (Durc) – 5.1. Dal Durc al Dol: evoluzione normativa e disciplina attuale – 5.2. Dal Dol al Durc di congruità – SEZIONE SECONDA. *Le misure a effetti premiali*: 6. Il *rating* di legalità – 7. Il *rating* d'impresa – 8. La Rete del lavoro agricolo di qualità – 9. (Provvisorie) considerazioni conclusive

1. *Metodologia e limiti della ricerca* – Nella prima parte della ricerca si tenterà di fornire una sistematizzazione delle misure selezionate e di ricostruire il quadro normativo di riferimento di quello che si è qui definito come "sistema di prevenzione di carattere amministrativo all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale"¹.

In via preliminare, pare però opportuno formulare alcune ulteriori puntualizzazioni circa la metodologia e i limiti dello studio: l'ampiezza e la trasversalità della tematica trattata obbligano infatti lo studioso a circoscrivere attentamente il campo d'indagine.

Dei criteri che hanno guidato la scelta delle misure si è già detto in sede di introduzione. Qui sia sufficiente rimarcare che sono stati selezionati strumenti che operano "dall'esterno" rispetto all'organizzazione imprenditoriale² e che sono diretti – per il tramite degli effetti che discendono dalla relativa applicazione – a orientare tanto le scelte dell'agire dell'impresa, quanto i meccanismi che regolano il mercato. In questo modo, tale

¹ Una diversa classificazione di alcune delle misure qui in esame (e, segnatamente la documentazione antimafia, delle *white list*, del *rating* di legalità, del *rating* d'impresa, la Rete del lavoro agricolo di qualità e i Protocolli di legalità) è proposta da M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit., spec. 67 ss. L'A. prende in considerazione un novero più ampio di misure di contrasto alla criminalità organizzata rispetto a quelle trattate in questo studio e utilizza a fini classificatori un duplice criterio ordinatore: la fonte di produzione (legislativa o negoziale) e la funzione svolta (o attribuita) alla misura di contrasto (certificativa, repressiva/risanatrice, repressiva). Per quanto attiene alle misure che qui più interessano: la documentazione antimafia, delle *white list*, del *rating* di legalità, del *rating* d'impresa, la Rete del lavoro agricolo di qualità, sono ricondotte alla tipologia «[de]gli strumenti di fonte legislativa con funzione certificativa», ovvero «strumenti introdotti dal legislatore con funzione essenzialmente certificativa circa le condizioni di legalità dell'impresa»; i Protocolli di legalità sono ricondotti alla tipologia «[de]gli strumenti che svolgono una "funzione concertativa con un'origine legislativa" di "fonte negoziale"». Vi è poi una terza tipologia, gli «strumenti "di fonte legislativa" cui è assegnata una "funzione repressiva" e, talora, "risnatrice"», che accoglie sia «istituti strettamente penali (come ad es. il reato di sfruttamento lavorativo ex art. 603 bis c.p. o le ipotesi di sequestro e confisca delle imprese), sia misure e procedure volte al recupero dell'impresa e al suo reinserimento nel mercato in condizioni di legalità».

² Ovvero non sono dirette, né intendono (necessariamente) qualificare l'assetto interno dell'organizzazione dell'impresa; diversamente, si tratta di misure che mirano a orientare – qualificandolo giuridicamente – il comportamento dell'operatore economico.

paradigma di prevenzione dovrebbe contribuire a delimitare i confini della cd. area grigia attraverso la qualificazione delle imprese che agiscono nell'economia legale.

Rispetto alla delimitazione del campo di indagine, si è scelto di non prendere in considerazione il sistema di prevenzione di cui al d.lgs. n. 81/2008 (di qui: TU Sicurezza): nonostante gli indubbi profili di rilievo giuslavoristico, tale sistema attiene infatti alla prevenzione del rischio nello specifico ambito della salute e della sicurezza sul lavoro e si tratta, per lo più, di strumenti diretti a incidere sull'organizzazione dell'impresa³.

D'altra parte, alcune misure inerenti a tale modello saranno richiamate laddove possano fornire ulteriori chiavi di lettura per l'analisi critica degli strumenti in esame, atteso che anche l'infiltrazione mafiosa può costituire un "rischio" per l'attività d'impresa⁴. Inoltre, in ragione della differente prospettiva adottata in tale ambito dal legislatore, il confronto con il modello di prevenzione di cui al TU Sicurezza risulterà altresì utile per l'individuazione di possibili correttivi al sistema amministrativo di prevenzione all'infiltrazione della criminalità organizzata, specie laddove emergano criticità sul piano della tutela dei lavoratori.

Per quanto riguarda il criterio ordinatore della classificazione delle misure proposta, la scelta dell'effetto (premia o escludente) che le stesse determinano sull'impresa nasce dall'interesse per lo studio delle conseguenze – specialmente rispetto al lavoro e ai lavoratori – di tale modello di prevenzione. Inoltre, la sistematizzazione delle misure sulla base dei relativi effetti è risultata funzionale ai fini sia dell'analisi della compatibilità delle stesse con il diritto dell'Ue, oggetto della seconda parte dello studio⁵, sia dell'approfondimento dei profili applicativi in prospettiva giuslavoristica, oggetto della terza parte⁶.

Tornando al contenuto di questo primo Capitolo, l'analisi procederà attraverso la disamina della disciplina delle singole misure. In particolare, nella prima sezione saranno esaminate le misure a effetti escludenti a cui sono state ricondotte: la documentazione antimafia, le cd. *white list*, il Documento unico di regolarità contributiva (di qui: Durc) e i

³ La bibliografia sul modello preventivo dei rischi per la salute e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008 è sterminata. Sul punto si veda, per tutti: L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, II Ed., Milano: Ipsoa, 2010.

⁴ Sotto questo aspetto, è bene però evidenziare che a differenza di quello relativo alla salute e alla sicurezza dei lavoratori, il condizionamento criminale non può ridursi al concetto di rischio – peraltro difficilmente preventivabile dato il suo carattere profondamente cangiante e l'indubbia capacità mafiosa di agire in modo occulto – per l'impresa, ma costituisce spesso una precisa scelta della stessa che ottiene vantaggi competitivi sul mercato derivanti dalla collaborazione-contiguità con il soggetto criminale.

⁵ Vd. *infra*: Cap. II.

⁶ Vd. *infra*: Cap. III.

protocolli di legalità⁷. Nella seconda sezione si analizzeranno le misure a effetti premiali, ovvero: il rating di legalità, il rating d'impresa e la Rete del lavoro agricolo di qualità.

Sul piano metodologico, non si procederà a un esame della normativa di carattere meramente ricognitivo-descrittivo, ma si svilupperà un'analisi critica degli istituti adottando una triplice prospettiva: quella delle questioni interpretative più rilevanti; quella delle interrelazioni e delle interferenze reciproche tra le misure; quella dei profili di rilievo giuslavoristico. L'adozione di tale prospettiva consentirà non solo di porre in evidenza criticità e punti di forza delle misure - sia come singoli strumenti, sia in ottica sistemica - ma altresì di riflettere sul ruolo riconosciuto al diritto del lavoro e sugli spazi di tutela accordati ai lavoratori. Dai rilievi che emergeranno sarà possibile trarre, in conclusione, talune considerazioni d'insieme sui limiti, sulle potenzialità e sulla coerenza rispetto agli obiettivi perseguiti del sistema di prevenzione di carattere amministrativo.

1.1. *(Segue) I modelli di organizzazione e gestione (MOG) di cui al d.lgs. n. 231/2001 come strumenti di prevenzione. Brevi cenni* – Prima di procedere alla disamina della regolamentazione di riferimento, ai fini di un'attenta perimetrazione dell'oggetto di studio, meritano uno specifico richiamo i modelli di organizzazione e gestione (di qui: MOG) di cui al d.lgs. n. 231/2001 in quanto rappresentano un modello di prevenzione alla commissione di determinati reati “altro” rispetto a quello oggetto di questo studio, ma che con esso si pone in una posizione complementare⁸.

Com'è noto, con il d.lgs. n. 231/2001 il legislatore ha introdotto una forma di responsabilità amministrativa degli enti⁹ (a titolo di colpa in organizzazione) che viene in essere qualora sia commesso, nell'interesse o a vantaggio dell'ente¹⁰, uno dei reati elencati nel d.lgs. n. 231/2001 – cd. reato presupposto¹¹ – da parte di persone che si trovino in

⁷ Rispetto a tale ultimo strumento deve evidenziarsi sin d'ora che soltanto ai Protocolli di cui agli artt. 1, co. 17 della l. n. 190/2012 e 83-bis del d.lgs. n. 159/2011 (cd. Codice antimafia, di qui anche: Cam), applicabili nel settore degli appalti pubblici e privati, possono essere riconosciuti effetti propriamente *escludenti*: il *genus* dei protocolli ricomprende infatti anche altri accordi e/o intese stipulati tra soggetti, istituzionali e non, diretti a implementare e promuovere l'adozione di “buone pratiche” di legalità in contesti eterogenei

⁸ La bibliografia sul tema è sterminata, per tutti, cfr.: F. SANTI, *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano: Giuffrè, 2016.

⁹ Sia di enti dotati di personalità giuridica, sia di società o associazioni anche prive di personalità giuridica. Si noti che seppure la valutazione circa la sussistenza di tale responsabilità sia valutata dal giudice penale, si tratta – almeno formalmente – di responsabilità amministrativa.

¹⁰ Ai sensi dell'art. 5, co. 2 del d.lgs. n. 231/2001 non si configura la responsabilità amministrativa dell'ente nel caso in cui il soggetto che ha commesso il reato ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

¹¹ Per quanto di interesse ai fini di questo studio, dei cd. reati presupposto meritano di essere menzionati i *delitti di criminalità organizzata* di cui all'art. 24-ter e il delitto *intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* (art. 603-bis c.p.) richiamato all'art. 25-*quinquies* del decreto.

posizione apicale¹² o sottoposte alla direzione o alla vigilanza di una di queste¹³. Dal riconoscimento di tale responsabilità discende l'applicazione di specifiche sanzioni amministrative tra cui, nei casi più gravi, l'interdizione dell'attività e la confisca¹⁴.

A fronte dell'introduzione di tale forma di responsabilità, lo stesso d.lgs. n. 231/2001 ha previsto la possibilità per l'ente di andare esente dalla stessa qualora sia stato adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del cd. reato presupposto, un MOG idoneo a prevenire reati della specie di quello commesso¹⁵. A tal fine, i modelli devono, in particolare: 1. individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; 2. prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; 3. individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione di reati; 4. prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza; 5. introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. È importante evidenziare che l'adozione dei MOG costituisce il frutto di una scelta meramente volontaria dell'ente, non essendo sancito alcun obbligo in tal senso¹⁶.

Altro elemento di particolare interesse attiene al carattere dinamico e non statico dei modelli: l'ente dovrà infatti monitorare l'efficace attuazione degli stessi e tendere al relativo costante aggiornamento e miglioramento¹⁷. Il che incide positivamente sull'efficacia degli stessi – aspetto, quello dell'efficacia, che costituisce una delle maggiori criticità rispetto alle misure oggetto di questo studio¹⁸.

Alla luce di questa sintetica ricostruzione è possibile meglio comprendere perché si è scelto di non includere quale specifico oggetto di questo studio i modelli di cui al d.lgs. n. 231/2001. Tali modelli rappresentano un paradigma di prevenzione che può essere

¹² Secondo quanto previsto all'art. 5, co. 1 del d.lgs. n. 231/2001, si tratta di coloro che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente stesso o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché delle persone che esercitano – anche di fatto – la gestione e il controllo dello stesso.

¹³ Ferma restando, ovviamente la punibilità dell'autore del reato.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 231/2001, le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza di condanna.

¹⁵ In particolare, se il reato è commesso da un soggetto in posizione apicale, l'ente dovrà provare che: 1. l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; 2. il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei già menzionati modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo non essendovi stata omessa o insufficiente vigilanza da parte di tale organismo; 3. le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione.

¹⁶ Cfr. in tal senso la Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 231/2001.

¹⁷ In particolare, il compito di vigilare sul funzionamento, sull'osservanza e sull'aggiornamento dei modelli deve essere affidato a un organismo (detto, appunto, organismo di vigilanza) dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (art. 6, d.lgs. n. 231/2001).

¹⁸ Vd. Capitolo III.

considerato “endogeno” all’impresa o di autonormazione della stessa¹⁹: partendo dalla propria organizzazione, l’ente dà vita infatti a un processo autoregolativo finalizzato a tenere sotto controllo il rischio di commissione dei cd. reati presupposto²⁰. Diversamente, la prospettiva di studio adottata in questa ricerca è quella di un paradigma di prevenzione “esogeno” alle singole imprese: come già evidenziato, la scelta è stata diretta verso misure atte a qualificare giuridicamente gli operatori economici e, attraverso meccanismi di premialità e di esclusione, a incidere sui meccanismi di mercato e sull’agire imprenditoriale. Ciò che non significa relegare i due modelli (quello di cui al d.lgs. n. 231/2001 e quello qui in esame) in compartimenti stagni; al contrario, nel corso della trattazione si darà conto delle molteplici interconnessioni sussistenti tra gli stessi. In particolare, il modello di prevenzione di cui al d.lgs. n. 231/2001 sarà richiamato laddove si renda opportuno un confronto con la diversa prospettiva adottata in tale ambito dal legislatore, anche e soprattutto al fine di trarne utili spunti per l’elaborazione di possibili linee evolutive delle misure oggetto di questo studio.

¹⁹ Sul concetto di “autonormazione” (anche) con specifico riferimento ai modelli di cui al d.lgs. n. 231/2001, cfr.: D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale*, Torino: Giappichelli, 2022.

²⁰ Peraltro, deve essere altresì evidenziato che le misure che presentano le maggiori assonanze rispetto a quelle oggetto di questo studio (su tutte, l’interdizione dell’attività) nel sistema di cui al d.lgs. n. 231/2001 assumono espressamente carattere sanzionatorio e – necessariamente – intervengono quando il reato sia già stato commesso.

SEZIONE PRIMA
LE MISURE A EFFETTI ESCLUDENTI

2. *La documentazione antimafia* – La documentazione antimafia rappresenta oggi uno strumento nevralgico nell’ambito della normativa di contrasto alla criminalità organizzata; tra le misure oggetto di questo studio, è indubbiamente quella caratterizzata dalla più diffusa applicazione²¹ ed è oggetto di un vivace dibattito dottrinale, nonché di una giurisprudenza sia amministrativa, sia costituzionale, particolarmente florida e non sempre univoca.

Il sistema della documentazione antimafia si compone di due istituti: l’informazione antimafia e la comunicazione antimafia. In sintesi, si tratta di provvedimenti di carattere amministrativo di competenza del Prefetto con cui si accerta la contiguità o meno di un’impresa rispetto alla criminalità organizzata di tipo mafioso. Lo scopo è inibire *ab origine* la partecipazione agli appalti, sia pubblici, sia - in seguito all’introduzione dell’art. 83-*bis* Cam, di cui si dirà *infra* - privati nonché, in generale, l’attività delle imprese che non possano dirsi completamente estranee a contesti mafiosi²². In base all’esito degli accertamenti, il Prefetto emanerà un’informazione e/o una comunicazione liberatoria o interdittiva.

Ad oggi, la disciplina è stabilita agli artt. 84 e ss. del Codice antimafia, ma trova le sue radici già nella l. n. 646/1982 (c.d. legge Rognoni-La Torre)²³ con cui si affidò per la

²¹ Vd. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit. 78.

²² Non è possibile in questa sede soffermarsi sulla multiformità delle relazioni che possono essere intessute tra l’impresa e la criminalità organizzata; ai fini di questo studio, per indicare le imprese a vario titolo riconducibili o collegate alla criminalità organizzata si utilizzerà il termine *contiguità* che richiama la bipartizione fatta propria dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in merito alla sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, tra “contiguità soggiacente” e “contiguità compiacente”. Sul punto, cfr. *ex multis*: Cons. St., 3 maggio 2016, n. 1743. Diversamente, nella giurisprudenza della Corte di Cassazione si fa talvolta riferimento alla distinzione tra imprenditore «colluso» (ovvero un operatore economico che in qualche modo collabora e/o stringe rapporti con la criminalità organizzata al fine di realizzare scambi vantaggiosi per entrambe le parti) e imprenditore «vittima» (ovvero un operatore economico che non entra propriamente in affari con la criminalità organizzata, ma è soggiogato alla sua forza intimidatrice e i vantaggi che derivano da questo tipo di rapporto sono tutti a favore del soggetto criminale). In tal senso, cfr. *ex multis*: Cass. pen., 3 giugno 2015, n. 24771. Molteplici sono le classificazioni proposte dalla dottrina sociologica sui rapporti tra mafia e impresa; senza pretesa di esaustività, per alcune proposte classificatorie si rimanda, tra gli altri, a: S. PELLEGRINI, *L’impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell’economia legale. Un’indagine sociologico-giuridica*, Roma: Futura, 2022; F. COSTANTINO, *L’impresa criminale. La criminalità organizzata tra politiche di prevenzione e strategie di contrasto*, Soveria Mannelli: Rubbettino, 2020; N. DALLA CHIESA, *L’impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, Milano: Cavallotti University Press, 2012; R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma: Donzelli, 2009; U. SANTINO, G. LA FIURA (a cura di), *L’impresa mafiosa. Dall’Italia agli Stati Uniti*, Milano: Franco Angeli, 1991.

²³ La legge Rognoni-La Torre ha emendato la previgente disciplina delle misure di prevenzione antimafia di cui alla l. n. 575/1975 introducendo all’art. 10 una misura con cui veniva stabilita la decadenza da licenze, concessioni ed iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o forniture pubbliche dei destinatari di misure di prevenzione. Le fondamenta della struttura dell’attuale sistema devono però farsi risalire al d.lgs. n. 490/1990

prima volta al Prefetto un controllo preventivo sulle attività economiche a tutela degli appalti e, in generale, dell'attività della pubblica amministrazione²⁴.

Le criticità emerse sia sul piano interpretativo, sia sul piano applicativo, nella messa in atto del sistema della documentazione antimafia sono molteplici. Vero è che si tratta di strumenti che si pongono a presidio di valori di rango costituzionale e strettamente funzionali alla salvaguardia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, dello svolgimento leale della concorrenza tra le stesse imprese nel mercato e del corretto utilizzo delle risorse pubbliche; tuttavia, proprio la *ratio* di «massima anticipazione della tutela sociale»²⁵ nonché l'alto grado di afflittività degli effetti che l'adozione dei provvedimenti interdittivi determina sulle imprese destinatarie e sui soggetti ad essa, a vario titolo, connessi, presuppone la ricerca di un delicato punto di equilibrio tra i molteplici diritti e interessi costituzionalmente rilevanti in gioco, al fine di evitare l'eccessiva compressione di taluni di essi. Oltre alla disputa, essenzialmente dottrinale, circa la stessa natura amministrativa e preventiva dei provvedimenti interdittivi – a riconferma della quale si esprime la giurisprudenza monolitica del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale²⁶, le problematiche di maggior rilievo riguardano i presupposti e gli indici sulla base dei quali sono adottate la comunicazione e, specialmente, l'informazione interdittiva, taluni ritenuti non effettivamente sintomatici del rischio di inquinamento mafioso dell'impresa, altri non sufficientemente predeterminati *ex lege*²⁷; i confini del potere discrezionale del Prefetto nella valutazione degli indici, nonché nel giudizio prognostico alla base dell'adozione dell'interdittiva; il riconoscimento di adeguate garanzie, procedurali e non, in favore dei soggetti, a vario titolo, coinvolti: sia dei destinatari diretti dell'interdittiva, sia degli altri soggetti che subiscono gli effetti “indiretti” del provvedimento; la natura e i limiti del vaglio giurisdizionale a fronte dell'impugnazione dell'interdittiva.

con cui venne riconosciuto un duplice ruolo al Prefetto, non più di mera comunicazione alle amministrazioni dell'adozione di misure di prevenzione, ma altresì di autonoma valutazione dei tentativi di infiltrazione mafiosa, analogamente a quanto accade rispetto all'odierna informazione antimafia.

²⁴ Sull'origine e sull'evoluzione della normativa sulla documentazione antimafia cfr., tra gli altri: R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8-9/2013, 889 ss.; P. TRONCONE, *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, in AMARELLI G., STICCHI DAMIANI S. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, 1 ss.; nonché: V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 27 marzo 2019.

²⁵ Così, *ex multis*: Cons. St., Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3; nonché: Cons. St., 24 luglio 2015, n. 3563.

²⁶ Le ricostruzioni interpretative in ordine alla natura dei provvedimenti interdittivi e, in particolare, della informazione interdittiva antimafia variano da posizioni che ne riconoscono la natura penale o para-penale, a posizione che, pur riaffermandone la natura amministrativa, riconosce il carattere sanzionatorio e/o repressivo degli effetti. Sulle diverse ricostruzioni proposte si tornerà *infra*.

²⁷ Tale profilo critico riguarda essenzialmente le cd. interdittive “generiche”, ovvero le informazioni interdittive antimafia adottate sulla base dei presupposti di cui agli artt. 84, co. 4, lettere d) ed e) e 91, co. 6, Cam. Delle interdittive generiche si dirà più diffusamente *infra*.

Tali profili di criticità saranno di seguito approfonditi nell'ambito dell'esame della disciplina della comunicazione e dell'informazione antimafia: soltanto a fronte di un'attenta osservazione del contesto normativo pare infatti possibile sviluppare compiutamente talune considerazioni in merito.

I due istituti di cui si compone il sistema della documentazione antimafia si differenziano per campo di applicazione, per presupposti e per effetti: pare quindi opportuno procedere analizzando separatamente la disciplina propria della comunicazione e dell'informazione antimafia. Si noti però sin d'ora che la «differenziazione tipologica»²⁸ tra i due strumenti risulta ad oggi fortemente attenuata dall'introduzione dell'art. 89-bis ai sensi del quale il Prefetto può adottare un'informazione interdittiva antimafia anche nel caso in cui rilevi la sussistenza dei relativi presupposti (e, in particolare, di tentativi di infiltrazione mafiosa) nel corso di accertamenti finalizzati al rilascio della comunicazione antimafia.

Agli artt. 83 e 85, Cam sono dettate norme comuni a entrambe le tipologie di provvedimenti che ne definiscono l'ambito di applicazione individuando i soggetti tenuti a richiedere e acquisire la documentazione, la tipologia di rapporti giuridici per cui tale acquisizione è necessaria e i soggetti che devono essere sottoposti alle verifiche antimafia.

Osservando rapidamente il contenuto delle disposizioni citate, all'art. 83, co. 1, Cam si stabilisce che la documentazione antimafia debba essere richiesta dalle pubbliche amministrazioni, dagli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, dagli enti e dalle aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico, dalle altre società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché dai concessionari di lavori o servizi pubblici²⁹. Al successivo co. 2 si prevede che la documentazione debba essere altresì richiesta dai contraenti generali di cui all'art. 176 del d.lgs. n. 163/2006³⁰. È interessante notare che il legislatore ha inteso ricomprendere tra coloro che sono tenuti a

²⁸ Così: RANIERI, op. ult. cit., 77.

²⁹ Con la l. n. 161/2017 sono stati apportati taluni correttivi alla disposizione in esame. In particolare, in relazione all'individuazione dei soggetti tenuti a richiedere e acquisire la documentazione antimafia, con l'art. 25 della legge citata è stato inserito il riferimento ai «concessionari di lavori o di servizi pubblici» in sostituzione del precedente «concessionario di opere pubbliche»: tale indicazione aveva infatti dato luogo a taluni dubbi interpretativi circa la possibilità di riferirsi o meno anche concessionario di servizi e agli eventuali lavori appaltati dal concessionario di servizi. Sul punto cfr. M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione antimafia*, op. cit. p. 91, nonché PEZZUTO E., *Tutela dei terzi e rapporto con le procedure concorsuali*, in R. RAZZANTE, E. PEZZUTO (a cura di), *Il nuovo codice antimafia. Commentario aggiornato alla legge 17 ottobre 2017*, n. 161, Pisa: Pacini Editore, 2018, 150-151.

³⁰ L'attuale art. 194, co. 1 del d.lgs. n. 50/2016, che ha integralmente sostituito il precedente d.lgs. n. 163/2006, definisce il contraente generale come «un soggetto dotato di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria» a cui viene affidata dal soggetto aggiudicatore, nell'ambito di un contratto di affidamento unitario a contraente generale, la realizzazione dell'opera con qualsiasi mezzo «nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara [...] a fronte di un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori».

richiedere la documentazione antimafia sia soggetti di diritto pubblico, sia soggetti «solo formalmente privatistici (imprese a partecipazione pubblica) o soggetti privati che assumono una posizione di strumentalità, ritenuta rilevante, rispetto alla sfera pubblica (i concessionari o i contraenti generali)»³¹. All'art. 83 Cam viene altresì definito l'ambito oggettivo di applicazione della documentazione antimafia, ai sensi del quale viene sancita, in capo ai soggetti ivi individuati, la sussistenza di un «interesse-dovere» di acquisizione della documentazione «prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67». Per quanto riguarda le misure di cui all'art. 67 Cam si tratta di licenze, concessioni, finanziamenti pubblici e altri provvedimenti assimilabili che sono preclusi a soggetti destinatari delle misure di cui al libro I, titolo I, capo II Cam.

Con la documentazione antimafia il legislatore ha inteso inibire *ab origine* non solo la possibilità per soggetti contigui alla criminalità organizzata di intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione di tipo contrattuale e/o relativi alla concessione di erogazioni pubbliche, ma altresì l'esercizio dell'attività economica, nei rapporti tra i privati stessi, in relazione a ogni attività soggetta ad autorizzazione, concessione, abilitazione, iscrizione ad albi, o anche alla segnalazione certificata di inizio attività (c.d. s.c.i.a) e alla disciplina del silenzio assenso (art. 89, co. 2, lett. a) e lett. b) del d. lgs. n. 159 del 2011)³².

Seppure la rilevanza della documentazione antimafia nell'ambito dei rapporti contrattuali tra i privati sia sempre stata negata dalla giurisprudenza amministrativa³³, un'apertura in tal senso è stata introdotta dal legislatore su suggerimento dello stesso Consiglio di Stato con il nuovo art. 83-*bis*, con cui si stabilisce la possibilità di estendere l'applicazione della documentazione antimafia anche nell'ambito di appalti tra privati quando ciò sia previsto in appositi protocolli di legalità. Il supremo giudice amministrativo, pur riaffermando l'impossibilità, *de jure condito*, di applicare la documentazione antimafia nell'ambito di rapporti tra privati (effetto che nel caso di specie discendeva appunto da un protocollo di legalità), aveva lasciato un «interrogativo “aperto”» rivolto al legislatore sull'opportunità di estendere la portata della documentazione così da «lasciare il mercato

³¹ M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione antimafia*, op. cit., 92.

³² Come sarà osservato più approfonditamente *infra* nel testo, l'inibizione dell'esercizio dell'attività d'impresa e gli effetti nell'ambito dei rapporti interprivati – almeno nell'impianto originario del codice - dovrebbero essere propri della sola comunicazione antimafia. In tal senso cfr.: A. LEVATO, *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia* in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, 50 ss.; J. P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia ed il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, Napoli: Jovene, 2019, 2 ss.; M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018, 2.

³³ Cfr. in tal senso: Cons. St., 20 gennaio 2020, n. 452.

economico agli operatori che svolgono l'attività affidandosi esclusivamente al proprio lavoro nel rispetto delle regole»³⁴. Nel motivare il proprio invito il Consiglio di Stato evidenzia che «le condotte infiltrative mafiose nel tessuto economico non solo sono un pericolo per la sicurezza pubblica e per l'economia legale, ma anzitutto e soprattutto un attentato al valore personalistico (art. 2 Cost.) e, cioè, quel "fondamentale principio che pone al vertice dell'ordinamento la dignità e il valore della persona" (v., per tutte, Corte cost. 7 dicembre 2017, n.258), anche in ambito economico, e rinnegato in radice dalla mafia». È interessante notare che tale assunto sarà ripreso nuovamente dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 57/2020 di poco successiva alla pronuncia del Consiglio di Stato. In particolare, la Corte, nel riconoscere la legittimità costituzionale dell'art. 89-bis, con cui è stata estesa l'applicazione dell'informazione interdittiva antimafia, in luogo della comunicazione, anche ai provvedimenti di natura *lato sensu* autorizzatoria, concessoria e abilitativa, ha affermato che il pur rilevante sacrificio della libertà di iniziativa economica privata si giustifica a fronte della tutela non soltanto della libera concorrenza, del buon andamento della pubblica amministrazione e della tutela dell'ordine pubblico, ma altresì della libertà e dignità umana³⁵.

La seconda norma applicabile sia alla comunicazione, sia all'informazione antimafia è quella di cui all'art. 85 Cam che individua in maniera specifica i soggetti da sottoporre a verifica. Si tratta, in generale, di soggetti facenti parte dell'organigramma societario o dell'impresa che possano in qualche modo incidere sulle scelte e sugli indirizzi della relativa attività³⁶.

³⁴ Cons. St., n. 452/2020, cit. In particolare, il Consiglio di Stato evidenzia come venga lasciato «alle imprese "più probabilmente che non" colluse o in contatto con le mafie la possibilità di operare nel settore privato, nel quale probabilmente è ancora più forte la capacità "persuasiva" delle minacce e della violenza fisica o psicologica, tipica della mafia, cosicché il potere fondato sulla forza economica tende a consolidarsi». Sul punto e, in particolare, sulla sentenza, cfr.: M. MAZZAMUTO, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati, contagi e giusto procedimento*, op. cit.; M. BOMBI, *Informativa antimafia esclusa nei rapporti tra privati*, in *Dir. e Giust.*, n.16/2020, 11 ss.; D. MINELLI, *L'irrilevanza delle interdittive antimafia nei rapporti tra privati*, in *Urb. e App.*, n. 3/2020, 376 ss.; G. LATOUR, G. SAPORITO, *Stop alle interdittive antimafia nei contratti stipulati tra privati*, in *Sole24 Ore, Norme e tributi*, 21 gennaio 2020.

³⁵ *Id. considerato in diritto*, punto 3.1.

³⁶ Nello specifico, la norma individua i vari soggetti sulla base delle differenti forme giuridiche d'impresa: per le imprese individuali, si tratta del titolare e del direttore tecnico, ove previsto; per le associazioni, le imprese, le società, i consorzi, i gruppi europei di interesse economico e i raggruppamenti temporanei di imprese, si tratta del direttore tecnico nonché dei soggetti e degli organi che ne hanno legale rappresentanza; per le associazioni e le società di qualunque tipo, anche prive di personalità giuridica, si tratta dei soggetti membri del collegio sindacale, del sindaco (ove presente) nonché di tutti coloro che svolgono compiti di vigilanza. Inoltre, per le società di capitali, per le cooperative e i consorzi i controlli devono altresì riguardare i componenti dell'organo di amministrazione, i singoli consorziati che detengano quote di partecipazione pari ad almeno il 5 per cento del totale e il socio unico o il socio di maggioranza per le società con un numero di soci pari o inferiore a 4. Per le società semplici e in nome collettivo la documentazione antimafia deve riferirsi altresì a tutti i soci; allo stesso modo per le società personali, ai soci persone fisiche delle società personali o di capitali che ne sono socie. Per le società in accomandita semplice il controllo è esteso ai soci accomandatari.

Ai fini delle considerazioni che saranno svolte circa la compatibilità della documentazione antimafia con il diritto dell'Ue, è importante evidenziare sin d'ora che il legislatore non ha mancato di considerare altresì le società costituite all'estero: in caso di società con sede secondaria nel territorio italiano, la documentazione antimafia deve riferirsi al soggetto che ne ha la rappresentanza stabile; in caso di società priva di una sede secondaria con rappresentanza stabile in Italia, i controlli devono essere diretti verso tutti coloro che esercitano poteri di amministrazione, di rappresentanza o di direzione dell'impresa. Nel caso delle imprese con sede all'estero prive di rappresentanza stabile in Italia, la Prefettura competente sarà quella della provincia in cui si trova il soggetto che ha richiesto la documentazione.

Come anticipato, al di là di tali norme comuni, la disciplina dell'informazione e della comunicazione antimafia differisce sotto molti aspetti e converrà esaminarla separatamente. Sinteticamente, può qui anticiparsi che la comunicazione antimafia, presuppone un accertamento di carattere "statico", dal contenuto vincolato e incide, eminentemente, nei rapporti tra privati derivanti da attività sottoposte ad autorizzazione, concessione, abilitazione, iscrizione ad albi, s.c.i.a. o al silenzio assenso, nonché nei rapporti contrattuali e relativi a erogazioni pubbliche, di minor valore; l'informazione antimafia, presuppone un duplice accertamento, in parte vincolato e in parte discrezionale e prognostico circa la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, operato dal Prefetto, e incide nei rapporti con la pubblica amministrazione.

2.1. *La comunicazione antimafia* – Come già accennato, la comunicazione antimafia «è un atto di natura vincolata che non lascia spazio alcuno per valutazioni discrezionali»³⁷. Essa si fonda infatti sull'accertamento della sussistenza o meno rispetto a uno dei soggetti di cui all'art. 85, co. 2, di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 Cam, ovvero di un provvedimento giurisdizionale definitivo con il quale il Tribunale ha adottato una delle misure di prevenzione personali di cui al codice antimafia, o di una condanna con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in appello, per uno dei delitti consumati o tentati di cui all'art. 51, co. 3-bis c.p.p.³⁸. Si noti che, come affermato dal

³⁷ Così: T.a.r. Toscana, 6 giugno 2018, n. 910.

³⁸ Come ricordato dalla Corte di cassazione, si tratta di delitti che «individuano, per la maggior parte, fattispecie di natura associativa, ma più in generale evocano condotte antiggiuridiche radicate in fenomeni di criminalità organizzata che, alla stregua dell'esperienza vissuta e dei conseguenti rimedi ordinamentali apprestati, necessitano di essere contrastati con indagini che abbiano un coordinamento accentrato negli uffici distrettuali del pubblico ministero disciplinati dallo stesso art. 51 c.p.p.». Cfr.: Cass. pen., 12 aprile 2019, n. 16123, punto 3.

Consiglio di Stato³⁹, per provvedimento “definitivo” deve intendersi «il provvedimento non impugnato o non più impugnabile, che ha acquisito, quindi, la stabilità connessa o, comunque, equivalente al giudicato»⁴⁰. Pertanto, la comunicazione antimafia «fotografia [...] il cristallizzarsi di una situazione di permeabilità mafiosa»⁴¹ e ha un contenuto vincolato, non dipendente da alcuna valutazione del Prefetto. Sulla base dell’esito di tale verifica, sarà emessa una comunicazione antimafia liberatoria o interdittiva.

Recentemente la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art 67, co. 8 Cam nella misura in cui annoverava, tra i reati “presupposto” dell’adozione della comunicazione interdittiva le fattispecie di cui all’art. 640-*bis* c.p. (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche) e di cui all’art. 452-*quaterdecies* c.p. (traffico illecito di rifiuti realizzato in forma non associativa). Nel primo caso, con la sentenza n. 178/2021⁴² la Corte ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 67, co. 8 limitatamente al richiamo del reato di truffa aggravata sotto i profili della ragionevolezza e della proporzionalità. In particolare, giudici hanno ritenuto contrario ai principi di ragionevolezza ex art. 3 Cost. il carattere automatico dell’emissione dell’interdittiva fondata sul presupposto dell’adozione di misure di prevenzione e/o di condanne anche non definitive per il reato di cui all’art. 640-*bis*, poiché trattasi di fattispecie che non presuppone la natura associativa, né la presenza di una forma di organizzazione atta alla commissione dello stesso⁴³. Inoltre, il sacrificio accordato alla libertà di iniziativa economica pare sproporzionato a fronte della mera condanna per truffa aggravata. Ai fini della declaratoria di illegittimità, la Corte ricorda altresì come tale fattispecie delittuosa assuma comunque rilievo ai fini della valutazione della sussistenza del tentativo di infiltrazione mafiosa ex art. 84, co. 4, lett. a).

Nel secondo caso, con la sentenza n. 118/2022⁴⁴ la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione in quanto, nel prospettare l’illegittimità costituzionale dell’art. 67, co. 8 laddove richiama il reato di cui all’art. 452-*quaterdecies* anche quando sia commesso in forma non associativa, il giudice rimettente ha avanzato due differenti percorsi argomentativi non conciliabili tra loro (specie per le conseguenze che ne deriverebbero in ordine all’impianto della disciplina) rispetto ai quali la Corte non può

³⁹ Cfr.: Cons. St., 1° aprile 2016, n. 1234.

⁴⁰ Così: M. NOCCELLI, op. ult. cit, 4.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Cfr. Corte cost., 30 luglio 2021, n. 178.

⁴³ La Corte ha dichiarato altresì la conseguente illegittimità costituzionale dell’art. 67, co. 8 Cam limitatamente al richiamo del reato di cui all’art. 640, co. 2, punto 1 c.p. (truffa commessa ai danni dello Stato o di altro ente pubblico o dell’Unione europea).

⁴⁴ Cfr.: Corte cost., 10 maggio 2022, n. 118.

essere chiamata a scegliere⁴⁵. È interessante notare che la fattispecie delittuosa prevede una forma di organizzazione di base, ma non presuppone necessariamente una struttura associativa; inoltre, come rilevato dal giudice rimettente, «il concetto di “traffico illecito di rifiuti” è stato dilatato [dalla giurisprudenza] al punto di farvi rientrare anche fattispecie che pur essendo gravi sotto il profilo ambientale, nulla hanno a che vedere con la criminalità organizzata»⁴⁶. La – opportuna e necessaria – dichiarazione di inammissibilità da parte della Corte costituzionale lascia aperto il quesito sulla legittimità del carattere automatico dell’emissione del provvedimento interdittivo nell’ipotesi in esame, specie a fronte degli effetti fortemente invalidanti che ne derivano per l’impresa e delle possibili conseguenze negative rispetto ai dipendenti della stessa.

L’acquisizione della comunicazione antimafia liberatoria è «immediatamente conseguente» alla consultazione della banca dati nazionale unica della documentazione antimafia (BDNA) se a carico dei soggetti ivi censiti non emerga, appunto, la sussistenza delle menzionate cause di decadenza, sospensione o divieto. Nell’individuare i soggetti legittimati ad acquisire la comunicazione antimafia, la norma di cui all’art. 87, co. 1, richiama l’art. 97, co. 1 Cam. Con tale disposizione si stabilisce che la BDNA oltre che dai soggetti di cui all’art. 83, commi 1 e 2, possa essere consultata anche dalle camere di commercio, dell’industria, dell’artigianato e dell’agricoltura, dagli ordini professionali e dall’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Tale rinvio ai soggetti indicati all’art. 97, co. 1 desta qualche perplessità: non vi è infatti un parallelismo tra i soggetti «tenuti» a richiedere la documentazione di cui all’art. 83, commi 1 e 2 e i soggetti che possono acquisire la comunicazione antimafia in seguito alla consultazione della BDNA, visto il rinvio all’art. 97 operato con l’art. 87, co. 1. A tal riguardo, pare condivisibile l’interpretazione di chi, rilevando la problematicità della questione, sostiene che debba escludersi l’attribuzione di un potere d’iniziativa procedimentale in capo ai soggetti di cui all’art. 97 (salvo, chiaramente, i soggetti di cui all’art. 83) derivante dal combinato disposto degli artt. 87 e 97. In particolare, sembra «inimmaginabile che le camere di commercio e gli ordini professionali possano *motu proprio* ingerirsi in sfere di competenza altrui, iniziare, tramite la consultazione, il procedimento di documentazione antimafia [...] in luogo dei soggetti di cui all’art. 83».

⁴⁵ In particolare, la Corte rileva come il giudice rimettente chieda, da un lato, di rimuovere dal novero dei reati richiamati ex art. 67, co. 8 il delitto di cui all’art. 452-*quaterdecies* laddove lo stesso non concorra con il reato di associazione a delinquere; dall’altro lato, di non eliminare il riferimento a tale reato, ma di consentire al prefetto di valutare la sussistenza rispetto al caso di elementi di connessione con il fenomeno associativo criminale.

⁴⁶ Cfr.: ord. T.a.r. Piemonte, 29 aprile 2021, n. 448.

Se il soggetto non risulta censito nella BDNA, o se all'esito delle verifiche viene accertata la sussistenza delle cause di decadenza di cui all'art. 67, il Prefetto dovrà operare una valutazione sulla corrispondenza dei motivi ostativi emersi in sede di consultazione della BDNA alla situazione aggiornata del soggetto sottoposto ad accertamento. In caso di esito positivo – ovvero qualora venissero confermati o accertati i relativi presupposti – il Prefetto rilascerà la comunicazione antimafia interdittiva entro trenta giorni dalla data della prima consultazione della BDNA. A tal riguardo, deve evidenziarsi sin d'ora che, ai sensi dell'art. 89bis Cam, il prefetto dovrà comunque adottare una informazione interdittiva antimafia se all'esito di tali accertamenti rilevi la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. Sull'opportunità e sulle conseguenze di tale norma si avrà modo di tornare nel prosieguo, qui basti sottolineare come la stessa determini un'estensione dell'applicazione dell'informazione interdittiva antimafia (e delle relative conseguenze) tale da sovrapporsi all'ambito di applicazione della comunicazione antimafia.

Per quanto riguarda gli effetti, la comunicazione interdittiva impedisce all'impresa di ottenere o mantenere qualsiasi iscrizione o provvedimento di natura autorizzatoria, concessoria o abilitativa per lo svolgimento di attività imprenditoriali, di svolgere una qualsiasi attività soggetta a s.c.i.a. e al silenzio assenso, di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e di ottenere erogazioni pubbliche di minor valore. Pertanto, si rende evidente come la comunicazione antimafia sia diretta non solo e non tanto alla tutela dell'economia pubblica, quanto di quella privata andando a inibire la possibilità per l'impresa interdetta di intrattenere rapporti economici tra privati e, in generale, di svolgere qualsiasi attività che presupponga un provvedimento autorizzativo della pubblica amministrazione.

2.2. *L'informazione antimafia* – Come già evidenziato, l'informazione antimafia sottende un duplice accertamento: da un lato, di carattere vincolato e descrittivo della situazione di fatto, del tutto analogo a quello oggetto della comunicazione antimafia; dall'altro lato, discrezionale, essendo altresì necessaria una valutazione ad opera del Prefetto circa la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese oggetto della verifica⁴⁷.

⁴⁷ Sul punto, cfr. *ex multis*: M. E. MALAGNINO (a cura di), *Il Codice Antimafia. Commento al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino: Giuffrè, 2011; R. RAZZANTE (a cura di), *Commentario al codice antimafia*, op. cit., spec. 156-158; G. AMARELLI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa: il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari*, in AMARELLI G., STICCHI DAMIANI S. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, 89 ss.

Sul piano soggettivo, analogamente a quanto stabilito all'art. 87 per la comunicazione antimafia, la norma di cui all'art. 90, co. 1 identifica i soggetti tenuti a «conseguire» l'informazione antimafia operando un rinvio all'art. 97, co. 1. Per quanto riguarda il campo di applicazione, come già anticipato, l'informazione antimafia interviene essenzialmente nell'ambito dei rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, delle concessioni e/o delle erogazioni pubbliche di maggior valore⁴⁸.

In ordine ai soggetti sottoposti alle verifiche, a quelli individuati all'art. 85, commi 2, 2-bis, 2-ter e 2-quater (comuni anche all'accertamento oggetto della comunicazione antimafia), secondo quanto disposto al successivo co. 3, vanno aggiunti i familiari conviventi di maggiore età degli stessi. Inoltre, il Prefetto deve compiere i propri accertamenti anche nei confronti dei «soggetti che risultano poter determinare in qualsiasi modo le scelte o gli indirizzi dell'impresa». L'estensione pare ragionevole alla luce della complessità e della pervasività dell'agire della criminalità organizzata che si connota per una spiccata «capacità [...] di infiltrarsi nelle aziende al di là della dimensione formalistica dell'organizzazione interna [delle stesse]»⁴⁹ e potendosi realizzare attraverso forme di condizionamento che non sempre sono direttamente riconducibili a soggetti facenti parte dell'organigramma aziendale.

A tal riguardo, assume importanza centrale per il giuslavorista l'ipotesi in cui l'interdittiva è adottata (anche) in ragione della presenza di dipendenti sospettati di essere contigui ad ambienti mafiosi⁵⁰. Rispetto a tali ipotesi, il Consiglio di Stato ha riconosciuto che la presenza di «soggetti pregiudicati oppure sospettati di essere contigui ad ambienti mafiosi» non possa rilevare di per sé ai fini dell'adozione dell'interdittiva, né possa sussistere alcun automatismo fra presenza di dipendenti controindicati e tentativo di infiltrazione mafiosa; piuttosto, «la presenza degli stessi [può] essere ritenuta indicativa, alla luce di [un] quadro indiziario complessivo, del potere della criminalità organizzata di

⁴⁸ Secondo quanto previsto all'art. 91, co. 2, il valore deve essere: a) pari o superiore a quello determinato dalla legge in attuazione delle direttive comunitarie in materia di opere e lavori pubblici, servizi pubblici e pubbliche forniture, indipendentemente dai casi di esclusione ivi indicativi; b) superiore a 150.000 euro per le concessioni di acque pubbliche o di beni demaniali per lo svolgimento di attività imprenditoriali, ovvero per la concessione di contributi, finanziamenti e agevolazioni su mutuo o altre erogazioni dello stesso tipo per lo svolgimento di attività imprenditoriali; c) superiore a 150.000 euro per l'autorizzazione di subcontratti, cessioni, cottimi, concernenti la realizzazione di opere o lavori pubblici o la prestazione di servizi o forniture pubbliche.

⁴⁹ Così: A. LEVATO, *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia*, op. cit., 33.

⁵⁰ Sulla prova della sussistenza dell'infiltrazione mafiosa fondata sulla presenza di dipendenti ritenuti contigui ad ambienti criminali, nonché sull'assunzione di dipendenti raccomandati o imposti dalla mafia ci è, ad oggi, una giurisprudenza piuttosto ricca. Sul punto, cfr., *ex multis*: Cons. St., 3 marzo 2020, n. 1546; T.a.r. Lazio, 3 febbraio 2020, n. 1370; T.a.r. Sicilia, 4 settembre 2020, n. 1829. In merito al licenziamento dei lavoratori «controindicati» perché considerati contigui ad ambienti mafiosi in seguito all'emanazione di un'interdittiva, cfr.: M. RANIERI, op. ult. cit., 86 ss.; nonché: *Id.*, *I confini del licenziamento legittimo tra disciplina lavoristica e normativa antimafia*, in *RIDL*, 583 ss.

incidere sulle politiche assunzionali dell'impresa e, mediante ciò, di inquinare la gestione a propri fini»⁵¹. D'altra parte, gli stessi giudici amministrativi hanno però ammesso che il condizionamento mafioso possa desumersi «anche dalla presenza di un solo dipendente “infiltrato”, del quale la mafia si serva per controllare o guidare dall'esterno l'impresa, nonché dall'assunzione o dalla presenza di dipendenti aventi precedenti legati alla criminalità organizzata», senza che rilevino «specifici riscontri oggettivi sull'influenza nelle scelte dell'impresa»⁵².

Ad ogni modo, il «dipendente controindicato» non dovrebbe poter essere immediatamente e legittimamente licenziato: secondo l'interpretazione fatta propria dalla Corte di Cassazione⁵³, il mero rinvio al provvedimento interdittivo non è sufficiente ai fini del corretto adempimento dell'obbligo di motivazione del licenziamento dovendo il datore di lavoro fornire le ragioni puntuali che hanno condotto alla scelta di estinguere il rapporto di lavoro⁵⁴. Ciò vale specialmente nel caso in cui, come spesso accade, la società abbia nel frattempo impugnato l'interdittiva: in tali ipotesi infatti non paiono sussistere le ragioni che «rendano intollerabile attendere la rimozione dell'impedimento alle normali funzioni del lavoratore» poiché tale impedimento può avere durata temporanea, dovendosi attendere l'esito del sindacato giurisdizionale sul provvedimento impugnato⁵⁵. Pertanto, non è «sufficiente il mero richiamo o il semplice rinvio ad una delle causali tipizzate dal legislatore, dovendosi sempre precisare le motivazioni ovvero le ragioni concrete riconducibili all'una più che all'altra causale giustificativa e nel rispetto della specificità di ciascuna»⁵⁶.

Per quanto attiene alla tutela del lavoratore nel caso in cui l'interdittiva da cui emerge la presunta contiguità dello stesso ad ambienti mafiosi, posta (seppur indirettamente) alla base del licenziamento, venga dichiarata illegittima, la Corte di Cassazione sembra orientata nel senso di riconoscere la tutela indennitaria ex art. 18, co. 5 della l. n. 300/1970 (cd. Statuto dei lavoratori, di qui anche: St. lav.; come modificata con la l. n. 92/2012): il recesso intimato nelle more del giudizio amministrativo sulla legittimità del provvedimento interdittivo è infatti ipotesi «sussumibile nell'alveo di quella di portata

⁵¹ Così: Cons. St., n. 1546/2020, cit., punto 4. Il Consiglio di Stato ricorda altresì come in alcuni suoi precedenti giurisprudenziali (cfr.: Cons. St., n. 1743/2016, cit.; Cons. St. 20 luglio 2016, n. 3299) abbia «annoverato fra gli elementi indiziari del tentativo di infiltrazione mafiosa “*l'assunzione esclusiva o prevalente, da parte di imprese medio-piccole, di personale avente precedenti penali gravi o comunque contiguo ad associazioni criminali*” (corsivo del testo)».

⁵² Così: Cons. St., 14 settembre 2018, n. 5410, punto 13.

⁵³ Cfr., tra le altre: Cass. civ., 23 gennaio 2018, n. 1633; Cass. civ., 19 gennaio 2018, n. 1373; nonché: Cass. civ., 10 gennaio 2018, n. 331.

⁵⁴ Sul punto cfr.: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit., 86-87.

⁵⁵ Cfr. Cass. civ., n. 331/2018, cit.

⁵⁶ Così, ancora: M. RANIERI, op. ult. cit., 88.

generale per la quale è sufficiente che “non ricorrano gli estremi del predetto giustificato motivo” oggettivo»⁵⁷.

A parere di chi scrive, una tale soluzione non riconosce un’adeguata tutela per il lavoratore che viene licenziato e non reintegrato nonostante la declaratoria di illegittimità del provvedimento da cui emergeva la sua presunta contiguità con ambienti mafiosi.

A tal riguardo possono essere mosse talune considerazioni.

In primo luogo, pare opportuno soffermarsi sulla riconducibilità di tale ipotesi alla “mancanza degli estremi” del giustificato motivo oggettivo e non alla “insussistenza del fatto”. Vero è che l’interdittiva esisteva al momento del licenziamento, ma potrà determinarsi il paradossale effetto della perdita del posto di lavoro a fronte di un provvedimento dichiarato illegittimo e, pertanto, a fronte di ragioni sostanzialmente e giuridicamente inesistenti; un provvedimento che, peraltro, era stato già da subito contestato dalla stessa impresa che ha licenziato il dipendente. Ci si chiede se sia allora possibile ipotizzare che, nel caso di impugnazione dell’interdittiva – laddove sia quindi l’impresa stessa a dimostrare di non condividere gli assunti della Prefettura in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa - il motivo addotto dal datore quale giustificazione del licenziamento non possa ritenersi *in toto* insussistente⁵⁸. Sotto questo aspetto deve essere evidenziato che, nel ricondurre la fattispecie alla “mancanza degli estremi” del giustificato motivo oggettivo, la Corte di Cassazione sottolinea come il legislatore abbia inteso relegare la reintegrazione nel posto di lavoro alle ipotesi residuali in cui si accerti non solo l’insussistenza del fatto, ma che la stessa sia altresì «manifesta». Tale interpretazione è però precedente alle più recenti prese di posizione della Corte costituzionale che sembra, al contrario, aver restituito una rinnovata centralità al rimedio della reintegra ex art. 18, co. 7 St. Lav.: dapprima con la sentenza n. 59/2021⁵⁹, quindi con la sentenza n. 125/2022⁶⁰ la

⁵⁷ Così: Cass. civ. n. 1633/2018, cit., punto 4. Nello stesso senso, cfr.: Cass. civ., n. 331/2018, cit., punto 4.

⁵⁸ A tal riguardo, si noti che potrebbe sorgere il problema della rilevanza di fatti successivi rispetto al licenziamento, fondati su un giudicato amministrativo che dovrebbe valere solo fra le parti presenti nel processo (di norma, la/le amministrazione/i e l’impresa colpita dal provvedimento). Tuttavia, la questione dell’irragionevolezza sostanziale delle conseguenze rimane. Sul piano processuale il problema risiede nel coordinamento tra il processo civile instaurato a fronte dell’impugnazione del licenziamento e il processo amministrativo instaurato a fronte dell’impugnazione del provvedimento.

⁵⁹ Corte Cost., 1° aprile 2021, n. 59. I commenti della dottrina sulla sentenza sono quanto mai numerosi; senza pretesa di esaustività, si rinvia a: L. DI PAOLA, *Per la Corte costituzionale la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro è “doverosa” nell’ipotesi di “manifesta insussistenza del fatto”*, in www.giustiziainsieme.it, 27 aprile 2021; L. ZOPPOLI, *Corte costituzionale 59/21 e disciplina dei licenziamenti: piccone o scalpello?*, in www.giustiziainsieme.it, 27 aprile 2021; V. FERRANTE, *Non c’è alternativa alla reintegra, in caso di manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo*, in *DRI*, 2021, 509 ss.; M. TIRABOSCHI, *La Corte Costituzionale “censura” la disarmonia tecnica (e valoriale) del legislatore*, in *ADL*, 2021, 957. Si vedano inoltre i contributi pubblicati in *Labor* del 28 aprile 2021 nell’ambito del «Dibattito istantaneo sulla sentenza della Corte Costituzionale 1° aprile 2021 n. 59».

Consulta ha equiparato la disciplina della reintegrazione disposta dal giudice in caso di insussistenza del fatto nelle due fattispecie di licenziamento per giustificato motivo soggettivo e per giustificato motivo oggettivo. Sinteticamente, con la pronuncia del 2021, la Corte ha dichiarato illegittima, per violazione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, la possibilità a che si abbiano due forme di tutela diverse in caso di licenziamento disciplinare e di licenziamento per motivi economici, per un medesimo vizio, ovvero la “manifesta insussistenza” del fatto. Con la recente pronuncia n. 125/2022, la Corte ha espunto il riferimento al carattere “manifesto” dell’insussistenza del fatto, in quanto «la sussistenza di un fatto non si presta a controvertibili graduazioni in chiave di evidenza fenomenica, ma evoca piuttosto una alternativa netta, che l’accertamento del giudice è chiamato a sciogliere in termini positivi o negativi»⁶¹. Alla luce di tali recenti interventi, non pare peregrino ricondurre il licenziamento del dipendente «controindicato» a fronte di un’interdittiva antimafia dichiarata illegittima all’ipotesi dell’“insussistenza del fatto” ex art. 18, co. 7 St. Lav. e, pertanto, accordare al lavoratore la tutela reintegratoria in forma attenuata di cui al co. 5 della medesima disposizione.

La questione della riconducibilità di tali fattispecie nell’ambito della “insussistenza del fatto” perde peraltro di rilevanza nel caso di lavoratori assunti post 7 marzo 2015. La norma di cui all’art. 3, co. 1 del d.lgs. n. 23/2015 dispone infatti che a fronte dell’illegittimità del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo al lavoratore spetta la mera tutela indennitaria entro la cornice delle sei-trentasei mensilità individuata dalla norma stessa anche qualora il fatto addotto a giustificazione sia inesistente. La norma costituisce l’apice di una riforma che pare asservita al mero “formante” economico e sbilanciata in tutto sfavore delle ragioni di giustizia sociale, in quanto non accorda tutele ragionevoli al lavoratore, almeno in tutte quelle ipotesi in cui sia rilevata l’inesistenza stessa della ragione che dovrebbe giustificare la perdita del posto di lavoro. Sulla possibile illegittimità di una tale forma di tutela la Corte costituzionale pare però essersi - almeno in parte - «legata le mani» con la sentenza n. 194/2018⁶². In tale pronuncia i giudici di palazzo della Consulta hanno dichiarato legittima la disparità di trattamento - fondata sul criterio temporale - tra lavoratori assunti pre e post 7 marzo 2015 in ordine alla tutela in

⁶⁰ Corte Cost., 19 maggio 2022, n. 125. Per i primi commenti alla sentenza si vedano i contributi pubblicati in *Labor* del 31 maggio 2022 nell’ambito del «*Dibattito istantaneo sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 125 del 2022*».

⁶¹ Così: Corte Cost., n. 125/2022, cit., punto 9.2.

⁶² Corte cost., 8 novembre 2018, n. 194.

caso di licenziamento per ragioni oggettive, ingiustificato per assenza del fatto⁶³. Ad ogni modo, «non appare possibile né sensato pensare di “reintegrare la reintegrazione” per la via breve di una sentenza della Corte costituzionale»⁶⁴: non è infatti il giudice delle leggi a dover indirizzare le scelte di politica del diritto; tale compito spetta al legislatore e sarà quest'ultimo, nel caso, a dover intervenire – auspicabilmente - nel senso di garantire in tale ambito più alti livelli di tutela sociale. In particolare, è la stessa Corte costituzionale a ricordare, nelle sentenze citate, che rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta tra la tutela reale e la tutela obbligatoria, scelta che dovrà sempre però rispettare i principi di uguaglianza e ragionevolezza. A tal riguardo, ci si chiede quindi se la mancata previsione del rimedio della reintegrazione neanche nel caso dell'assenza del fatto addotto a motivo del licenziamento in caso di giustificato motivo oggettivo possa essere ritenuta effettivamente ragionevole⁶⁵.

Peraltro, con specifico riguardo al caso di lavoratore licenziato a seguito dell'emanazione dell'interdittiva la questione pare ancor più complessa: qui il bilanciamento non si riduce al mero equilibrio tra le ragioni dell'impresa ex art. 41, co. 1 e le ragioni del lavoratore a che riceva una tutela adeguata a fronte dell'illegittima perdita del posto di lavoro, ma vede altresì concorrere la tutela dell'ordine pubblico cui è diretta l'interdittiva. Non si vuole in alcun modo sminuire l'importanza di tale terzo elemento del bilanciamento; tuttavia, non si può fare a meno di notare che in questo "scontro" la tutela del lavoratore ne rimane – quasi totalmente - schiacciata.

Rispetto alla ragione addotta a giustificazione del licenziamento in caso di emanazione di interdittiva antimafia adottata per ragioni addebitabili a un lavoratore, pare interessante l'ipotesi avanzata in dottrina⁶⁶ a che possa ricorrere una giustificazione del

⁶³ A tal riguardo deve essere evidenziato che il rimettente non aveva sottoposto a critica la disciplina sostanziale delle tutele al licenziamento illegittimo di cui al cd. Jobs act; d'altra parte, la Corte non si esprime neppure indirettamente

⁶⁴ Così: L. MARIUCCI, *Tra prudenza e coraggio: i licenziamenti dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*, in *LD*, n. 2/2019, 236.

⁶⁵ Sul punto (e sulla decisione del CEDS), cfr.: G. ORLANDINI, *L'art. 24 della Carta sociale europea e i possibili effetti della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali "Cgil v. Italy" sulla disciplina del licenziamento*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, II, Napoli: ESI, 2021, 83 ss. L'A., commentando la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS) *Cgil c. Italia* del 11 settembre 2019, afferma come gli esperti di Strasburgo, nel valutare la rispondenza della disciplina italiana di tutela dal licenziamento illegittimo all'art. 24 della Carta sociale europea, «segnalino come profilo critico l'aprioristica impossibilità per il giudice di ordinare la reintegrazione, al di fuori delle ipotesi tassativamente elencate dalla legge». Pertanto, una riforma legislativa che muovesse nel senso di «ridefinire il rapporto tra reintegra e indennizzo nei termini di regola-eccezione» parrebbe altresì più coerente e rispettosa degli *standard* internazionali.

⁶⁶ Cfr.: M. RANIERI, op. ult. cit., 92 ss. In senso contrario, cfr.: L. M. DENTICI, *La tutela del lavoro nell'impresa sequestrata o confiscata tra contratto e mercato*, in *DRI*, 2020, spec. 782 ss. Secondo l'A., deve riconoscersi il carattere oggettivo della giustificazione alla base di licenziamenti riconducibili a misure di prevenzione antimafia in quanto il licenziamento diventa «funzionale a garantire il regolare funzionamento dell'organizzazione di lavoro» diretta «a finalità pubblicistiche di conservazione dell'azienda e depurazione

licenziamento di natura soggettiva. In tal caso, si dovrebbe trattare di una ragione riconducibile alla giusta causa quale comportamento del lavoratore che esula dal rapporto di lavoro, ma idoneo sia a ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario, sia ad avere riflessi sulla funzionalità del rapporto di lavoro e sulla possibilità del futuro puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa. A tal riguardo, il datore di lavoro dovrebbe basare la giustificazione sulle specifiche risultanze che emergono dalla lettura delle motivazioni del provvedimento interdittivo, direttamente addebitabili al lavoratore. Tuttavia, se di lesione irrimediabile del vincolo fiduciario (tale da giustificare il mancato preavviso quale conseguenza della sussistenza di una giusta causa) si tratta, impugnando l'interdittiva l'impresa dimostra di non condividere gli assunti del Prefetto in ordine ai presupposti sulla base dei quali il provvedimento è stato adottato andando incontro a una quasi certa declaratoria di illegittimità del licenziamento. In altre parole, l'insussistenza di un motivo tale da non consentire neppure temporaneamente la prosecuzione del rapporto pare essere dimostrata dal comportamento stesso del datore di lavoro. Peraltro, anche in tal caso per potersi riconoscere la tutela reintegratoria in forma attenuata, il giudice dovrebbe rilevare l'insussistenza del fatto alla base del motivo del licenziamento, dovendosi rilevare le medesime criticità poc' anzi esaminate.

Tornando all'analisi della disciplina dell'informazione antimafia devono ora essere approfonditi tre aspetti fondamentali (anche e soprattutto ai fini della valutazione della legittimità dell'istituto alla luce dei principi costituzionali e comunitari) che attengono ai presupposti a fondamento del provvedimento interdittivo, alla discrezionalità del relativo potere di valutazione del Prefetto e alla garanzia del contraddittorio endoprocedimentale.

Secondo quanto sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa unanime sul punto, la natura «cautelare e preventiva» dell'informazione antimafia richiede una valutazione prefettizia fondata su elementi fattuali sintomatici e indiziari, ben «più sfumati» di quelli che si pretendono in sede giudiziaria, secondo un giudizio che assume carattere prognostico e probabilistico rispetto al rischio di inquinamento mafioso. In particolare, il giudizio del Prefetto dovrà fondarsi sul canone di stampo civilistico del “più probabile che non”, ben lontano dal principio processualpenalistico dell’“oltre ogni ragionevole dubbio”⁶⁷; in particolare, pur sottendendo un'argomentazione rigorosa sul piano

dalle infiltrazioni della criminalità, nonché di recupero al tessuto produttivo sano». Ricondurre tali ipotesi a giustificazioni soggettive determinerebbe che la (presunta, nel caso dell'interdittiva) vicinanza del lavoratore a contesti mafiosi - quindi una «qualità della persona licenziata» - rappresenti una «sorta di colpa del lavoratore avente rilievo ai fini degli obblighi contrattuali».

⁶⁷ Cfr. *ex multis*: Cons. St., 7 ottobre 2015, n. 4657. Il Consiglio di Stato evidenzia come il principio dell’“oltre ogni ragionevole dubbio” non possa trovare spazio nell'ambito di un provvedimento amministrativo ispirato a una logica di prevenzione anticipata all'infiltrazione del fenomeno mafioso; scopo

metodologico, sarà sufficiente per il Prefetto accertare che l'ipotesi intorno a quel fatto «sia più probabile di tutte le altre messe insieme, ossia rappresenti il 50%+1 di possibilità, ovvero, con formulazione più appropriata, la c.d. probabilità cruciale»⁶⁸. La stessa giurisprudenza amministrativa ritiene che l'adozione dell'interdittiva implichi una valutazione di tipo tecnico-discrezionale in ordine al pericolo di infiltrazione mafiosa, capace di condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa, e che «l'equilibrata ponderazione dei contrapposti valori costituzionali in gioco, la libertà di impresa, da un lato, e la tutela dei fondamentali beni che presidiano il principio di legalità sostanziale dall'altro [...], richiedano alla prefettura una attenta valutazione di tali elementi, che devono offrire un quadro chiaro, completo e convincente del pericolo di infiltrazione mafiosa»⁶⁹.

Per quanto attiene agli «elementi di inquinamento mafioso» alla base della valutazione prefettizia, questi sono individuati agli artt. 84, co. 3 e 91, co. 6. Come sostenuto a più riprese dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato⁷⁰, gli elementi elencati in tali disposizioni non costituiscono però un *numerus clausus*, in quanto gli stessi «assumono forme e caratteristiche diverse secondo i tempi, i luoghi e le persone e sfuggono ad un preciso inquadramento»⁷¹ essendo altrettanto mutevole l'agire del fenomeno mafioso sul piano economico e sociale. Se è vero che il Prefetto dovrà basarsi su elementi fattuali specifici, idonei a delineare «“indici incerti e sintomatici” di connessioni o collegamenti tra le scelte imprenditoriali e l'attività criminale delle associazioni mafiose»⁷², non si può però fare a meno di notare che la concreta delimitazione dei limiti del potere discrezionale dipende dal grado di definitezza degli indici individuati dal legislatore. A tal riguardo, è opportuno operare una distinzione tra le cc.dd. interdittive “specifiche” e le cc.dd. interdittive “generiche”⁷³, ovvero tra i provvedimenti fondati sugli indici di cui all'art. 84,

che, diversamente, rimarrebbe senz'altro frustrato. Nello stesso senso cfr.: M. NOCELLI, *I più recenti orientamenti*, op. cit., 6. In particolare, l'A. afferma che «è [...] estranea al sistema delle informazioni antimafia, non trattandosi di provvedimenti nemmeno latamente sanzionatori, qualsiasi logica penalistica di certezza probatoria raggiunta al di là del ragionevole dubbio, poiché simile logica, propria del giudizio penale, vanificherebbe la *finalità anticipatoria dell'informazione antimafia*, che è quella di prevenire un grave pericolo e non già quella di punire, nemmeno in modo indiretto, una condotta penalmente rilevante».

⁶⁸ Cons. St., 10 agosto 2016, n. 3583. Si noti che il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia ha interpretato il principio del “più probabile che non” in senso più rigoroso rispetto al Consiglio di Stato. Sul punto cfr.: CGARS, 27 aprile 2018, n. 237, nonché: A. LEVATO, *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia*, op. cit., pp. 51-52.

⁶⁹ Cons. St., 26 settembre 2017, n. 4483. Si noti che tali affermazioni sono richiamate altresì dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 4/2018, cit.

⁷⁰ Cfr. *ex multis*: Cons. St., n. 1743/2016, cit.

⁷¹ Così: *ibid.*

⁷² *Ibid.*

⁷³ Sulla distinzione cfr.: G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in AMARELLI G., STICCHI DAMIANI S. (a cura di), *Le*

co. 3, lettere a), b), c) e f), espressamente tipizzati *ex lege*, e quelli fondati sugli indici di cui alle lettere d) ed e) dello stesso articolo, nonché di cui all'art. 91, co. 6, che, al contrario, sono connotati da un maggior grado di indeterminazione⁷⁴.

Per quanto riguarda gli indici di cui all'art. 84, co. 4, lett. a), b), c) e f) si tratta, in generale, di ipotesi elencate in modo analitico e tassativo che attribuiscono rilevanza alla commissione di taluni "reati spia" dell'agire mafioso, alla mancata denuncia di taluni di essi, all'applicazione di misure di prevenzione e alla gestione fraudolenta dell'impresa, con particolare riferimento alla sua struttura organizzativa. Più nel dettaglio, nell'individuare i delitti di cui alla lett. a) dell'art. 84, co. 4, come sottolineato dal Consiglio di Stato, «il legislatore ha inteso operare una selezione a monte delle condotte che riflettono in sé il pericolo di infiltrazione mafiosa» trattandosi di fattispecie «intorno alle quali con maggiore regolarità statistica gravita il mondo della criminalità organizzata di stampo mafioso»⁷⁵. Pertanto, tale norma si pone in linea con la logica preventiva e di tutela anticipata che connota l'istituto dell'informativa antimafia: dal provvedimento (di natura anche non definitiva) con cui si accerta la commissione di uno di tali "reati spia", il Prefetto può fondare il proprio giudizio circa il pericolo di infiltrazione mafiosa nel caso di specie.

A tal riguardo, ci si chiede quale sia il grado di discrezionalità di cui gode il Prefetto nel prendere in considerazione la commissione di tali reati. Il Consiglio di Stato ha elaborato due differenti interpretazioni sul punto: in una prima sentenza⁷⁶, si legge che il Prefetto, pur dovendo tenere conto del valore sintomatico che discende dalla commissione (*rectius*: dal sopravvenire di un provvedimento giurisdizionale che l'accerti) di tali reati rispetto al pericolo di infiltrazione mafiosa, debba «nel contempo effettuare un autonomo apprezzamento, nel suo contenuto intrinseco, delle risultanze penali, senza istituire un automatismo tra l'emissione del provvedimento cautelare in sede penale e l'emissione dell'informativa ad effetto interdittivo»; in una pronuncia più recente⁷⁷, i giudici di palazzo Spada sembrano sostenere esattamente l'opposto, affermando in particolare che i reati di cui all'art. 84, co. 4, lett. a) «nella valutazione *ex ante* fattane dal legislatore, integrano una

interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici, Torino: Giappichelli, 2019, 207 ss.

⁷⁴ Con tutta probabilità, devono ritenersi implicitamente abrogate le cc.dd. informative atipiche, previste all'art. 1-*septies* del d.l. n. 629/1982, convertito con modificazioni dalla l. n. 726 del 1982, e dall'art. 10, comma 9, del d.P.R. n. 252 del 1998. Sul tema della possibile riviviscenza delle cc.dd. informative atipiche cfr.: M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti*, op. cit., 4; B. FRATTASI, *Le informative tipiche ed atipiche: che cosa sono? Le risposte della giurisprudenza*, in *Riv. Trim. App.*, n. 3/2017, 727; R. CANTONE, *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Gior. Dir. Amm.*, 8-9/2013, 888; B. MACRILLO', *La sopravvivenza dell'informativa atipica dopo il «correttivo» al Codice antimafia*, in *Giustamm.it*, n. 1/2014; A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela*, op. cit.

⁷⁵ Cfr. Cons. St., 27 novembre 2018, n. 6727.

⁷⁶ Cons. St., 2 marzo 2017, n. 982.

⁷⁷ Cons. St., n. 6727/2018, cit.

spia di per sé sola sufficiente ad imporre, nella logica anticipata e preventiva che permea la materia delle informative antimafia, l'effetto interdittivo nei rapporti con la pubblica amministrazione». La questione rimane aperta e starà dunque alla sensibilità e alla valutazione caso per caso di ciascun Prefetto attribuire rilevanza ai provvedimenti (e quindi ai reati) in esame⁷⁸.

Anche la norma di cui alla successiva lett. b) dell'art. 84, co. 4 risponde alla medesima *ratio* di assoluta anticipazione della tutela. In tal caso, si attribuisce rilevanza alla proposta di adozione o al provvedimento di applicazione di una delle misure di prevenzione di cui al codice antimafia. Il legislatore ha inteso considerare sia le misure di prevenzione di natura personale, sia patrimoniale la cui applicazione sia stata disposta - o anche soltanto proposta - nei confronti dei titolari, dei soci, degli amministratori, dei direttori generali dell'impresa e dei loro parenti.

Secondo quanto disposto all'art. 84, co. 4, lett. c) il tentativo di infiltrazione mafiosa può essere desunto dal delitto di omessa denuncia all'autorità giudiziaria dei reati di concussione (art. 317 c.p.) ed estorsione (art. 629 c.p.) aggravati dall'utilizzo del metodo mafioso o commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni a delinquere di stampo mafioso (art. 416-bis 1 c.p.). L'omissione deve essere compiuta da parte dei soggetti di cui all'art. 80, co. 3 del codice dei contratti pubblici, «anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa ivi previste». È fatto salvo il caso in cui ricorra una delle esimenti di cui all'art. 4 della l. n. 689/1981, ovvero in caso di adempimento di un dovere o di attività compiuta nell'esercizio di una facoltà legittima, in stato di necessità o di legittima difesa. Secondo quanto previsto all'art. 84, co. 4-bis la circostanza alla base dell'indice di valutazione di cui alla lett. c) in esame deve emergere dagli indizi fondanti la richiesta di rinvio a giudizio emessa nei confronti dell'imputato e deve essere comunicata alla prefettura competente unitamente alle generalità del soggetto che abbia omesso la denuncia.

Per quanto riguarda la circostanza di cui alla successiva lett. f) vengono ivi ricompresi comportamenti anomali connessi alla gestione dell'impresa, con particolare riguardo alla sua struttura organica, quali le sostituzioni negli organi sociali, nella rappresentanza legale e nella titolarità delle imprese individuali o delle quote societarie che siano effettuate da chiunque conviva stabilmente con i soggetti destinatari dei provvedimenti di cui alle lett. a) e b) del medesimo articolo 84⁷⁹. Perché possano essere

⁷⁸ Sul tema cfr.: A. LEVATO, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, op. cit., pp. 42-43.

⁷⁹ Per una ricognizione della casistica relativa alle possibili operazioni anomale rientranti nell'ambito di applicazione della norma di cui alla lett. f), cfr.: V. SALAMONE, *Il sistema della documentazione antimafia*

considerate come fraudolente ai fini della norma in esame, le sostituzioni devono essere poste in essere con modalità che, per i tempi in cui vengono poste in essere, per il valore economico delle transazioni, per il reddito dei soggetti e per le qualità dei subentranti denotino l'intento di eludere la normativa sulla documentazione antimafia.

Per quanto riguarda i presupposti delle cc.dd. interdittive “generiche”, deve essere evidenziato che gli indici di cui alle lettere d) ed e) dell'art. 84, co. 4 nonché di cui all'art. 91, co. 6, costituiscono una base legale piuttosto elastica per la valutazione prefettizia. In particolare, ai sensi delle lettere d) ed e), le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa possono essere desunte «dagli accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno ai sensi del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 ottobre 1982, n. 726, ovvero di quelli di cui all'articolo 93 del presente decreto» (lett. d) nonché «dagli accertamenti da effettuarsi in altra provincia a cura dei prefetti competenti su richiesta del prefetto procedente ai sensi della lettera d)» (lett. e); la norma di cui all'art. 91, co. 6 prevede invece la possibilità di desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa da provvedimenti di condanna, anche non definitiva, per reati strumentali all'attività delle organizzazioni criminali «unitamente a concreti elementi da cui risulti che l'attività d'impresa possa, anche in modo indiretto, agevolare le attività criminose o esserne in qualche modo condizionata», nonché dall'accertamento delle violazioni degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari (art. 3 della l. n. 136/2010) commesse con la condizione della reiterazione (art. 8-bis della l. n. 689/1981)⁸⁰.

A fronte del carattere di indeterminatezza che pare emergere dall'esame del dettato normativo, parte della dottrina ha sollevato forti perplessità in ordine alla sostenibilità della cd. interdittiva “generica” «in un ordinamento democratico che rifugga da antichi spettri di diritto di polizia e di “pene del sospetto” e voglia ancorare qualsiasi provvedimento restrittivo di diritti fondamentali a basi legali precise e predeterminate»⁸¹. Peraltro, deve

nella normativa e nella giurisprudenza, op. cit. 47-49. L'A. sottolinea in particolare che, in generale, rilevano «tutte quelle operazioni fraudolente, modificative o manipolative della struttura dell'impresa, che sia esercitata in forma individuale o societaria».

⁸⁰ Rispetto agli elementi di cui all'art. 91, c. 6, il Consiglio di Stato ha affermato che si tratta di indici non puntualmente tipizzati dal legislatore, definibili “a condotta libera” e la valutazione del Prefetto, debitamente motivata, deve sottostare a un canone di particolare prudenza. Inoltre, i giudici amministrativi sottolineano che il testo della disposizione parla di mera “possibilità” – e non di obbligo – per il Prefetto di desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa dagli indici di cui alla norma in esame. Cfr. Cons. St., 30 gennaio 2019, n. 758.

⁸¹ Così: G. AMARELLI, op. ult. cit., 208-209. Nello stesso senso, cfr. altresì: A. CORRADO, M. INTERLANDI, *Prevenzione amministrativa e interdittive antimafia. Profili di diritto amministrativo*, in DELLA RAGIONE L., MARANDOLA A., A. ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Milano: Giuffrè, 2022, 765 ss.; A. LONGO, op. ult. cit.; nonché: J. P. DE JORIO, op. ult. cit.

essere rimarcato che l'esercizio di tale potere discrezionale può determinare effetti potenzialmente esiziali per l'impresa interdetta.

La giurisprudenza sia costituzionale⁸², sia amministrativa⁸³, condivisa da altra parte della dottrina⁸⁴, ha sempre difeso la legittimità dell'istituto anche nella sua "variante generica". In particolare, secondo tale interpretazione l'indeterminatezza degli indici alla base della valutazione prefettizia è mitigata dallo «sforzo tassativizzante [...] di matrice giurisprudenziale» del Consiglio di Stato, che, a partire dalla sentenza n. 1743/2016 in cui ha fornito un quadro "compendiato" delle situazioni da cui desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa emerse dall'ampia casistica sviluppatasi negli anni, ha progressivamente individuato un novero di indizi che vanno a completare le indicazioni normative⁸⁵. Tale opera di "tipizzazione" giurisprudenziale è avvalorata dalla giurisprudenza costituzionale che, seppur nell'ambito di un giudizio riferito alle misure di prevenzione personali, ha affermato che al di fuori della materia penale «non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione»⁸⁶. Al contrario, secondo il Consiglio di Stato, una eccessività rigidità nell'individuazione *ex lege* degli indici sintomatici del tentativo di infiltrazione mafiosa appare contrario alla *ratio* dell'interdittiva in quanto il provvedimento non risulterebbe più idoneo ad adattarsi al carattere cangiante di un fenomeno complesso come quello dell'agire criminale mafioso nell'economia legale.

A sostegno della legittimità dell'istituto muovono altresì due ulteriori elementi. Il primo attiene all'obbligo di motivazione del Prefetto: l'adozione del provvedimento interdittivo deve infatti essere sorretto da un impianto motivazionale che si fondi su una rappresentazione complessiva degli elementi di fatto relativi alla permeabilità mafiosa

⁸² Cfr. Corte cost. n. 4/2018; nonché: Corte cost. n. 57/2020 e, parzialmente, n. 180/2022.

⁸³ Cfr. *ex multis*: Cons. St., 18 agosto 2020, n. 5088; Cons. St., 10 agosto 2020, n. 4979; Cons. St., 5 settembre 2019, n. 6105.

⁸⁴ Cfr.: M. NOCCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020, spec. 3 ss.

⁸⁵ Il Consiglio di Stato ha arricchito nel tempo il novero delle situazioni indiziarie rilevanti e non codificate che sulle quali il Prefetto può basare il proprio convincimento. Per una ricostruzione, cfr.: S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa*, in AMARELLI G., STICCHI DAMIANI S. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, spec. 98 ss.; nonché: M. NOCCELLI, *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, op. cit.

⁸⁶ Così: Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, *considerato in diritto*, punto 12. La Corte riprenderà tale assunto anche nella citata sent. n. 57/2020 in materia di interdittive antimafia.

posti alla base della valutazione e devono essere indicate «le ragioni in base alle quali gli elementi emersi nel corso del procedimento siano tali da indurre a concludere in ordine alla sussistenza dei relativi presupposti e, dunque, in ordine alla «*perdita di fiducia*» [...] che le Istituzioni nutrono nei confronti dell'imprenditore»⁸⁷. Qualora «i fatti emersi nel corso del procedimento risultino in qualche modo marcatamente opinabili, e si debbano effettuare collegamenti e valutazioni, il provvedimento prefettizio deve motivatamente specificare quali elementi ritenga rilevanti e come essi si leghino tra loro»⁸⁸. In ogni caso, «il quadro indiziario dell'infiltrazione mafiosa posto a base dell'informativa deve dar conto in modo organico e coerente, ancorché sintetico, di quei fatti aventi le caratteristiche di gravità, precisione e concordanza, dai quali, sulla base della regola causale del “*più probabile che non*”, il giudice amministrativo, chiamato a verificare l'effettivo pericolo di infiltrazione mafiosa, possa pervenire in via presuntiva alla conclusione ragionevole che tale rischio sussiste»⁸⁹.

Il secondo elemento, strettamente collegato al corretto assolvimento dell'obbligo motivazionale, attiene alla natura e all'incisività del sindacato giurisdizionale sulla legittimità dell'interdittiva. Nonostante talune voci contrarie in dottrina⁹⁰, il vaglio giurisdizionale non assume carattere meramente “estrinseco”, ovvero limitato ai profili di illogicità, incoerenza o inattendibilità delle valutazioni prefettizie relativamente ai soli vizi evidenti di eccesso di potere, ma si tratta di un giudizio «pieno ed effettivo»⁹¹ diretto a vagliare non solo l'esistenza o la verosimiglianza dei fatti posti a fondamento del provvedimento interdittivo, ma «di valutare la correttezza del ragionamento logico seguito dal Prefetto e, soprattutto, l'inferenza del ragionamento probabilistico»⁹². In particolare, il giudice amministrativo potrà (*rectius*: dovrà) sindacare la ragionevolezza del giudizio prognostico sviluppato dal Prefetto sulla base dei fatti adottati alla luce del canone probabilistico di valutazione proprio della natura preventiva della misura. Rispetto all'incisività del sindacato giurisdizionale, la recente riforma di cui al d.l. n. 152/2021 (convertito con modificazioni dalla l. n. 223/2021) dovrebbe aver determinato un'estensione della cognizione del giudice amministrativo ai profili dell'adeguatezza e

⁸⁷ Così: Cons. St., 3 maggio 2016, n. 1743, punto 4.6. Si noti che con tale pronuncia il Consiglio di Stato ha fornito importanti e puntuali indicazioni in ordine all'assolvimento dell'obbligo motivazionale da parte dei Prefetti nell'ambito dei provvedimenti interdittivi.

⁸⁸ *Id.*, punto

⁸⁹ Così: M. NOCCELLI, op. ult. cit., 6.

⁹⁰ Cfr. in tal senso: J. P. DE JORIO, op. ult. cit., 28; A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela»*, op. cit., spec. 37; G. AMARELLI, *L'onda lunga*, op. cit., 12; F. G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità*, op. cit., 5.

⁹¹ Così, ancora: M. NOCCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e processuale*, op. cit., 32. In tal senso si altresì espressa la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 57/2020.

⁹² *Ibid.* In tal senso, cfr. altresì, in giurisprudenza, *ex multis*: Cons. St., 30 gennaio 2019, n. 758.

della proporzionalità della scelta prefettizia di adottare il provvedimento interdittivo⁹³. Il legislatore ha infatti introdotto l'obbligo per il prefetto di adottare - in luogo dell'interdittiva - delle misure di cd. prevenzione collaborativa, ovvero misure meno invasive e dirette a emendare l'impresa dal condizionamento criminale, ogniqualvolta ravvisi che i tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a situazioni di mera «agevolazione occasionale» (art. 94bis, Cam)⁹⁴. Il prefetto ha quindi una doppia possibilità: intervenire in via più drastica attraverso l'emanazione di un provvedimento interdittivo, che determina la sostanziale esclusione dell'impresa dal mercato; intervenire con misure “chirurgiche” che mirano a bonificare l'impresa stessa, nell'auspicio di mantenerla attiva sul mercato. A tal riguardo, il giudice amministrativo non potrà più limitarsi a valutare la ragionevolezza della scelta prefettizia alla luce della sussistenza di un minimo rischio (valutato in termini prognostici) di condizionamento mafioso, ma dovrà porsi a garanzia di un equo bilanciamento rispetto al caso di specie tra l'esigenza di tutela dell'ordine pubblico (sotto il profilo della sicurezza pubblica) e la tutela della libertà di iniziativa economica e del lavoro.

La riforma ha altresì inciso rispetto a un ulteriore elemento che aveva destato (e, in parte, desta ancora) forti perplessità da parte della dottrina in ordine alla legittimità dell'istituto dell'interdittiva⁹⁵: la garanzia di un contraddittorio endoprocedimentale con l'impresa interessata⁹⁶. Prima della novella legislativa, infatti, il contraddittorio endoprocedimentale assumeva carattere meramente eventuale e dipendeva unicamente da una libera valutazione di utilità operata dal prefetto. Con il d.l. n. 152/2021 è stato introdotto un nuovo co. 2-bis all'art. 92 ai sensi del quale il prefetto, qualora ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'interdittiva, dovrà dare «tempestiva comunicazione» all'interessato degli elementi su cui intende fondare l'eventuale adozione del provvedimento. Medesima comunicazione deve essere data nel caso in cui il prefetto ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione delle nuove misure di c.d. prevenzione

⁹³ Sul punto nonché, in generale, sulla riforma, cfr. tra gli altri: M. A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in *GiustiziaInsieme*, 10 maggio 2022.

⁹⁴ Sulle misure di cd. prevenzione collaborativa e sul relativo presupposto dell'«agevolazione occasionale» si dirà più approfonditamente *infra*, vd.: Cap. III, par. 2.1.1.

⁹⁵ Molti le voci critiche che si sono levate in ordine al rispetto del principio del diritto di difesa. Cfr. tra gli altri: G. AMARELLI, op. ult. cit.; A. LONGO, op. ult. cit.; M. MAZZAMUTO, *Lo scettro della prefettocrazia: l'indefinita pervasività del sottosistema antimafia*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2013, 625 ss. Inoltre, il T.a.r. Puglia, con l'ordinanza 13 gennaio 2020, n. 28, ha rinviato la questione della compatibilità dell'istituto dell'interdittiva alla Corte di giustizia prospettando proprio la possibile violazione del principio del diritto di difesa valevole - secondo l'interpretazione dell'art. 41 CDFUE fatta propria dal giudice pugliese - anche nell'ambito dei procedimenti amministrativi.

⁹⁶ Si noti che il legislatore è intervenuto sulla spinta delle indicazioni espresse in tal senso sia dal Consiglio di Stato (Cons. St., 10 agosto 2020, n. 4979), sia - pur in forma più velata - dalla Corte di giustizia (Cgue, 28 maggio 2020, C-17/20, *Utg - Prefettura di Foggia*). Su tali pronunce si tornerà *infra*, vd.: Cap. II, par. 11.1.

collaborativa di cui al nuovo art. 94-*bis*, ovverosia quando rilevi una mera «agevolazione occasionale». In tali casi, ai soggetti interessati è assegnato un termine di venti giorni per presentare le proprie osservazioni nonché per essere sentiti dal prefetto.

La riforma risponde senz'altro all'urgenza di garantire una maggior tutela del diritto di difesa del (possibile) destinatario del provvedimento; tuttavia, vi sono alcuni aspetti che paiono ancora problematici.

In primo luogo, la comunicazione viene inviata nel momento in cui il prefetto ha già sviluppato - seppur non compiutamente (o almeno così dovrebbe essere) - il proprio convincimento in ordine all'adozione dell'interdittiva. A tal riguardo, deve però essere evidenziato che, diversamente, potrebbe venire frustrata l'esigenza di assicurare la «massima anticipazione» di tutela dal momento che «più si avanzano le garanzie partecipative più è concreto il rischio che la *discovery* anticipata di elementi o notizie a disposizione degli inquirenti ponga nel nulla gli sforzi e le risultanze raggiunte»⁹⁷.

In secondo luogo, ci si chiede se il termine di venti giorni possa costituire un periodo di tempo effettivamente utile e sufficiente per l'impresa al fine di presentare compiutamente i propri rilievi. Vero è che anche il prefetto ha un termine di trenta giorni dalla consultazione della BDNA qualora l'impresa non sia censita ovvero sussistano i presupposti per l'adozione di una interdittiva (art. 92, co. 2); tuttavia gli elementi su cui il prefetto fonda il proprio convincimento derivano spesso da indagini e/o da rilievi già realizzati dalle autorità di polizia, dal Gruppo interforze e da ogni altro soggetto che svolge tale attività, anche nell'ambito di altri procedimenti⁹⁸.

In terzo luogo, il contraddittorio incontra due ordini di limiti: il primo, consente di escludere l'interlocuzione qualora ricorrano particolari esigenze di celerità del procedimento (art. 92, co. 2-*bis*, primo periodo); il secondo, prevede la preclusione della comunicazione di informazioni ed elementi che il cui disvelamento sia idoneo a pregiudicare procedimenti amministrativi o attività processuali in corso, ovvero l'esito di altri accertamenti finalizzati alla prevenzione delle infiltrazioni mafiose (art. 92, co. 2-*bis*, terzo periodo). Tali norme paiono però individuare un bilanciamento ragionevole in

⁹⁷ Così: Cons. St., 20 giugno 2022, n. 5026, punto 8.2. Il Consiglio di Stato, richiamando la giurisprudenza della Corte costituzionale, aggiunge che tale necessità trova una giustificazione «[n]ella natura subdola, insidiosa, a volte silente, del fenomeno mafioso posto che l'autorità amministrativa [...] ha il compito di “prevenire tali evenienze, con un costante monitoraggio del fenomeno, la conoscenza delle sue specifiche manifestazioni, la individuazione e valutazione dei relativi sintomi, la rapidità di intervento”».

⁹⁸ In senso critico rispetto alla brevità del termine di venti giorni, cfr.: M. COCCONI, op. ult. cit., 54. Sul punto cfr. altresì la posizione dell'Osservatorio misure patrimoniali e di prevenzione dell'Unione delle camere penali “*Le modifiche legislative presentate dal Governo in materia di interdittive antimafia e controllo giudiziario*” del 29 ottobre 2021, liberamente accessibile a: https://www.camerepenali.it/cat/11172/le_modifiche_legislative_presentate_dal_governo_in_materia_di_interdittive_antimafia_e_controllo_giudiziario.html

quanto, in merito al primo limite, l'esigenza di celerità dovrà essere opportunamente motivata dal prefetto e, nel caso, il giudice amministrativo potrà vagliarne l'effettiva sussistenza; in merito al secondo limite, come già rilevato, la pericolosità e la pervasività dell'infiltrazione mafiosa sono tali da giustificare una protezione particolare per le informazioni la cui *discovery* potrebbe porre nel nulla gli sforzi e le risultanze raggiunte dagli inquirenti⁹⁹.

Se tale intervento normativo pare senz'altro opportuno al fine di garantire un più pieno riconoscimento del diritto di difesa del possibile destinatario del provvedimento interdittivo, non possono però dirsi con ciò superate le altre perplessità circa la legittimità del sistema della documentazione antimafia.

2.3. L'art. 89-bis Cam e la possibile "sovrapposizione" tra informazione e comunicazione interdittiva - Meritano di essere sviluppate talune considerazioni critiche rispetto all'art. 89-bis Cam. Ai sensi di tale norma, se all'esito delle verifiche finalizzate al rilascio di una comunicazione antimafia il Prefetto dovesse accertare la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa, questi dovrà adottare, in luogo della comunicazione, un'informazione interdittiva antimafia. In tal caso, l'informazione interdittiva determinerà anche gli effetti propri della comunicazione¹⁰⁰. Tale norma ha un importante impatto sistemico poiché deroga all'alternatività tra i due istituti consentendo l'adozione dell'informazione interdittiva antimafia anche nell'ambito di «attività private soggette a mera autorizzazione»¹⁰¹. Come osservato in precedenza, l'informazione antimafia non richiede necessariamente un accertamento fondato su provvedimenti definitivi circa la «mafiosità» del soggetto destinatario, ma si basa su una valutazione discrezionale del

⁹⁹ In tal senso si è espressa altresì la Corte di giustizia nell'ambito della già citata sentenza *Vitali* (Cgue, C-63/18, cit.) in cui la Corte ammette che «il contrasto al fenomeno dell'infiltrazione della criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisce un obiettivo legittimo che può giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi generali del TFUE che si applicano nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici».

¹⁰⁰ Per una diversa ricostruzione, cfr.: F. G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in www.giustizia-amministrativa.it, n. 6/2018. L'A. afferma, in particolare, che in realtà l'art. 89-bis non stabilisce un'estensione degli effetti propri della comunicazione antimafia all'informazione interdittiva, poiché all'art. 89-bis si afferma soltanto che l'informazione «tiene luogo della comunicazione antimafia richiesta» e non che ne siano estesi i relativi effetti: una diversa ricostruzione costituirebbe una violazione dell'art. 94 Cam che prevede espressamente diversi diversi effetti per l'informazione interdittiva. Inoltre, per quanto attiene ai diversi presupposti su cui si basa l'adozione della comunicazione e dell'informazione, l'A. sostiene che «il tentativo di qualche mafioso, o ritenuto tale, di infiltrarsi nella *governance* di una impresa non trasforma l'impresa stessa, e coloro che ne sono responsabili, in soggetti "abituamente dediti a traffici delittuosi", o che, "per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi (...) che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose", o ancora che "sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica"; non li trasforma in soggetti cui possono essere applicate le misure di prevenzione, le quali, sole, quando risultano da provvedimenti giudiziari definitivi, comportano le conseguenze di cui all'art. 67».

¹⁰¹ Cfr. parere Cons. St., 17 novembre 2015, n. 3088, punto 4.

Prefetto, fondata su indici – solo parzialmente – predeterminati *ex lege*, che attiene alla sussistenza di meri «tentativi di infiltrazione mafiosa» e che ha natura probabilistico-prognostica: ci si chiede pertanto se, a fronte del potenziale inibitorio – e possibilmente esiziale – del provvedimento, risulti equo il bilanciamento tra la tutela degli interessi pubblici sottesi al sistema della documentazione antimafia, la libertà di iniziativa economica privata, e dei diritti di ogni altro soggetto a vario titolo collegato all'impresa, tra cui, specialmente, dei lavoratori.

Il Consiglio di Stato¹⁰² prima, e la Corte costituzionale¹⁰³ poi, hanno difeso la scelta del legislatore ritenendo ragionevole il bilanciamento tra i diversi diritti e interessi in gioco. Tale valutazione è fondata su ragioni che guardano al contesto entro cui la normativa antimafia si inserisce¹⁰⁴, ovvero alla particolare vulnerabilità dell'economia privata italiana, specialmente nei «settori connotati da elevato numero di piccole imprese, basso sviluppo tecnologico, lavoro non qualificato e basso livello di sindacalizzazione, dove il ricorso a pratiche non propriamente conformi con la legalità formale diviene prassi diffusa»¹⁰⁵ e la criminalità organizzata si infila con modalità sempre diverse. Pertanto, anche nell'economia privata si rende necessaria quella «massima anticipazione della tutela sociale» propria dell'informazione antimafia, in quanto «il metodo mafioso è e resta tale, per un essenziale principio di eguaglianza sostanziale prima ancora che di logica giuridica, non solo nelle contrattazioni con la pubblica amministrazione, ma anche tra privati, nello svolgimento della libera iniziativa economica»¹⁰⁶.

Se, astrattamente, l'interpretazione fatta propria dal Consiglio di Stato e dalla Corte costituzionale pare condivisibile, convince meno il riferimento al carattere provvisorio del provvedimento, ritenuto dalla stessa Corte costituzionale quale elemento «particolarmente

¹⁰² Il Consiglio di Stato si è espresso in un primo momento in sede consultiva (Cons. st., 17 novembre 2015, n. 497), per poi confermare la propria interpretazione in sede giurisdizionale (cfr. *ex multis*: Cons. st., n. 565/2017, cit.); nonché: Cons. St., 8 marzo 2017, n. 1109.

¹⁰³ Cfr. Corte cost., 24 gennaio 2018, n. 4; nonché Corte cost. n. 57/2020, cit. Oltre al profilo della ragionevolezza della misura per la contrarietà all'art. 3 Cost., la Corte ha altresì ritenuto infondate le censure rispetto alla violazione degli artt. 76 e 77 Cost. in quanto, quale che fosse l'ambito di applicazione immaginato dal legislatore proprio della comunicazione e dell'informazione antimafia, non sussiste alcun impedimento logico o concettuale che permetta di circoscrivere gli effetti dell'informazione ai soli rapporti contrattuali e/o concessori della pubblica amministrazione. Sulle sentenze della Corte, nonché, in generale, sulla questione della legittimità dell'art. 89-bis, cfr. almeno: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit., 82-83; A. LONGO, *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi.it*, n. 19/2019; M. NOCCELLI, op. ult. cit., 8 ss.; A. DE PASCALIS, *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, in STICCHI DAMIANI S., AMARELLI G. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, 83.

¹⁰⁴ Si noti che sia il Consiglio di Stato, sia la Corte costituzionale riprendono i contenuti della Relazione finale della Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali (di qui: Commissione antimafia), anche straniere del 7 febbraio 2018.

¹⁰⁵ Così: Relazione finale della Commissione antimafia, 7 febbraio 2018, 23. Tale passaggio è espressamente ripreso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 4/2018, *considerato in diritto*, punto 3.1.

¹⁰⁶ Cons. St., n. 565/2017, cit., punto 10.3.

rilevante»¹⁰⁷ ai fini della valutazione della misura. Infatti, la Corte pare in tal caso non tenere in adeguata considerazione gli effetti potenzialmente esiziali e comunque tutt'altro che provvisori dell'interdittiva, specialmente quando questa inibisca l'adozione di provvedimenti autorizzatori, necessari per lo svolgimento stesso dell'attività d'impresa.

2.4. *Riflessioni di sintesi sul sistema della documentazione antimafia: il delicato bilanciamento dei diritti in gioco e i profili di rilievo giuslavoristico* - Osservati i caratteri fondamentali della disciplina della documentazione antimafia, di seguito saranno sviluppate talune considerazioni d'insieme in ordine ad alcuni profili di criticità già – parzialmente – messi in luce nel corso della trattazione.

L'interdittiva antimafia, specialmente nella “variante” dell'informazione, pur essendo un provvedimento a cui va riconosciuta natura «cautelare e preventiva», si connota per l'alto grado di afflittività degli effetti che determina rispetto alle imprese destinatarie. Tale carattere ha portato una certa dottrina a ritenere errata l'interpretazione fatta propria dalla giurisprudenza sia amministrativa, sia costituzionale sulla natura preventiva del provvedimento, che, al contrario, parrebbe doversi ritenere sanzionatoria¹⁰⁸. A parere di chi scrive, tale ricostruzione non è condivisibile in quanto la gravità degli effetti del provvedimento non incide sul carattere preventivo dello stesso, dovendosi piuttosto guardare ai presupposti sulla base dei quali è adottato: l'interdittiva si fonda infatti su un giudizio di carattere prognostico e probabilistico non necessariamente derivante dalla commissione di determinati reati e/o da altri comportamenti irregolari o illeciti già posti in essere; al contrario, gli indici sulla base dei quali il prefetto dovrà adottare l'interdittiva sono funzionalizzati alla prevenzione di un rischio ritenuto ragionevolmente probabile¹⁰⁹.

D'altro canto, però, non si può fare a meno di notare che, se di provvedimento preventivo si tratta, assume comunque una centrale importanza l'effettiva provvisorietà

¹⁰⁷ Così: Corte Cost., n. 57/2020, cit., *considerato in diritto*, punto 6. La Corte valorizza altresì il carattere temporaneo del provvedimento per giustificare la mancata estensione anche al caso dell'interdittiva delle possibilità di escluderne gli effetti qualora, a causa della stessa, venissero a mancare i mezzi di sostentamento all'interessato e alla sua famiglia, come sancito all'art. 67, co. 5, Cam per le misure di prevenzione. È importante segnalare che la Corte, pur difendendo la misura, invita il legislatore a una «rimeditazione» della disciplina sotto questo aspetto; invito che è stato recentemente reiterato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 180/2022 di cui si dirà più diffusamente *infra*.

¹⁰⁸ Cfr. dottrina su carattere sanzionatorio e natura (para)penalistica della misura. Cfr. in tal senso, tra gli altri: P. TRONCONE, op. ult. cit. 27-29; M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione antimafia*, op. cit. pp. 82-85; A. LONGO, op. ult. cit.; P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urb. e App.*, n. 2/2017, 223 ss.

¹⁰⁹ Cfr. in tal senso: M. NOCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e processuale*, op. cit., spec. 7 ss.; F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, in S. STICCHI DAMIANI, G. AMARELLI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, 63 ss.

degli effetti¹¹⁰. Sotto questo aspetto l'interdittiva antimafia presenta le maggiori criticità: la provvisorietà degli effetti prevista *ex lege* (sei mesi per la comunicazione e dodici mesi per l'informazione interdittiva¹¹¹) sembra essere tale solo astrattamente¹¹²; in concreto infatti il provvedimento interdittivo dispiega i propri effetti ben oltre tale termine - specie a fronte dell'inibizione o della decadenza dai provvedimenti, in senso lato, autorizzatori e concessori – fino a determinare, in ipotesi tutt'altro che rare, la fine stessa dell'impresa.

A tal proposito, è la stessa Corte costituzionale nella recente sentenza n. 180/2022 a riconoscere che dodici mesi dell'interruzione dell'attività imprenditoriale «potrebbero determinare conseguenze irrimediabili sulla sua sopravvivenza»¹¹³. In particolare, la Consulta ha dichiarato irragionevole e contrario al principio di uguaglianza l'impossibilità di escludere gli effetti inibitori dell'interdittiva quando verrebbero a mancare i mezzi di sostentamento al destinatario della stessa e alla sua famiglia - ipotesi, al contrario, ammessa a fronte dell'applicazione delle misure di prevenzione personali di cui al Libro I del Cam. Tuttavia, la Corte non è potuta intervenire direttamente sul punto in quanto la declaratoria di illegittimità avrebbe condotto il giudice delle leggi a sostituirsi al legislatore, manipolando il dettato normativo attraverso una propria valutazione discrezionale¹¹⁴.

Sempre con riferimento agli effetti dell'interdittiva, in precedenza¹¹⁵ la Consulta aveva invece riconosciuto la legittimità di tale provvedimento ritenendo giustificato il pur grave pregiudizio arrecato alla libertà d'impresa in ragione dell'estrema pericolosità del fenomeno criminale mafioso, tale da ledere la stessa libertà e dignità dell'individuo. Il che

¹¹⁰ Cfr. Corte cost., n. 57/2020, cit.

¹¹¹ È interessante notare che la rubrica dell'art. 86 fa riferimento, in realtà, alla «validità» del provvedimento interdittivo; tuttavia, secondo la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato si tratta in realtà di norme che ne disciplinano l'efficacia. Cfr. *ex multis*: Cons. St., 5 ottobre 2016, n. 4121.

¹¹² Peraltro, la stessa giurisprudenza amministrativa ha affermato che il termine annuale di cui all'art. 86, co. 2, deve intendersi riferito «ai casi nei quali sia attestata "l'assenza di pericolo di infiltrazione mafiosa, e non già a riscontri indicativi del pericolo, i quali ultimi conservano la loro valenza anche oltre il termine indicato dalla norma"» (Cons. St., n. 4121/2016, punto 7.1). Nello stesso senso, *ex multis*: Cons. St., 1° ottobre 2015, n. 4602). Tale interpretazione pare condivisibile in quanto gli elementi sulla base dei quali il Prefetto ha sviluppato il proprio convincimento non possono venire meno per il semplice trascorrere del tempo e la misura dispiegherà i propri effetti sino all'adozione di un nuovo provvedimento prefettizio (sul punto, cfr.: Cons. St., Ad. Plen., 26 ottobre 2020, n. 23). A tal proposito, affinché l'interdittiva non sviluppi, in concreto, una validità *sine die*, assume un ruolo fondamentale il costante aggiornamento da parte del Prefetto della concretezza e dell'attualità del pericolo di infiltrazione. Sull'importanza dell'attualità del quadro indiziario alla base dell'adozione del provvedimento (cfr. *ex multis*: Cons. St., 2 novembre 2020, n. 6754). Ciò non toglie che dall'interdittiva possano discendere effetti esiziali per l'impresa interessata.

¹¹³ Corte cost., 11 dicembre 2020, n. 180, *considerato in diritto*, punto 5. Sulla pronuncia cfr.: E. ZUFFRADA, *Informazione antimafia: la Consulta dichiara inammissibile una questione relativa alla mancata previsione in capo al prefetto di un potere di modulazione degli effetti dell'informativa interdittiva*, in *Sistema Penale*, 6 settembre 2020.

¹¹⁴ I giudici di Palazzo della Consulta hanno però invitato, per la seconda volta (cfr. Corte Cost. n. 57/2020, cit.), il legislatore a intervenire sul punto.

¹¹⁵ Cfr.: Corte cost., n. 57/2020, cit.

è senz'altro vero; d'altra parte, però, è condivisibile l'opinione di chi ha messo in luce come la Corte paia «restare in superficie [...] senza affrontare realmente la questione del bilanciamento dei principi contrapposti»¹¹⁶. In particolare, la decisione pare criticabile in quanto fondata proprio sul carattere asseritamente provvisorio dell'interdittiva, mancando un'adeguata considerazione degli effetti concreti, spesso definitivi, del provvedimento e una più puntuale valutazione circa la proporzionalità della misura. Eppure, la stessa Corte costituzionale afferma che il carattere provvisorio della misura è «particolarmente rilevante» ai fini della complessiva valutazione sulla fondatezza dei dubbi di costituzionalità¹¹⁷. A ciò si aggiunga che, come già ricordato, l'interdittiva si fonda su un giudizio discrezionale del prefetto di carattere meramente prognostico e probabilistico, basato su indici solo parzialmente predeterminati *ex lege*, e che presenta ancora taluni limiti in ordine alla garanzia di un contraddittorio endoprocedimentale pieno con l'impresa interessata.

Alla luce di tali considerazioni, ci si chiede se la limitazione della libertà di iniziativa economica non possa risultare di fatto sproporzionata rispetto agli ampi spazi accordati alla tutela dell'ordine pubblico.

Proseguendo nell'esame degli effetti che possono in concreto discendere dall'adozione dell'interdittiva, deve essere evidenziato che le ricadute potenzialmente esiziali per l'impresa possono determinare pesanti ripercussioni rispetto alle situazioni giuridiche soggettive altre rispetto a quella del destinatario diretto del provvedimento interdittivo, tra cui, specialmente, quelle dei dipendenti dell'impresa interessata¹¹⁸. In particolare, la situazione di crisi cui, presumibilmente, va incontro l'impresa colpita da interdittiva potrà infatti dar luogo a licenziamenti e/o sospensioni dal lavoro e riduzioni di orario. Tuttavia, a fronte di tali gravi ricadute, non sono predisposte adeguate tutele né procedurali, né sostanziali in favore dei lavoratori, né pare essere riconosciuto alcuno spazio di tutela all'interesse costituzionalmente rilevante del mantenimento dei livelli occupazionali¹¹⁹.

¹¹⁶ Così: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit., 83. Nello stesso senso, cfr. altresì: A. LONGO, op. ult. cit.

¹¹⁷ Cfr. Corte cost., n. 57/2020, *considerato in diritto*, 6.

¹¹⁸ Sul tema delle ricadute dell'interdittiva rispetto ai dipendenti dell'impresa cfr.: M. RANIERI, op. ult. cit., *passim*; nonché: L. M. DENTICI, *Misure di prevenzione antimafia e diritto del lavoro*, in IMMORDINO M., GULLO N. (a cura di), *Diritto amministrativo e misure di prevenzione della criminalità organizzata*, Napoli: ESI, 2021, 109 ss.; E. GIARDINO, *Le interdittive antimafia tra finalità perseguite e garanzie affievolite*, in *Id.*, 159 ss.; L. GIASANTI, *La tutela del lavoro*, in CASSIBBA F. (a cura di), *Il codice antimafia riformato*, Torino: Giappichelli, 2019, 227 ss. Un cenno alle ricadute sui lavoratori lo si rinviene altresì in: F. G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità*, op. cit.

¹¹⁹ Sul rilievo costituzionale dell'interesse al mantenimento dei livelli occupazionali cfr., *ex multis*: Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85.

Rispetto alla tutela dei lavoratori deve essere evidenziato che non vi sono specifiche previsioni dirette a sostenere tali soggetti nel caso in cui siano licenziati e/o sospesi dal lavoro in conseguenza della crisi dovuta agli effetti del provvedimento interdittivo. Talune misure di sostegno erano previste all'art. 3 della l. n. 223/1991, con cui era stato previsto un intervento straordinario di integrazione salariale per le imprese destinatarie di provvedimenti di sequestro o confisca, nonché, in seguito alla modifica in vigore per il solo anno 2015¹²⁰, anche alle imprese destinatarie di informazioni antimafia interdittive sottoposte ad amministrazione giudiziaria o per cui siano state emanate le misure di cui all'art. 32 del d.l. n. 90/2014 (convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014)¹²¹. La disciplina attualmente in vigore di cui al d.lgs. n. 72/2018 ha riconfermato le misure di sostegno al reddito per i dipendenti sospesi dal lavoro o ad orario ridotto per cui siano preclusi i trattamenti di cui al d.lgs. n. 148/2015 e ha previsto una specifica misura di sostegno in caso di cessazione del rapporto di lavoro in favore dei lavoratori che non vantino i requisiti per l'accesso alla NASpI¹²², rendendole però applicabili ai soli casi di imprese sequestrate o confiscate e sottoposte ad amministrazione giudiziaria. Pertanto, rimangono esclusi i lavoratori di imprese colpite da interdittiva alle quali siano applicate le misure di cui all'art. 32 d.l. 90/2014, il controllo giudiziario ex art. 34-*bis* Cam o le nuove misure di cd. prevenzione collaborativa ex art. 94-*bis* Cam. Vero è che tali misure dirette a emendare l'impresa dal condizionamento mafioso dovrebbero garantire un ridotto impatto in termini reputazionali per la stessa in quanto instradata entro un percorso che dovrebbe ricondurla a un contesto di piena legalità; ciò però non sempre accade e l'impresa rischia comunque di attraversare periodi di crisi.

Rispetto alla tutela dei livelli occupazionali, vero è che la riforma di cui al d.l. n. 152/2021 ha introdotto l'obbligo per il prefetto di adottare le misure di cd. prevenzione collaborativa in luogo dell'interdittiva quando rilevi una situazione di mera agevolazione «occasionale» rispetto ai tentativi di infiltrazione. Tuttavia, seppur tale modifica risponda proprio alla *ratio* di garantire all'impresa maggiori possibilità di sopravvivenza quando non si riscontri un pericolo tale da giustificare l'interdizione, nella valutazione prefettizia sul se adottare o meno il provvedimento interdittivo le eventuali ricadute sui livelli

¹²⁰ La modifica è stata apportata con l'art. 44, co. 11, lett. a) del d.lgs. n. 148/2015. In precedenza, l'art. 2, co. 70 della l. n. 92/2012 aveva sancito l'abrogazione della norma a decorrere dal 1° gennaio 2016.

¹²¹ Sul punto cfr.: L. M. DENTICI, *La tutela del lavoro nell'impresa sequestrata o confiscata tra contratto e mercato*, in *DRI*, n. 3/2020, spec. 791 ss.; cfr. altresì: L. GIASANTI, *La tutela del lavoro*, in F. CASSIBBA (a cura di), *Il codice antimafia riformato*, Torino: Giappichelli, 2019, 282 ss.

¹²² Si tratta di un'indennità mensile, priva di copertura figurativa, pari alla metà dell'importo massimo mensile della NASpI (art. 2, d.lgs. n. 72/2018). Sul provvedimento e, specialmente, sui profili che qui più interessano cfr.: S. RENZI, *Lavoro, dignità e sicurezza sociale: le novità del d. legisl. n. 72 del 2018 e del d. l. n. 87 del 2018*, in *Studium iuris*, n. 3/2019, 289 ss.; M. R. GHEIDO, A. CASOTTI, *Il lavoro nelle imprese sequestrate alla mafia*, in *Dir. prat. lav.*, 2018, 2000 ss.

occupazionali non assumono alcun peso, nulla prevedendo in tal senso la norma di cui al nuovo art. 94-*bis* Cam.

Alla luce di tali rilievi si scorge come, *de jure condito*, tanto la regolamentazione di riferimento in materia di interdittiva antimafia, quanto la giurisprudenza paiono aver delineato un bilanciamento monco nella sua perimetrazione oggettiva: né i diritti dei lavoratori coinvolti, né il diritto al lavoro e all'occupazione vengono presi in considerazione. Pertanto, il punto di equilibrio individuato dal legislatore e avallato dalla giurisprudenza non pare criticabile tanto e soltanto sul piano della proporzionalità del sacrificio accordato alla libertà di iniziativa economica, ma riguarda piuttosto la «topografia del conflitto» tra i vari interessi in gioco¹²³. In altre parole, ci si chiede se non debba prospettarsi un allargamento dell'oggetto del bilanciamento che ricomprenda altresì la tutela dei lavoratori che subiscono (indirettamente) le conseguenze del provvedimento e dei livelli occupazionali.

A tal riguardo, con specifico riferimento al diritto al lavoro e all'occupazione, pare utile sviluppare un confronto con la diversa prospettiva adottata dalla Corte costituzionale in un caso che presenta innegabili differenze rispetto alle fattispecie sottostanti ai giudizi di legittimità in materia di interdittiva, ma - specie per il rilievo dei diritti fondamentali in gioco - anche talune analogie. Il riferimento è alla prima sentenza di legittimità relativa al cd. caso Ilva, n. 85/2013¹²⁴, in cui la Corte ritenne ragionevole la ponderazione degli interessi effettuata dal legislatore con il d.l. n. 207/2012 (convertito con modificazioni dalla l. n. 231/2012), prospettando un bilanciamento tra «diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione», «in particolare alla salute (art. 32) da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4) da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali e il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso»¹²⁵. Vero è che pare «ontologicamente errato contrapporre il diritto

¹²³ Utilizza l'espressione «topografia del conflitto», intesa come «la descrizione delle modalità con cui, nel caso specifico, la norma che tutela un determinato interesse incide nell'ambito di tutela dell'interesse concorrente»: R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano: Giuffrè, 1992, 62. Adottando la prospettiva proposta dall'A., l'elaborazione della «mappa degli interessi da "bilanciare"» precede lo stesso bilanciamento, rientrando tale operazione nell'ambito del processo di "interpretazione" in senso stretto e non nel giudizio di bilanciamento.

¹²⁴ Corte cost., n. 85/2013, cit. Non è possibile in questa sede approfondire adeguatamente né l'intricata vicenda (non solo, ma anche) giuridica che ha visto coinvolta la nota acciaieria tarantina, né i molteplici profili di interesse giuslavoristico che la pronuncia citata presenta. Per un'analisi più puntuale sul cd. caso Ilva nonché per ulteriori riferimenti dottrinali, cfr., *ex multis*: S. LAFORGIA, *Se Taranto è l'Italia: il caso Ilva*, in *LD*, n. 1/2022, 29 ss.; S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino: Giappichelli, 2020, 104 ss.

Per un commento in merito all'oggetto del bilanciamento effettuato dalla Corte cfr.: P. PASCUCCI, *La salvaguardia dell'occupazione nel decreto "salva Ilva". Diritto alla salute vs diritto al lavoro?*, in *DLM*, n. 3/2013, 671 ss.

¹²⁵ Corte cost., n. 85/2013, *considerato in diritto*, punto 9.

al lavoro al diritto alla salute»¹²⁶, costituendo quest'ultimo un presupposto del primo; tuttavia, per ciò che qui interessa, è utile rimarcare come il particolare contesto della controversia abbia portato la Corte ad allargare l'oggetto del giudizio di costituzionalità, ricomprendendovi non solo la libera iniziativa economica - che non è presa in considerazione espressamente dalla Consulta seppur «costituisca il vero invitato di pietra dell'accostamento proposto»¹²⁷ - ma anche e soprattutto l'occupazione, come «strumento» o «effetto» della produzione¹²⁸.

A parere di chi scrive, la stessa operazione di bilanciamento potrebbe essere eseguita anche con riferimento all'interdittiva antimafia. In tal caso, a fronte degli effetti particolarmente afflittivi del provvedimento - specie laddove questo abbia ad oggetto imprese di rilevanti dimensioni e/o localizzate in territori particolarmente depressi sul piano economico-produttivo - si avrà una drammatica contrapposizione tra la tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza pubblica e della libera concorrenza¹²⁹, e gli interessi costituzionalmente rilevanti alla produzione e al mantenimento dei livelli occupazionali; con quest'ultimo che, come si è cercato di dimostrare, non riceve un'adeguata considerazione¹³⁰.

¹²⁶ Così: P. PASCUCCI, op. ult. cit., 676. Nello stesso senso, cfr. altresì: S. BUOSO, op. ult. cit., 108 ss.; nonché, S. LAFORGIA, *Diritto al lavoro versus diritto alla salute? Il lavoro è sicuro o non è*, in *RGL*, n. 1/2019, 133 ss.

È interessante notare che la stessa Corte costituzionale nella successiva sentenza n. 58/2018 – secondo tassello della complessa vicenda giudiziaria sul cd. caso Ilva per quanto attiene alle pronunce di legittimità costituzionale - sembra riparametrare i termini del bilanciamento circoscrivendoli alla libera iniziativa economica come fondamento costituzionale al diritto di prosecuzione dell'attività economica (art. 41 Cost.) e al combinato disposto degli artt. 2 e 32 Cost. (tutela della salute e della vita) con gli artt. 4 e 35 Cost. (diritto al lavoro e tutela in tutte le forme dello stesso). In tal caso, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, co. 1 del d.l. 92/2015 (non convertito) che sanciva la prosecuzione della «attività di impresa degli stabilimenti di interesse strategico nazionale» sottoposti a provvedimento di sequestro quando lo stesso si riferisca ad ipotesi di reato inerenti alla sicurezza dei lavoratori, subordinandola alla mera predisposizione di un non meglio definito “piano” ad opera della stessa impresa sequestrata. Il provvedimento andava chiaramente a favorire l'attività dell'Ilva in quanto, in seguito a un grave incidente sul lavoro, era stato sequestrato l'altoforno “Afo2” presso lo stabilimento tarantino della società. Sulla pronuncia, cfr., tra gli altri: G. AMENDOLA, *Ilva e il diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa?*, in www.questionegiustizia.it, 10 aprile 2018; D. PULITANO', *Una nuova “sentenza ILVA”*. *Continuità o svolta?*, in *Giur. Cost.*, n. 2/2018, 604 ss.

¹²⁷ Così: S. BUOSO, op. ult. cit., 109. Nello stesso senso, cfr. altresì: P. PASCUCCI, op. ult. cit., 676-677

¹²⁸ I concetti di produzione e occupazione devono rimanere distinti, è però innegabile che siano strettamente collegati e che si limitino vicendevolmente. In tal senso, cfr. ancora: S. BUOSO, *idem*; P. PASCUCCI, *idem*.

¹²⁹ Corte cost., n. 57/2020, *Ritenuto in fatto*, punto 6.

¹³⁰ A tal riguardo, si noti che il prefetto può adottare le misure straordinarie di gestione e sostegno ex art. 32, co. 10 del d.l. n. 90/2014 (convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014) qualora sussista l'urgente necessità di assicurare la prosecuzione dell'esecuzione del contratto pubblico o dell'accordo contrattuale al fine di garantire la salvaguardia dei livelli occupazionali, nel caso in cui abbia emesso una informazione interdittiva. Inoltre, una qualche considerazione delle ricadute occupazionali può altresì rientrare nella valutazione prodromica all'ammissione dell'impresa al controllo giudiziario cd. volontario di cui all'art. 34-bis, co. 6 Cam; in tal caso, però, analogamente a quanto previsto all'art. 94-bis Cam, assume rilievo determinante il carattere occasionale dell'agevolazione mafiosa. Sulle misure “alternative” all'interdittiva, nonché sulle criticità di coordinamento tra il controllo giudiziario cd. volontario e le misure di cd. prevenzione collaborativa (art. 94-bis Cam) si rinvia a quanto si dirà nel Capitolo III.

Tutto ciò considerato, *de jure condendo* pare improrogabile un ulteriore intervento del legislatore che possa addivenire a un più equilibrato bilanciamento tra i molteplici diritti e interessi in gioco¹³¹. Sotto questo aspetto, sono da giudicare positivamente le novità introdotte con il d.l. n. 152/2021, sia in ordine alle più ampie possibilità per il Prefetto di adottare misure alternative al provvedimento interdittivo e dirette alla bonifica dell'impresa, sia in ordine alle maggiori garanzie endoprocedimentali riconosciute in favore dei (possibili) destinatari della misura – il che, come evidenziato in precedenza, si riverbera altresì sulla portata del sindacato giurisdizionale circa la legittimità del provvedimento. Tuttavia, tali innovazioni non paiono risolvere le criticità rilevate: nella propria valutazione (e, quindi, nella ponderazione tra i vari interessi in gioco nel caso concreto) il prefetto non potrà infatti vagliare le ricadute del provvedimento interdittivo sui lavoratori e sui livelli occupazionali, dovendo unicamente verificare il carattere occasionale o meno del condizionamento mafioso.

A tal riguardo, in un'ottica sistematica, è interessante evidenziare come una prospettiva totalmente differente, ben più attenta alla tutela dei lavoratori e dei livelli occupazionali, è stata adottata dal legislatore nell'ambito di modelli di prevenzione "altri" rispetto a quello in esame in questo studio, ma che con esso presentano talune analogie. Il riferimento è all'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 e all'art. 15 del d.lgs. n. 231/2001.

La norma di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, come modificato dal d.l. n. 146/2021 (convertito con modificazioni dalla l. n. 215/2021)¹³², prevede la possibilità per l'Ispettorato del lavoro di adottare un provvedimento di sospensione dell'attività

¹³¹ Sulla necessità di un intervento del legislatore in materia di interdittiva, cfr. tra gli altri: R. BORSARI, *Le misure interdittive antimafia. Profili penali*, in DELLA RAGIONE L., MARANDOLA A., ZAMPAGLIONE A. (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Milano: Giuffrè, 2022, 733 ss.; CORRADO A., INTERLANDI M., *Prevenzione amministrativa e interdittive antimafia. Profili di diritto amministrativo*, in *Id.*, 765 ss.; M. RANIERI, op. ult. cit., spec. 82 ss.; FIGORILLI F., GIULIETTI W., *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, 2 giugno 2021; R. MARIA, A. AMORE, *Effetti «inibitori» delle interdittive antimafia e bilanciamento fra i principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta*, in *Federalismi.it*, 5 maggio 2021; L. DELLI PRISCOLI, *Diritto di iniziativa economica dell'impresa sospettata di essere collusa con la mafia e diritto della collettività ad un mercato concorrenziale*, in *Giur. Comm.*, 2021, 44 ss.; A. LONGO, op. ult. cit.; J. P. DE JORIO, op. ult. cit.; E. GIARDINO, op. ult. cit.

¹³² Non è possibile in questa sede esaminare in modo più puntuale il funzionamento della misura. Per un approfondimento si rinvia a: M. GIOVANNONE, *La sospensione dell'attività d'impresa dopo il Decreto Fiscale: tra vecchia e nuova disciplina*, in *DSL*, n. 2/2021, 79 ss.; nonché: V. PASQUARELLA, *La sospensione dell'attività imprenditoriale*, in NATULLO G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino: Giappichelli, 2015, 386 ss.; P. PASCUCCHI, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale*, in ZOPPOLI L., PASCUCCHI, P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano: Giuffrè, 2010, 195 ss. In particolare, sulla «forte vocazione prevenzionale/cautelare» della sospensione, che, assieme al possibile divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione e con le stazioni appaltanti, costituisce un'importante analogia con l'interdittiva antimafia, cfr.: L. ANGELINI, *Il sistema istituzionale di vigilanza e controllo nel diritto della sicurezza sul lavoro*, in GOTTARDI D. (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Torino: Giappichelli, 2016, spec. 192 ss.

imprenditoriale (da cui discende altresì il divieto di contrarre con la p.a. e con le stazioni appaltanti) quando rilevi la presenza nell'impresa di almeno il dieci per cento di lavoratori "in nero" o irregolari¹³³, o gravi violazioni della normativa antinfortunistica. In tal caso, a differenza di quanto previsto in materia di informazione interdittiva antimafia, l'ultimo periodo del co. 2 dell'art. 14 sancisce l'obbligo per il datore di lavoro di corrispondere la retribuzione e di versare i relativi contributi ai lavoratori interessati dal provvedimento di sospensione.

La norma di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 231/2001 prevede che, a fronte della responsabilità amministrativa dell'ente¹³⁴, il giudice possa disporre, in luogo della sanzione interdittiva, il commissariamento dell'ente stesso al ricorrere di determinate condizioni, tra cui, la possibilità che dall'interruzione dell'attività derivino «rilevanti ripercussioni sull'occupazione»¹³⁵. Nella propria valutazione, il giudice dovrà tener conto, specialmente, delle dimensioni dell'impresa interessata e delle condizioni economiche del territorio in cui la stessa è stabilita.

Chi scrive ritiene che tali misure possano costituire un utile spunto per alcune modifiche alla disciplina dell'interdittiva antimafia. In particolare, oltre a specifiche misure di sostegno per i lavoratori che siano stati licenziati o che abbiano subito sospensioni dal lavoro e/o riduzioni di orario, potrebbe essere novellata la norma di cui all'art. 94-*bis* nel senso di inserire le possibili ricadute sul piano occupazionale del provvedimento interdittivo tra gli elementi che il prefetto dovrà valutare ai fini dell'adozione delle misure di cd. prevenzione collaborativa. Chiaramente, il prefetto sarà chiamato a verificare il grado di condizionamento mafioso rispetto al singolo caso di specie al fine di evitare la «paradossale prosecuzione dell'attività di imprese infiltrate dalle organizzazioni mafiose,

¹³³ Si tratta, in tal caso, dei lavoratori inquadrati come lavoratori autonomi occasionali in assenza delle condizioni richieste dalla normativa di riferimento.

¹³⁴ Come ricordato in precedenza, la normativa di cui al d.lgs. n. 231/2001 disciplina la responsabilità amministrativa degli enti. In particolare - ricorrendo a una necessaria semplificazione - a fronte della commissione di taluni reati cd. presupposto (individuati tassativamente agli artt. da 24 a 26) da parte di soggetti che ricoprono cariche apicali nella società interessata (individuati agli artt. 5 e 6), potrà essere irrogata nei confronti dell'ente una sanzione amministrativa che, nei casi più gravi, può essere di tipo interdittivo e determinare, pertanto, la sospensione dell'attività dell'ente stesso. Si noti che, per ciò che maggiormente rileva ai fini di questo studio, tra i cd. reati presupposto che possono dar luogo alla responsabilità amministrativa dell'ente si annoverano i delitti di criminalità organizzata (art. 24-*ter* del d.lgs. n. 231/2001) e il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-*bis* c.p., richiamato all'art. 25-*quinqies*, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 231/2001).

¹³⁵ Oltre alla tutela dei livelli occupazionali, la norma di cui alla lett. a) dello stesso art. 15 si fa altresì riferimento al caso in cui l'ente svolga un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità dalla cui interruzione possa derivare un grave pregiudizio alla collettività. Per un approfondimento sul commissariamento di cui all'art. 15, cfr., *ex multis*: T. GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi*, Torino: Giappichelli, 2018; F. VIGANO', *Art. 15*, in PRESUTTI A., BERNASCONI A., FLORIO C., *La responsabilità degli enti. Commentario articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova: Cedam, 206 ss.

“con il sostegno dello Stato”»¹³⁶. D'altra parte, ci si chiede se non sia opportuno consentire al prefetto, anche a fronte di una agevolazione mafiosa ritenuta non occasionale, di adottare misure alternative all'interdittiva e dirette alla “bonifica” dell'impresa, nel caso in cui questa presenti un numero di occupati significativo e/o – seppur di minori dimensioni – sia stabilita in una zona particolarmente depressa sul piano economico-produttivo.

3. *Le white list* – L'istituto delle *white list*, ovvero l'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, è stato istituito quale strumento di carattere generale, valido per tutto il territorio nazionale, con l'art. 1, co. 52 della l. n. 190/2012 (di qui in avanti: legge anticorruzione)¹³⁷. In precedenza, taluni elenchi analoghi erano stati previsti limitatamente a eventi e/o contesti connotati da una rilevante concentrazione di investimenti pubblici¹³⁸; tuttavia, con l'art. 10 del d.P.C.M. del 18 aprile 2013 – attuativo della legge anticorruzione - le imprese iscritte in detti elenchi “specifici” (e che non abbiano espressamente manifestato il proprio mancato interesse in tal senso) sono state fatte confluire nelle *white list* “nazionali”¹³⁹. Pertanto, la disciplina delle *white list* si applica ad oggi in via generale all'intero territorio nazionale e prevede

¹³⁶ Così: R. CANTONE, B. COCCAGNA, *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *DPC*, n. 10/2018, 164.

¹³⁷ Una prima norma di carattere generale istitutiva delle *white list* era stabilita agli artt. 4, co. 1 e 13 del d.l. 70/2011, convertito con modificazioni dalla l. n. 106/2011. Tuttavia non è stato mai emanato il d.P.C.M. che avrebbe dovuto definire le modalità per di attuazione delle norme primarie, pertanto, nonostante non siano state abrogate espressamente con la legge anticorruzione, tali norme sono da ritenersi implicitamente superate.

¹³⁸ In generale, sulle speciali anagrafi antimafia introdotte nell'ambito di normative speciali per la ricostruzione post eventi sismici ed emergenza sanitaria da Covid-19, cfr.: F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia*, op. cit., spec. 73 ss.

¹³⁹ In particolare, l'elenco è stato predisposto una prima volta in relazione ai lavori di ricostruzione post-sisma in Abruzzo con l'art. 16 del d.l. n. 39/2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2009¹³⁹. Tale norma stabiliva la costituzione di un elenco dei fornitori di beni e dei prestatori di servizi presso le prefetture delle province dell'Aquila, Teramo e Pescara a cui potevano volontariamente iscriversi le imprese esercenti attività imprenditoriali considerate particolarmente soggette a infiltrazione mafiosa. Ai fini dell'iscrizione, l'impresa doveva presentare la relativa istanza al Prefetto, il quale doveva attivarsi per verificare la sussistenza o meno di tentativi di infiltrazione mafiosa secondo quanto stabilito all'art. 10, co. 7, lettere a), b) e c) del d.P.R. n. 252/1998. Ai sensi dell'art. 16 della l. n. 77/2009, in relazione alle attività considerate a rischio gli esecutori dei lavori per la ricostruzione post-sisma erano vincolati a consultare tali elenchi e operare una scelta limitata alle imprese ivi iscritte.

Un elenco analogo è stato altresì predisposto nell'ambito dei lavori per la realizzazione di EXPO 2015 con l'art. 3-quinquies d.l. 135/2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 166/2009. In attuazione di tale norma, la disciplina specifica dell'istituto è stata introdotta con il d.P.C.M. del 18 ottobre 2011.

Due ulteriori elenchi sono stati previsti nell'ambito dei lavori di realizzazione di nuovi istituti penitenziari e nell'ambito dei lavori di ricostruzione post-sisma in Emilia Romagna, Veneto e Lombardia. Il primo è stato introdotto con il c.d. Piano Straordinario carceri di cui al d.l. n. 195/2009, convertito con modificazioni dalla l. n. 26/2010. Il secondo è stato istituito con l'art. 5-bis del d.l. 74/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 122/2012. È interessante notare che, ai sensi dell'art. 9, co. 4 del d.P.C.M. del 18 aprile 2013, attuativo della legge anticorruzione, gli elenchi post-sisma hanno mantenuto la loro efficacia per i settori di attività diversi da quelli contemplati dalla legge anticorruzione.

In generale, sulle anagrafi antimafia introdotte nell'ambito di normative speciali per la ricostruzione post eventi sismici ed emergenza sanitaria da Covid-19, cfr.: F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia*, op. cit., spec. 73 ss.

l'istituzione di elenchi a livello provinciale presso ciascuna Prefettura. In particolare, nel caso di impresa costituita in Italia l'iscrizione all'elenco è disposta dalla Prefettura della provincia in cui il soggetto richiedente ha la propria sede legale; nel caso di impresa costituita all'estero la Prefettura competente è quella della provincia in cui l'impresa ha una sede stabile ai sensi dell'art. 2508 c.c. o, nel caso in cui sia priva di una tale sede, presso ogni Prefettura.

Le *white list* si pongono in una posizione complementare rispetto alla documentazione antimafia. Come stabilito al co. 52 dell'art. 1 della legge anticorruzione nei settori in cui si applicano le *white list* l'informazione e la comunicazione liberatoria devono essere obbligatoriamente acquisite dai soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2 Cam attraverso la consultazione delle stesse. Inoltre allo stesso co. 52 si stabilisce che devono trovare applicazione le norme di cui all'art. 92, commi 2 e 3 del codice antimafia relative ai termini per il rilascio dell'informazione antimafia¹⁴⁰. Da ultimo, con l'introduzione dell'art. 83-bis Cam, l'iscrizione alla *white list* è stata espressamente equiparata al rilascio dell'informazione antimafia liberatoria¹⁴¹.

Per quanto attiene ai soggetti tenuti all'iscrizione, la norma di cui al co. 52 dell'art. 1 della legge anticorruzione fa riferimento ai «fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori». Con tutta probabilità deve essere intesa a tal fine un'ampia categoria di soggetti che ricomprende chiunque partecipi al processo realizzativo dell'opera (o del servizio), sia appaltatori, sia subappaltatori.

Per quanto riguarda i settori nell'ambito dei quali è istituito l'elenco, al successivo co. 53 vengono individuate le attività imprenditoriali considerate maggiormente a rischio di infiltrazione mafiosa. Prima dell'ultima modifica introdotta con il d.l. n. 23/2020 (di qui: decreto Liquidità), convertito con modificazioni dalla l. n. 40/2020, l'elenco ricomprendeva: a) trasporto di materiali a discarica per conto di terzi; b) trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi; c) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; d) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; e) noli a freddo e macchinari; f) fornitura di ferro e lavorato; g) noli a caldo; h) autotrasporti per conto di terzi; i) guardiania di canteri. Con il decreto Liquidità sono state abrogate le lettere a) e b) del co. 53 e contestualmente introdotte le lettere i-bis), i-ter) e i-quater): la prima fa riferimento ai servizi funerari e cimiteriali; la seconda alle attività di ristorazione, gestione delle mense e catering; la terza ai servizi

¹⁴⁰ Si tratta del termine di trenta giorni per il rilascio dell'interdittiva a decorrere dall'accertamento di eventuali tentativi di infiltrazione nonché della sussistenza di cause ostative di cui all'art. 67 del codice antimafia. Per un approfondimento, v. *supra*: par. 2.

¹⁴¹ La norma equipara all'informazione liberatoria anche l'Anagrafe di cui all'art. 30 del d.l. n. 109/2018.

ambientali, comprese le attività di raccolta, di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché alle attività di risanamento e di bonifica e agli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti. La novella amplia pertanto il novero delle attività in relazione alle quali è richiesta l'iscrizione alle *white list*, rispondendo alle nuove esigenze derivanti dal mutato contesto economico come conseguenza dell'emergenza del Covid-19¹⁴².

A parere di chi scrive, tale riformulazione pare opportuna sia in ragione della crescente necessità di predisporre argini adeguati allo sviluppo delle cc.dd. ecomafie e alla gestione illecita dei rifiuti, sia in ragione delle difficoltà che stanno attraversando taluni settori economici, tra cui in particolare quello della ristorazione, che rappresentano un terreno fertile per l'infiltrazione criminale¹⁴³. Tuttavia non si può fare a meno di notare che la formulazione letterale sconta una certa indeterminatezza specialmente per quanto riguarda il riferimento ai «servizi ambientali». A tal riguardo, potrebbe essere utile – anche se non risolutivo - far riferimento alla definizione fornita dall'ISTAT nell'ambito del “Conto dei beni e dei servizi ambientali”¹⁴⁴, ovvero le attività con cui vengono prodotti beni e servizi diretti alla protezione dell'ambiente nonché gestione di risorse naturali. Ci si chiede se ulteriori interventi di modifica rispetto all'elencazione di cui al co. 53 si rendano opportuni a seguito della crisi economica e, specialmente, della grave emergenza energetica conseguente alla crisi bellica russo-ucraina, andando a ricomprendere altri e/o diversi settori attualmente in difficoltà.

Un'altra questione interpretativa avente ad oggetto la delimitazione del campo di applicazione delle *white list* riguarda il caso delle imprese che svolgono più attività, non tutte riconducibili a quelle elencate al co. 53¹⁴⁵. In particolare, ci si chiede se debba essere rilasciata la documentazione antimafia liberatoria in relazione all'attività dell'impresa per cui non è richiesta l'iscrizione alla *white list*, quand'anche la stessa risulti iscritta seppur limitatamente all'attività considerata a rischio infiltrazione. Come già rilevato, infatti, l'iscrizione alla *white list* è equipollente rispetto al provvedimento antimafia. Nell'assenza

¹⁴² Sul punto, cfr.: F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, op. ult. cit., spec. 73.

¹⁴³ Per un approfondimento sull'evoluzione degli interessi criminali nell'economia e sui relativi settori “a rischio”, cfr.: la Relazione conclusiva della c.d. Commissione antimafia XVII legislatura del 2018 e Relazione Commissario Usura 2020, liberamente accessibili, segnatamente, a: <https://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/docnonleg/35736.htm>; e https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2020-09/relazione_annuale_2020_commissario_antiracket_e_antiusura.pdf.

¹⁴⁴ L'ultimo documento disponibile del 26 febbraio 2019 è liberamente accessibile a: <https://www.istat.it/it/archivio/227644>.

¹⁴⁵ Rispetto alle attività rientranti nell'elenco di cui al co. 53, l'iscrizione è in ogni caso necessaria anche se l'impresa svolge altre attività non potendosi in alcun modo differenziare tra il carattere secondario o primario della prestazione. Cfr. in tal senso, di recente: T.a.r. Lazio, 18 gennaio 2022, n. 535; nonché: T.a.r. Friuli Venezia Giulia, 16 maggio 2022, n. 230.

di indicazioni normative in tal senso, pare ragionevole ritenere che, alla luce degli ampi poteri di accertamento spettanti al Prefetto, l'impresa in questione possa far valere l'iscrizione all'elenco anche in relazione all'attività non considerata a rischio infiltrazione.

Ad ogni modo, l'elenco delle attività per cui è richiesta l'iscrizione di cui all'art. 1, co. 53, ha carattere tassativo; pertanto solo i soggetti che operano in questi campi di attività hanno titolo per essere iscritti negli elenchi. Tuttavia il Ministero dell'Interno - di concerto con i Ministeri della giustizia, delle infrastrutture e dei trasporti e dell'economia - può aggiornare il novero dei settori considerati a rischio infiltrazione adottando un apposito decreto entro il 31 dicembre di ogni anno¹⁴⁶.

Per quanto riguarda il procedimento di iscrizione agli elenchi, ai sensi dell'art. 3 del d.P.C.M. del 18 aprile 2013 l'istanza per l'iscrizione deve essere presentata dall'impresa interessata e, in particolare, nella figura del titolare dell'impresa nel caso di impresa individuale e/o del legale rappresentante nel caso di impresa costituita in forma societaria. Presentata la richiesta, la Prefettura seguirà una procedura analoga a quella finalizzata al rilascio dell'informazione antimafia: dapprima verrà consultata la BDNA e, nel caso in cui non risultino cause ostative, procederà all'iscrizione. Se, al contrario, l'impresa non sia censita nella banca dati, ovvero risultino informazioni raccolte in una data anteriore ai dodici mesi dalla richiesta o, ancora, emergano situazioni da cui il Prefetto possa desumere il pericolo di infiltrazione mafiosa, allora verranno effettuate le verifiche necessarie. Tale attività coincide, sia sul piano del metodo, sia sul piano del contenuto, con quella prevista per il rilascio dell'informazione antimafia¹⁴⁷. Alla luce delle risultanze di tale verifica il Prefetto provvederà all'iscrizione o al diniego della stessa¹⁴⁸.

In caso di diniego l'impresa potrà impugnare il provvedimento davanti al giudice amministrativo, il cui ambito di intervento risponderà ai canoni tipici della giurisdizione amministrativa. Pertanto, le valutazioni operate dalla Prefettura non potranno essere sindacate nel merito, ma solo con riferimento a profili di illegittimità e, in particolare, in relazione agli indici sintomatici del c.d. eccesso di potere¹⁴⁹.

¹⁴⁶ A tal fine, è necessario il previo parere positivo delle Commissioni parlamentari competenti che deve essere reso entro trenta giorni dalla trasmissione dello schema del decreto. In caso di mancato rispetto del termine, il Ministero può procedere all'adozione del decreto, prescindendo dal parere.

¹⁴⁷ Per un approfondimento sul punto si rimanda al par. 2.

¹⁴⁸ In tale seconda ipotesi la comunicazione verrà inviata ai soggetti di cui all'art. 91, co. 7-bis del codice antimafia: si tratta della Direzione nazionale antimafia (DNA) e del procuratore nazionale antimafia; del soggetto pubblico che gestisce il procedimento per cui l'iscrizione è richiesta; della camera di commercio del luogo dove ha sede legale l'impresa; del Prefetto che ha disposto l'accesso, se diverso da quello che deve procedere all'iscrizione; dell'osservatorio centrale degli appalti pubblici (istituito presso la direzione investigativa antimafia); dell'osservatorio dei contratti pubblici istituito presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

¹⁴⁹ Come per l'informazione interdittiva antimafia, anche per l'impugnazione del diniego dell'iscrizione alla *white list* viene eccezionalmente riconosciuta la giurisdizione del giudice amministrativo. Tale atto incide

Il Prefetto deve concludere il procedimento di iscrizione (o diniego) entro il termine di 90 giorni decorrenti dalla data di ricevimento dell'istanza (art. 3, co. 3, d.P.C.M. del 18 aprile 2013). Il mancato rispetto del termine non configura comunque un'ipotesi di silenzio assenso, ma piuttosto di silenzio inadempimento: qualora lo stesso sia decorso invano, l'interessato potrà rivolgersi al giudice amministrativo affinché venga dichiarato l'inadempimento. Diversamente, nel caso in cui si proceda all'iscrizione, il Prefetto provvederà all'inserimento dell'impresa iscritta nell'elenco pubblicato sul sito istituzionale della Prefettura, nella sezione "Amministrazione trasparente".

Una volta ottenuta l'iscrizione, questa ha una validità di dodici mesi, ma la stessa è rinnovabile su istanza di parte: l'impresa che ha ottenuto l'iscrizione può comunicare alla Prefettura competente, almeno trenta giorni prima della data di scadenza, il suo interesse a permanere nell'elenco. Ne consegue che, se l'istanza di rinnovo non viene inoltrata entro il suddetto termine, l'impresa sarà automaticamente cancellata. In caso di richiesta di rinnovo, il Prefetto dovrà operare una nuova verifica sulla permanenza delle condizioni non ostative all'iscrizione. È ragionevole ritenere che, una volta presentata l'istanza di rinnovo, la permanenza nell'elenco sia automatica fino a quando la Prefettura non abbia eventualmente accertato il venir meno delle condizioni per ottenere l'iscrizione. Pertanto, qualora la Prefettura non abbia completato le sue verifiche prima della data di scadenza dell'originaria iscrizione, quest'ultima mantiene comunque la sua efficacia.

In merito all'attività di accertamento e conseguente valutazione del tentativo di infiltrazione mafiosa possono muoversi i medesimi dubbi espressi in relazione all'esercizio del potere prefettizio, di carattere discrezionale, nell'ambito delle informazioni antimafia. Anche in tal caso, infatti, dall'esito di tale accertamento scaturiscono effetti di assoluta rilevanza per l'impresa che deve richiedere l'iscrizione all'elenco, che possono incidere pesantemente sulla sfera giuridica soggettiva e sulla sopravvivenza della stessa.

Un elemento di particolare importanza ai fini del contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata è il costante aggiornamento circa la perdurante sussistenza delle condizioni che consentono all'impresa di essere (e rimanere) iscritta alla *white list*. A tal

infatti sui diritti fondamentali dell'interessato ed è diretto alla tutela dell'ordine pubblico. Inoltre, anche in tal caso nel suo giudizio il giudice dovrà limitarsi a rilevare elementi attinenti al solo non corretto esercizio del potere da parte del prefetto relativamente ai profili del difetto di motivazione, dell'illogicità manifesta, dell'erroneità dei presupposti di fatto alla base della decisione e dell'incoerenza della procedura valutativa. A tal riguardo, è importante evidenziare che il giudizio che conduce al diniego dell'iscrizione ha carattere "tecnico" in quanto, almeno sul piano formale, quella del prefetto è un'attività tecnico discrezionale. Sul punto cfr.: Cons. St., Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4; Cons. St., 22 ottobre 2018, n. 6006; Cons. St., 3 aprile 2019, n. 2211. In dottrina, cfr.: D. MINELLI, "White list" e interdittive antimafia, in *Urb. e App.*, n. 5/2019, 677 e ss.; L. CESTARO, *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, op. cit., 127 ss.

riguardo, da un lato, il Prefetto competente gode di un potere di verifica periodica, a campione, delle condizioni richieste per la permanenza (art. 5, co. 3 del d.P.C.M.); dall'altro lato, sulle imprese iscritte gravano obblighi di comunicazione che discendono dal verificarsi di taluni eventi indicati all'art. 1, co. 55 della legge anticorruzione, suddivisi in due tipologie.

La prima riguarda le modifiche dell'assetto proprietario dell'impresa iscritta: si tratta di una formulazione molto ampia, che si estende, con tutta probabilità, a qualsiasi cambiamento, sia pure minimale, della proprietà dell'impresa¹⁵⁰.

La seconda tipologia riguarda le modifiche degli organi sociali. Anche in questo caso la formulazione pare riferirsi a un novero di eventi piuttosto ampio, estendendosi a qualsiasi variazione nella composizione sia degli organi di amministrazione, sia degli organi di controllo dell'impresa¹⁵¹.

Al verificarsi anche soltanto di uno di tali eventi l'impresa ha l'obbligo di darne comunicazione alla Prefettura competente entro trenta giorni dalla data di adozione dell'atto o della stipula del contratto che ha dato origine all'evento medesimo. Il mancato adempimento di tale obbligo comporta la cancellazione dell'impresa dall'elenco. Una volta ricevuta la comunicazione, la Prefettura rinoverà le sue verifiche al fine di accertare la permanenza delle condizioni che consentono l'iscrizione all'elenco ovvero, in caso di esito negativo, di disporre la cancellazione dell'impresa dallo stesso.

Una questione controversa che attiene in parte agli effetti e in parte all'ambito di applicazione delle *white list* riguarda il carattere obbligatorio o volontario della relativa iscrizione.

Nella versione originaria, la norma di cui all'art. 5, co. 1 del d.P.C.M. del 18 aprile 2013 stabiliva espressamente la volontarietà dell'iscrizione agli elenchi. Tuttavia, nulla veniva indicato a tal proposito all'art. 1, co. 56 della legge anticorruzione. Ai fini della partecipazione agli appalti, l'obbligatorietà discendeva dal combinato disposto degli artt. 1, co. 52 della legge anticorruzione e 7 del d.P.C.M. del 2013 da cui derivava l'equipollenza tra l'iscrizione alla *white list* e l'ottenimento della documentazione antimafia, nonché

¹⁵⁰ L'unica eccezione a questa regola riguarda le società di capitali quotate in borsa, per le quali le modifiche degli assetti proprietari assumono rilievo solo in quanto riguardano le variazioni rilevanti ai sensi del Testo Unico della finanza di cui al d.lgs. n. 58/1998, e cioè, normalmente, quelle superiori al 2% del capitale. Va peraltro rilevato che il tema delle società quotate in borsa, da un punto di vista pratico, sembra destinato ad avere un rilievo marginale. Le attività per le quali è prevista l'istituzione delle *white list* riguardano infatti, in via principale, i subcontratti, la cui titolarità fa capo normalmente ad imprese di dimensioni medio – piccole.

¹⁵¹ Si noti che la formulazione letterale della norma esclude che assumano rilievo le modifiche relative alla figura del direttore tecnico. Tale circostanza pone qualche problema di coordinamento con la disciplina della documentazione antimafia: si rammenti, infatti, che il direttore tecnico è elencato tra i soggetti cui sono dirette le verifiche antimafia che corrispondono a quelle finalizzate all'iscrizione alla *white list*. Pertanto, non si comprende il motivo dell'esclusione del controllo nei confronti del nuovo direttore tecnico qualora, durante il periodo di iscrizione nella *white list*, sia sopravvenuta una sostituzione di tale organo dell'azienda.

l'obbligo per le i soggetti di cui all'art. 83 del Cam di acquisire la documentazione antimafia consultando le *white list*. Pertanto, vero è che le imprese potevano scegliere di non iscriversi all'elenco, ma sarebbero state in concreto escluse da qualsiasi gara d'appalto, posto che la stessa norma di cui al co. 52 sanciva l'obbligo di consultare le *white list* indipendentemente dalle soglie stabilite nel Cam per la documentazione antimafia.

A seguito delle modifiche all'art. 1, co. 52 apportate con la l. n.114/2014, nonché della riformulazione dell'art. 2 del d.P.C.M. del 2013 ad opera del d.P.C.M. del 24 novembre 2016, è ad oggi sancita l'obbligatorietà per i soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2 Cam di consultare le *white list* in tutti i casi in cui è necessario ottenere la comunicazione o l'informazione antimafia liberatoria, indipendentemente dalle soglie stabilite a tal fine dalle stesse norme del Codice antimafia. Ad ogni modo, rimane facoltativa l'iscrizione per finalità altre rispetto a quelle per cui è richiesto il rilascio della documentazione antimafia.

Si noti che, secondo quanto sostenuto dall'ANAC¹⁵² nonché da una parte della giurisprudenza¹⁵³, l'iscrizione alla *white list* è obbligatoria ai fini della partecipazione stessa alla gara d'appalto; tuttavia, altra parte della giurisprudenza riconosce che «l'iscrizione alla *white list* debba essere obbligatoriamente controllata dal soggetto pubblico solo in una fase pre-negoziale»¹⁵⁴. Chi scrive propende per la prima delle due interpretazioni in quanto pare maggiormente rispondente alla *ratio* dell'istituto con cui si è inteso costituire una barriera anticipata all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale. L'obbligo dell'iscrizione alla *white list* pare infatti ragionevole e del tutto in linea con le finalità dello strumento: la previa consultazione degli elenchi consente, ad un tempo, di semplificare la procedura di controllo dell'estraneità dell'operatore economico da contesti criminali e di ritenere l'accertamento così effettuato attendibile.

Un'ultima puntualizzazione pare opportuna rispetto al caso dei lavori in subappalto di particolare complessità. In tal caso, ai sensi dell'art. 105, co. 2 del codice dei contratti pubblici le stazioni appaltanti possono decidere di rafforzare i controlli (previa adeguata motivazione nella determinazione a contrarre) rispetto alle attività di cantiere, alla tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori, nonché e al rischio di infiltrazioni criminali. La norma fa però salve le imprese che risultano iscritte alle *white list*. Tale indicazione pare opportuna nella misura in cui si riescano a garantire adeguati controlli sulle imprese iscritte alle *white list*. Al contrario, potrebbe aversi il paradossale

¹⁵² Cfr. in tal senso le delibere ANAC del 14 novembre 2018, nn. 1071 e 1072, nonché più di recente: delibera ANAC, 16 marzo 2022, n. 127.

¹⁵³ Cfr. in tal senso: T.a.r. Piemonte, 4 gennaio 2019, n. 19.

¹⁵⁴ Così: T.a.r. Friuli Venezia Giulia, n. 230/2022, cit., punto 9.4.

effetto di favorire ancor di più le imprese vicine a contesti criminali che non solo riescono a ottenere l'iscrizione alla *white list*, ma che saranno altresì esentate dai più stringenti controlli previsti per le attività da svolgere in subappalto. Peraltro, si noti che l'infiltrazione criminale - non solo in Italia - passa per larga parte proprio attraverso i lavori, i servizi e le forniture realizzati in subappalto in quanto trattasi per lo più di attività che non richiedono grandi conoscenze e competenze manageriali, che non richiedono la costituzione di grandi società e che sono più difficili da sottoporre a controllo¹⁵⁵.

Dalla disamina sin qui condotta, si rende evidente come l'istituto delle *white list* sia stato introdotto principalmente al fine di contrastare l'infiltrazione della criminalità organizzata negli appalti pubblici, specialmente rispetto ai settori ritenuti maggiormente a rischio. A tal riguardo, è utile ricordare che a seguito delle modifiche introdotte con il d.l. n. 76/2020¹⁵⁶ è possibile estendere l'ambito di applicazione della documentazione antimafia anche agli appalti privati, qualora venga stabilito in tal senso in un Protocollo di legalità: ci si domanda pertanto se, a fronte dell'indicazione di cui al co. 52 dell'art. 1 della legge anticorruzione, tale estensione possa valere anche per le *white list* relativamente ai settori per cui è prevista l'iscrizione. A favore di tale ricostruzione sembra muovere la sostanziale equiparazione sia sul piano della natura dell'istituto, sia sul piano del campo di applicazione delle *white list* con la documentazione antimafia. Tuttavia, la norma in esame fa espresso riferimento ai soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2, il che sembrerebbe escludere che un soggetto privato possa autonomamente consultare gli elenchi. *De jure condendo*, parrebbe opportuno un intervento chiarificatore del legislatore che vada auspicabilmente nel senso di estendere l'applicabilità delle *white list* anche agli appalti privati. La limitazione dei diritti e della libertà degli operatori economici operanti nei settori considerati a rischio non parrebbe infatti sproporzionata: l'estensione si applicherebbe soltanto se ciò fosse previsto da un apposito Protocollo di legalità.

Infine, pare doversi accogliere positivamente la dualità che caratterizza ad oggi il sistema integrato tra le *white list*, a valenza generale per i settori interessati, e le Anagrafi speciali antimafia, aventi valenza "speciale" limitata a interventi pubblici di particolare rilievo. Come osservato in precedenza, vero è che gli elenchi "speciali" previgenti alle *white list* sono stati fatti confluire nei nuovi elenchi prefettizi in quanto si rendeva necessario un riordino dello strumento. Tuttavia, talune anagrafi antimafia autonome sono state introdotte anche negli ultimi anni al fine di predisporre un più incisivo sistema di

¹⁵⁵ Cfr. sul punto: V. METE, *Le mafie nell'autotrasporto*, op. cit. 11 ss.; nonché, *passim*: F. COSTANTINO, *L'impresa criminale. La criminalità organizzata tra politiche di prevenzione e strategie di contrasto*, Soveria Mannelli: Rubbettino, 2020; S. ARDITA, *Cosa nostra S.p.A.*, PaperFirst, 2020.

¹⁵⁶ Convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020.

contrasto all'infiltrazione mafiosa. Si pensi, specialmente, all'Anagrafe antimafia degli esecutori relativa ai lavori di ricostruzione post-sisma del centro Italia istituita con l'art. 30, co. 6 del d.l. n. 189/2016 (convertito con modificazioni dalla l. n. 229/2016)¹⁵⁷, nonché l'analoga Anagrafe antimafia relativa agli interventi per la ricostruzione connessi agli eventi sismici che hanno colpito l'isola di Ischia il 21 agosto 2017, istituita con l'art. 29 del d.l. n. 109/2018 (convertito con modificazioni dalla l. n. 130/2018). La finalità delle *white list* è proprio quella di intervenire in ordine a settori caratterizzati da un alto grado di pericolo di inquinamento mafioso; lo stesso può dirsi in ordine agli interventi di ricostruzione post sisma, così come per tutti gli altri interventi rispetto ai quali lo Stato destina un più elevato ammontare di risorse e che si caratterizzano per una tempistica di realizzazione ben più lunga dell'ordinario.

4. *I protocolli di legalità* – I protocolli di legalità si caratterizzano per l'intrinseca mutevolezza dei contenuti e hanno conosciuto un'evoluzione giuridica particolarmente articolata.

In generale possono essere definiti come strumenti pattizi diretti a contrastare l'ingresso della criminalità organizzata nel mercato degli appalti, la corruzione e altri comportamenti illeciti che determinano distorsioni della concorrenza e violazioni della trasparenza e della parità di trattamento tra partecipanti alle gare d'appalto. Tale obiettivo è perseguito rafforzando taluni adempimenti già previsti nella legislazione in materia di appalti pubblici, nonché ampliando e potenziando i vincoli derivanti dalla legislazione antimafia. I protocolli di legalità si sono sviluppati prevalentemente in via di prassi; pertanto, per comprendere appieno il ruolo che, ad oggi, tale strumento ricopre nell'ordinamento italiano è utile analizzarlo ripercorrendo le tappe fondamentali del relativo processo evolutivo¹⁵⁸.

I protocolli di legalità derivano dallo sviluppo del cd. *Integrity Pact* (o Patto d'Integrità), ovvero un accordo sottoscritto da un'autorità appaltante, dai partecipanti alla gara e da un organismo di controllo indipendente all'interno di una procedura di appalto

¹⁵⁷ L'iscrizione all'Anagrafe è subordinata all'esito favorevole delle verifiche antimafia, svolte nella forma più penetrante dell'informazione da parte della Struttura di missione, ovvero un organo istituito presso il Ministero dell'Interno e diretto da un Prefetto all'uopo destinato, diretta allo svolgimento di tutte le attività (specie di coordinamento) finalizzate alla prevenzione dell'infiltrazione criminale nell'ambito degli appalti pubblici e privati sostenuti da contributi pubblici. La mancata iscrizione degli operatori economici in Anagrafe (che, anche in tal caso, avviene a domanda degli stessi) preclude la partecipazione per qualsiasi attività agli interventi di ricostruzione pubblica e privata. Si noti che in tale Anagrafe è altresì confluito l'elenco speciale già citato, previsto per i lavori di ricostruzione post sisma in Abruzzo del 2009.

¹⁵⁸ Per una ricostruzione in chiave evolutiva dello strumento dei protocolli cfr.: M. FRONTONI, *Contratto e antimafia. Il percorso dai "Patti di legalità" al rating di legalità*, Torino: Giappichelli, 2015; nonché: S.M. SISTO, *I protocolli di legalità e la lotta alla mafia e alla corruzione negli appalti pubblici*, in *Amministrazione in cammino*, 28 giugno 2019.

pubblico. Tale strumento ha avuto origine nella prassi internazionale per poi essere consacrato da *Transparency International*¹⁵⁹ negli anni '90 del secolo scorso come strumento che consente l'efficace monitoraggio delle singole procedure di appalto attraverso forme di «controllo civile» e, in particolare, con l'assunzione dell'impegno in capo a tutte le parti che hanno sottoscritto l'accordo di evitare pratiche corruttive e di astenersi dal versare, proporre, domandare o ricevere tangenti, nonché dal partecipare ad accordi collusivi volti ad influire sull'esito della gara. Tali soggetti si impegnano altresì a fornire tutte le informazioni utili all'«organo di controllo indipendente», che dovrà monitorare sia la fase di selezione dell'offerente sia la fase di esecuzione dell'appalto¹⁶⁰.

Anche nell'ordinamento italiano i protocolli di legalità si sono sviluppati, in un primo momento, in via di prassi, salvo conoscere, in seguito, un progressivo processo di riconoscimento giurisprudenziale e normativo.

Già prima dell'introduzione dell'art. 1, co. 17 della l. n. 190/2012 - spesso riconosciuta come la prima norma che ha istituzionalizzato i protocolli di legalità - la possibilità di stipulare tali accordi era sancita in alcune norme relative ai contratti pubblici e all'attività della pubblica amministrazione.

In particolare, all'art. 9, co. 3, lett. e), del d.lgs. n. 190/2002 si stabiliva che nell'ambito dei lavori relativi alle infrastrutture e agli insediamenti strategici ex art. 2, co. 1 della l. n. 443/2001, il soggetto aggiudicatore dovesse provvedere alla stipulazione di appositi accordi con gli organi competenti in materia di sicurezza nonché di prevenzione e repressione della criminalità. Tale norma è stata trasfusa nell'art. 176, co. 3, lett. e) del d.lgs. n. 163/2006 (ovvero il previgente codice dei contratti pubblici) in cui era sancita la possibilità di adottare specifici accordi che prevedessero protocolli di legalità contenenti «clausole specifiche di impegno, da parte dell'impresa aggiudicataria, a denunciare eventuali tentativi di estorsione»¹⁶¹. Il contenuto di tali accordi doveva poi essere definito da una delibera del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo

¹⁵⁹ Si tratta di un'organizzazione internazionale non governativa che si pone come scopo il contrasto alla corruzione e la promozione della trasparenza (specie sul piano politico) attraverso la realizzazione di campagne di sensibilizzazione e di ricerche in tale ambito.

¹⁶⁰ Cfr. A. SZLOBODA, C. PUTATURO, I. VOIKA, M. RAJKOVA, *I Patti d'Integrità. Manuale. Salvaguardare i fondi Ue dalle frodi e dalla corruzione attraverso i Patti di Integrità, un meccanismo di controllo civico*, Transparency International Italia, 2015, 7, liberamente accessibile a: https://baselgovernance.org/sites/default/files/2020-04/italy_integrity_pact_manual_2015_italian.pdf. Sul punto cfr. altresì: C. CRAVERO, *Protocolli di legalità o patti di integrità: la compatibilità con il diritto Ue della sanzione di esclusione automatica dell'operatore economico inadempiente*, in *Giur. It.*, 2016, n. 6, 1459; nonché: F. SAITTA, *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in *Riv. Trim. App.*, 2014, n. 2, 425-426.

¹⁶¹ Sulla stipulazione di tali accordi nell'ambito delle infrastrutture e degli insediamenti strategici cfr.: M. FRONTONI, *Contratto e antimafia*, cit., 3 ss.

sviluppo sostenibile (CIPESS)¹⁶² sulla base delle linee guida emanate dal Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle grandi opere (CCASGO, oggi sostituito dal Comitato di Coordinamento per l'Alta Sorveglianza delle Infrastrutture e degli Insediamenti Prioritari - CCASIIP).

Parallelamente i protocolli di legalità si sono sviluppati nella prassi delle stazioni appaltanti e nella giurisprudenza amministrativa.

Sul piano della prassi, uno dei casi più rilevanti da cui ha preso avvio l'evoluzione di quella che è da taluni definita come la “prima generazione” dei protocolli di legalità¹⁶³, riguarda gli accordi siglati dal settore Gare e Contratti del comune di Milano nel 2001. L'applicazione di tali accordi aveva determinato l'esclusione di talune imprese che, contrariamente a quanto stabilito nel bando di gara che richiamava le clausole del protocollo, si erano accordate con altri partecipanti alla gara. Sull'esempio del comune di Milano si sono mosse molte altre amministrazioni che hanno previsto l'inserimento dei protocolli nei propri bandi di gara, al fine di «individuare nuovi strumenti di prevenzione da affiancare a quelli normativamente previsti, principalmente dalla normativa sull'infiltrazione mafiosa, per operare più incisivamente in tale ambito preventivo»¹⁶⁴. Sul piano contenutistico, l'insieme di tali protocolli sviluppati, indicativamente, nel primo decennio del 2000, si caratterizzavano specialmente per l'estensione delle cautele antimafia e, in particolare, dell'applicabilità della documentazione antimafia e per il divieto di partecipazione per le imprese concorrenti che si trovavano in situazioni di controllo o di collegamento, formale o sostanziale o che facevano riferimento a un unico centro decisionale¹⁶⁵. Sul piano delle conseguenze, i patti della “prima generazione” dispiegavano i propri effetti direttamente nell'ambito della procedura selettiva e

¹⁶² Il CIPESS – che in seguito alla novella di cui al d.l. n. 111/2019 (cd. decreto Clima, convertito con modificazioni dalla l. n. 229/2016) ha sostituito il vecchio Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) - è un organo collegiale di programmazione economica, presieduto dal presidente del Consiglio dei Ministri, che definisce le linee di politica economica in ambito nazionale, comunitario e internazionale, individuando gli specifici indirizzi e gli obiettivi prioritari di sviluppo economico e sociale, delineando le azioni necessarie per il conseguimento degli obiettivi prefissati, tenuto conto anche dell'esigenza di perseguire uno sviluppo sostenibile sotto il profilo ambientale, ed emanando le conseguenti direttive per la loro attuazione e per la verifica dei risultati.

¹⁶³ L'ANAC stessa, nel protocollo di intesa tra l'Autorità e il Ministero dell'Interno del 15 luglio 2014, fa riferimento alla necessità di sviluppare «protocolli di legalità “di nuova generazione”».

¹⁶⁴ Così: determinazione n. 14 del 2003 AVCP sulle “Clausole di gradimento” del 15 ottobre 2003. Nello stesso documento l'Autorità rileva altresì che quella dell'inserimento dei protocolli di legalità (o codici etici, o patti di legalità) all'interno dei bandi di gara è prassi ormai diffusa tra le stazioni appaltanti, potendo contare 11 protocolli già siglati dall'Autorità stessa con altrettante Amministrazioni.

¹⁶⁵ Si noti che taluni protocolli prevedevano un'estensione dell'applicabilità della cd. informativa antimafia atipica. La giurisprudenza ha però da subito dichiarato l'illegittimità di una tale estensione che deriverebbe, in ultima analisi, dall'applicazione della *lex specialis* della gara (in attuazione delle clausole dei protocolli). Sul punto cfr. *ex plurimis*: Cons. St., 4 luglio 2011, n. 3999; nonché: T.a.r. Lazio, 8 febbraio 2006, n. 912. Cfr. altresì: F. SAIITA, *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, op. cit., spec. 436-437.

indirettamente nella fase esecutiva: la mancata accettazione delle clausole e dei requisiti di cui ai protocolli era infatti previsto quale ulteriore causa di esclusione dalla gara rispetto a quelle sancite *ex lege*, ma gli obblighi ivi previsti riguardavano prevalentemente comportamenti realizzabili in fase esecutiva.

La giurisprudenza amministrativa, nonostante qualche opinione discordante, ha avallato tale prassi, accogliendo positivamente la portata cogente dei protocolli di legalità. In particolare, proprio il caso dei protocolli siglati dal comune di Milano è stato oggetto di un'importante pronuncia del Consiglio di Stato¹⁶⁶ che, ribaltando l'impostazione del T.a.r. Lombardia¹⁶⁷, ha ritenuto pienamente legittimi gli ulteriori doveri a carico dell'impresa rispetto alla disciplina legale, derivanti dalla *lex specialis* di gara (che recepisce il contenuto del protocollo di legalità), in quanto espressione dell'autonomia negoziale dell'amministrazione. In relazione al contenuto delle clausole il Consiglio di Stato ha inoltre affermato che «non si ravvisano preclusioni nell'ordinamento positivo» in quanto il protocollo contiene regole che rafforzano previsioni già contenute in norme di legge e/o derivanti dai principi applicabili alla materia (nel caso di specie, si trattava, in particolare, del principio di parità di condizioni dei concorrenti)¹⁶⁸.

Una questione di centrale importanza, che era già emersa nelle prime ricostruzioni giurisprudenziali, riguarda la natura giuridica dei protocolli di legalità atteso che formalmente si tratta di accordi tra amministrazioni o tra amministrazioni e soggetti partecipanti alla gara d'appalto, ma in concreto l'accettazione delle relative clausole è obbligatoria. Sul punto si sono registrati due differenti orientamenti: un primo, secondo cui i protocolli di legalità sono da considerarsi quali meri «atti politici di indirizzo» di carattere meramente programmatico a cui non dovrebbe essere attribuita forza cogente¹⁶⁹; un secondo orientamento, secondo cui, al contrario, i protocolli di legalità rientrano nell'ambito degli accordi di cui all'art. 15 della l. n. 242/1990¹⁷⁰ diretti, nello specifico, a

¹⁶⁶ Cons. St., 8 febbraio 2005, n. 343.

¹⁶⁷ T.a.r. Lombardia, 11 marzo 2003, n. 438 e 439, e 14 marzo 2003, n. 447.

¹⁶⁸ Cfr. Cons. St., n. 343/2005, cit., punto 3. Nello stesso senso cfr. altresì: Cons. St., 24 marzo 2005, n. 1258.

¹⁶⁹ Cfr. in tal senso: CGARS, 18 dicembre 2008, n. 1100. In particolare, ha ritenuto illegittime per contrasto con i principi della parità, della concorrenza e della libertà di impresa le clausole del protocollo di legalità con cui era sancita la preferenza degli offerenti che si impegnavano a subappaltare in favore di imprese confiscate alla criminalità organizzata con il contestuale obbligo di indicare tali soggetti in sede di presentazione dell'offerta. A una conclusione analoga è pervenuto altresì il T.a.r. Calabria, con la sentenza del 7 maggio 2013, n. 258. In tal caso, il giudice amministrativo ha negato la legittimità di un protocollo di legalità con cui si estendeva l'applicazione dell'informativa antimafia anche agli appalti sotto-soglia; tale interpretazione muove dalla considerazione del limite all'applicabilità della documentazione antimafia solo per gli appalti aventi un certo valore come punto di equilibrio tra i differenti interessi in gioco individuato dal legislatore e non modificabile con il protocollo.

¹⁷⁰ Si tratta degli «accordi tra le pubbliche amministrazioni» che, secondo quanto previsto all'art. 15 della l. n. 241/1990, «le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune».

realizzare un efficace contrasto alla criminalità organizzata nel settore dei contratti pubblici e che vanno pertanto inquadrati come atti convenzionali cui si vincolano le amministrazioni aggiudicatrici sottoscrittenti e gli offerenti che accettino le relative clausole.

Tale seconda interpretazione è da ritenersi ormai ampiamente consolidata nella giurisprudenza¹⁷¹, nonché corroborata dai successivi interventi normativi.

Come sottolineato dal Consiglio di Stato¹⁷², il mancato riconoscimento di forza cogente ai protocolli «si risolverebbe in una generica enunciazione di obblighi quasi tutti privi di qualsiasi conseguenza in caso di loro inosservanza, in palese ed insanabile contrasto con le finalità perseguite dal patto stesso [...] che si pone, viceversa, a significativo presidio dei principi di lealtà, trasparenza e correttezza».

Il ruolo dei protocolli di legalità è stato rafforzato con due differenti interventi normativi.

In primo luogo, con l'art. 5-ter del d.l. n. 1/2012 (convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2012) è stato istituito il *rating* di legalità, il cui Regolamento attuativo originario già prevedeva l'accettazione dei protocolli di legalità quale requisito premiante ai fini della valutazione del *rating*; un'indicazione riconfermata in tutte le modifiche al Regolamento intervenute successivamente¹⁷³.

In secondo luogo, con l'introduzione del già menzionato art. 1, co. 17 della l. n. 190/2012 è stata sancita la possibilità per le stazioni appaltanti di «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 costituisc[a] causa di esclusione dalla gara». Per quanto riguarda il campo di applicazione, tale norma sancisce la possibilità di introdurre protocolli di legalità nell'ambito di ogni tipologia di contratto pubblico, estendendo la copertura legislativa della norma di cui all'art. 176, co. 3, lett. e) del d.lgs. n. 163/2006, la cui applicazione, come già ricordato, era limitata alle cd. grandi opere¹⁷⁴. Per quanto riguarda l'inserimento dei protocolli di legalità nella *lex specialis* di gara, il tenore letterale della disposizione sembra suggerire l'espunzione della fattispecie dell'«accettazione» delle

¹⁷¹ Cfr. in tal senso *ex multis*: Cons. St., 10 settembre 2011, n. 5066; Cons. St., 13 gennaio 2021, n. 425.

¹⁷² Cfr. Cons. St., n. 5066/2011, cit. Sul punto cfr. altresì: F. SAITTA, *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, op. cit. 428-429; nonché S. VINTI, *Protocolli di legalità e diritto europeo*, in *Gior. Dir. Amm.*, n. 3/2016, 320-321.

¹⁷³ Si veda in tal senso l'art. 3, co. 2, lett. a) del Regolamento di attuazione dell'art. 5-ter del d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2012, dell'AGCM del 14 novembre 2012. Anche nell'attuale versione del regolamento d'attuazione del *rating* di legalità di cui alla delibera AGCM n. 28361 del 28 luglio 2020 è presente un'analoga indicazione all'art. 3, co. 2, lett. a).

¹⁷⁴ Si tratta dei lavori relativi alle infrastrutture e agli insediamenti strategici ex art. 2, co. 1 della l. n. 443/2001.

clausole del protocollo dalle cause di esclusione facendosi esplicito riferimento al mero «mancato rispetto» delle stesse.

Secondo una pressoché incontestata esegesi giurisprudenziale sul punto¹⁷⁵, tale interpretazione si porrebbe in contrasto con la finalità stessa dei protocolli: i protocolli sono infatti diretti a contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata e, in generale, la realizzazione di comportamenti illeciti fin dal momento iniziale dell'avvio della procedura di gara. Come già evidenziato, i comportamenti illeciti presi in considerazione nelle clausole dei protocolli si riferiscono prevalentemente alla fase di esecuzione del contratto pubblico; se non previamente accettate, tali clausole non sarebbero coercibili nella fase di selezione dell'offerta e, quand'anche non rispettate in fase di esecuzione, l'offerente non potrebbe essere sanzionato con l'esclusione dalla gara (che deve tipicamente intervenire prima dell'aggiudicazione). Pertanto la norma va interpretata nel senso di consentire alle stazioni appaltanti «di pretendere espressamente l'accettazione di tali protocolli, con apposita dichiarazione da allegare agli atti di gara, a pena di esclusione»¹⁷⁶. A tal riguardo è altresì da escludersi il contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, co. 8 del d.lgs. n. 50/2016 (di qui: codice dei contratti pubblici, che riprende pedissequamente il testo del previgente art. 46, co. 1-*bis* del d.lgs. n. 163/2006) in quanto trattasi di cause che originano dall'espressa previsione ex art. 1, co. 17 della l. n. 190/2012¹⁷⁷.

Si noti che un'analogha questione si poneva in relazione all'art. 3, co. 2, lett. a) del primo regolamento di attuazione del *rating* di legalità del 2012 in cui si prevedeva l'attribuzione di un punteggio ulteriore in caso di «rispetto dei contenuti» del protocollo di legalità. Nell'attuale formulazione dell'articolo, modificato dalla delibera AGCM del 15 maggio 2018, la disposizione si riferisce ora più correttamente all'«adesione ai protocolli o alle intese di legalità».

In materia di rilevanza dell'espressa accettazione delle clausole dei protocolli, un importante sviluppo si è avuto con l'introduzione dell'istituto del soccorso istruttorio¹⁷⁸. Nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, il soccorso istruttorio è lo strumento che consente di rimediare a omissioni, incompletezze e/o irregolarità relative

¹⁷⁵ Cfr. in tal senso: T.a.r. Sicilia, 25 febbraio 2014, n. 568; CGARS, sent. del 2 settembre 2014, n. 490 e ord. del 19 settembre 2014, n. 534; T.a.r. Basilicata, 5 dicembre 2014, n. 835.

¹⁷⁶ Così: T.a.r. Sicilia, n. 568/2014, cit.

¹⁷⁷ *Id.* Nello stesso senso cfr. altresì: parere AVCP del 21 maggio 2014, n. 113.

¹⁷⁸ Il soccorso istruttorio è stato introdotto con il d.l. n. 90/2014 (convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014) all'art. 38, co. 2-*bis* del previgente codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006). L'istituto è oggi disciplinato all'art. 83, co. 9 del nuovo codice dei contratti (d.lgs. n. 50/2016). Secondo l'interpretazione fatta propria dal Consiglio di Stato, il soccorso istruttorio assume i connotati di un dovere della stazione appaltante di regolarizzare certificati, documenti o dichiarazioni già esistenti ovvero di completarli e non di una mera facoltà. Cfr. in tal senso: Cons. St., Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9, spec. punto 7.2, lett. a).

a informazioni o documenti necessari ai fini della partecipazione alla gara. La ratio dell'istituto è quella di «limitare le ipotesi di esclusione degli operatori economici dalle procedure di gara ai soli casi di carenze gravi e sostanziali dei requisiti di partecipazione alla gara»¹⁷⁹. Come specificato dall'ANAC nella determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015, «in linea generale, eventuali carenze in ordine alla dichiarazione di accettazione delle clausole del protocollo di legalità, devono (...) ritenersi sanabili»¹⁸⁰; pertanto, tale irregolarità non è da considerarsi tra quelle «essenziali» e deve essere concesso al concorrente un termine non superiore a 10 giorni per poter integrare e/o regolarizzare tale dichiarazione¹⁸¹.

L'introduzione dell'art. 1, co. 17 della l. n. 190/2012 sembra aver istituzionalizzato l'avvio della «nuova generazione» dei protocolli di legalità¹⁸². Come rilevato dall'ANAC nelle linee guida 2014, con i protocolli di «nuova generazione» vengono realizzate forme di cooperazione rafforzata attraverso l'inserimento di pattuizioni dirette «a rafforzare gli impegni alla trasparenza e alla legalità, pure in ambiti non strettamente riconducibili ai rischi di aggressione da parte del crimine organizzato»¹⁸³. Pertanto, i patti di «nuova generazione» valorizzano comportamenti improntati all'eticità e alla legalità intesi in senso più generale, non più solo legati alle cautele antimafia. Inoltre, al fine di tutelare al meglio la fase dell'esecuzione del contratto pubblico, tali protocolli recano, di norma, la clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c. attribuendo così alle stazioni appaltanti la potestà di

¹⁷⁹ Così: T.a.r. Abruzzo, 12 luglio 2018, n. 294. Per un approfondimento sul punto, cfr.: O. MARONGIU, *Selezione delle Offerte*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di), *La nuova disciplina dei contratti pubblici*, Roma, 2017, pp. 678-679.

¹⁸⁰ Cfr.: determinazione ANAC, 8 gennaio 2015, n. 1. Nello stesso senso cfr.: parere ANAC n. 1374/2016. Una parte della giurisprudenza amministrativa si è espressa in senso positivo rispetto alla sanabilità della mancata accettazione espressa delle clausole contenute nei protocolli di legalità/patti di integrità; cfr. in tal senso: T.a.r. Abruzzo, n. 294/2018, cit. Altra parte si ha invece affermato «l'impossibilità per la stazione appaltante di ricorso al cd. potere istruttorio di soccorso (...) che deve ritenersi esercitabile solo quando le prescrizioni formali siano state formulate in modo impreciso ed equivoco» a differenza del caso di specie; così: T.a.r. Sicilia, n. 568/2014, cit.; cfr. altresì: CGARS, ord. n. 534/2014, cit.

¹⁸¹ Parte della dottrina ha evidenziato che, anche se viene richiesta formalmente l'accettazione delle clausole del protocollo, in sostanza si potrebbe profilare come un obbligo alla luce della formulazione dell'art. 1, co. 17 della l. n. 190/2012 secondo cui «il mancato rispetto delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara». In particolare, secondo tale interpretazione si tratterebbe di «un'apparenza di consensualità negoziale (prima delle pp.aa. appaltanti e poi delle imprese)» e «si finisce in realtà per aggirare un eventuale vincolo normativo, che individui un punto di equilibrio tra le varie esigenze, ed in definitiva ogni principio di tipicità dei poteri pubblici»; così: M. MAZZAMUTO, *Lo scettro della prefettocrazia: l'indefinita pervasività del sottosistema antimafia*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2013, 625.

¹⁸² Si noti che i protocolli di cui all'art. 1, co. 17 della l. n. 190/2012 sono stati oggetto di una importante sentenza della Corte di giustizia (Cgue, 22 ottobre 2015, C-425/14, *Impresa Edilux e SICEF*) che ne ha riconosciuto la compatibilità con il diritto dell'Ue. Sulla compatibilità dei protocolli con il diritto dell'Ue si tornerà nella seconda parte di questa ricerca (vd. *infra*: Cap. II, par. 10.4.). In merito alla pronuncia della Corte cfr.: C. CRAVERO, *Protocolli di legalità o patti di integrità*, op. cit., 1459; nonché S. VINTI, *Protocolli di legalità e diritto europeo*, op. cit.

¹⁸³ Così: Prime linee guida ANAC del 15 luglio 2014 “per l'avvio di un circuito collaborativo tra ANAC-Prefetture-UTG e enti locali per la prevenzione dei fenomeni di corruzione e l'attuazione della trasparenza amministrativa”, sezione enti locali, 12.

attivarla nel caso in cui l'impresa ponga in essere uno dei comportamenti vietati dalle clausole del protocollo o non rispetti uno dei requisiti ivi previsti¹⁸⁴.

Con l'introduzione del d.lgs. n. 50/2016 non sono state apportate significative novità in materia di protocolli rispetto a quanto previsto nella normativa previgente: per ciò che qui interessa, il legislatore ha sostanzialmente riprodotto gli artt. 176, co. 3, lett. e) (ora art. 194, co. 3, lett. d) e 46, co. 1-*bis* (ora art. 83, co. 8). Di tali norme si è già detto in precedenza, basti qui puntualizzare che a differenza di quanto previsto all'artt. 176, co. 3, lett. e), con l'attuale art. 194, co. 3, lett. d) si stabilisce che i soggetti aggiudicatori provvedano non solo a stipulare appositi accordi in materia di repressione della criminalità, ma altresì ad adottare protocolli di legalità «che comportino clausole specifiche di impegno, da parte dell'impresa aggiudicataria, a denunciare eventuali tentativi di estorsione».

Da ultimo, lo strumento dei protocolli di legalità è stato oggetto di una pronuncia del Consiglio di Stato¹⁸⁵ che ha condotto a un'importante evoluzione rispetto al contenuto degli stessi realizzata dal legislatore attraverso l'introduzione dell'art. 83-*bis* del d.lgs. n. 159/2011 (cd. Codice antimafia, di qui: Cam). Con la sentenza n. 452/2020 il supremo giudice amministrativo ha espresso forti perplessità circa l'impossibilità di estendere l'applicazione della documentazione antimafia nell'ambito degli appalti tra privati; tale è infatti l'effetto discendente dalla novella di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 217/2012 con cui è stato eliminato il riferimento di cui all'art. 87, co. 1 Cam ai privati tra i soggetti ammessi a richiedere la comunicazione antimafia, né tali soggetti figurano tra coloro tenuti ad acquisire la documentazione antimafia ex art. 84 Cam. La fattispecie oggetto della pronuncia in esame riguardava proprio il caso della richiesta della documentazione antimafia nell'ambito di un appalto tra privati derivante dalla clausola di un protocollo di legalità che disponeva in tal senso. Il Consiglio di Stato, pur dovendo necessariamente escludere che un accordo tra privati – quale è il protocollo – possa «estendere ad un soggetto terzo, estraneo a tale rapporto, effetti inibitori (...) che la legge ha espressamente voluto applicare ai soli casi in cui il privato in odore di mafia contragga con una parte pubblica», ha sollecitato il legislatore a intervenire permettendo l'applicabilità generalizzata della documentazione antimafia al fine di rafforzare il contrasto a tale fenomeno criminale¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Sul punto cfr.: A. MALTONI, *Commissariamento di imprese limitatamente a singoli contratti pubblici, tutela della concorrenza nella fase di esecuzione contrattuale e Protocolli di legalità*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2018, 443.

¹⁸⁵ Cons. St., 20 gennaio 2020, n. 452, in *Il Diritto Amministrativo*, n. 2/2021, con nota di A. SCAFURI.

¹⁸⁶ *Ivi*, punto 4.

Recependo le indicazioni del Consiglio di Stato, con la novella di cui all'art. 3, co. 7 del d.l. n. 76/2020 (cd. decreto Semplificazioni, convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020) il legislatore ha introdotto l'art. 83-*bis* del Codice antimafia. Al co. 1 di tale articolo nel sancire la possibilità per il Ministero dell'Interno di sottoscrivere protocolli di legalità (o altre intese comunque denominate) finalizzati a rafforzare l'attività di contrasto alla criminalità organizzata, si stabilisce espressamente che con i protocolli si possa prescrivere l'estensione del ricorso alla documentazione antimafia, stabilendone, in particolare, le modalità di richiesta da parte di soggetti privati e determinando le soglie di valore al di sopra delle quali è prevista l'attivazione degli obblighi previsti dai protocolli medesimi. Altra significativa novità è inserita al co. 3 dello stesso art. 83-*bis* in cui si stabilisce che, sul piano degli effetti, il mancato rispetto degli obblighi contenuti nelle clausole dei protocolli possano dar luogo sia all'esclusione del candidato, sia alla risoluzione dell'eventuale, relativo contratto. È di tutta evidenza che l'esclusione avrà luogo qualora il candidato non ottemperi agli obblighi sanciti nel protocollo, ovvero manchi di taluno dei requisiti ivi previsti, nella fase di selezione dell'offerta. La risoluzione ex art. 1456 c.c. si avrà se l'inottemperanza dell'obbligo o la messa in atto di un comportamento vietato di cui alle clausole del protocollo siano poste in essere successivamente alla sottoscrizione del contratto di appalto.

Un particolare ambito in cui i protocolli di legalità ricoprono ad oggi un ruolo di assoluto rilievo è quello degli appalti per le opere pubbliche di infrastrutture e di insediamenti prioritari (cd. grandi opere, di qui anche: opere strategiche o prioritarie)¹⁸⁷. Secondo quanto previsto nel decreto interministeriale del 21 marzo 2017¹⁸⁸, in relazione a tali appalti devono essere obbligatoriamente stipulati dei protocolli di legalità tra il Prefetto, il soggetto aggiudicatore e il soggetto aggiudicatario, quale che sia la forma di affidamento dell'appalto. Il contenuto dei Protocolli è definito sulla base di linee-guida predisposte dal Comitato di coordinamento per l'alta sorveglianza delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari (CCASIIP)¹⁸⁹, le quali devono prescrivere l'adozione di

¹⁸⁷ Si tratta delle opere di cui agli artt. dal 200 al 203 del codice dei contratti pubblici, come altresì definite con il decreto interministeriale del ministero dell'interno, del ministero della giustizia e del ministero delle infrastrutture e dei trasporti, del 21 marzo 2017.

¹⁸⁸ Decreto del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero della giustizia e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, 21 marzo 2017, "Individuazione delle procedure per il monitoraggio delle infrastrutture ed insediamenti prioritari per la prevenzione e repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa e istituzione, presso il Ministero dell'interno, di un apposito Comitato di coordinamento".

¹⁸⁹ Il Comitato è stato istituito con lo stesso decreto ministeriale del 21 marzo 2017 e svolge funzioni di impulso e di indirizzo delle attività di ciascuno dei soggetti che costituiscono la Rete di monitoraggio antimafia relativa alle infrastrutture e agli insediamenti prioritari, ovvero l'insieme dei soggetti identificati all'art. 2 del decreto che costituisce la concretizzazione del sistema di monitoraggio previsto dal codice dei contratti pubblici in relazione a tale tipologia di appalti.

specifiche clausole antimafia e altre misure per la prevenzione e la repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa che coprano tutte le fasi di realizzazione dell'opera nonché tutti i soggetti coinvolti nella realizzazione delle opere; le linee guida dovranno poi essere recepite dal CIPE (ora CIPESS) in apposite delibere. Secondo quanto previsto dallo stesso decreto, la violazione delle clausole dei protocolli comporta delle sanzioni che possono portare anche alla risoluzione del contratto con l'operatore economico. Le più recenti linee guida, dirette ad adeguare le previgenti delibere del CIPE con cui era stato definito il protocollo-tipo al nuovo codice dei contratti pubblici e al codice antimafia¹⁹⁰, sono state emanate con la delibera del 26 novembre 2020¹⁹¹.

Un'ulteriore tappa nello sviluppo dello strumento riguarda gli speciali accordi di cui all'art. 35, co. 8 del d.l. n. 189/2016 (convertito con modificazioni con la l. n. 229/2016; di qui: decreto Sisma). Si tratta di protocolli di legalità vavevoli per i soli interventi di ricostruzione post sisma in centro Italia del 2016, stipulati tra il Commissario speciale per la ricostruzione, le prefetture delle province colpite e altri soggetti a vario titolo impegnati nell'attività di monitoraggio e di controllo dei cantieri, tra cui, in particolare, le direzioni territoriali di INPS e INAIL, l'Ispettorato territoriale del lavoro, i rappresentanti locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori edili. Di tali accordi si dirà più diffusamente nella terza parte di questa ricerca in ragione delle ricadute applicative particolarmente positive – specie in termini di tutela del lavoro e dei lavoratori - che hanno determinato. Qui sia sufficiente osservare che la norma di cui al co. 8 prevede espressamente che tali protocolli siano diretti a «definire in dettaglio le procedure per l'assunzione dei lavoratori edili da impegnare nella ricostruzione, prevedendo altresì l'istituzione di un tavolo permanente». Tuttavia, gli stessi sono stati utilizzati in concreto per realizzare un sistema di controlli particolarmente virtuoso che, mettendo in relazione alcune delle misure amministrative di prevenzione oggetto di questo studio, ha consentito di integrare la prevenzione dell'infiltrazione della criminalità organizzata di tipo mafioso alla tutela del lavoro e dei lavoratori.

Tentando di fornire una schematizzazione, al *genus* dei protocolli di legalità possono essere ad oggi ricondotte quattro sottocategorie di accordi: 1) gli accordi di cui all'art. 83bis Cam, di norma stipulati tra il Ministero dell'interno, le associazioni

Nell'ambito delle linee guida vengono predisposti appositi protocolli-tipo a cui dovranno rifarsi i protocolli stipulati dalle stazioni appaltanti. In particolare, sono predisposte due tipologie di protocolli-tipo: uno per le infrastrutture e gli insediamenti prioritari affidati e realizzati tramite appalto (e quindi sottoscritti dall'appaltatore); uno per le opere affidate a concessionario o contraente generale.

¹⁹⁰ I protocolli-tipo previgenti erano previsti nelle delibere del CIPE nn. 58/2011 e 62/2015.

¹⁹¹ Cfr.: delibera CIPE, 26 novembre 2020, n. 62. Si noti che tale delibera è adottata sulla base di una precedente delibera del CCASIP (delibera 25 giugno 2020, n. 62).

maggiormente rappresentative a livello nazionale di categorie produttive, economiche o imprenditoriali e le organizzazioni sindacali¹⁹², e precipuamente finalizzati a estendere l'applicazione della documentazione antimafia nell'ambito di appalti al di sotto delle soglie individuate dal Codice antimafia nonché nell'ambito di rapporti tra privati; 2) gli accordi valevoli per le cd. grandi opere, stipulati tra il contraente generale, il concessionario o l'appaltatore, la Prefettura competente e la stazione appaltante sulla base dei protocolli-tipo elaborati dal CCASIIP; 3) gli speciali protocolli previsti ai sensi dell'art. 35, co. 8 del decreto Sisma, applicabili limitatamente agli interventi di ricostruzione del cratere in Centro Italia; 4) gli accordi - che possono essere considerati una sorta di categoria residuale - valevoli per tutti gli appalti che non rientrino fra le opere pubbliche di infrastrutture e di insediamenti prioritari, che hanno avuto espresso e generico riconoscimento con l'art. 1, co. 17 della l. n. 190/2012, stipulati di norma tra enti e autorità pubbliche (ad esempio, sono frequenti i protocolli di legalità stipulati dalle Regioni), le prefetture e altri soggetti a vario legati alla realizzazione e/o al monitoraggio degli appalti¹⁹³. Tale ultima sottocategoria si compone di accordi dal contenuto eterogeneo che, in taluni casi, paiono risolversi in mere assunzioni di impegno da parte dei soggetti sottoscrittori, ma che non paiono sortire rilevanti effetti in concreto.

La ricostruzione del processo evolutivo dei protocolli di legalità non è solo interessante a fine gnoseologico, ma è altresì utile per evidenziare come tali accordi siano uno strumento in continuo sviluppo¹⁹⁴. Da un lato, tale carattere è da accogliere positivamente poiché testimonia il crescente valore attribuito agli strumenti, anche di carattere privatistico, diretti a integrare la disciplina legale di contrasto alla criminalità organizzata, nonché a rafforzare i comportamenti delle imprese improntati alla legalità e all'eticità. Dall'altro lato, non si può fare a meno di notare che lo sviluppo, talvolta incontrollato, dei protocolli di legalità, sia per quanto riguarda il numero degli stessi, sia per quanto riguarda i contenuti, non si accompagna a un'adeguata garanzia circa la loro efficacia.

Sul piano sistematico, tale strumento presenta taluni problemi di coordinamento con altre misure di prevenzione di carattere amministrativo dirette al contrasto della

¹⁹² Si pensi, a mero titolo di esempio, ai protocolli stipulati tra il Ministero dell'interno e Confindustria del 10 maggio 2010 e tra lo stesso Ministero e l'ACI del 14 novembre 2013.

¹⁹³ A mero titolo di esempio si veda il protocollo di legalità stipulato dalla Regione Veneto il 17 settembre 2019, con cui gli enti sottoscrittori (Regione Veneto; gli enti amministrativi regionali; i Comuni e le Province del Veneto; le Aziende unità locali socio sanitarie – ULSS regionali) in qualità di stazioni appaltanti si impegno ad applicare nei bandi di gara di propria competenza le più stringenti norme di prevenzione all'infiltrazione della criminalità organizzata sancite con il protocollo stesso. L'accordo è liberamente consultabile a: <https://www.regione.veneto.it/web/lavori-pubblici/protocollo-di-legalita>.

¹⁹⁴ Per una disamina in merito all'evoluzione dei protocolli di legalità attraverso l'analisi di alcune delle clausole più comuni contenute negli stessi cfr.: M. FRONTONI, *Contratto e antimafia*., op. cit., *passim*.

criminalità organizzata. Si pensi, in particolare, al rilievo attribuito ai medesimi comportamenti dell'operatore economico sia nelle clausole dei protocolli di legalità, sia come requisiti per il rilascio di altre certificazioni. È il caso, ad esempio, della denuncia di pratiche corruttive e/o estorsive subite dall'impresa che rientrano sia fra le clausole dei protocolli-tipo di cui all'ultima delibera del CCASIIP del 2020, sia tra i requisiti reputazionali alla base del *rating* d'impresa, sia come comportamento che dà luogo a penalità o premialità nell'ambito del sistema amministrativo istituito dall'ANAC ai sensi dell'art. 83, co. 10 del codice dei contratti pubblici. Allo stesso modo, la verifica del rispetto delle norme in materia di salute e sicurezza dei lavoratori assume rilievo rispetto a vari requisiti relativi a diverse certificazioni: oltre ad essere prevista quale clausola dei protocolli-tipo di cui alla delibera del CCASIIP citata, rientra fra i requisiti di valutazione delle performance dell'esecutore dei lavori del *rating* d'impresa, e costituisce uno dei requisiti necessari per l'attribuzione del *rating* di legalità (sia nel caso in cui la condotta integri un reato, sia nel caso in cui il mancato rispetto della normativa abbia dato luogo a un provvedimento divenuto inoppugnabile o confermato con sentenza passata in giudicato). Rispetto al *rating* di legalità si ha inoltre la riduzione di un segno "+" del punteggio ottenuto dall'impresa qualora nel Casellario informatico delle imprese (art. 213, co. 10 del d.lgs. n. 50/2016) risultino annotazioni divenute inoppugnabili o confermate, con sentenza passata in giudicato, nel biennio precedente la richiesta di *rating*, che integrano condotte di grave negligenza o di errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro.

I maggiori problemi sembrano però riscontrarsi sul piano della concreta applicazione dei protocolli. Le clausole più comuni presuppongono infatti l'effettuazione di un'approfondita attività di monitoraggio e controllo degli operatori economici sia nella fase della selezione, sia nella fase dell'esecuzione dell'appalto. Il numero dei soggetti da controllare, la complessità dell'organigramma di talune compagnie sociali, la difficoltà di ricostruire le relazioni che intercorrono tra le imprese che partecipano e/o che eseguono l'appalto, unitamente a una sempre più spiccata capacità della criminalità organizzata di confondersi nel tessuto economico-sociale (formalmente) legale costituiscono soltanto alcune delle ragioni che portano a ritenere quantomai complessa l'attività di controllo richiesta dalle clausole dei protocolli. A tal fine, si rende necessario un enorme sforzo da parte dello Stato nell'attribuzione di risorse e strumenti adeguati in favore delle autorità e degli enti che devono svolgere tale attività. A ciò deve aggiungersi l'impegno di tutti gli enti intermedi che operano a vario titolo nell'economia: si fa riferimento, ad esempio, ai

sindacati, alle associazioni di categoria, agli ordini professionali. Tali soggetti possono infatti costituire un collegamento utile (se non indispensabile) tra le singole realtà produttive, l'amministrazione e gli enti e autorità deputati al controllo.

5. *Il documento unico di regolarità contributiva (Durc)*

5.1. *Dal Durc al Dol: evoluzione normativa e disciplina attuale* - Il documento unico di regolarità contributiva (di qui: Durc) è uno strumento diretto ad attestare il corretto adempimento degli obblighi previdenziali, assistenziali e assicurativi, e, in generale, degli obblighi fondamentali a tutela delle condizioni di lavoro¹⁹⁵. Pertanto, si inserisce tra le misure che consentono un contrasto indiretto alla criminalità organizzata e che contribuiscono alla realizzazione di meccanismi di funzionamento del mercato più etici e sostenibili.

Tale istituto ha conosciuto uno sviluppo normativo piuttosto travagliato e caratterizzato da frequenti interventi correttivi¹⁹⁶; in particolare, il relativo processo evolutivo si è mosso lungo la duplice direttrice della progressiva estensione dell'ambito di applicazione e della progressiva dematerializzazione telematica del certificato. Di seguito

¹⁹⁵ In particolare, il Durc ha «la valenza di una dichiarazione di scienza, da collocarsi tra gli atti di certificazione o di attestazione redatti da un pubblico ufficiale ed aventi carattere meramente dichiarativo di dati in possesso della pubblica amministrazione, assistito da pubblica fede ai sensi dell'art. 2700 c.c., facente quindi prova fino a querela di falso» (Cons. St., ad. plen., ord. 4 maggio 2012, n. 8). Cfr. altresì: P. RAUSEI, *La rilevanza del durc nei contratti pubblici alla luce della giurisprudenza e del Consiglio di Stato e del nuovo Codice*, in *RDSS*, n. 4/2016, 739.; nonché: S. BUOSO, *Funzioni e problemi legati al Documento unico di regolarità contributiva (DURC)*, in *DRI*, n. 2/2015, 523. In generale, sull'evoluzione e sul funzionamento del Durc, cfr.: G. MAZZANTI, *Durc e regolarità contributiva in edilizia*, Palermo: Grafill, 2021; nonché: M. FAIOLI, *Semplificazioni. DURC, sanzioni e procedure*, voce per il *Libro dell'anno del diritto Treccani*, 2015; M. SIRIGNANO, *Attualità e prospettive del DURC*, in *RDSS*, n. 1/2015, 206; S. BIANCARDI, *CIG, DURC online, DUVRI e tracciabilità dei pagamenti. Guida agli adempimenti pubblici.*, Sant'Arcangelo di Romagna: Maggioli, 2015; V. LIPPOLIS, *D.U.R.C. - Documento Unico di Regolarità Contributiva - Manuale operativo*, Milano: Ipoa, 2010.

¹⁹⁶ Sul punto è appena il caso di accennare alla vicenda che ha interessato l'emissione del Durc nei primi mesi dell'emergenza pandemica da Covid-19. Per far fronte alle difficoltà sorte anche in tale ambito, il legislatore aveva introdotto una proroga di validità fino al 29 ottobre 2020 delle certificazioni con scadenza compresa tra il 31 gennaio e il 31 luglio 2020. Tuttavia, la norma non si applica alla verifica della regolarità contributiva per la selezione del contraente o per la stipulazione del contratto di lavori, servizi o forniture, essendo le stazioni appaltanti e le amministrazioni precedenti tenute a verificarla in ogni caso. Si noti che a tale conclusione si è giunti soltanto dopo 3 differenti interventi normativi (art. 103, co. 2, d.l. n. 18/2020 - c.d. Cura Italia, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2020 - tale norma sarebbe stata modificata con l'art. 81, co. 1 del d.l. n. 34/2020, disposizione però soppressa in sede di conversione del decreto; art. 1, co. 1 della l. n. 27/2020; art. 8, co. 10 del d.l. n. 76/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020) e 3 comunicazioni distinte di INPS (messaggio n. 2998 del 30.07.2020), INAIL (nota n. 9466 del 3.08.2020) e INL (nota n. 554 del 4.08.2020).

verrà fornito un quadro sintetico dell'evoluzione della disciplina di riferimento, per poi focalizzarsi sulla regolamentazione attuale¹⁹⁷.

Lo sviluppo del Durc può essere suddiviso in varie "fasi" ed è importante evidenziare che, sin dai primi momenti, un ruolo fondamentale in tale ambito è stato giocato dalle parti sociali nonché, per il settore edile, degli Enti bilaterali¹⁹⁸; taluni passi decisivi nell'evoluzione della disciplina sono stati ideati e/o discussi proprio in sede negoziale prima di essere recepiti dalla normativa di riferimento¹⁹⁹.

Il primo riconoscimento normativo dell'obbligo di richiedere (e produrre) il Durc²⁰⁰ è stato previsto con l'art. 2 del d.l. n. 210/2002 (convertito con modificazioni dalla l. n. 266/2002). In questa *prima fase* il Durc si applicava nell'ambito degli appalti di lavori edili pubblici: in particolare le imprese affidatarie dovevano presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva (il Durc, appunto) a pena di revoca dell'affidamento. La fissazione delle procedure per il rilascio di tale certificazione era demandata ad apposite convenzioni stipulate da INPS e INAIL²⁰¹. Con l'art. 86, co. 10, lett. b) del d.lgs. n. 276/2003 (che ha modificato la disposizione di cui all'art. 3, co. 8 della

¹⁹⁷ Per una recente ricostruzione dell'evoluzione normativa del Durc, con particolare riferimento al rapporto di tale strumento con le Casse Edili, cfr.: M. D'ONGHIA, *Casse edili e Durc: un rapporto virtuoso per la lotta al lavoro irregolare*, in *GDLRI*, n. 4/2021, 686 ss.

¹⁹⁸ Suddivide il processo evolutivo del Durc in quattro "fasi" M. FAIOLI, op. ult. cit. L'A individua, in particolare: un Durc di «prima generazione» quale strumento di trasparenza del lavoro sui cantieri connessi ai lavori pubblici o a quelli privati; un Durc di «seconda generazione» quale obbligo generalizzato per le imprese di tutti i settori che intendano accedere alle sovvenzioni europee; un Durc di «terza generazione», quale obbligo generalizzato per i datori di lavoro che intendano accedere ad ogni forma di agevolazione normativa e contributiva; un Durc di «quarta generazione», quale strumento per realizzare una compensazione impropria tra debito/credito rispetto alla pubblica amministrazione.

¹⁹⁹ Si pensi ad esempio al contratto collettivo dell'edilizia del 29 gennaio 2002 (punto VII, lett. d) ed e)) in cui si prevedeva una forma sperimentale di Durc per il relativo settore.

²⁰⁰ Si noti che, in precedenza, in attuazione delle direttive nn. 77/62/CEE, 80/767/CEE, 88/295/CEE e 92/50/CEE (si vedano la l. n. 109/1994; il d.lgs. n. 494/1996; il d.lgs. n. 528/1999; il d.lgs. n. 358/1992), già si prevedeva una causa di esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di appalti e concessioni pubbliche di lavori, servizi e forniture dei soggetti che non risultassero in regola con gli obblighi contributivi previdenziali e assistenziali, attraverso il rilascio di certificati di *correntezza contributiva*. La procedura di verifica e certificazione del rispetto di tali obblighi risultava piuttosto complessa e farraginoso. Inoltre, una prima, importante sperimentazione del Durc – che produsse effetti particolarmente positivi – fu implementata in Umbria nell'ambito dei lavori di ricostruzione a seguito degli eventi sismici che colpirono la Regione nel 1997 (vd. l. r. Umbria n. 30/1998 e la deliberazione della Giunta regionale n. 560/1999).

²⁰¹ A tal fine l'INPS e l'INAIL stipularono un'apposita convenzione il 3 dicembre 2003. In attuazione delle convenzioni citate sono successivamente state emanate la circolare INAIL del 25 luglio 2005, n. 38 e la circolare INPS del 26 luglio 2005, n. 92, nelle quali sono stati specificati taluni aspetti fondamentali relativi alla disciplina di rilascio del Durc. In tali circolari veniva fornita una definizione di Durc, da intendersi come il certificato che, sulla base di una richiesta unica, «attesti contestualmente la regolarità di un'impresa per quanto concerne gli adempimenti INPS, INAIL e Cassa Edile verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento». Il Durc veniva prodotto dal sistema solo nel momento dell'inserimento in procedura da parte di tutti gli enti dell'esito dell'istruttoria e, in ogni caso, entro trenta giorni dalla richiesta; la dichiarazione di irregolarità da parte di anche soltanto un ente avrebbe determinato il rilascio del Durc irregolare.

l. n. 494/1996) un obbligo del tutto analogo fu altresì introdotto per gli appalti di lavori privati afferenti, anche in tal caso, al settore dell'edilizia²⁰².

In una *seconda fase* l'ambito di applicazione del Durc è stato ampliato ben al di là dei soli lavori edili, pubblici e privati. Dapprima, con l'art. 10 del d.l. n. 203/2005, l'obbligo di presentazione del Durc è stato previsto ai fini dell'accesso alle erogazioni pubbliche cofinanziate con fondi europei; in seguito, con l'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 (ovvero il previgente codice dei contratti pubblici), è stato a tutti gli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture. Rispetto agli appalti pubblici la norma di cui all'art. 38 riprendeva sostanzialmente la disciplina di cui all'art. 2 del d.l. 210/2002 già in vigore, stabilendo l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle imprese che avessero commesso violazioni «gravi e definitivamente accertate» alle norme in materia di contributi previdenziali e assistenziali, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui le stesse sono stabilite²⁰³. È interessante notare che, prima della modifica apportata a tale disposizione con l'art. 4, co. 2, lett. b), n. 4 del d.l. n. 70/2011 (convertito con modificazioni dalla l. n. 106/2011), l'indicazione della necessaria “gravità” delle violazioni aveva dato adito a due differenti filoni interpretativi giurisprudenziali. Secondo la prima interpretazione, maggioritaria e di carattere “formalista”, il giudizio di gravità della violazione discendeva automaticamente dal rilascio del Durc in cui veniva attestata la sussistenza di una situazione di irregolarità²⁰⁴. In base alla seconda interpretazione, minoritaria e di carattere “sostanzialista”, andava invece riconosciuto un certo spazio di autonomia in capo alle stazioni appaltanti che potevano operare una valutazione caso per caso circa l'effettiva gravità della violazione, non dovendosi escludere necessariamente dalla gara le imprese destinatarie di un Durc irregolare²⁰⁵. La questione è stata risolta dal legislatore che, accogliendo l'interpretazione fatta propria dalla giurisprudenza

²⁰² Tale obbligo si sostanzia nella richiesta da parte del committente o del responsabile dei lavori di un certificato di regolarità contributiva. Anche in tal caso fu stipulata una convenzione tra l'INPS, l'INAIL e le Casse edili. Cfr.: A. DEL VECCHIO, *DURC e Appalti*, in D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro – Disciplina pubblicistica*, Vol. I, Torino: Giappichelli, 2017, 480 e ss.

²⁰³ Si noti che l'obbligo di presentare la certificazione gravava inizialmente sull'affidatario dell'appalto; tale adempimento è stato poi trasposto in capo alle stazioni appaltanti con previsione di acquisizione d'ufficio.

²⁰⁴ Cfr. in tal senso *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2011, n. 5531; Cons. Stato, sez. V, 24 agosto 2010, n. 5936; Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2008, n. 147. Sul tema cfr. altresì: H. D'HERIN, *La plenaria fa luce sull'efficacia del DURC ai dell'esclusione dalle gare d'appalto*, in *Urb. e App.*, n. 8-9/2012, 905.

²⁰⁵ Cfr. in tal senso *ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 16 settembre 2011, n. 5186; Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2011, n. 789; Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2011, n. 83; Cons. Stato, sez. VI, 4 agosto 2009, nn. 4905 e 4907. Per una rassegna più completa sui due diversi indirizzi giurisprudenziali, cfr. H. D'HERIN, S. CRESTA, *I principi relativi all'esecuzione del contratto*, in F. CARINGELLA e M. PROTTO (a cura di), *L'appalto pubblico e gli altri contratti della p.a.*, Bologna: Zanichelli, 2012, 1331. Cfr. altresì: P. GOTTI, *Vincolatività o meno delle risultanze in materia di regolarità contributiva nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici, al vaglio dell'Adunanza plenaria*, in *Foro Amm.-CdS*, 2012, 2235; nonché: I. PAGANI, *La valutazione della stazione appaltante sulla gravità degli inadempimenti contributivi*, in *Urb. e App.*, 2012, 190 ss.; V. LIPPOLIS, *Il DURC negli appalti pubblici e il contenzioso amministrativo*, in *Il Giurista del lavoro*, n. 10/2010, 10.

maggioritaria²⁰⁶, ha modificato l'art. 38 precisando che «si intendono gravi le violazioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto legge 25 settembre 2002, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 296».

Successivamente, l'obbligo di ottenimento del Durc è stato ulteriormente esteso alla concessione di agevolazioni «normative e contributive» in materia di lavoro e legislazione sociale ai sensi dell'art. 1, co. 1175 della l. n. 296/2006²⁰⁷. In questa *terza fase* il Durc diviene quindi applicabile a tale categoria di erogazioni pubbliche in relazione a tutti gli ambiti di attività e a tutti i settori. La relativa disciplina – anche con riferimento al rilascio della certificazione per gli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, e privati dell'edilizia – viene riordinata e uniformata con il d.m. 24 ottobre 2007, emanato sulla base della delega contenuta al co. 1176 dello stesso art. 1²⁰⁸.

La *quarta fase* ha sancito il passaggio dal Durc “cartaceo” al c.d. Durc *on line* (DOL). Tale trasformazione è stata prefigurata dalla norma di cui all'art. 4 del d.l. n. 34/2014 (convertito con modificazione dalla l. n. 78/2014) che sanciva la possibilità di verificare, per chiunque vi abbia interesse, la propria posizione contributiva nei confronti dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse Edili per via telematica e in tempo reale²⁰⁹, per poi essere definitivamente attuata con il d.m. 30 gennaio 2015, ad oggi vigente²¹⁰.

²⁰⁶ La modifica è stata apportata con il citato d.l. 70/2011 (convertito con modificazioni dalla l. n. 106/2011). Si noti che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata in merito alla nozione di “violazione grave” di cui all'art. 38 del d.lgs. 196/2006 accogliendone l'interpretazione “formalista”, al fine di fornire un'indicazione in tal senso sulla risoluzione delle controversie insorte in tale ambito anteriori all'entrata in vigore della modifica di cui al d.l. n. 70/2011. Su tale pronuncia, cfr. H. D'HERIN, *La plenaria fa luce sull'efficacia del DURC ai dell'esclusione dalle gare d'appalto*, op. cit.

²⁰⁷ Ad oggi l'ottenimento del Durc costituisce un obbligo generalizzato per i datori di lavoro che intendano accedere a ogni forma di agevolazione normativa e contributiva. Sul punto, cfr. *ex multis*: Cons. St., 15 febbraio 2021, n. 1307.

²⁰⁸ È interessante notare che con l'art. 8, co. 3 del decreto viene introdotta per la prima volta una soglia fissa ai fini dell'identificazione della gravità dell'irregolarità, valevole specificatamente ai fini della partecipazione alle gare d'appalto. In particolare, non si considera ostativo al rilascio del Durc l'accertamento di uno scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione o, comunque, uno scostamento inferiore a 100 euro.

Altro elemento che desta interesse attiene al termine di validità della certificazione: ai sensi dell'art. 7, co. 1, il Durc aveva efficacia mensile, salvo nel caso degli appalti privati per cui aveva valenza trimestrale. Una parte della dottrina aveva però evidenziato che, in tal modo, vi era un forte disequilibrio tra la durata del procedimento di controllo della regolarità necessario per il rilascio del Durc e la validità mensile dello stesso. Per tale ragione, con l'art. 31, co. 5 del d.l. n. 69/2013 (convertito con modificazioni dalla l. n. 98/2013) il legislatore ha prolungato il termine di validità del Durc a centoventi giorni. Cfr. in tal senso: A. DEL VECCHIO, *DURC e Appalti*, op. cit. 483.

²⁰⁹ Si noti che la dematerializzazione telematica del Durc era stata prefigurata già nel d.m. 24 ottobre 2007 in cui si stabilisce che «la richiesta ed il rilascio del Durc avviene, di norma, attraverso strumenti informatici» (art. 3, co. 2).

²¹⁰ In particolare, ai sensi dell'art. 2 del decreto, i soggetti abilitati devono verificare la regolarità contributiva «in tempo reale» tramite un'unica interrogazione negli archivi dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse edili. Sul d.m. 30 gennaio 2015, cfr.: S. PALLADINI, *Le disposizioni in tema di servizi per il lavoro e di regolarità contributiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 1/2014, 792 e ss.

In particolare, ai sensi dell'art. 2 del decreto, i soggetti abilitati devono verificare la regolarità contributiva «in tempo reale» tramite un'unica interrogazione negli archivi degli enti previdenziali e assicurativi (INPS o INAIL) o bilaterali di settore (Casse edili)²¹¹. In caso di esito positivo verrà generato un documento elettronico (in formato pdf) in cui si attesta la sussistenza dei pagamenti dovuti dall'impresa in relazione ai lavoratori subordinati e a quelli impiegati con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, che operano nell'impresa stessa nonché dei pagamenti dovuti dai lavoratori autonomi, scaduti sino all'ultimo giorno del secondo mese antecedente a quello in cui è stata effettuata la verifica (art. 3).

Per quanto attiene al campo di applicazione, all'art. 2, co. 2 viene specificato che il DOL sostituisce ad ogni effetto il DURC negli ambiti per cui questo documento è previsto, ovvero per l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e vantaggi economici, di qualunque genere nonché nell'ambito delle procedure di appalto di opere, servizi e forniture pubblici e nei lavori privati dell'edilizia e per il rilascio dell'attestazione SOA²¹².

Il DOL ha una validità di centoventi giorni (art. 7, co. 2) e lo stesso documento può essere utilizzato, per i fini consentiti e previsti dalla legge, da chiunque effettui interrogazioni nel periodo di validità dello stesso, non valendo più soltanto nei confronti del soggetto richiedente. Viene quindi superata la necessaria indicazione dell'uso specifico caratterizzante la previgente disciplina del DURC, accogliendosi la prospettiva della «unicità del Durc e unicità della richiesta»²¹³. Pertanto, per quanto attiene agli appalti, il

²¹¹ Nel caso in cui non sia possibile attestare la regolarità contributiva in tempo reale, l'INPS, l'INAIL e/o le Casse edili devono trasmettere via PEC all'interessato (o al soggetto da esso delegato) l'invito a regolarizzare la situazione «con indicazione analitica delle cause di irregolarità» rilevate nella fase di controllo. L'interessato potrà procedere alla regolarizzazione della propria posizione entro un termine massimo di quindici giorni dalla notifica dell'invito durante il quale la procedura di rilascio (*rectius*: acquisizione) del DOL viene «bloccata»: qualora infatti dovessero pervenire ulteriori richieste di rilascio del DOL durante il periodo concesso per la regolarizzazione, e comunque fino a un massimo di trenta giorni, è posto un divieto all'effettuazione di «ulteriori verifiche» rispetto alla posizione dell'interessato. In caso di tempestiva regolarizzazione verrà generato un DOL attestante la situazione di regolarità; in caso contrario, ai soggetti richiedenti sarà comunicata la sussistenza di una situazione di irregolarità con puntuale indicazione degli importi e delle cause che l'hanno determinata. Come specificato nella circolare ministeriale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 19/2015, l'invito alla regolarizzazione costituisce un «obbligo generale»: non è pertanto possibile per il richiedente conoscere la situazione di regolarità o irregolarità nel momento della richiesta del DOL, né avrà contezza dell'eventuale procedimento di regolarizzazione in atto; si noti che la regolarizzazione successiva assume una particolare importanza in relazione all'obbligo di ottenimento del DOL positivo nell'ambito degli appalti pubblici. Tale norma sembra discostarsi dal generale principio di immediatezza nel rilascio caratterizzante la disciplina del DOL, ma pare opportuna in quanto funzionale a garantire una maggior tutela dell'interessato.

²¹² Si tratta delle Società organismi di attestazione, ovvero società di diritto privato in forma di s.p.a., autorizzati dall'ANAC, che accertano l'esistenza nei soggetti esecutori di lavori pubblici degli elementi di qualificazione, ovvero della conformità dei requisiti alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione dei soggetti esecutori di lavori pubblici.

²¹³ Così: S. BIANCARDI, *CIG, DURC On Line, DUVRI e tracciabilità dei pagamenti. Guida agli adempimenti pubblici*, op. cit. 103.

medesimo documento può essere utilizzato dalle stazioni appaltanti in fasi diverse dell'appalto, qualora, ovviamente, non sia nel frattempo decorso il termine di validità di centoventi giorni²¹⁴.

Con il decreto del 2015 viene inoltre aggiornata la soglia minima attestante la “gravità” dell’inadempimento: ai sensi dell’art. 3, co. 3, la regolarità sussiste anche in presenza di uno scostamento tra somme dovute e somme versate pari o inferiore a centocinquanta euro (comprensivi di eventuali accessori di legge), calcolati con riferimento alla posizione tenuta presso ciascun istituto previdenziale e ciascuna cassa edile. Tuttavia, a differenza di quanto previsto nella normativa previgente di cui al d.m. del 2007, la soglia di gravità non opera soltanto nell’ambito degli appalti pubblici, ma rileva in relazione a qualsiasi ambito per cui sia richiesto il documento.

Secondo quanto previsto allo stesso art. 3, la regolarità sussiste altresì in presenza di talune situazioni specifiche tra cui, in particolare: le rateizzazioni e/o sospensioni dei pagamenti; la pendenza del contenzioso amministrativo o giudiziario; la sussistenza di crediti certificati nei confronti dell’amministrazione²¹⁵.

Con particolare riferimento all’applicazione del Durc nell’ambito degli appalti pubblici, con l’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 il legislatore ha sostanzialmente reintrodotta la medesima ipotesi di esclusione già sancita all’art. 38 del d.lgs. n. 163/2006²¹⁶.

Vi sono però due differenze di rilievo.

La prima riguarda lo “spacchettamento” del riferimento all’esclusione dalle procedure di appalto e di aggiudicazione dei contratti di concessione: per questi ultimi l’esclusione è stabilita all’art. 164 dello stesso codice dei contratti pubblici, in cui si prevede che alle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione «si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II» del codice. Tra queste sono compresi anche i motivi di esclusioni di cui all’art. 80²¹⁷.

²¹⁴ A tal proposito, all’art. 6 del d.m. 30 gennaio 2015 viene specificato che qualora sia già stato emesso il DOL in corso di validità, l’ulteriore procedura di verifica che coinvolga il medesimo soggetto di cui attestata la regolarità dovrà concludersi rinviando al DOL già emesso.

²¹⁵ Per un approfondimento in merito al rilascio del Durc in presenza di crediti verso la p.a. cfr.: A. ASNAGHI, *La procedura di rilascio del DURC in presenza di crediti verso la pubblica amministrazione*, in *DRI*, n. 2/2014, 507.

²¹⁶ Si noti che, diversamente da quanto stabilito nella disciplina previgente, la norma di cui all’art. 85 del d.lgs. n. 50/2016 sancisce l’impossibilità per l’operatore economico di presentare un’autocertificazione attestante la non sussistenza dei motivi di esclusione. È infatti prevista l’introduzione del Documento di gara unico europeo (DGUE), ovvero un’autodichiarazione contenente l’affermazione del possesso delle condizioni per la partecipazione alle procedure di appalto e dell’insussistenza delle cause di esclusione di cui all’art. 80.

²¹⁷ Si noti che per quanto riguarda l’esclusione dai subappalti all’ultimo comma dell’art. 80 si stabilisce che «non possono essere affidatari di subappalti e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti per i quali ricorrono i motivi di esclusione previsti dal presente articolo».

La seconda riguarda la recente modifica dell'art. 80, co. 4 attraverso la previsione della possibilità per la stazione appaltante di escludere l'operatore anche nel caso di gravi violazioni «non definitivamente accertate» di cui la stessa sia a conoscenza e che possa adeguatamente dimostrare. Tale norma è stata introdotta con il d.l. n. 76/2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020) al fine di adeguare la disciplina italiana al diritto dell'Ue e, in particolare, all'art. 57, par. 2 della direttiva 2014/24 che consentiva l'esclusione dalla gara dell'offerente solo per le violazioni «definitivamente accertate»²¹⁸. Resta comunque per la stazione appaltante la possibilità di valutare caso per caso l'affidabilità e la virtuosità dell'offerente.

Rispetto alla “definitività” dell'accertamento si noti che allo stesso art. 80, co. 4 si prevede che debbano intendersi tali le violazioni «contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione». Sotto tale profilo la norma si pone in linea di continuità con quanto previsto nella normativa previgente nonché con la disciplina relativa al rilascio del Durc ex d.m. 30 gennaio 2015. L'operatore economico si troverà in una posizione di regolarità anche qualora sia pendente un contenzioso amministrativo o giudiziario, nonché, come stabilito nell'ultimo periodo dello stesso art. 80, co. 4, a fronte del versamento o della promessa vincolante di versamento delle somme dovute entro la scadenza del termine di presentazione delle domande²¹⁹. Diversamente, non si applicano all'ambito della contrattazione pubblica le norme di cui agli artt. 4 del d. m. del 30 gennaio 2015 e 31, co. 8 del d.l. n. 69/2013²²⁰ che sanciscono la possibilità per l'INPS, l'INAIL e le Casse Edili di invitare l'operatore economico a regolarizzare la propria posizione contributiva (cd. preavviso di Durc negativo) entro 15 giorni dalla comunicazione, allegando contestualmente l'indicazione analitica delle cause di irregolarità. Come affermato a più riprese dalla giurisprudenza amministrativa, tale invito può operare solo nell'ambito dei rapporti tra l'operatore economico e l'istituto previdenziale; al contrario, non può applicarsi alla richiesta di Durc operata dalla stazione appaltante²²¹. A tal riguardo

²¹⁸ Nell'ambito della procedura di infrazione, 24 gennaio 2019, n. 2273/2018 la Commissione europea aveva riconosciuto la non conformità della normativa previgente laddove non consentiva l'esclusione dell'offerente nel caso di violazioni gravi non definitivamente accertate, ma rispetto alle quali la stazione appaltante ne sia a conoscenza e possa fornire adeguata prova (punto 1.2, lett. A). Sulle modifiche introdotte con il d.l. n. 76/2020, cfr.: P. MELANDRO, I. MADEO, *DURC di congruità*, in *App. e Contratti*, n. 10/2020, 15-16. La questione sarà approfondita *infra*, vd.: Cap. II, par. 10.3.

²¹⁹ Lo stesso dicasi nel caso di accoglimento della proposta di rateizzazione dei contributi dovuti e non versati dall'operatore economico. Cfr. in tal senso: Cons. St., 7 aprile 2015, n. 1769; nonché: A. DEL VECCHIO, *DURC e Appalti*, op. cit. p. 508.

²²⁰ Convertito con modificazioni dalla l. n. 98/2013. Sulle modifiche apportate con tale decreto, cfr.: C. SANTORO, *Gli interventi sul DURC*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, Milano: Giuffrè, 2013, 445 ss.

²²¹ Cfr. *ex plurimis*: Cons. St., 5 maggio 2017, n. 2041; Cons. St., Ad. Plen., 29 febbraio 2016, nn. 5 e 6; Cons. St., Ad. Plen., 25 maggio 2016, n. 10; Cons. St., 3 marzo 2017, n. 1006. Si noti che si erano inizialmente formati due opposti orientamenti giurisprudenziali sull'estensione dell'invito a regolarizzare

si noti che, sulla base del combinato disposto dei commi 4 e 6 dell'art. 80, il Consiglio di Stato ha riconosciuto la necessità a che la regolarità contributiva sussista per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante²²². Per la stessa ragione, deve ritenersi irrilevante la regolarizzazione postuma della posizione contributiva: l'impresa deve infatti essere in regola sin dal momento di presentazione dell'offerta, pena l'esclusione della gara²²³. Sul punto, il Consiglio di Stato ha inoltre puntualizzato che «fermi restando (...) gli obblighi contributivi e la possibilità di generale sanatoria secondo il meccanismo attualmente previsto dall'art. 4 del D.M. 30 gennaio 2015, rientra nella discrezionalità del legislatore differenziare, ai fini della partecipazione alle gare ad evidenza pubblica, le posizioni - che sono oggettivamente differenti - dell'impresa che si attivi per conseguire prima della presentazione dell'offerta un Durc regolare e, per contro, dell'impresa che, pur formalmente in possesso di Durc regolare al momento della presentazione dell'offerta, perda il requisito contributivo a causa di debiti sopravvenuti od emersi in corso di gara»²²⁴.

Ad ogni modo, si è già osservato che non ogni irregolarità conduce all'emissione di un Durc irregolare e, come rilevato da attenta dottrina, la stessa giurisprudenza «ha dichiarato illegittimo il mancato rilascio del Durc quando trattasi di irregolarità meramente formali e non sostanziali, o che non siano riconducibili a canoni di razionalità e ragionevolezza, o manchi una indicazione analitica e corretta delle cause di irregolarità, o, ancora, non vi sia proporzionalità tra irregolarità e recupero dei benefici»²²⁵. Il Durc non pare quindi ridursi a una misura sanzionatoria fondata su controlli meramente burocratici, ma pare perseguire altresì una «logica promozionale»²²⁶.

anche in capo alla stazione appaltante: un primo orientamento secondo cui l'invito alla regolarizzazione non può ritenersi applicabile nell'ambito degli appalti pubblici; un secondo orientamento secondo cui, al contrario, la definitività dell'accertamento è tale soltanto alla scadenza del termine alla regolarizzazione di cui all'art. 4 del d. m. del 30 gennaio 2015. Rispetto a tale secondo indirizzo, cfr.: Cons. St., 16 febbraio 2015, n. 781. Per un approfondimento sulla questione cfr.: P. RAUSEI, *La rilevanza del durc nei contratti pubblici*, op. cit., 745 ss.

²²² Cfr. *ex multis*: Cons. St., n. 10/2016, cit.; Cons. St., n. 1006/2017, cit.

²²³ Cfr. *ex multis*: T.a.r. Lombardia, 16 marzo 2020, n. 486; T.a.r. Puglia, n. 1740 del 2019; T.a.r. Campania, 2018, n. 7307; Cons. Stato, 2 luglio 2018, n. 4039.

²²⁴ Così: Cons. St., n. 4039/2018, cit. Si noti che anche la Corte di Giustizia ha affermato che la regolarità contributiva deve essere necessariamente valutata al momento della presentazione dell'offerta e deve sussistere per l'intera durata della procedura di affidamento. Cfr.: Cgue, 10 luglio 2014, C-358/12, *Consorzio stabile Libor*; Cgue, 9 febbraio 1996, C-226/04 e C-228/04, *La Cascina e a*.

²²⁵ Così: M. D'ONGHIA, op. ult. cit., 691, cui si rinvia per i relativi riferimenti giurisprudenziali. Sul punto cfr. altresì: F. LOMBARDO, *Agevolazioni e regolarità contributiva: alcuni principi giurisprudenziali*, in *Bollettino Adapt*, 14 giugno 2021, n. 23.

²²⁶ *Ibid.* Parla del Durc come norma «promozionale» M. FAIOLI, *Semplificazioni*, op. cit. Si noti che il riconoscimento del carattere premiale-promozionale del Durc non pare incidere sulla sua classificazione tra le misure a effetti escludenti: una cosa è non punire ogni irregolarità formale per non incidere negativamente sulla posizione di soggetti che potrebbero risultare comunque virtuosi; diverso è il criterio utilizzato ai fini della classificazione qui proposta che guarda agli effetti che le misure in concreto determinano sui destinatari delle stesse.

5.2. *Dal Dol al Durc di congruità* – Per quanto debba essere ribadita l'importanza del Durc ai fini del contrasto delle evasioni contributive e, di conseguenza, della garanzia dei diritti dei lavoratori, deve rilevarsi che tale strumento presenta alcuni limiti. La questione delle criticità relative all'effettività della tutela dei lavoratori tramite il Durc sarà esaminata più approfonditamente nella terza parte di questo lavoro. Qui basti un sintetico richiamo al fatto che tale misura non consente di rilevare il lavoro nero, ben potendosi certificare come virtuosa²²⁷ un'impresa in regola con il versamento dei contributi, ma che non dichiara una parte della forza lavoro impiegata; allo scarto temporale che si crea assommando il periodo di riferimento della regolarità, che lascia scoperti i due mesi antecedenti alla richiesta di rilascio del documento, con il periodo di validità di centoventi giorni dalla richiesta stessa; al fatto che la regolarità contributiva non corrisponde la regolarità nella corresponsione delle retribuzione²²⁸; alle possibili frodi che possono essere realizzate sia tramite false compensazioni tra crediti inesistenti e debiti contributivi, sia tramite la falsificazione materiali dei documenti²²⁹. Peraltro, la necessità per le imprese di ottenere la certificazione di regolarità contributiva si è fatta ancor più pressante a fronte della pioggia di agevolazioni che sono state previste nell'ambito del PNRR (e delle agevolazioni che, con tutta probabilità, saranno introdotte per far fronte alla situazione di dissesto economico determinata dall'attuale conflitto in Ucraina): il che rischia di esacerbare le criticità elencate.

Rispetto a tali limiti, un passo fondamentale nello sviluppo del sistema del Durc - seppur limitato al settore degli appalti edili - è stato realizzato con l'introduzione del Durc di congruità ai sensi dell'art. 8, co. 10-*bis* del d.l. n. 76/2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020)²³⁰. Tale strumento consente di andare oltre l'attestazione della mera

²²⁷ Si noti che il Consiglio di Stato ha parlato a tal proposito di imprese «non (...) corrette (*regolari*)» in quanto non in regola con i versamenti previdenziali. Cfr.: Cons. St., n. 4273/2007, cit.

²²⁸ Sull'impossibilità di verificare il corretto adempimento degli obblighi retributivi tramite il Durc/Dol e sulle possibili soluzioni alternative (tra cui, in particolare, l'elaborazione di un'apposita certificazione), cfr.: M. FAIOLI, *Il lavoro prestato irregolarmente*, Milano: Giuffrè, 2008; nonché: S. VERGARI, *La certificazione della regolarità retributiva: un nuovo strumento per il datore di lavoro*, in *DRI*, n. 2/2008, 357 ss.

²²⁹ Vero è che col Dol questa prassi fraudolenta sarebbe dovuta estinguersi, tuttavia molte stazioni appaltanti e/o committenti privati ancora richiedono e/o accettano anche evidenze cartacee. Inoltre, anche il documento prodotto in formato pdf tramite il sistema informatizzato può essere contraffatto. In merito alle pratiche abusive nell'uso del Durc, cfr.: S. BUOSO, *Funzioni e problemi legati al Documento unico di regolarità contributiva*, op. cit., spec. 529 ss.

²³⁰ Si noti che la norma non parla espressamente di "Durc di congruità", ma di *attestazione di congruità*. L'identificazione di tale attestazione come "Durc di congruità" si deve al fatto che nella formulazione originale (sisma 1997 Umbria), come altresì attualmente previsto all'art. 105 codice dei contratti pubblici, l'attestazione di congruità doveva rientrare nello stesso Durc. Inoltre è chiamato espressamente *Durc di congruità* l'analogo strumento di attestazione della congruità della manodopera istituito nell'ambito dei lavori di ricostruzione post sisma in Centro Italia del 2016.

regolarità “formale” sul piano contributivo, certificando la regolarità “sostanziale” rispetto all’utilizzo della manodopera nell’ambito di un determinato cantiere edile. Ciò avviene mediante la verifica della congruità dell’incidenza della manodopera rispetto ai singoli interventi realizzati nel settore edile, sia nell’ambito dei lavori pubblici, sia privati. Il calcolo è effettuato comparando le ore lavorate e versate alle Casse edili dalle imprese operanti nel cantiere con le percentuali minime di incidenza della manodopera – diverse rispetto alle singole categorie di lavori – riportate in un’apposita tabella²³¹. In tal modo è possibile verificare se la forza lavoro occupata «sia coerente sotto il profilo quantitativo (ad es. numero ore e lavoratori addetti), ma anche qualitativo (ad es. rispetto dei minimi retributivi previsti dal ccnl sottoscritti dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative)»²³² rispetto al tipo e al valore del lavoro o del servizio da realizzare.

L’idea di introdurre uno strumento che consente di verificare la congruità della manodopera non è una novità assoluta e costituisce il frutto di un impegno decennale delle parti sociali e delle Casse Edili.

Una prima sperimentazione – che ha registrato risultati positivi²³³ - è stata implementata nell’ambito dei lavori di ricostruzione post sisma in Umbria del 1997²³⁴, dopo che in precedenza le parti sociali e, specialmente, FILCA – CISL, avevano promosso l’istituzione di uno strumento di verifica della regolarità contributiva che tenesse anche conto della congruità della manodopera. Successivamente, le stesse parti sociali con l’Avviso comune del 28 ottobre 2010²³⁵ si sono rese protagoniste di un’ulteriore tentativo di sperimentazione - questa volta di carattere generale - rispetto a tutti gli appalti edili pubblici e privati di valore superiore a settantamila euro. In particolare, le Casse Edili

²³¹ Si tratta della tabella allegata all’Accordo collettivo sottoscritto dalle organizzazioni più rappresentative del settore edile del 10 settembre 2020. In tale documento sono riportate percentuali minime di incidenza relative a diverse categorie di lavori afferenti al settore edile (ovvero: nuova edilizia civile; nuova edilizia industriale; ristrutturazione edifici civili; ristrutturazione edifici industriali; restauro e manutenzione di beni tutelati; opere stradali, ponti e affini; opere d’arte nel sottosuolo; dighe; acquedotti e fognature; gasdotti; oleodotti; opere di irrigazione ed evacuazione; opere marittime; opere fluviali; impianti per la produzione di energia elettrica; impianti per la trasformazione e distribuzione; bonifica e protezione ambientale); per l’identificazione della categoria rispetto al cantiere da sottoporre a verifica di congruità si guarda alla categoria di lavori prevalente.

²³² Così: M. D’ONGHIA, *Casse edili e Durc*, op. cit., 693.

²³³ Secondo le rilevazioni di FILCA-CISL e di FILLEA-CGIL a fronte di 5,3 miliardi di euro di spesa stimati ne sono stati utilizzati 4,8 (con un risparmio del 7 per cento) e su circa 20.000 lavoratori impiegati si è registrato un solo morto sul lavoro. Cfr.: <https://www.filcacisl.it/sindacato/ricostruzione-terremoto-sindacati-dellumbria-ripartire-dal-modello-del-1997/>; nonché: https://www.collettiva.it/rassegna/2017/02/20/news/terremoto_fillea-filca-feneal_umbria_necessario_ripartire_da_modello_1997-475445/. Sulla sperimentazione nell’ambito del cantiere umbro del 1997 cfr.: D. DE SANCTIS, *L’edilizia trasparente. Il DURC contro il sommerso: da un’idea FILCA alla riforma Biagi*, Roma: Edizioni Lavoro, 2003, spec. 32 ss.

²³⁴ Il sistema era previsto dalla l. r. Umbria, n. 30/1998.

²³⁵ All’Avviso comune è poi seguito l’Accordo del 25 luglio 2012 stipulato tra Associazioni datoriali nazionali e organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative del settore dell’edilizia.

avrebbero dovuto attivare un «contatore di congruità» basato sull'incrocio dei dati relativi al valore complessivo dei lavori con i dati relativi alla manodopera²³⁶.

Prima del d.l. n. 76/2020 anche il legislatore aveva previsto talune ipotesi di verifica della congruità in aggiunta alla mera regolarità contributiva²³⁷.

Da ultimo, una versione del tutto simile all'attuale Durc di congruità è stata prevista nell'ambito dei lavori di ricostruzione post sisma in centro Italia del 2016. Tale strumento - introdotto sulla base dell'ordinanza del Commissario straordinario del governo per la ricostruzione (di qui: Comm. str.) n. 41/2017 a cui è seguito l'Accordo tra le parti sociali del 7 febbraio 2018²³⁸ - ha una disciplina parzialmente diversa rispetto all'attestazione di congruità di cui al d.l. n. 76/2020²³⁹ e costituisce un importante punto di osservazione sull'efficacia della verifica della congruità²⁴⁰.

Sulla spinta di tali positive esperienze, con il d.m. 25 giugno 2021, n. 143 (attuativo dell'art. 8, co. 10-bis del d.l. n. 76/2020) il Durc di congruità è stato introdotto in via generale quale misura obbligatoria per i lavori edili per i quali sia stata effettuata la denuncia di inizio attività dal 1° novembre 2021. Si noti che nelle more dell'emanazione del decreto ministeriale le parti sociali avevano sottoscritto l'Accordo del 10 settembre 2020 che costituisce una fonte importante rispetto alla funzionalità dello strumento²⁴¹: oltre ad alcune puntualizzazioni circa la relativa disciplina, vengono infatti qui riportate le percentuali minime di incidenza della manodopera che, come già accennato, costituiscono il parametro di valutazione per la verifica della congruità.

²³⁶ Rispetto a tale proposta, cfr: D'ONGHIA, op. ult. cit., 694.

²³⁷ Si tratta degli indici di congruità di cui all'art. 1, commi 1173 e 1174 della l. n. 296/2006 ai fini dell'ottenimento di agevolazioni e finanziamenti pubblici; della possibilità riconosciuta alle Casse Edili di verificare la congruità della manodopera in aggiunta alle verifiche necessarie ai fini del rilascio del Durc nell'ambito dei subappalti di cui all'art. 118, co. 6-bis del d.lgs. n. 163/2006 (previgente codice dei contratti pubblici), poi confluito nel co. 16 dell'art. 105 del codice dei contratti pubblici.

²³⁸ L'accordo è stato successivamente recepito nelle ordinanze del Comm. str. n. 58/2018 e n. 78/2019.

²³⁹ In particolare, Le principali differenze tra attestato di congruità e Durc sisma risiedono nelle tempistiche e nella modalità di calcolo. La cd. congruità nazionale di cui al d.m. n. 143/2021 è richiesta soltanto in occasione del saldo finale dei lavori relativi al cantiere per cui è richiesta e non per i pagamenti intermedi relativi allo stato di avanzamento dei lavori (SAL), come previsto per il cd. Durc sisma. Inoltre, come già osservato, per il calcolo della congruità ex d.m. n. 143/2021 la percentuale minima di incidenza del costo della manodopera è individuata sulla base della seconda della categoria di lavori prevalente. Nel Durc sisma, invece, si adotta un prezzario particolarmente dettagliato associando un costo minimo della manodopera ad ogni lavorazione specifica e raggiungendo in questo modo un valore minimo di riferimento sulla base del complesso delle lavorazioni da svolgere in cantiere. Infine, per i lavori privati, la soglia minima per l'applicazione della cd. congruità nazionale è pari a 70mila euro, mentre, nel caso del cd. Durc sisma, in ragione della specificità del contesto, si coprono i lavori privati che beneficiano di contributi pari ad almeno 50mila euro.

²⁴⁰ Sotto questo aspetto, come previsto nell'ordinanza Comm. str. n. 78/2019, è stato istituito nell'ambito della Commissione Nazionale paritetica per le Casse Edili (CNCE) l'Osservatorio nazionale CNCE sul Durc di congruità che raccoglie a cadenza regolare i dati relativi all'applicazione di questo strumento nell'ambito dei lavori di ricostruzione post sisma 2016. Delle rilevazioni si darà conto *infra*, vd.: Cap. III, par. 2.2.2.

²⁴¹ Si noti che l'Accordo riprende sostanzialmente quanto previsto nell'Avviso comune del 2010 citato.

Entrando nel dettaglio della disciplina, per quanto attiene al campo di applicazione, la verifica della congruità dovrà essere effettuata per la realizzazione degli interventi in edilizia sia nell'ambito dei lavori pubblici, sia privati eseguiti da parte di imprese affidatarie, in appalto o subappalto, ovvero da lavoratori autonomi coinvolti a qualsiasi titolo nella loro esecuzione. Con specifico riferimento ai lavori privati il Durc di congruità è obbligatorio solo per gli interventi di valore complessivo pari o superiore a settantamila euro; non sono invece previsti limiti di valore per gli appalti e subappalti pubblici.

Per quanto riguarda l'individuazione delle attività rientranti nel settore edile, all'art. 2 del decreto si fa riferimento a «tutte le attività, comprese quelle affini, direttamente e funzionalmente connesse all'attività resa dall'impresa affidataria dei lavori, per le quali trova applicazione la contrattazione collettiva edile, nazionale e territoriale, stipulata dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»²⁴². Come evidenziato da attenta dottrina²⁴³, taluni dubbi interpretativi si pongono rispetto alle imprese che afferiscono a un settore differente dall'edilizia e che non applicano il relativo Ccnl, ma che realizzano in appalto o in subappalto attività edili, di carattere accessorio e/o residuale rispetto all'attività prevalente. In particolare, ci si chiede se anch'esse debbano richiedere il Durc di congruità. A tal riguardo, è utile far riferimento a una recente presa di posizione della Corte di Cassazione che ha riconosciuto sussistente l'obbligo di iscrizione alla Cassa edile anche in capo alle imprese che svolgano di fatto attività di natura edile o ad essa ausiliaria, pur se residuale, indipendentemente dalla classificazione Istat e previdenziale²⁴⁴. Pertanto, estendendo l'interpretazione²⁴⁴ alla richiesta del Durc di congruità alla Cassa edile competente, il criterio da seguire sembrerebbe essere quello dell'attività effettivamente svolta dall'impresa²⁴⁵.

La verifica della congruità deve essere richiesta dall'impresa affidataria o dal committente alla Cassa edile del territorio in cui insiste il cantiere che, in caso di esito positivo, rilascerà la certificazione entro dieci giorni²⁴⁶. In caso contrario la Cassa edile invierà all'impresa una spiegazione analitica delle difformità riscontrate assieme all'invito

²⁴² A tal riguardo, al co. 2 dello stesso art. 2 si prevede che deve «tenersi conto» dell'elenco dei lavori edili o di ingegneria civile di cui all'Allegato X del d.lgs. n. 81/2008

²⁴³ Cfr.: M. D'ONGHIA, op. ult. cit., spec. 696 ss.

²⁴⁴ Cfr.: Cass., 26 maggio 2020, n. 9803.

²⁴⁵ Rispetto all'obbligo di iscrizione alla Cassa Edile, una diversa interpretazione, pur rispondente al medesimo principio di effettività, era stata proposta dal Ministero del lavoro negli interpelli n. 56/2008 e n. 18/2012. In particolare, il Ministero afferma che in tema di appalti pubblici debba farsi riferimento al Ccnl applicato (in tal caso si trattava del contratto metalmeccanico) e al criterio dell'attività prevalente: non sono soggette all'obbligo di iscrizione le imprese che applichino un contratto altro rispetto a quello dell'edilizia e che svolga in via prevalente l'attività propria del settore di riferimento del contratto, pur effettuando lavori edili in via meramente accessoria.

²⁴⁶ La richiesta dovrà avvenire: negli appalti pubblici, al termine dell'ultimo stato di avanzamento dei lavori prima di procedere al saldo finale; negli appalti privati, al termine dei lavori per l'erogazione del saldo finale.

a regolarizzare la posizione entro quindici giorni; qualora l'impresa non si adoperi in tal senso verrà comunicato l'esito negativo e la stessa verrà iscritta alla Banca dati nazionale delle imprese irregolari (BNI). L'attestazione di irregolarità inciderà altresì sulle future verifiche di regolarità contributiva finalizzate al rilascio del Durc "ordinario".

Come già evidenziato in precedenza, la valutazione della congruità avviene mettendo in relazione il dato delle ore di lavoro denunciate e versate dall'impresa alla Cassa competente con gli indici minimi di congruità specifici per ciascuna categoria di lavori²⁴⁷. Analogamente a quanto stabilito per il Durc, non ogni scostamento determina l'esito negativo della verifica: in caso di scostamento pari o inferiore al 5 per cento la Cassa rilascerà ugualmente la certificazione, previa adeguata giustificazione da parte del direttore dei lavori. Inoltre, l'impresa potrà risultare regolare anche nel caso in cui possa dimostrare il raggiungimento della percentuale di incidenza attraverso documentazione idonea ad attestare costi non registrati in Cassa edile.

Il Durc di congruità rappresenta uno strumento dalla potenziale grande efficacia per il contrasto al lavoro irregolare, per l'emersione del lavoro nero e, in generale, per la promozione di condizioni di lavoro eque e dignitose. Tale strumento attesta infatti l'iscrizione dell'impresa alla Cassa edile, l'applicazione del Ccnl edilizia, l'utilizzo di una forza lavoro adeguata e il rispetto della normativa sul lavoro, specie sul piano retributivo. Inoltre, il Durc di congruità consente di operare un controllo puntuale rispetto ai singoli cantieri e favorisce l'interscambio dei dati sia tra le Casse edili a livello nazionale in relazione alla posizione della singola impresa, sia tra Casse edili e altri enti, tra cui, specialmente, l'Ispettorato nazionale del lavoro (INL)²⁴⁸.

Duplici è l'auspicio rispetto al presente e al futuro di tale strumento. Da un lato, che sia reso pienamente operativo nel settore edile, magari potenziandone la funzionalità con l'introduzione in via generale del cd. *badge* di cantiere, ovvero un sistema di verifica in tempo reale della manodopera effettivamente presente in cantiere che avviene attraverso un apposito applicativo che i lavoratori possono scaricare sul proprio *smartphone*²⁴⁹.

²⁴⁷ In base alla tabella allegata all'Accordo del 10 settembre 2020, espressamente richiamata ai fini dell'individuazione degli indici percentuali dal d.m. n. 143/2021, si oscilla da una percentuale minima del 5,36 per cento per la nuova edilizia industriale a un'incidenza del 30 per cento per le opere di restauro e manutenzione dei beni tutelati. Si noti che l'impresa dovrà altresì comunicare tutti i dati dell'appalto e dei soggetti che parteciperanno all'appalto.

²⁴⁸ A tal proposito, si noti che in data 11 marzo 2021 è stato siglato un protocollo d'intesa tra l'INL e la Commissione paritetica nazionale per le Casse edili (CNCE) diretto proprio a promuovere lo scambio di informazioni e di dati tra gli ispettorati territoriali e le Casse edili. Rispetto a tale protocollo desta interesse l'istituzione di un tavolo tecnico nazionale permanente che dovrà valutare le risultanze delle azioni effettivamente poste in essere a livello territoriale.

²⁴⁹ Sull'importanza dell'implementazione di strumenti complementari al Durc di congruità si vedano le risposte al questionario sottoposto alla CNCE. A tal riguardo è interessante segnalare che sarà prossimamente introdotta la carta d'identità professionale edile (CIPE) che potrà determinare un significativo rafforzamento

Dall'altro lato, che possa essere esteso, con i dovuti adeguamenti, anche ad altri settori, specie rispetto a quelli ad alta intensità di manodopera. Ad ogni modo, ai fini dell'efficacia dello strumento, così come per il Durc, un ruolo fondamentale è giocato dall'interconnessione tra le banche dati esistenti²⁵⁰, non solo ai fini della verifica della congruità, ma anche per poter disporre di un quadro complessivo sull'impresa al fine di mettere in evidenza i possibili comportamenti elusivi o le posizioni che paiono presentare criticità, nonostante le certificazioni di regolarità. Sotto questo aspetto, l'interscambio di informazioni potrebbe anche riguardare il singolo cantiere (specie per le opere di maggior valore) o le singole amministrazioni attraverso l'implementazione di piattaforme digitali in cui far confluire tutti i dati e le informazioni potenzialmente utili²⁵¹.

della qualificazione professionale e della salute e sicurezza dei lavoratori, certificate proprio attraverso la CIPE. Tale documento elettronico conterrà infatti tutti i certificati sui corsi sostenuti e le scadenze di sorveglianza sanitaria.

²⁵⁰ Si pensi in particolare a quelle degli enti più direttamente coinvolti: INL, INPS, INAIL, Casse Edili; ma risulterebbero utili anche le informazioni e i dati rilevabili dal registro delle imprese o, nel caso di appalti pubblici, quelli in possesso degli uffici amministrativi che si occupano di quell'intervento.

²⁵¹ Una sperimentazione di tale strumento sarebbe dovuta essere implementata nell'ambito dei lavori di ricostruzione post sisma in centro Italia del 2016; tuttavia, a sei anni dal sisma, la piattaforma unica del Commissario alla ricostruzione prevista dal d.lgs. n. 169/2016 non è stata ancora resa operativa.

SEZIONE SECONDA

LE MISURE A EFFETTI PREMIALI

6. *Il rating di legalità* - Il *rating* di legalità, introdotto con l'art. 5-ter del d.l. n. 1/2012 (convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2012) è uno strumento di certificazione delle imprese diretto alla promozione di comportamenti aziendali improntati a principi di eticità, legalità e trasparenza²⁵². Dall'ottenimento del *rating* consegue un effetto premiale per l'impresa in termini di facilitazioni nell'accesso al credito e nell'aggiudicazione degli appalti.

Le origini di tale strumento sono da ricercarsi in talune fonti europee e internazionali, dirette a promuovere la realizzazione di strategie di responsabilità sociale da parte delle imprese, specialmente multinazionali, al fine di dar risposta a una serie di pressioni sociali, ambientali ed economiche. In particolare, nel Libro Verde del 2001 la Commissione europea ha definito il concetto di responsabilità sociale come «l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate»²⁵³ che gli Stati devono promuovere attraverso misure che non abbiano carattere coercitivo, ma incentivante. La Commissione ha affermato inoltre che le imprese, in aggiunta all'osservanza degli obblighi giuridici che già devono rispettare, dovrebbero porre in essere comportamenti eticamente orientati che diano una dimensione concreta a principi quali, specialmente, la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro e la qualità stessa del lavoro, la garanzia del rispetto dei diritti dell'uomo (da parte dell'impresa nonché dei suoi fornitori e *partners* commerciali) e la tutela dell'ambiente.

Sempre sul piano sovranazionale, la materia è altresì oggetto delle Linee Guida OCSE del 2011, destinate alle imprese multinazionali, in cui vengono evidenziati i medesimi principi e finalità già espressi nel Libro Verde²⁵⁴.

Sul piano del diritto interno, prima dell'introduzione del *rating*, la valorizzazione della responsabilità etico-sociale dell'impresa si è sviluppata lungo due direttrici. Da un

²⁵² Cfr. in tal senso il Dossier di accompagnamento al d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2012, 29-30. Sullo strumento del *rating* di legalità cfr., almeno: G. ARMAO, *Informativa antimafia e rating di legalità*, in *Giustamm.it*, 2017; C. D. GORLA, *Sul rating di legalità: vantaggi, requisiti, procedura e operatività*, in *App. e contr.*, 21 aprile 2017; D. BUZZELLI-C. CUPELLI (a cura di), *Il rating di legalità – Requisiti, procedure e vantaggi per le imprese virtuose*, Pisa: Pacini Giuridica, 2018.

²⁵³ Cfr. Libro Verde della Commissione "Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese", 2001, punto 20.

²⁵⁴ Sia il Libro Verde della Commissione, sia le Linee Guida OCSE richiamano altri atti di carattere internazionali importanti per comprendere la portata e il contenuto dei principi che concernono la responsabilità sociale delle imprese. Tra questi si vedano in particolare: la Dichiarazione tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale (1997/2000) e il rapporto ONU "Proteggere, rispettare e rimediare: un quadro per le imprese e i diritti umani" con i relativi Principi Guida.

lato, con i d.lgs. n. 231/2001 e n. 6/2003 è stata promossa l'adozione di modelli di organizzazione e di controllo aziendale idonei a prevenire la commissione di illeciti da parte dei vari organi dell'azienda e a garantirne una corretta gestione (c.d. modello 231)²⁵⁵. Dall'altro lato, sono stati introdotti strumenti a carattere volontario tra cui, in particolare, i codici etici e i protocolli di legalità.

In tale contesto è collocabile il *rating* di legalità, che rappresenta, per certi versi, un'evoluzione degli strumenti cui si è fatto riferimento poc'anzi. In primo luogo, infatti, il legislatore ha inteso superare la «natura eminentemente volontaria»²⁵⁶ che caratterizza codici etici e protocolli di legalità, introducendo una certificazione da cui discendano vantaggi legalmente riconosciuti sia ai fini della concessione di finanziamenti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni sia ai fini dell'accesso al credito bancario. In secondo luogo, sono stati valorizzati i modelli di organizzazione, gestione e controllo dell'impresa di cui al d.lgs. n. 231/2001 venendo inseriti tra i requisiti che determinano un incremento del punteggio del *rating*.

Venendo alla disciplina della misura, la norma di cui all'art. 5-ter del d.l. n. 1/2012 fornisce talune indicazioni sulle caratteristiche essenziali di tale strumento, salvo poi demandare all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) la fissazione dei criteri e delle modalità di funzionamento del *rating* attraverso l'adozione di un proprio Regolamento. In particolare, la fonte legale fissa i requisiti che i possibili destinatari devono necessariamente rispettare e definisce il campo di applicazione del *rating*. Sotto il primo profilo, all'art. 5-ter si stabilisce che possano presentare richiesta le imprese operanti in Italia che raggiungano un fatturato minimo di due milioni di euro (riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza); tale criterio è stato ulteriormente specificato con le delibere dell'AGCM attuative della norma in esame. Per quanto attiene al campo di applicazione, si prevede che alle imprese detentrici del *rating* di legalità vengano concesse premialità in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni nonché in sede di accesso al credito bancario. Nonostante all'art. 5-ter manchi un espresso riferimento agli effetti del *rating* nell'ambito dei contratti pubblici, è utile sottolineare sin d'ora che tale strumento ricopre un ruolo rilevante anche in tale settore.

Dal testo della norma in esame è inoltre possibile desumere il carattere necessariamente volontario di tale strumento: l'attribuzione del *rating* deve infatti avvenire su istanza di parte.

²⁵⁵ A tal riguardo v. A. BAUDINO, S. CORNAGLIA, P. VERNERO, B. PARENA, *Modelli di organizzazione e responsabilità sociale d'impresa: il rating di legalità tra realtà, buoni propositi e utopia*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 274.

²⁵⁶ Così il Dossier n. 338 del 2012 di accompagnamento al disegno di legge A. S. n. 3110 del 2012, 30.

In attuazione dell'art. 5-ter, con la delibera n. 24075 del 2012 l'AGCM ha emanato il Regolamento istitutivo del *rating* di legalità (di qui: il Regolamento) che ne disciplina il funzionamento e fissa i criteri e i requisiti per l'individuazione delle imprese "virtuose" accreditate per l'accesso al *rating stesso*²⁵⁷.

Integrando quanto stabilito all'art. 5-ter, la norma di cui all'art. 1, co. 1, lett. b) del Regolamento fornisce la definizione di "impresa" ai fini dell'attribuzione del *rating*. In particolare, si tratta di tutte le imprese, in forma individuale o collettiva, che, cumulativamente: a) abbiano una sede operativa nel territorio nazionale; b) abbiano raggiunto un fatturato minimo di due milioni di euro nell'ultimo esercizio chiuso nell'anno precedente alla richiesta di *rating*²⁵⁸; c) risultino iscritte presso il registro delle imprese o nel Repertorio delle notizie amministrative (R.E.A.)²⁵⁹, da almeno due anni al momento della richiesta del *rating*. È interessante notare che, a differenza di altri strumenti di certificazione (su tutte le c.d. *white list*) sotto il profilo dei soggetti destinatari il *rating* assume carattere generale: non vengono infatti posti limiti rispetto all'attività espletata dall'impresa richiedente e, salvo il limite dei due milioni di fatturato, vengono altresì ricomprese le PMI²⁶⁰. Non possono richiedere il *rating* di legalità le imprese destinatarie di comunicazioni o informazioni interdittive antimafia in corso di validità (lett. a) nonché quelle soggette a commissariamento secondo quanto previsto all'art. 32, commi 1 e 10 del d.l. n. 90/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014 (art. 2, co. 3, lett. a) e b) del Regolamento)²⁶¹. È interessante notare che rispetto all'adozione dei provvedimenti

²⁵⁷ Il Regolamento è stato modificato e integrato a più riprese con le delibere n. 24953 del 5 giugno 2014, n. 25017 del 17 luglio 2014, n. 25207 del 4 dicembre 2014, n. 26166 del 2016, n. 27165 del 15 maggio 2018, e, da ultimo, n. 28361 del 28 luglio 2020.

²⁵⁸ All'ultimo periodo dell'art. 1, co. lett. b), punto ii) si prevede che il fatturato debba essere «riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza e risultante da un bilancio regolarmente approvato dall'organo aziendale competente e pubblicato ai sensi di legge».

²⁵⁹ Si tratta del registro di cui all'art. 9 del d.p.r. n. 581/1995 cui sono obbligati a iscriversi tutti i soggetti aventi la sede principale fuori dal territorio nazionale che aprano una "unità locale" in Italia priva di rappresentanza stabile.

²⁶⁰ Sul punto cfr. G. MARCHIANÒ, *White list, elenchi di merito e rating di legalità: semplificazione amministrativa?*, in *Munus*, 2013, n. 1, 131.

²⁶¹ I casi di commissariamento cui fa riferimento l'art. 2, co. 3 del Regolamento ricomprendono: 1) ai sensi dell'art. 32, co. 1 del d.l. 90/2014, le ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti contro la p.a. di cui agli artt. 317, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 353-bis c.p. nonché in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture nonché ad una impresa che esercita attività sanitaria per conto del Servizio sanitario nazionale ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale; 2) ai sensi dell'art. 32, co. 10 del medesimo decreto, le ipotesi in cui nei confronti dell'impresa sia stata emanata un'interdittiva antimafia e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto o dell'accordo contrattuale, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, per la salvaguardia dei livelli occupazionali e dell'integrità dei bilanci pubblici (a tal fine devono altresì ricorrere i presupposti di cui all'art. 94, co. 3 del codice antimafia, ai sensi del quale nel caso di opera in corso di ultimazione o di fornitura di beni e servizi ritenuti essenziali per il perseguimento dell'interesse pubblico, è possibile procedere alla revoca o al recesso dei relativi contratti

interdittivi antimafia, la norma fa espressamente salvo il caso della relativa sospensione di efficacia: l'indicazione pare opportuna anche al fine di agevolare l'attività sul mercato delle imprese che intendano procedere a un percorso di "bonifica" o che, impugnata l'interdittiva, vedano dichiarata l'illegittimità del provvedimento.

Rispetto alla scarsa indicazione legislativa, l'AGCM non si è limitata a specificare i criteri di individuazione dei destinatari del *rating* di cui all'art. 5-ter del d.l. n. 1/2012, ma ha altresì delimitato in maniera ben più stringente la platea dei possibili richiedenti: da un lato, le «imprese operanti nel territorio nazionale» debbono altresì avere una «sede operativa» in Italia; dall'altro lato, viene inserito accanto al limite minimo dei due milioni di fatturato il requisito della necessaria iscrizione, al momento della richiesta di ottenimento del *rating*, al registro delle imprese o al R.E.A. Tale scelta è diretta a contrastare comportamenti elusivi da parte delle imprese che richiedano il *rating*: si pensi, specialmente, alla costituzione *ad hoc* di società fittizie e/o di recente costituzione che possano essere utilizzate come copertura per soggetti che altrimenti non potrebbero avere accesso a tale strumento²⁶². Tuttavia, non si può fare a meno di notare che l'inserimento del requisito temporale dell'iscrizione da almeno due anni prospetta possibili disparità, sul piano della concorrenza tra imprese di nuova costituzione e di più piccole dimensioni (che peraltro costituiscono buona parte del tessuto economico-imprenditoriale italiano), e imprese che, al contrario, già si trovano sul mercato. Tale aspetto assume una particolare rilevanza considerando che dall'ottenimento del *rating* discendono effetti premiali in relazione all'accesso ai finanziamenti pubblici e al credito privato e proprio le imprese "virtuose" di minori dimensioni incontrano spesso difficoltà nell'accedere ai finanziamenti pubblici e privati. Al contrario, è da valutare positivamente l'inserimento del riferimento all'iscrizione al R.E.A., oltre che al registro delle imprese, ai fini della compatibilità dell'istituto con il diritto dell'Ue: al Repertorio possono infatti iscriversi le imprese con sede principale al di fuori del territorio nazionale, che aprano un'unità locale in Italia.

Per comprendere appieno la portata dei presupposti di accesso al *rating* è necessaria una puntualizzazione in ordine al requisito della «sede operativa nel territorio nazionale». A tal riguardo, con il parere n. 2697 del 23 maggio 2013 il Consiglio di Stato ha specificato che si tratta di ogni sede dell'impresa – anche non coincidente con la sede legale o quella amministrativa - «in cui venga materialmente svolta l'attività economico-

pubblici solamente nel caso in cui il soggetto che fornisce l'opera o il servizio sia sostituibile «in tempi rapidi».

²⁶² Sul punto cfr.: I. DE NICOLA, in D. BUZZELLI-C. CUPELLI (a cura di), *Il rating di legalità*, op. cit., 31-32. Sull'opportunità dell'inserimento di un tale requisito temporale minimo si è altresì espresso il Consiglio di Stato nel parere, 23 maggio 2003, n. 2697 affermando che si tratta di un criterio necessario al fine di valutare l'operato dell'impresa in un arco di tempo sufficientemente ampio.

produttiva, purché, in essa, vi sia la presenza stabile di una persona munita di rappresentanza nei confronti di terzi»²⁶³. Pertanto, sotto questo profilo possono accedere allo strumento del rating di legalità anche le imprese aventi sede legale all'estero – sia in uno Stato Ue, sia extra-Ue - che abbiano anche una «sede operativa» nel territorio nazionale. Tuttavia, tali imprese devono risultare altresì iscritte presso il registro delle imprese o il R.E.A. da almeno due anni al momento della richiesta del rating (punto iii) dell'art. 1 del Regolamento).

Osservati i presupposti necessari per l'accesso al *rating*, si passerà ora all'esame di alcuni dei requisiti per l'attribuzione del relativo punteggio. Il Regolamento prevede due tipologie di requisiti: quelli di cui all'art. 2, c.d. requisiti di base, ovvero quelli che devono essere cumulativamente posseduti dall'impresa che voglia ottenere il punteggio base del *rating* di legalità costituito dall'attribuzione di una “stelletta” (★); quelli di cui all'art. 3, cd. requisiti “premiali” in quanto aggiuntivi rispetto a quelli (necessari) di base, che consentono all'impresa di ottenere un “+” aggiuntivo per ciascun requisito posseduto. Ogni tre “+” acquisiti verrà attribuita una ulteriore “stelletta” fino al raggiungimento di tre “stellette” (★★★) che costituiscono il punteggio totale massimo del *rating* di legalità.

I requisiti di base di cui all'art. 2 sono piuttosto numerosi e variegati, e possono essere suddivisi tra requisiti di base di carattere “penale” (art. 2, co. 2, lett. a), b) e c)) e requisiti di carattere “amministrativo” (art. 2, co. 2, lett. d), d-*bis*), e), f), g), h) e i).

I requisiti di base di carattere “penale” riguardano l'adozione di talune misure e/o provvedimenti emessi nei confronti dei soggetti che, a vario titolo, possono determinare la vita e le scelte dell'impresa²⁶⁴.

²⁶³ Così: I. DE NICOLA, in D. BUZZELLI-C. CUPELLI (a cura di), *Il rating di legalità*, op. cit., 34. Cfr. altresì: Cons. St., n. 2697/2013, cit. In tale parere i giudici amministrativi richiamano in particolare la definizione di “unità locale” di cui alla normativa che disciplina il registro delle imprese (art. 10 del d.p.r. n. 581/1995 e art. 29 del d.l. n. 55/2983, convertito con modificazioni dalla l. n. 131/1983), ovvero un'impresa o parte di un'impresa situate in una località in cui vengano svolte delle attività economiche. Il Consiglio di stato richiama inoltre i concetti di “sede legale”, intendendosi con tale termine “il luogo nel quale l'impresa (...) risulta avere il centro dei propri affari”, di “sede di attività” e “domicilio fiscale” (riferiti alle imprese individuali) e di “sede sociale” (in relazione alle imprese dotate di personalità giuridica).

²⁶⁴ Sul piano soggettivo, a seconda del modello societario adottato, si tratta, in particolare: per imprese individuali, del titolare, del direttore tecnico e del procuratore se munito di poteri decisionali e gestionali ricavabili dalla procura e tali da essere assimilabili a quelli del titolare (art. 2, co. 2, lett. a)); per le imprese “collettive” (da intendersi a tal fine le società di persone e di capitali, e le cooperative), gli amministratori, il direttore generale, il direttore tecnico e, anche in tal caso, i procuratori aventi le stesse caratteristiche di cui alla lett. a) (art. 2, co. 2, lett. b)). Sia per le imprese individuali, sia per le imprese “collettive” vanno altresì ricomprese tutte le persone fisiche, titolari di una delle posizioni elencate, la cui carica è cessata nell'anno precedente la richiesta di rating. Tale ulteriore indicazione è stata inserita con la delibera AGCM del 13 giugno 2016, n. 26166 e pare in linea con la ratio dell'istituto.

Per le imprese che rivestono forma societaria e sono controllate o sottoposte ad attività di direzione e coordinamento da parte di altra società o ente, la verifica ha ad oggetto gli amministratori della società controllante o della società o dell'ente che esercitano attività di direzione e coordinamento.

In particolare, sono ostativi rispetto all'ottenimento del punteggio base del *rating*:

1) l'adozione di misure di prevenzione personale e/o patrimoniale, di misure cautelari personali e/o patrimoniali; 2) la pronuncia di sentenza di condanna, o l'emissione di un decreto penale di condanna o di una sentenza di applicazione della pena su richiesta, per reati di particolare gravità e/o connessi all'esercizio dell'attività aziendale, taluni disciplinati da norme del codice penale, altri previsti in leggi speciali. Tra questi meritano di essere ricordati specialmente: le fattispecie, ricollegabili alla responsabilità amministrativa degli enti, previste nel d.lgs. n. 231/2001²⁶⁵, i reati tributari di cui al d.lgs. n. 74/2000 (e ss. mm) e, soprattutto, i reati di cui al d.lgs. n. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro²⁶⁶. Inoltre, ai sensi dell'art. 2, co. 2, lett. c) del Regolamento nei confronti dell'impresa richiedente il *rating* non deve essere stata pronunciata sentenza di condanna, sentenza di applicazione della pena su richiesta, né devono essere state adottate misure cautelari per gli illeciti amministrativi dipendenti dai reati di cui al d.lgs. n. 231/2001. A tal riguardo pare doversi escludere l'accesso al *rating* ex art. 2, co. 2, lett. c) anche nelle ipotesi di sentenze di condanna non definitive e/o nel caso di sentenza di condanna impugnata dall'impresa interessata: nel testo della disposizione in esame non vi è infatti alcuna specificazione in tal senso²⁶⁷.

I requisiti di carattere "penale" paiono mettere in luce l'intenzione dell'AGCM di anticipare la soglia di rilevanza delle condotte che ostano al rilascio del *rating*, e di porre al centro della valutazione della legalità dell'impresa non solo l'aspetto della responsabilità sociale della stessa e dell'organizzazione aziendale, ma specialmente l'estraneità assoluta

²⁶⁵ Taluna dottrina ha levato una critica rispetto all'opzione di inserire le fattispecie di cui al d.lgs. n. 231/2001 in quanto si tratterebbe di un novero di reati «troppo ampliato (per taluni a dismisura e in modo disorganico), anche attraverso l'introduzione di fattispecie che, in concreto, non appaiono connesse all'esercizio di attività economiche». Sul punto, cfr.: G. PETRICCIA, in D. BUZZELLI – C. CUPELLI (a cura di), *Il Rating di legalità*, op. cit., 65-66. L'A. riporta tale impostazione dottrinale, ma mostra di non condividere la valutazione in quanto afferma che il Regolamento del *rating* di legalità è fonte meramente «secondaria», pertanto spetta al legislatore determinare le ipotesi di applicazione della responsabilità amministrativa degli enti: ogniquale volta venga in essere una di tali ipotesi il *rating* di legalità non può essere concesso.

²⁶⁶ La norma di cui all'art. 2, co. 2, lett. a) e b) ricomprende altresì i reati ex artt. 346 (millantato credito), 346 bis (traffico di influenze illecite), 353 (turbata libertà degli incanti), 353 bis (turbata libertà del procedimento di scelta del contraente), 354 (astensione dagli incanti), 355 (inadempimento di contratti di pubbliche forniture), 356 (frode nelle pubbliche forniture) e 629 (estorsione) del codice penale, nonché il reato di cui all'art. 2, commi 1 e 1-bis del d.l. n. 463/1983, convertito nella l. n. 638/1983, ovvero omesso versamento di ritenute previdenziali.

²⁶⁷ Si noti che decorsi cinque anni dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna o del provvedimento di condanna, al co. 4 del medesimo art. 2 sono previste due ipotesi di riabilitazione dell'impresa: I) non è avviata un'azione penale ex art. 405 c.p.p., per i delitti aggravati dal metodo mafioso di cui all'art. 416-bis, co. 1 c.p., non sono state adottate misure cautelari, né misure di prevenzione, né sono stati emessi provvedimenti o sentenze di condanna (anche non definitiva) nei confronti dei soggetti di cui al co. 2, lett. a) e b); II) non sono state emesse sentenze di condanna, sentenze di applicazione della pena su richiesta, ex art. 444 c.p.p., e adottate misure cautelari di cui al co. 2, lett. c) dell'art. 2 del Regolamento. In tal caso, ai fini della riabilitazione l'impresa deve inoltre dimostrare la totale dissociazione dell'attuale struttura rispetto ai reati accertati in via definitiva.

rispetto ad ambienti criminali, anche quando non sussista un accertamento definitivo in tal senso. A tal riguardo è interessante evidenziare che l’Autorità ha scelto di attribuire valore ostativo a provvedimenti caratterizzati dalla temporaneità e che non presuppongono necessariamente una dichiarazione di colpevolezza del soggetto. Se, da un lato, alla luce della *ratio* che ha portato all’introduzione dell’istituto del *rating*, il riferimento alle misure cautelari reali e personali pare opportuno, dall’altro lato, ci si domanda se lo stesso valga per le misure di prevenzione. Tali provvedimenti presuppongono infatti un giudizio sulla pericolosità del destinatario della misura, e non è sempre necessario stabilire un legame diretto con le fattispecie di reato elencate al co. 2 dell’art. 2. Inoltre si determina un innalzamento della soglia di rilevanza di tali provvedimenti, discendente dal mancato riferimento alla irrevocabilità degli stessi. Ad ogni modo il *rating* si caratterizza per la sua natura premiale e volontaria, pertanto non sembrano emergere questioni di compatibilità con il principio di presunzione di innocenza di cui all’art. 27, co. 2, Cost²⁶⁸. Lo scopo di tale certificazione è proprio quello di delimitare il perimetro della c.d. area grigia, anticipando la soglia di tutela del sistema economico ad un momento prodromico rispetto all’ingresso della criminalità nell’economia; un obiettivo non altrimenti perseguibile se non accettando di qualificare come “virtuose” soltanto imprese che presentano un elevato «coefficiente di legalità»²⁶⁹.

Rispetto alla sussistenza dei requisiti di base “penali” al co. 5 dell’art. 2 del Regolamento, sono stabilite delle ipotesi di deroga riconducibili a situazioni di riavvicinamento dell’impresa a un contesto di legalità ed eticità. A tal riguardo, desta particolare interesse la possibilità di rilasciare il *rating* a imprese oggetto di sequestro o confisca qualora siano state affidate a custodi o amministratori giudiziari (o finanziari) per finalità di continuazione o ripresa dell’attività produttiva²⁷⁰. Come già osservato rispetto alla sospensione dei provvedimenti interdittivi antimafia, la scelta di consentire anche a tali imprese di ottenere il *rating* è assolutamente condivisibile: l’ottenimento della certificazione di legalità e dei relativi benefici può infatti costituire un primo passo per la riconduzione dell’impresa a un pieno contesto di legalità nonché un importante segnale per il mercato circa il percorso “riabilitativo” intrapreso.

²⁶⁸ Non sembra potersi riconoscere natura sanzionatoria, neppure indiretta, al *rating* di legalità anche considerando le pur rilevanti conseguenze che si determinano sul piano economico e reputazionale per l’impresa.

²⁶⁹ Così: G. PETRICCIA, in D. BUZZELLI – C. CUPELLI (a cura di), *Il Rating di legalità*, op. cit., 50.

²⁷⁰ Altre ipotesi affini riguardano la possibilità di rilasciare il *rating* a imprese sottoposte a confisca definitiva di beni aziendali, se questi siano stati destinati all’affitto o alla vendita in favore di società o imprese pubbliche per finalità di continuazione o ripresa dell’attività produttiva con provvedimento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC). Il rilascio del *rating* con punteggio base è altresì possibile in caso di sequestro di partecipazioni di controllo dell’impresa qualora sia nominato un custode o un amministratore giudiziario.

La seconda categoria di requisiti necessari ai fini dell'ottenimento del punteggio base del *rating* è quella dei requisiti di carattere "amministrativo". Anche in tal caso l'elenco è piuttosto ricco e articolato, e ricomprende vari illeciti connessi all'attività dell'impresa nonché l'adozione di provvedimenti interdittivi antimafia.

Nello specifico, tra i requisiti che pare opportuno menzionare, all'art. 2, co. 2, lett. d) si stabilisce che per ottenere il punteggio "base" l'impresa non deve essere destinataria di provvedimenti di condanna da parte dell'AGCM e della Commissione europea derivanti dalla commissione di «illeciti antitrust gravi divenuti inoppugnabili o confermati con sentenza passata in giudicato nel biennio precedente la richiesta di *rating*»²⁷¹.

Inoltre, pare importante evidenziare come anche in tal caso sia attribuito rilievo alle violazioni delle norme a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, o in materia di obblighi retributivi, contributivi, assicurativi o fiscali (art. 2, co. 2, lett. e) e f) del Regolamento). Peraltro tale requisito costituisce uno dei punti di contatto (o meglio, di sovrapposizione) tra il *rating* di legalità e il *rating* d'impresa: anche tra i requisiti che vengono valutati ai fini dell'attribuzione del punteggio del *rating* d'impresa è infatti ricompreso il rispetto delle norme a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro²⁷². Ad ogni modo, sono esclusi gli atti di accertamento per i quali, nei casi previsti dalla legge, vi sia stato il pagamento a seguito di adesione o acquiescenza, rispetto alle norme in materia di salute e sicurezza. Deve trattarsi di provvedimenti divenuti inoppugnabili o confermati, con sentenza passata in giudicato, nel biennio precedente la richiesta di *rating*, con esclusione degli atti endo-procedimentali.

Un altro criterio che desta particolare interesse è quello di cui all'art. 2, co. 2, lett. i), ai sensi del quale è precluso l'accesso al *rating* delle imprese che siano destinatarie di provvedimenti sanzionatori dell'ANAC in materia di corruzione, trasparenza e contratti pubblici di natura pecuniaria e/o interdittiva. È utile evidenziare che anche tra i requisiti da

²⁷¹ Tali illeciti sono: il divieto di intese restrittive della concorrenza di cui all'art. 2, l. n. 287/1990 per quanto riguarda la disciplina di diritto interno, nonché all'art. 101 TFUE e all'art. 1 del Reg. n. 1/2003 per quanto riguarda la disciplina di diritto europeo; e il divieto di abuso di posizione dominante di cui agli artt. 3, l. n. 287/1990 e 102 TFUE. In relazione a tale requisito è interessante notare che gli illeciti cui si fa riferimento alla lett. a) debbono poter essere qualificati come «gravi». A tal riguardo sarà la stessa AGCM, competente in materia di illeciti antitrust, a dover operare un giudizio di "qualità" in ordine all'illecito eventualmente compiuto dall'impresa. Per una ricognizione delle possibili ipotesi di illeciti antitrust qualificabili come «gravi» cfr.: G. COLAIACOMO, in D. BUZZELLI – C. CUPELLI, *Il Rating di legalità*, op. cit., 90-93.

Anche in tal caso l'AGCM ha attribuito valore al ravvedimento dell'impresa: il *rating* potrà essere rilasciato anche in caso di non imposizione o di riduzione della sanzione amministrativa pecuniaria per collaborazione prestata nell'ambito di un programma di clemenza nazionale o europeo. Si tratta di uno strumento a carattere premiale, introdotto con l'art. 5, co. 2-bis della l. n. 287/1990 e diretto al contrasto dei cartelli di imprese finalizzati a fissare i prezzi di acquisto o di vendita dei prodotti, ovvero a limitarne la produzione o la vendita, o a ripartirsi i mercati, limitando fortemente la concorrenza e danneggiano i consumatori. In particolare, l'ANAC può decidere di non imporre sanzioni o di ridurle in favore delle imprese che denuncino la realizzazione di tali tipi di accordi anticoncorrenziali.

²⁷² V. *infra*, par. 8.

valutare ai fini del rilascio del *rating* d'impresa l'ANAC ha attribuito una certa rilevanza alle condotte corruttive e, in generale, alla trasparenza del comportamento dell'impresa nell'ambito dei contratti pubblici. La questione sarà affrontata più compiutamente nel paragrafo dedicato al *rating* d'impresa, si noti però sin d'ora che la considerazione delle condotte corruttive e dell'eticità del comportamento dell'impresa pare affine allo scopo di certificazione cui è diretto il *rating* di legalità; al contrario, il *rating* d'impresa è diretto a verificare, con un giudizio *ex ante* basato sulle *past performances*, le capacità tecnico-professionali dell'impresa alla realizzazione del lavoro, servizio o fornitura oggetto di un certo contratto pubblico. Se l'intento del legislatore è quello di attuare un sistema di certificazione delle capacità e dell'eticità delle imprese, pare necessario epurare dal sistema stesso quei requisiti alla base delle varie certificazioni che determinano sovrapposizioni valutative rispetto a strumenti diretti a perseguire finalità differenti²⁷³.

Per la prospettiva di analisi adottata in questo lavoro, merita di essere altresì menzionata la norma di cui all'art. 2, co. 2, lett. l) applicabile alle imprese collettive controllate, di diritto o di fatto, da società o da enti esteri: tali imprese non potranno accedere al *rating* qualora, in virtù della legislazione dello Stato in cui hanno sede le società controllanti, non sia possibile l'identificazione dei soggetti che detengono le quote di proprietà del capitale o comunque il controllo. È fatto salvo il caso in cui la società che abbia richiesto il *rating* sia comunque in grado di fornire informazioni sui predetti soggetti. Tale requisito è chiaramente diretto a evitare l'elusione della disciplina del *rating* di legalità realizzata attraverso la costituzione di società "schermo" che hanno il solo scopo di occultare l'effettiva composizione della compagine sociale controllante. La previsione di un onere aggiuntivo per le imprese richiedenti pare in tal caso giustificata: oltre all'importanza dello scopo antielusivo cui è diretta la norma in esame, l'impossibilità di identificare i soggetti che effettivamente detengono il controllo dell'impresa costituirebbe una disparità di trattamento rispetto alle imprese con sede in Italia (o controllate da imprese con sede nel territorio nazionale).

Per quanto riguarda i requisiti "amministrativi", la norma di cui al co. 3, lett. a), dell'art. 2 ribadisce quanto previsto all'art. 5-ter del d.l. n. 1/2012, ovvero non possono beneficiare del *rating* gli operatori economici che abbiano ricevuto comunicazioni o informazioni antimafia in corso di validità.

²⁷³ La medesima norma di cui al co. 2, lett. i) stabilisce altresì che non devono risultare annotazioni nel Casellario informatico delle imprese ex art. 213, co. 10 del Codice dei contratti pubblici, che implicino preclusioni alla stipula di contratti con la Pubblica amministrazione o alla partecipazione a procedure di gara o di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi o forniture divenuti inoppugnabili o confermati, con sentenza passata in giudicato, nel biennio precedente la richiesta di *rating*.

Analogamente a quanto stabilito alla lett. a), la norma di cui alla successiva lett. b) dell'art. 2, co. 3, sancisce l'impossibilità di accedere al *rating* per le imprese sottoposte alla misura del commissariamento ex art. 32, commi 1 o 10 del d.l. n. 90/2014 (convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014), limitatamente al periodo di efficacia della stessa. La scelta operata dall'AGCM pare opportuna in quanto, a differenza di altre misure "alternative" all'interdittiva antimafia dirette alla bonifica dell'impresa, il commissariamento è finalizzato alla realizzazione di una determinata opera (si noti che tra le esigenze rientra altresì la salvaguardia dei relativi livelli occupazionali) e non tanto o soltanto all'emendare la situazione di infiltrazione mafiosa. Pertanto pare ragionevole attendere l'esito del commissariamento prima di consentire all'impresa di accedere al *rating*.

Qualora venga accertato il rispetto di tutti i requisiti di cui all'art. 2, commi 2 e 3, l'impresa si vedrà attribuito il *rating* di legalità con il punteggio base di una "stelletta" (★). Come già anticipato, l'interessato può aumentare il proprio punteggio fino al raggiungimento di un massimo di tre "stellette", se soddisfa, cumulativamente, almeno 3 dei requisiti c.d. premiali di cui all'art. 3, commi 2 e 4 del Regolamento: l'impresa ottiene un "+" per ogni requisito premiale; il conseguimento di tre "+" comporterà l'attribuzione di una ★ aggiuntiva.

I requisiti di carattere premiale hanno ad oggetto comportamenti e scelte dell'impresa che la vincolano all'osservanza di oneri ulteriori rispetto agli obblighi sanciti ex lege, applicabili alla generalità degli operatori economici, cui si ricollegano i requisiti di "base" di cui all'art. 2, commi 2 e 3.

Tra i requisiti che paiono destare maggior interesse deve essere menzionata l'adesione a protocolli e intese di legalità finalizzati a prevenire e contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nell'economia legale, sottoscritti dal Ministero dell'interno o dalle Prefetture-UTG con le associazioni imprenditoriali di categoria (art. 3, co. 2, lett. a))²⁷⁴. A tal riguardo, deve essere evidenziato che non è agevole vagliare l'efficacia dei protocolli di legalità, né verificare l'effettivo rispetto delle relative clausole da parte dei soggetti (specie delle imprese) aderenti. Tuttavia, l'inserimento dell'adesione ai protocolli quale requisito premiale ai fini dell'attribuzione del *rating* rappresenta una spinta importante nel senso di una sempre maggior promozione di tali strumenti. Inoltre, tale previsione determina un opportuno collegamento tra diverse misure afferenti al sistema amministrativo di prevenzione.

²⁷⁴ Si pensi, in particolare, ai protocolli sottoscritti dal Ministero dell'interno e da Confindustria il 10 maggio 2010 e dallo stesso Ministero e dall'Alleanza delle cooperative italiane il 14 novembre 2013. Sul punto si tornerà più approfonditamente *infra*: Cap. III, par. 3.1.

L'impresa può poi vedersi attribuito un “+” qualora dimostri di utilizzare i sistemi di tracciabilità dei pagamenti anche per somme inferiori rispetto agli importi fissati dalla legge (art. 3, co. 2, lett. b), nonché qualora adotti un sistema efficace di *compliance* aziendale o un modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 (art. 3, co. 2, lett. c)²⁷⁵.

Un'altra norma di collegamento del *rating* di legalità con strumenti di certificazione della legalità e dell'eticità delle imprese è quella contenuta alla lett. e) del medesimo co. 2 dell'art. 3 del Regolamento. Ai sensi di tale disposizione, infatti, l'impresa otterrà un “+” aggiuntivo se risulta iscritta nelle c.d. *white list*, ovvero l'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosi di cui all'art. 1, co. 52 della l. n. 190/2012²⁷⁶.

Infine, un segno “+” può essere altresì conseguito dall'impresa che dimostri di aver denunciato all'autorità giudiziaria o alle forze di polizia taluno dei reati richiamati nel Regolamento, qualora siano stati commessi a danno dell'imprenditore e dei propri familiari e sia stata esercitata l'azione penale. L'introduzione di tale requisito desta qualche perplessità: da un lato, come si osserverà per la denuncia obbligatoria di fattispecie corruttive e/o estorsive nell'ambito dell'attribuzione del *rating* d'impresa, compagini imprenditoriali nei cui confronti non siano stati commessi tali reati risultano, seppur minimamente, svantaggiate; dall'altro lato, anche in tal caso si ha una parziale sovrapposizione proprio con la denuncia delle fattispecie corruttive e/o estorsive, prevista come requisito preclusivo all'ottenimento del *rating* d'impresa. A tal riguardo, valga quanto si è già affermato rispetto alla necessità di un coordinamento tra i due strumenti che tenga in debito conto, specialmente, della differente finalità perseguita dai due diversi *rating*.

Alla luce di tale disamina, pare doversi valutare positivamente l'interconnessione tra il *rating* e altre misure preventive di carattere amministrativo, quali la documentazione antimafia, le *white list* e i protocolli di legalità. L'AGCM si dimostra infatti attenta all'interconnessione tra tali strumenti, che costituisce un elemento fondamentale al fine di

²⁷⁵ Per quanto riguarda i sistemi di *compliance*, sinteticamente, si tratta di strutture aziendali a cui è affidato il compito di conformare l'attività aziendale sia alle normative, ai regolamenti, alle procedure e ai codici di condotta, sia agli obiettivi pianificati dalla stessa azienda. In merito ai modelli di cui al d.lgs. n. 231/2001, basti qui ricordare che si tratta di assetti organizzativi che dovrebbero prevenire la commissione dei reati individuati nello stesso decreto legislativo. Il novero di tali reati è stato aggiornato e ampliato a più riprese e si tratta di fattispecie piuttosto variegata.

Un “+” può essere altresì ottenuto dall'impresa nel caso in cui possa dimostrare di adottare processi diretti a garantire forme di *Corporate Sociale Responsibility* (CSR), ovvero, secondo la definizione fornita nel Libro Verde della Commissione europea del 18 luglio 2001, «l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate», attraverso la realizzazione di investimenti «nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate» (p. 7).

²⁷⁶ Delle c.d. *white list* si dirà diffusamente *infra*, v.: par. 4.

creare un sistema di prevenzione efficace ed efficiente. Tuttavia, non si può fare a meno di notare che permangono casi di sovrapposizione tra requisiti ed elementi di valutazione alla base sia del *rating* di legalità, sia di altri strumenti: si pensi, ad esempio, al rispetto della normativa a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro o ai riferimenti alle condotte corruttive e/o estorsive commesse o subite dall'impresa.

La valutazione di medesimi requisiti per l'ottenimento di certificazioni dirette a perseguire finalità differenti costituisce una patologia del sistema di prevenzione amministrativo all'ingresso della criminalità nell'economia legale. Tale situazione determina infatti un inutile aggravio rispetto al lavoro di monitoraggio e controllo degli enti e delle autorità a ciò deputati; inoltre, la presenza di una molteplicità di misure di prevenzione risulta giustificabile soltanto in ragione dell'effettiva certificazione di requisiti differenti, poiché differenti sono le finalità cui le certificazioni sono dirette.

Come affermato in precedenza, il *rating* di legalità costituisce uno strumento di carattere premiale, ovvero diretto ad attribuire vantaggi all'impresa direttamente proporzionali al maggior punteggio raggiunto. Due sono gli ambiti entro cui il *rating* dispiega i propri effetti espressamente previsti all'art. 5-ter del d.l. n. 1/2012: il primo riguarda la concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni; il secondo ha ad oggetto l'accesso al credito bancario. In ossequio al rinvio di cui allo stesso art. 5-ter, il Ministero dell'economia e delle finanze e il Ministero dello sviluppo economico hanno adottato il decreto n. 57 del 20 febbraio 2014 con cui sono state stabilite le modalità in base alle quali si deve tener conto del *rating* di legalità negli ambiti anzidetti²⁷⁷.

In ordine alla concessione dei finanziamenti della prima tipologia, all'art. 1 lett. b) ed e) viene fornita la definizione di «concessione di finanziamento» e di «pubbliche amministrazioni». Rispetto alla concessione dei finanziamenti, la norma rinvia ai benefici di cui all'art. 7, co. 1 del d.lgs. n. 123/1998²⁷⁸. Secondo quanto disposto all'art. 3 del decreto, le imprese in possesso del *rating* di legalità non sono tenute a dichiarare il possesso dei requisiti già verificati al fine del rilascio del *rating* stesso, con l'unica eccezione dei provvedimenti interdittivi antimafia. Inoltre, ai sensi del co. 3 dello stesso art. 3, tali imprese devono essere avvantaggiate in sede di selezione dei beneficiari dei finanziamenti attraverso la preferenza in graduatoria, l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo o la riserva di una quota delle risorse erogate; il vantaggio può altresì essere

²⁷⁷ Cfr. d. m. MEF e MISE, 20 febbraio 2014, n. 57.

²⁷⁸ La norma è già stata richiamata in precedenza, basti qui rammentare che si tratta dei benefici erogati tramite credito d'imposta, bonus fiscale, concessione di garanzia, contributo in conto capitale, contributo in conto interessi e finanziamento agevolato.

graduato in base al punteggio conseguito in sede di attribuzione del *rating*. La scelta del sistema premiale deve avvenire sulla base della natura, dell'entità e della finalità del finanziamento, dei destinatari e della procedura prevista per l'erogazione.

La norma di cui all'art. 4 del decreto n. 57/2014 individua due premialità in ordine all'accesso al credito bancario. In primo luogo, le banche devono ridurre i tempi e i costi per la concessione di finanziamenti in favore delle imprese in possesso del *rating*: tale previsione si giustifica alla luce del fatto che le informazioni sull'affidabilità del soggetto vengono già verificate durante la procedura di rilascio del *rating*. Inoltre, devono essere previste premialità nell'ambito della valutazione per l'accesso al credito e per la determinazione delle condizioni economiche di erogazione.

Al di là di quanto previsto all'art. 5-ter, vi sono altre norme che prendono in considerazione il *rating* di legalità e che, di conseguenza, ne ampliano il novero degli effetti. Numerose sono le normative regionali che valorizzano tale strumento, e non sarà possibile analizzarle compiutamente in questa sede²⁷⁹. A titolo di esempio può però farsi riferimento alle l.r. delle Regioni Lombardia ed Emilia Romagna, rispettivamente n. 11/2014 e n. 18/2016.

Con la l. n. 11/2014 la Giunta regionale lombarda ha assunto espressamente l'impegno a promuovere azioni che favoriscano l'ottenimento del *rating* di legalità, sensibilizzando le aziende sulle ripercussioni delle loro attività in ambito sociale.

Più incisive appaiono le norme dedicate al *rating* di cui alla l. r. della Regione Emilia Romagna, n. 18/2016, recante il "Testo unico per la promozione della legalità e per la valorizzazione della cittadinanza e dell'economia responsabili". In particolare, all'art. 14, co. 1 si stabilisce che la Regione «debba promuovere e valorizzare (...) l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali» anche attraverso la previsione, nei bandi per la concessione di benefici economici, di almeno uno dei sistemi di premialità di cui all'art. 3 del Regolamento dell'AGCM. Inoltre, ai sensi del successivo co. 4, il possesso del *rating* viene previsto come requisito che consente l'iscrizione diretta, a fronte di mera richiesta, all'elenco di merito delle imprese istituito con la stessa l. r.²⁸⁰. Infine, secondo quanto previsto all'art. 14, co. 8, la Regione, d'intesa con le autorità nazionali competenti, si impegna a promuovere la stipulazione di accordi per la progressiva applicazione del *rating* di legalità anche rispetto a imprese che raggiungano soglie di fatturato inferiori ai due

²⁷⁹ Per una panoramica completa delle fonti legali e non in cui viene preso in considerazione il *rating* di legalità si rimanda al sito: <https://www.ratingdilegalita.it>.

²⁸⁰ Si tratta dell'elenco istituito con il co. 3, dell'art. 14 in cui sono iscritte le imprese e gli operatori economici che possono essere definiti come "virtuosi", che operano nel settore edile nonché in tutti gli altri settori particolarmente esposti al rischio di infiltrazione mafiosa.

milioni di euro. Tale ultima indicazione pare quanto mai opportuna alla luce delle problematiche in termini di esclusione delle piccole e medie imprese che discendono dalla previsione di tale soglia.

Il *rating* di legalità assume valore anche nell'ambito degli appalti. In particolare, gli artt. 93, co. 7, 95, co. 13 e 213, co. 7 del Codice dei contratti pubblici ricollegano taluni effetti premianti al possesso di tale certificazione.

La prima norma consente agli operatori economici in possesso del *rating* di legalità che partecipino a gare d'appalto per servizi e forniture, di ottenere una riduzione del 30 % della garanzia fideiussoria di cui al co. 1 dello stesso art. 93²⁸¹. A parere di chi scrive, parrebbe opportuno estendere l'applicazione della premialità anche agli appalti aventi ad oggetto i lavori, e non soltanto i servizi e le forniture.

Maggiori problemi derivano dalle norme di cui agli artt. 95, co. 13 e 213, co. 7.

In base all'art. 95, co. 13, «compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità», le amministrazioni aggiudicatrici devono prevedere nei bandi di gara, negli avvisi o negli inviti i criteri premiali che si applicano all'offerta in relazione al possesso (e al maggior punteggio) del *rating* di legalità dell'impresa offerente. Sotto questo aspetto si noti che il Consiglio di Stato, nel parere n. 1767 del 2016, aveva già ammonito sugli effetti distorsivi che potrebbero generarsi dall'inserimento del *rating* tra i criteri di valutazione dell'offerta, qualora ne venisse riconosciuto un peso eccessivo²⁸². I requisiti "di base" necessari per presentare la richiesta escludono infatti sia le imprese di nuova costituzione, sia le imprese con un fatturato inferiore ai 2 milioni di euro; i giudici di Palazzo Spada non ritengono sufficiente l'inserimento di criteri compensativi nei bandi di gara al fine di mitigare tali possibili effetti distorsivi della concorrenza.

Una parte della dottrina aveva rilevato la questione della possibile inammissibilità dell'inserimento del *rating* tra i requisiti di valutazione dell'offerta, poiché tale certificazione riguarda la natura dell'offerente e non la qualità dell'offerta²⁸³. Tuttavia,

²⁸¹ Si tratta di una garanzia pari al 2 % del prezzo base indicato nel bando di gara o nell'invito, che l'offerente deve prestare sotto forma di cauzione o fideiussione. Si noti che la riduzione del 30 % vale anche per il rinnovo della garanzia stessa.

²⁸² Cfr. parere Consiglio di Stato, ad. plen., 6 luglio 2016, n. 01767, 11-12.

²⁸³ Sul punto cfr. C. CUPELLI, *Profili critici ed evolutivi*, in D. BUZZELLI-C. CUPELLI (a cura di), *Il rating di legalità*, op. cit., 25-27; nonché: G. GAVAZZI, *Rating di legalità e rating d'impresa nella disciplina dei contratti pubblici*, in *Riv. Trim. Appalti*, n. 3/2018, 934 ss. Si noti che secondo una certa dottrina il *rating* di legalità dovrebbe essere considerato come requisito da valutare ai fini della partecipazione dell'impresa alla gara. Cfr. in tale senso: V. C. RENNA, *La cosiddetta "certificazione etica" può costituire un requisito di accreditamento per la selezione dei contraenti della pubblica amministrazione?*, in *Amministrativamente*, 2015, 1-2, 14. A parere di chi scrive, una tale ricostruzione pone due ordini di problemi: da un lato, il possesso del *rating* non potrebbe costituire, contemporaneamente, sia un

come sottolineato dall'ANAC nelle Linee Guida n. 2 del 2018 in materia di offerta economicamente più vantaggiosa, è da ritenersi superata la rigida dicotomia tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione dell'offerta²⁸⁴. Pertanto, nella valutazione delle offerte possono essere presi in considerazione anche elementi di carattere soggettivo che attestino le qualità dell'offerente e che consentano di apprezzare indirettamente il contenuto e l'affidabilità dell'offerta. Ad ogni modo, il peso attribuibile a tali criteri deve essere limitato.

All'art. 213, co. 7 si stabilisce che il *rating* di legalità «concorre alla determinazione del *rating* d'impresa». Tale norma è stata oggetto di critiche da parte dell'ANAC²⁸⁵: non è chiaro infatti il rapporto che intercorre tra le due certificazioni. A seguito delle modifiche al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 56/2017 (c.d. correttivo al Codice) è stato eliminato il riferimento di cui all'art. 83, co. 10 al *rating* di legalità quale elemento costitutivo del *rating* d'impresa; al contrario, probabilmente per un refuso del legislatore, la norma di cui all'art. 213, co. 7 è rimasta invariata. La parziale sovrapposizione dei due strumenti di certificazione costituisce un inutile aggravio burocratico, tanto per le imprese che intendono fruire delle premialità cui è collegato l'ottenimento dei *rating*, quanto per le amministrazioni e per gli enti che dovranno verificare la veridicità delle informazioni fornite. Inoltre, il *rating* d'impresa e il *rating* di legalità sono diretti a perseguire finalità differenti; pare quindi opportuno che siano tali anche i requisiti posti alla base dell'attribuzione dei relativi punteggi. Alla luce di tali considerazioni, ben si comprende perché sia l'ANAC, sia il Consiglio di Stato abbiano rimarcato l'esigenza di attribuire un peso limitato a tali criteri premiali nelle fasi di qualificazione degli offerenti e di valutazione delle offerte.

Un ultimo aspetto da considerare in ordine alla disciplina del *rating* di legalità riguarda il procedimento attributivo di tale certificazione.

Trattandosi di uno strumento a carattere volontario, per dare impulso al procedimento è necessaria la presentazione di un'apposita domanda da parte dell'impresa interessata. Con tale atto l'impresa non fornisce soltanto delle informazioni all'AGCM

requisito valutabile ai fini della partecipazione alla gara d'appalto, sia un criterio di valutazione dell'offerta; dall'altro lato, sembrano evidenti le disparità che potrebbero subire le imprese escluse dall'accesso al *rating*.

²⁸⁴ Cfr.: Linee Guida ANAC del 14 maggio 2018, n. 2, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", 10. Nello stesso senso cfr. altresì *ex multis*: T.a.r. Emilia Romagna (Parma), 19 marzo 2018, n. 80.

²⁸⁵ V. *infra*: par. 8.

circa il possesso o meno dei requisiti alla base dell'attribuzione del *rating*, ma altresì assevera la veridicità delle informazioni in esso contenute²⁸⁶.

Inoltrata la domanda, inizia la fase istruttoria diretta dall'AGCM che dovrà deliberare sull'accoglimento della richiesta entro 60 giorni dalla data di presentazione della stessa²⁸⁷. Gli accertamenti istruttori sono eseguiti sia dall'AGCM, che potrà operare le necessarie verifiche direttamente o indirettamente – attraverso apposite richieste di informazione alle pubbliche amministrazioni -, sia dall'ANAC, a cui l'autorità garante della concorrenza deve trasmettere tutti gli elementi e le informazioni per l'espletamento dei relativi controlli. L'AGCM può richiedere altresì informazioni o pareri attinenti alle domande ricevute ai Ministeri dell'interno e della giustizia²⁸⁸.

Se, da un lato, il termine dei 60 giorni è diretto a garantire l'interesse dell'impresa a ottenere la certificazione in tempi celeri, dall'altro lato la rapidità dei controlli mal si concilia con l'interesse pubblico a che si abbia un'attestazione della legalità e dell'eticità dell'impresa massimamente attendibile.

Se l'istruttoria ha esito positivo, l'impresa verrà inserita nell'elenco delle imprese in possesso del *rating* di legalità presente nel sito dell'AGCM²⁸⁹. Secondo quanto previsto all'art. 6, co. 1 del Regolamento, il *rating* ha una durata di due anni decorrenti dal suo rilascio; l'impresa può rinnovarlo presentando una domanda che contenga i medesimi requisiti di cui all'art. 2.

Al contrario, in caso di esito negativo l'AGCM rigetta la domanda comunicando all'impresa i motivi ostativi all'iscrizione. L'impresa ha quindici giorni per presentare osservazioni dalla cui data di presentazione decorrerà un nuovo termine per le ulteriori valutazioni dell'AGCM.

Al venir meno di uno dei requisiti “di base” di cui all'art. 2 del Regolamento, nonché in caso di dichiarazioni false o mendaci rispetto ad altri requisiti, si ha la revoca del *rating*. Si ha invece annullamento – dovuto all'errore dell'AGCM - qualora il *rating* sia stato rilasciato o rinnovato in carenza di uno o più dei presupposti ex art. 2.

A otto anni dalla sua introduzione, il *rating* di legalità costituisce ad oggi una delle misure di carattere amministrativo a effetti premiali maggiormente utilizzate e in crescita

²⁸⁶ Ai sensi dell'art. 4, co. 1 del Regolamento la domanda costituisce un'autocertificazione che ha valore di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.

²⁸⁷ Il termine è prorogabile a fronte di esigenze istruttorie, di richiesta di documenti e/o informazioni ulteriori all'impresa o di necessaria integrazione di domanda incompleta.

²⁸⁸ Nel caso in cui l'AGCM o gli altri soggetti coinvolti negli accertamenti individuino elementi o comportamenti rilevanti ai fini del rilascio del *rating*, il procedimento dovrà essere sospeso al fine di eseguire gli opportuni accertamenti per un periodo massimo di 12 mesi, prorogabile a fronte di motivi di particolare gravità.

²⁸⁹ L'elenco è liberamente consultabile al link: <https://www.agcm.it/competenze/rating-di-legalita/rating-elenco-imprese>.

costante negli anni²⁹⁰. Tuttavia i risultati non paiono ancora soddisfacenti, e per quanto riguarda l'impatto di tale strumento sul mercato (specialmente in relazione ai vantaggi di cui hanno effettivamente goduto le imprese) le analisi disponibili disegnano un quadro ancora piuttosto incerto²⁹¹.

Varie sono le problematiche di carattere interpretativo emerse dall'esame della disciplina del *rating*: talune attengono alla non chiara collocazione sistematica del *rating*, specialmente nell'ambito degli appalti; altre riguardano il piano dell'accessibilità al *rating*. Sotto quest'ultimo aspetto, come già osservato, i requisiti c.d. di base di cui all'art. 2 del Regolamento rischiano di determinare delle disparità rispetto alle imprese estere, alle imprese di nuova costituzione e alle imprese medio-piccole. Altro aspetto di centrale importanza riguarda l'attendibilità dei controlli da parte dell'AGCM, dell'ANAC e degli altri soggetti che intervengono nell'ambito del procedimento istruttorio di verifica della veridicità delle informazioni fornite dall'impresa: vari e numerosi sono sia i requisiti da vagliare, sia gli operatori economici da sottoporre a un controllo che costituisce uno dei punti focali attorno cui ruota l'efficacia e l'efficienza di tale strumento di certificazione.

7. *Il rating di impresa* – Il *rating* d'impresa è stato introdotto con l'art. 83, co. 10 del d.l.gs. n. 50/2016 al fine di valorizzare la performance contrattuale degli operatori economici e di migliorare la qualità e l'efficienza del mercato dei contratti pubblici. Tale strumento costituisce un indicatore reputazionale attraverso cui garantire l'accesso alle gare d'appalto alle imprese più affidabili in termini di qualità della prestazione e di rispetto dei tempi e dei costi in fase esecutiva; lo scopo è quello di prevenire il rischio di una cattiva esecuzione contrattuale e aumentare il livello di efficienza dei contratti pubblici.

Rispetto al tradizionale orientamento diretto alla valorizzazione della trasparenza e dell'eguale trattamento degli operatori economici, con le Direttive sugli appalti pubblici

²⁹⁰ Si vedano in tal senso i comunicati stampa di Bankitalia con cui annualmente viene resa la relazione sui dati relativi all'andamento e all'utilizzo del *rating* di legalità nell'ambito dell'accesso al credito. Nell'ultimo comunicato disponibile del 21 dicembre 2021 si legge che «nel 2020 le imprese titolari di rating di legalità e finanziate presso il sistema bancario sono state 10.112, per un incremento del 11,1 per cento» e che «la percentuale di imprese finanziate è cresciuta di un punto percentuale al 58,8 per cento». Ciò a testimonianza dell'aumento dell'importanza del *rating* specialmente agli occhi della pubblica amministrazione e degli istituti di credito. Dalla consultazione della lista delle imprese in possesso del *rating* pubblicata nel sito dell'AGCM risultano ad oggi iscritte più di 9000 imprese; nel 2017 erano poco più di 7000. Per una sintesi circa l'andamento del ricorso al *rating* di legalità negli ultimi anni, cfr. l'ultima relazione dell'AGCM sulle attività compiute nell'anno precedente, liberamente accessibile a: <https://www.agcm.it/pubblicazioni/relazioni-annuali?limit=0>.

²⁹¹ Cfr. i risultati dell'indagine condotta dall'AGCM nel corso del 2021 e pubblicati nella *Relazione annuale sull'attività svolta* del 31 marzo 2022, spec., 118 ss. Cfr. altresì: F. LA ROSA, *Misure di legalità e sviluppo integrale. Analisi delle determinanti e degli effetti del rating legale nelle aziende italiane*, Roma: Aracne, 2020. Cfr. altresì i dati aggregati pubblicati da Bankitalia, aggiornati però al 2017, accessibili sul sito istituzionale dell'ente.

del 2014²⁹² il sistema del *public procurement* europeo ha subito una parziale inversione di tendenza realizzata (anche) attraverso l'introduzione della valutazione delle passate performance tra i requisiti di qualificazione delle imprese. Tuttavia, è importante sottolineare che il diritto dell'Ue rimane orientato verso la mera valutazione delle performance negative: le pubbliche amministrazioni possono infatti escludere le imprese che abbiano manifestato carenze nell'esecuzione di precedenti contratti pubblici²⁹³, ma non concedere vantaggi agli operatori che abbiano realizzato in maniera efficace ed efficiente le precedenti prestazioni²⁹⁴. L'intento del legislatore europeo è quello di salvaguardare al massimo la concorrenza e la parità tra operatori economici; pertanto, la valutazione della reputazione dell'impresa offerente sarebbe da preferire quale indice per la qualificazione dell'impresa stessa ai fini dell'accesso alla gara e non come criterio per l'aggiudicazione.

In mancanza di una specifica previsione, nell'attuazione delle Direttive del 2014 la maggior parte degli Stati membri ha inserito la valutazione dei criteri reputazionali tra degli ordinari poteri discrezionali di cui godono le amministrazioni aggiudicatrici in sede di qualificazione degli operatori²⁹⁵.

In tale ambito si inserisce il *rating* d'impresa. Il legislatore italiano si è però discostato dall'impostazione fatta propria dal diritto dell'Ue. Già nella sua versione originaria, il co. 10 dell'art. 83 prevedeva l'introduzione di un sistema di «penalità e premialità» determinate dall'attribuzione o meno del *rating*; inoltre, ai fini del calcolo del relativo punteggio dovevano essere utilizzati soltanto parametri «oggettivi» e «misurabili» così da ridurre al minimo lo spazio di esercizio discrezionale del potere da parte dell'amministrazione²⁹⁶. Tale incongruenza rispetto al dettato del diritto dell'Ue e

²⁹² Si fa riferimento alle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE recepite in Italia con il d.lgs. n. 50/2016. Si noti che già nel Libro verde della Commissione europea sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici del 2011 si prefigurava l'inserimento tra i requisiti di valutazione delle imprese i loro risultati passati relativi alla realizzazione di opere pubbliche.

²⁹³ Muove in tal senso la norma di cui all'art. 57, par. 4, lett. g) della Direttiva 2014/24/UE con cui si concretizza quanto espresso in termini di principio al considerando n. 101.

²⁹⁴ Cfr. in tal senso: G. GAVAZZI, *Il rating di legalità e il rating d'impresa*, op. cit., 945-946.

²⁹⁵ Si pensi, ad esempio, all'art. L2142-1 del nuovo *Code de la commande publique* francese in cui si prevede nella selezione dei candidati l'amministrazione aggiudicatrice debba tenere conto anche delle capacità professionali degli offerenti. Sul punto, anche in riferimento a sistemi relativi ad altri Stati membri, cfr.: C. RANGONE, *Il recepimento delle direttive appalti e concessioni negli Stati membri*, IGI, 2016, accessibile liberamente a: http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/igi_igi_direttive---recepimento-paesi-ue-marzo-2016.pdf; nonché: L. GALLI, M. RAMAJOLI, *Il ruolo della reputazione del mercato dei contratti pubblici: il rating d'impresa*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2017, n. 1, 63 ss.

²⁹⁶ Si noti che tale previsione si è mantenuta invariata anche a seguito della parziale riforma dell'istituto realizzata con il d.lgs. n. 56/2017. Il testo originario dell'art. 83, co. 10 non risultava perfettamente aderente al criterio di delega di cui alla lett. uu) del co. 1 della l. delega n. 11/2016 per l'attuazione delle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE in cui si prevedeva la revisione del «sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità, trasparenza e verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali (...) nonché delle attività effettivamente eseguite, introducendo, inoltre, misure di premialità» (e dunque non anche di penalità) che ANAC era chiamata a stabilire. Sul punto, in senso contrario, si vd. la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 50/2016, 297.

all'attuazione che ne è stata data in altri Stati membri si è resa ancor più evidente in seguito alle modifiche di cui al d.lgs. n. 56/2017: infatti, il *rating* si configura ad oggi come uno strumento a carattere volontario, non più limitato alla sola qualificazione delle imprese ed è scomparso il riferimento alle «penalità». Con tale decreto il legislatore ha accolto le indicazioni fornite dall'ANAC con l'Atto di segnalazione n. 2 del 2017 in cui venivano segnalate l'irragionevolezza della limitazione del *rating* al solo ambito della qualificazione delle imprese in sede di gara e l'incoerenza dell'obbligatorietà dell'ottenimento di tale certificazione rispetto al sistema della premialità²⁹⁷. Analoghi suggerimenti erano già stati avanzati dall'allora Presidente dell'ANAC Ruggero Cantone in sede di audizione al Senato nell'ambito dell'esame del d.d.l. n. 11/2016, che diede particolare risalto proprio agli effetti premiali che dovrebbero derivare dall'attribuzione del *rating*²⁹⁸.

Nonostante le ripetute modifiche e integrazioni, il *rating* d'impresa è tutt'ora uno strumento di difficile inquadramento. Tra le ragioni che determinano tale incertezza vi è la mancata emanazione delle linee guida con cui l'ANAC, ai sensi dello stesso art. 83, co. 10 del d.lgs. n. 50/2016, è chiamata a definire i requisiti reputazionali alla base del rilascio dello stesso nonché i relativi criteri di valutazione che le singole stazioni appaltati dovranno applicare. Inoltre, lo scopo di tale strumento dovrebbe essere quello di rendere più efficiente il mercato dei contratti pubblici e di anticipare il rischio per le amministrazioni di affidamenti improduttivi o antieconomici²⁹⁹. L'attuale regolamentazione desta molteplici perplessità sia sul piano della natura giuridica del *rating*, sia sul piano del suo coordinamento con altri strumenti analoghi - su tutti il *rating* di legalità -, sia sul piano dell'individuazione degli spazi di discrezionalità che caratterizzano l'attività di valutazione delle amministrazioni ai fini del rilascio dello stesso.

Tali questioni potranno essere meglio approfondite dopo aver osservato la disciplina prevista nel codice dei contratti pubblici nonché le indicazioni fornite in merito dal Consiglio di Stato e dall'ANAC. Come detto, la disciplina del *rating* d'impresa è stata «riscritta completamente» con il d.lgs. n. 56/2017³⁰⁰. Pare però utile prendere in considerazione taluni aspetti relativi alla normativa codicistica previgente in quanto non

²⁹⁷ Si veda l'Atto di segnalazione ANAC n. 2 del 1° febbraio 2017, liberamente accessibile dal sito dell'Autorità: <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/>.

²⁹⁸ Cfr. Audizione nell'ambito dell'esame del d.d.l. n. 1678/2014 (delega recepimento direttive appalti e concessioni) del 20 gennaio 2015, 10-11.

²⁹⁹ Sui diversi possibili sistemi di valutazione della reputazione nell'ambito della contrattazione pubblica, elaborati secondo le più recenti teorie economiche, cfr.: A. ROCCHIETTI MARCH, *Rating di impresa e rating di legalità: i criteri reputazionali*, in R. DE NICTOLIS, M. A. SANDULLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. II, 2019, Milano, Giuffrè, 1084 ss.

³⁰⁰ Così: Cons. St., Comm. spec., parere del 30 marzo 2017, n. 782, 67.

tutte le modifiche nel frattempo intervenute hanno apportato miglioramenti alla disciplina dell'istituto.

Innanzitutto, il legislatore ha demandato all'ANAC la definizione dei requisiti reputazionali e dei criteri di valutazione degli stessi, ma ha al contempo circoscritto la loro implementazione ad alcuni parametri fissati *ex lege*. All'art. 83, co. 10 si prevede, in particolare, che i requisiti reputazionali debbano essere valutati sulla base di indici «qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono l'affidabilità dell'impresa». Tale norma è diretta a bilanciare l'esercizio del potere di valutazione discrezionale delle performance imprenditoriali - necessario per il funzionamento di un sistema di valutazione su base reputazionale - con la tutela del principio di concorrenza, della parità di trattamento e della trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione. In relazione a tale aspetto, ci si chiede quale sia il grado di «oggettività» degli indici che determineranno l'attribuzione del *rating*: se infatti appare ragionevole ridurre la discrezionalità dell'amministrazione al fine di tutelare non solo i principi già ricordati, ma altresì di ridurre il rischio di corruzione, non si può fare a meno di notare che l'inclusione di un certo margine discrezionale pare necessario e opportuno per raggiungere l'obiettivo di efficientamento del mercato dei contratti pubblici cui è diretto il sistema del *rating*. Solo rendendo possibile un certo margine di soggettività e discrezionalità nell'ambito di tali valutazioni «si può dare pienamente conto del livello di soddisfazione delle aspettative della stazione appaltante»³⁰¹. Sotto tale aspetto, secondo l'interpretazione più accreditata, condivisa altresì dal Consiglio di Stato³⁰², l'ANAC dovrà elaborare una griglia di criteri noti, oggettivi e uniformi sul territorio nazionale affinché siano ridotti gli spazi di discrezionalità delle stazioni appaltanti. Tali soggetti sono infatti «chiamat[i] a valutare la performance passata delle imprese esecutrici e a rilasciare, quindi, le informazioni necessarie per il calcolo del rating di impresa»³⁰³. A tal riguardo, nella bozza di Linee Guida recanti l'«Istituzione del *rating* d'impresa e delle relative premialità», sottoposte a consultazione dall'ANAC nel 2018, non solo sono stati definiti i requisiti e le modalità di valutazione, ma sono state altresì elaborate delle schede standard

³⁰¹ Così: G. GAITO, *La valutazione della performance e i suoi riflessi sulla qualificazione delle imprese. Le problematiche dell'inserimento di meccanismi reputazionali nelle gare pubbliche*, in *App. e contr.*, 2011, n. 7, 56.

³⁰² Cfr.: Cons. St., parere n. 782/2017. Si vedano in tal senso altresì i rilievi mossi dai vari *stakeholders* in sede di consultazione sulle «Ulteriori Linee Guida attuative del codice dei contratti pubblici» del 2016, e, in particolare, i pareri di Confartigianato imprese, dell'Ordine degli ingegneri e del Responsabile unico del procedimento (RUP) Regione Marche.

³⁰³ Così: documento di consultazione dell'ANAC relativo all'emanazione delle Linee Guida recanti «Istituzione del *rating* d'impresa e delle relative premialità» del 2018, Parte II, par. 3, p. 14. Il documento è liberamente accessibile sul sito istituzionale dell'Autorità: http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitadocumentazione/ConsultazioniOnLine/_consultazioni?id=a58827210a77804213ee43302c93d553.

che il responsabile unico del procedimento (art. 31, Codice dei contratti pubblici) dovrà compilare per il singolo appalto al fine di attribuire il punteggio del *rating*³⁰⁴.

I limiti legali relativi all'individuazione dei requisiti e dei criteri per il rilascio del *rating* sono stati rielaborati più volte sia con il cd. correttivo al codice di cui al d.lgs. n. 56/2017³⁰⁵, sia con il più recente intervento di cui al d.l. n. 124 del 2019, convertito con modificazioni dalla l. n. 157/2019. È interessante notare che nella versione originaria venivano presi in considerazione anche elementi legati a caratteristiche soggettive degli operatori economici (si pensi, ad esempio, al riferimento alle «capacità strutturali» dell'operatore); tuttavia, come sottolineato sia dall'ANAC nell'atto di segnalazione n. 2 del 2017, sia dalla giurisprudenza³⁰⁶, tali previsioni non risultavano in linea con la *ratio* e con le finalità dello strumento, né compatibili con il divieto di commistione tra le caratteristiche soggettive degli operatori e gli elementi oggettivi dell'offerta (specie in sede di aggiudicazione)³⁰⁷. Pertanto risulta condivisibile la loro espunzione quali elementi di valutazione ai fini del rilascio del *rating*.

A seguito delle modifiche di cui ai decreti del 2017 e del 2019 permane però il problema dell'individuazione in concreto di indici aventi le caratteristiche definite dalla normativa codicistica; ne sia testimonianza il fatto che, come già osservato, ad oggi l'ANAC non è riuscita a produrre le attese linee guida definitive sul funzionamento del *rating*³⁰⁸.

In aggiunta a tali indicazioni dirette a delimitare l'intervento dell'ANAC, all'art. 83, co. 10 vengono individuati i comportamenti pregressi dell'impresa rilevanti ai fini della definizione da parte dell'ANAC dei requisiti per il rilascio del *rating*. In particolare, la norma fa riferimento al mancato utilizzo del soccorso istruttorio, alla denuncia obbligatoria di richieste estorsive e corruttive, al rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione, nonché all'«incidenza» e agli esiti del contenzioso.

Per quanto riguarda il soccorso istruttorio, si tratta di un importante istituto diretto a garantire la «regolarizzazione come strumento di correzione dell'eccessivo rigore delle forme»³⁰⁹ nell'attività di contrattazione della pubblica amministrazione³¹⁰. L'inserimento

³⁰⁴ Cfr. documento di consultazione del 2018, cit., Parte I, par. 3, punti 3.1 e ss, p. 4 e ss.

³⁰⁵ Sulle modifiche di cui al d.lgs. n. 57/2017 e, in generale, sull'attuale configurazione normativa del *rating* d'impresa, cfr.: G. GAVAZZI, *Rating di legalità e rating di impresa*, op. cit., 952-954.

³⁰⁶ Cfr.: Cgue, 24 gennaio 2018, C-532/06, *Emm. G. Lienakis AE*; nonché: Cgce, 19 giugno 2003, C-315/01, *GAT*. Cfr. altresì: Cons. St., 27 settembre 2016, n. 3970; nonché Cons. St., 20 agosto 2013, n. 4191.

³⁰⁷ Sulla netta separazione tra criteri di selezione e criteri di aggiudicazione rispetto anche ad alcune delle misure qui prese in considerazione, cfr.: E. CARUSO, *La funzione sociale dei contratti pubblici oltre il primato della concorrenza?*, Napoli: Jovene, 2021, 344 e ss.

³⁰⁸ L'ultima bozza di Linee Guida disponibile è il già citato documento sottoposto a consultazione nel periodo 11 maggio – 29 giugno 2018, non ancora elaborato in versione definitiva.

³⁰⁹ Così: Cons. St., Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9, punto 4.3.

del mancato ricorso al soccorso istruttorio quale elemento da valutare positivamente ai fini dell'attribuzione del *rating* costituisce una misura diretta a contrastarne l'eccessivo utilizzo. D'altro canto, se la strada da perseguire è quella della semplificazione del procedimento amministrativo e del superamento del valore determinante degli adempimenti a carattere meramente formale in favore degli elementi sostanziali connotanti l'offerta, tale disincentivo sembra muovere in direzione contraria. *De jure condendo*, sarebbero opportune alcune specificazioni in merito a tale requisito come, ad esempio, l'indicazione di una soglia di rilevanza del ricorso al soccorso istruttorio, al di sotto della quale tale requisito non andrebbe considerato³¹¹.

In relazione al secondo requisito, desta qualche perplessità l'assenza di chiare indicazioni sia rispetto alle disposizioni relative alla denuncia obbligatoria di richieste estorsive e/o corruttive cui il legislatore ha inteso far riferimento, sia rispetto al termine da considerare affinché una denuncia possa dirsi «tardiva» e quindi rilevante ai fini del *rating*³¹². L'indeterminatezza che caratterizza tale indice potrebbe determinare l'effetto paradossale di penalizzare quelle imprese che non abbiano subito vessazioni di tale genere, vedendo preferiti soggetti che, a parità di valutazione di altri requisiti, abbiano correttamente e legittimamente, denunciato le condotte estorsive e corruttive³¹³.

Inoltre, se è da considerare positivamente la scelta di valutare l'affidabilità dell'impresa anche considerando l'eticità, la legalità e la virtuosità dei suoi comportamenti, non può non rilevarsi che tale aspetto avvicina il *rating* d'impresa al *rating* di legalità. La dualità di tali strumenti di certificazione delle imprese si può giustificare solo in ragione di una loro differente finalità e della considerazione di differenti requisiti alla base della valutazione delle imprese. Altrimenti si avrebbe un'inopportuna sovrapposizione degli stessi, da cui peraltro discendono possibili profili di illegittimità³¹⁴. Si noti poi che la

³¹⁰ L'inserimento del ricorso al soccorso istruttorio tra i parametri di valutazione del *rating* di legalità è stato suggerito dal Consiglio di Stato nel citato parere n. 782/2017.

³¹¹ In tal senso cfr.: M. CARDONE, *Il rating d'impresa: disciplina, criticità, prospettive*, in *Federalismi.it*, 31 dicembre 2020, 10 ss.

³¹² Sul punto cfr.: A. ROCCHIETTI MARCH, *Rating di impresa e rating di legalità*, cit., 1091; N. LONGOBARDI, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2017, 15 ss. L'ANAC ha dato spazio alla questione nel documento di consultazione sulle Linee Guida recanti "Istituzione del rating di impresa e delle relative premialità" del 2018, liberamente accessibile sul sito dell'ANAC: <https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitadocumentazione/ConsultazioniOnLine/consultazioni?id=a58827210a77804213ee43302c93d553>.

³¹³ L'opportunità di eliminare il riferimento a tale indice è stata altresì sottolineata da ANCE nell'ambito delle osservazioni inviate all'ANAC nel 2016, reperibili liberamente sul sito dell'Autorità: <http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/Attivitadocumentazione/ConsultazioniOnLine/consultazioni?id=a588204e0a778042225b52dfc15b0ffe>.

³¹⁴ L'ANAC è intervenuta a più riprese sottolineando la necessità di un intervento chiarificatore del legislatore diretto a dirimere definitivamente la questione della sovrapposizione tra il *rating* di legalità e il *rating* d'impresa. In un primo momento, con il citato atto di segnalazione n. 2 del 1° febbraio 2017,

norma di cui all'art. 83, co. 10 stabilisce che l'ANAC debba predisporre con le medesime Linee Guida anche un sistema amministrativo «di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici»: ci si domanda se il sistema così congegnato dal legislatore non possa essere foriero di discordanze e di complicazioni in sede attuativa. La mancata denuncia di fattispecie estorsive o corruttive, aggravate da finalità di criminalità organizzata, costituisce altresì causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. 1). L'ANAC sarà pertanto chiamata a coordinare tali discipline. Secondo quanto indicato dalla stessa Autorità nel documento di consultazione sulle “Linee Guida attuative del nuovo codice degli appalti – criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese” del 2016, ai fini del *rating* potrebbe essere considerato «un arco temporale maggiore dell'anno preso in considerazione ai fini dell'esclusione» di cui all'art. 80, co. 5, lett. 1)³¹⁵. Tuttavia, tale indicazione non ha avuto seguito né da parte del legislatore, in sede di cd. correttivo al codice di cui al d.lgs. n. 56/2017, né da parte della stessa Autorità, in sede di elaborazione del nuovo documento di consultazione sull'istituzione del *rating*.

Nel definire i requisiti alla base del rilascio del *rating* l'ANAC dovrà anche tenere in considerazione il rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione dei contratti da parte delle imprese. Tale indicazione pare opportuna se si pensa ai danni, specialmente economici, che derivano per l'amministrazione dalla dilazione dei tempi o dall'aumento dei costi in sede di esecuzione dei contratti; si consideri che l'ottenimento fraudolento delle commesse pubbliche e la turbativa del corretto svolgimento delle gare d'appalto sono spesso derivanti da ritardi o dai ribassi dolosi finalizzati alla presentazione di offerte anormalmente basse e/o ingiustificatamente vantaggiose. Anche in relazione a tale parametro deve però muoversi una critica: dal momento che il sistema del *rating*, come modificato con il d.lgs. n. 57/2017, non prevede più penalità per gli operatori economici, non sembra determinarsi un efficace contrasto alla pratica delle modifiche dolose in sede di esecuzione del contratto,

l'Autorità aveva evidenziato l'inopportunità di considerare il *rating* di legalità quale requisito da valutare ai fini dell'attribuzione del *rating* d'impresa (come era previsto nel testo originario dell'art. 83, co. 10), anche e soprattutto per la sovrapposizione degli elementi valutativi posti alla base di entrambi gli strumenti. L'ANAC aveva inoltre rilevato come la considerazione del *rating* di legalità tra gli elementi da valutare ai fini della qualificazione delle imprese facesse emergere il rischio di una incompatibilità dello stesso con il diritto dell'Ue. In un secondo momento con il documento di consultazione sulle Linee Guida recanti “Istituzione del *rating* di impresa e delle relative premialità” del 2018, l'ANAC è intervenuta nuovamente sul tema in quanto le modifiche apportate in tal senso con il cd. correttivo al Codice (d.lgs. n. 56/2017) sono apparse tutt'altro che risolutive: se infatti è stato eliminato il riferimento al *rating* di legalità tra gli elementi costitutivi del *rating* d'impresa, «i legami tra i due istituti rimangono evidenti ne[gli] (...) articoli 93, comma 7, e 95, comma 13, nonché e soprattutto nell'art. 213, comma 7, del codice dei contratti pubblici laddove si afferma che “il *rating* di legalità concorre anche alla determinazione del *rating* d'impresa”».

³¹⁵ Cfr: Linee Guida – documento di consultazione sui criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese del 2016, 7, punto n. 6.

potendo costituire, al massimo, un elemento di valutazione negativo tra i tanti alla base della valutazione del *rating*. La norma sembra poi scontare una certa indeterminatezza: non viene infatti posta alcuna distinzione tra il mancato rispetto dei tempi derivante da comportamenti dolosi o colposi dell'azienda e il caso in cui tale situazione sia determinata da variabili completamente indipendenti dalla volontà dell'operatore economico. Anche in tal caso sarà l'ANAC a dover definire nel dettaglio tale indice³¹⁶.

Particolarmente controverso è l'indice reputazionale avente ad oggetto «[l']incidenza e [gli] esiti sia in sede di partecipazione alle procedure di gara sia in fase di esecuzione del contratto». Seppur tale norma abbia conosciuto varie riscritture³¹⁷, a parere di chi scrive non sembra comunque potersi escludere del tutto il permanere di profili di illegittimità rispetto alla previsione in esame. Come correttamente rilevato da una parte della dottrina³¹⁸, sarebbe opportuno attribuire valore al «solo (...) contenzioso con esito negativo per inammissibilità per carenza di legittimazione ad agire o per carenza d'interesse, o per abuso del processo accertato con condanna alle spese per lite temeraria»³¹⁹. Proprio il contrasto al ricorso giudiziario con finalità meramente pretestuose costituisce la giustificazione di un tale indice. Ad ogni modo, anche in tal caso può muoversi la critica già espressa rispetto alla denuncia di richieste estorsive e/o corruttive: poco infatti ha a che fare il ricorso al contenzioso con la valutazione delle *past performances* dell'azienda. Con ciò non si vuole sminuire l'importanza a che le commesse pubbliche siano assegnate agli operatori economici più virtuosi e rispettosi di canoni di legalità ed eticità, ma siamo di nuovo di fronte (e forse al di là) del confine con l'altro *rating* rilevante nel sistema degli appalti pubblici, il *rating* di legalità.

³¹⁶ Come si legge nel citato documento di consultazione sulle Linee Guida del 2018, è necessario «individuare con esattezza i fattori che possono far slittare i termini di ultimazione della prestazione», i quali dovrebbero essere riconducibili a cause non dipendenti dalla volontà dell'operatore economico e in particolare: a) allo slittamento del termine di avvio per esigenze della stazione appaltante o per cause di forza maggiore; b) alla sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'articolo 107 del codice dei contratti pubblici; c) alla modifica dei contratti richiesta dalla stazione appaltante. La valutazione dell'affidabilità dell'operatore economico dovrà quindi essere sviluppata al netto di tali fattori. Cfr.: documento di consultazione sulle Linee Guida per l'«Istituzione del rating» del 2018 cit., 22, punto 5.1, lett. d) ed e).

³¹⁷ La legge delega per l'attuazione delle Direttive del 2014, n. 11 del 2016 recava il riferimento alla «gestione dei contenziosi», mentre la prima bozza del Codice parlava addirittura di «assenza del contenzioso» con riferimento sia alla fase di gara, sia all'esecuzione del contratto. Nella versione definitiva è stata scelta una versione più mitigata del valore attribuito alla «non litigiosità» dell'impresa, in quanto lo stesso Consiglio di Stato nel parere sullo schema di decreto legislativo recante il Codice aveva paventato il rischio di una violazione del diritto di azione in giudizio ex art. 24 Cost. Cfr: Cons. St., comm. spec., n. 855/2016, 111. Sul punto cfr. altresì: R. DE NICTOLIS, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urb. e App.*, 2016, 503 ss.

³¹⁸ Cfr. in tal senso: M. CARDONE, *Il rating d'impresa: disciplina, criticità, prospettive*, cit., 10; nonché: L. GALLO, M. RAMAJOLI, *Il ruolo della reputazione del mercato dei contratti pubblici: il rating d'impresa*, cit., 86 ss.

³¹⁹ Così: L. GALLI, M. RAMAJOLI, *Il ruolo della reputazione del mercato dei contratti pubblici: il rating d'impresa*, 86.

Come già sottolineato, l'ANAC non ha ancora emanato le Linee Guida definitive necessarie per l'effettiva istituzione del *rating*. Nel 2018 l'Autorità ha però sottoposto alla consultazione da parte degli *stakeholders* interessati una bozza di Linee Guida recanti l'"Istituzione del *rating* d'impresa e delle relative premialità" che è utile qui esaminare³²⁰.

In primo luogo, l'ANAC ha specificato che l'elencazione dei requisiti di cui all'art. 83, co. 10 del codice non ha natura tassativa e che devono essere presi in considerazione soltanto i comportamenti dell'impresa tenuti in sede di esecuzione di contratti pubblici negli ultimi cinque anni dalla richiesta di *rating*³²¹.

In secondo luogo, vengono individuate due categorie di requisiti: quelli relativi alla valutazione della performance dell'esecutore, a cui è attribuibile un punteggio massimo pari a 100; quelli di carattere generale e preclusivo, non direttamente collegati all'esecuzione di contratti pubblici, ma relativi a caratteristiche soggettive e/o strutturali dell'operatore economico, a cui è attribuibile un punteggio massimo pari a 40. Il punteggio complessivo del *rating* è pari a 100 ed è calcolabile sulla base della seguente formula: $\text{punteggio del rating} = 0,6 * \text{punteggio risultante dalla valutazione dei criteri relativi all'esecuzione} + \text{punteggio relativo ai criteri di carattere generale}$ ³²².

Fanno parte della prima categoria di requisiti: il mancato utilizzo del soccorso istruttorio; la gestione della documentazione di gara; il rispetto delle misure di sicurezza sul lavoro; il rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione; l'assenza di contestazioni sulla qualità dell'esecuzione; la corretta gestione del personale; la correttezza nei rapporti con i subappaltatori e subfornitori; la corretta gestione dell'avvalimento e dei rapporti con la stazione appaltante. Per ciascuno dei requisiti elencati il punteggio migliorerà o peggiorerà proporzionalmente in base alla gravità delle inadempienze e/o all'assenza delle stesse.

³²⁰ Cfr.: documento di consultazione sulle Linee Guida del 2018, cit. Prima della bozza del 2018 era stato presentato un analogo documento nel 2016 in cui l'Autorità aveva sottolineato la necessità a che il legislatore intervenisse per modificare taluni degli aspetti più problematici della normativa originaria di cui all'art. 83, co. 10 del codice viste le molteplici difficoltà attuative di tale misura. Parte della dottrina ha sollevato perplessità circa il ruolo normativo o para-normativo dell'ANAC di cui le Linee Guida finalizzate all'istituzione del *rating* d'impresa ne costituiscono un perfetto esempio. La questione non può essere approfondita in questa sede ed esula dall'oggetto di questo studio. Per un approfondimento sul tema cfr., *ex plurimis*: N. LONGOBARDI, *L'Autorità Nazionale Anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici* cit.; G. MORBIDELLI, *Le linee guida ANAC: comandi o consigli?*, relazione al 62° Convegno di studi amministrativi, "L'Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della Pubblica Amministrazione", Varenna (LC), 22-24 settembre 2016; F. GIUFFRÈ, *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in www.federalismi.it, n. 25/2016; C. BENETAZZO, *Anac e sistema europeo dei contratti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2020.

³²¹ Per garantire l'oggettività della valutazione, la rilevazione dei comportamenti deve essere effettuata dalle stazioni appaltanti sulla base di schede standard a livello nazionale predisposte dalla stessa Autorità nella bozza in esame.

³²² Per una specificazione del sistema di calcolo del *rating* cfr.: documento di consultazione sulle Linee Guida del 2018, cit., 5-8 e 26-29.

A differenza dei requisiti relativi alla valutazione dell'esecuzione, quelli di carattere generale o «preclusivi» hanno carattere “soggettivo” e connotano l'operatore economico indipendentemente se sia o sia stato esecutore di contratto pubblico o meno. In ordine a tale categoria di requisiti l'ANAC ha specificato che si tratta di comportamenti che dovrebbero avere carattere di «occasionalità» e che gli stessi dovrebbero essere valutati con un fine inibitorio per il rilascio del *rating* o di mera riduzione del punteggio. Tra quelli individuati nel codice dei contratti pubblici, sono riconducibili ai requisiti preclusivi: l'incidenza del contenzioso in sede di partecipazione alle gare; il ricorso al soccorso istruttorio³²³; la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive. L'ANAC ne ha poi individuati degli altri: si tratta della risoluzione contrattuale per inadempimento; dell'escussione della cauzione per mancata sottoscrizione del contratto e/o per dichiarazioni mendaci; altre penalizzazioni per fatti che intervengono dopo la conclusione del contratto e la valutazione del comportamento dell'operatore economico. L'ANAC puntualizza inoltre che il *rating* non può essere rilasciato a chi non possiede i requisiti generali per la partecipazione alle procedure di evidenza pubblica.

In terzo luogo, l'ANAC dedica una particolare attenzione alla situazione dei nuovi entranti e delle imprese estere; tuttavia, la proposta elaborata non sembra risolutiva. Sebbene ai sensi dell'art. 83, co. 10, formalmente tutti gli operatori economici possono richiedere il *rating* d'impresa, in concreto la valutazione deve riguardare criteri reputazionali che ne esprimono l'affidabilità e può pertanto riguardare unicamente le imprese che abbiano avuto precedenti rapporti contrattuali con le stazioni appaltanti. Come rilevato dalla stessa Autorità, «l'affidabilità di un'impresa si forma con il comportamento della stessa in fase di esecuzione, ovvero dall'analisi della corrispondenza tra quanto dichiarato di fare o di saper fare in sede di offerta e quanto effettivamente eseguito». La misura pare opportuna se si considera l'effetto escludente rispetto alle imprese che cambiano compagine sociale con meri fini elusivi dei vincoli derivanti da precedenti affidamenti; al contempo determina però l'esclusione o la penalizzazione degli operatori nuovi entranti sul mercato dei contratti pubblici, vale a dire le imprese di nuova costituzione e le imprese estere che non abbiano avuto affidamenti pubblici in Italia. Per ovviare a tale effetto distorsivo l'ANAC ha ipotizzato l'attribuzione ai nuovi entranti del

³²³ In merito al soccorso istruttorio l'ANAC fornisce tre interpretazioni distinte: la prima rientra fra i requisiti relativi all'esecuzione e consente di attribuire un punteggio positivo agli operatori che non abbiano fatto ricorso allo stesso; la seconda riguarda, appunto, i requisiti preclusivi e dà luogo alla possibile decurtazione del punteggio nel caso in cui l'operatore economico non abbia dato seguito all'attivazione del soccorso istruttorio; la terza, che l'ANAC non considera però percorribile in ragione della mole di dati che si dovrebbero analizzare, porterebbe alla valutazione di tutte le attivazioni di soccorso istruttorio indipendentemente dall'affidamento del contratto.

punteggio massimo per la valutazione delle performance (60 punti) e un punteggio pari a 25 punti per i criteri preclusivi, con la clausola che il punteggio relativo alle performance verrà modificato al primo contratto pubblico affidato. I restanti 15 punti (per raggiungere il massimo dei 100 previsti per gli operatori che non siano nuovi entranti) andrebbero attribuiti calcolando 1 punto per ogni anno di attività sul mercato protratta senza una delle cause negative di cui ai criteri preclusivi. La stessa Autorità riconosce che una tale soluzione risulta problematica specialmente nel caso di utilizzo del *rating* ai fini del calcolo della cauzione, provvisoria o definitiva, nonché per l'incremento convenzionale premiante: in tali casi infatti è richiesto il mero possesso del *rating* senza che rilevi il relativo punteggio; la finalità è proprio quella di attestare «[la] reputazione acquisita sul campo come soggetto affidabile».

Inoltre i nuovi entranti saranno valutati quasi esclusivamente sul piano soggettivo e, in particolare, in relazione alla loro eticità e virtuosità. Tale conseguenza pare inevitabile per ridurre lo svantaggio degli operatori nuovi entranti; tuttavia deve rilevarsi che il *rating* d'impresa risponde prevalentemente allo scopo di certificare l'affidabilità dell'impresa sul piano economico affinché l'amministrazione realizzi affidamenti efficienti. Un *rating* d'impresa parametrato soltanto su requisiti di eticità e di legalità rischia di creare una riproduzione del *rating* di legalità, il che determina un inutile aggravio sia degli oneri burocratici a carico delle imprese, sia dei compiti di controllo demandati alle amministrazioni appaltanti.

Proprio la relazione tra il *rating* d'impresa e il *rating* di legalità costituisce un altro aspetto problematico dell'attuazione del primo dei due strumenti di certificazione. In entrambe le bozze di Linee Guida per l'istituzione del *rating* d'impresa del 2016 e del 2018 l'ANAC ha dedicato alla questione un apposito approfondimento. La versione originaria dell'art. 83, co 10, stabiliva che tra i requisiti reputazionali alla base del *rating* d'impresa dovesse tenersi conto del *rating* di legalità. Nella bozza di Linee Guida del 2016 l'ANAC aveva rilevato che tale previsione appariva inopportuna: nella sua versione originaria il codice sanciva l'obbligatorietà del *rating* d'impresa e l'inserimento tra gli elementi di valutazione del *rating* di legalità avrebbe potuto determinare un illegittimo svantaggio per le imprese che non vantino (e soprattutto che non possano vantare per ragioni strutturali) i requisiti per richiederlo³²⁴.

³²⁴ Si tratta, in particolare, del fatturato minimo di due milioni di euro nell'anno precedente la richiesta del *rating*, dell'iscrizione da almeno due anni nel registro delle imprese e dello svolgimento dell'attività economica in Italia (anche tramite una sede secondaria).

Tale posizione è stata successivamente ribadita nell'atto di segnalazione n. 2 del 2017 in cui più esplicitamente l'ANAC ha suggerito al legislatore di eliminare il riferimento al *rating* di legalità quale

Con il cd. correttivo di cui al d.lgs. n. 56/2017 il legislatore ha effettivamente eliminato il riferimento al *rating* di legalità quale requisito costitutivo del *rating* d'impresa, ma non ha apportato alcuna modifica al testo dell'art. 213, co. 7 dello stesso codice, il cui ultimo periodo recita ancora: «il rating di legalità concorre anche alla determinazione del rating d'impresa di cui all'art. 83, co. 10». Rilevando l'incongruenza, nella bozza di Linee Guida del 2018 l'ANAC propone alternativamente di non tener conto dell'indicazione di cui all'art. 213, co. 7, considerandolo quindi come un mero refuso, ovvero di valutare il possesso del *rating* di legalità come un requisito reputazionale premiante e di includere il mancato possesso dello stesso tra i requisiti preclusivi, determinante una riduzione del punteggio massimo ottenibile. Inoltre, ai sensi dell'art. 95, co. 13, come modificato dal cd. correttivo, in sede di disciplina dei criteri di aggiudicazione si stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici debbano indicare i criteri premiali che «intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggiore rating di legalità e di impresa»³²⁵.

Secondo una certa dottrina, la soluzione più opportuna per superare i problemi di coordinamento tra i due istituti sarebbe quella della unificazione degli stessi ritenendo ragionevole oltreché opportuno «sostenere (...) che tutti i requisiti di moralità e diligenza dell'operatore economico vadano a sommarsi (essendo tutti premiali) in un'unica certificazione di *rating*»³²⁶. A parere di chi scrive non sembra questa la soluzione preferibile. In primo luogo è differente la *ratio* dei due istituti: l'uno, il *rating* d'impresa, diretto precipuamente a valutare le *past performances* dell'impresa e la sua affidabilità da un punto di vista meramente economico, così da aumentare la probabilità di aversi affidamenti pubblici efficaci ed efficienti; l'altro, il *rating* di legalità, è diretto ad attestare la virtuosità dell'impresa e la legalità e l'eticità del suo operato a prescindere dalle ricadute in termini di efficienza nell'esecuzione dei contratti pubblici. In secondo luogo, è differente (o dovrebbe esserlo) il campo di applicazione: il *rating* di legalità ha infatti un campo di applicazione ben più ampio del *rating* d'impresa, in quanto, oltre al settore degli appalti pubblici, ha ricadute anche rispetto all'accesso ai finanziamenti pubblici e al credito

elemento costitutivo del *rating* d'impresa, sottolineando la necessità di realizzare un miglior coordinamento tra i due istituti.

Nello stesso senso si era altresì pronunciata la commissione speciale del Consiglio di Stato in sede di emissione del parere alla bozza del codice dei contratti pubblici del 2016; cfr.: parere Cons. St., comm. spec. n. 855/2016. Il giudice amministrativo aveva evidenziato che l'affidabilità morale nel settore delle commesse pubbliche è già garantita dalle norme di cui all'art. 80 del codice che sanciscono le cause di esclusione degli operatori economici.

³²⁵ Per un approfondimento sul punto e sulla possibile incompatibilità del *rating* di legalità quale elemento di valutazione dell'offerta con il diritto dell'Ue, vd. *supra*: par. 3. Cfr. altresì: atto di segnalazione dell'ANAC n. 2 del 2017, cit.; nonché parere Cons. St., comm. spec., n. 855/2016, cit. Ai sensi dell'art. 93, co. 7 le due certificazioni sono altresì previste quali elementi idonei a determinare una riduzione del 30% dell'importo della garanzia per la partecipazione alla procedura di affidamento di servizi e forniture.

³²⁶ Così: A. ROCCHIETTI MARCH, *Rating di impresa e rating di legalità*, cit., 1095-1097.

bancario, determinando altresì un effetto reputazionale positivo per l'impresa. Vero è che la disciplina attuale presenta rilevanti problemi di coordinamento tra i due istituti, ma sarebbe opportuno intervenire nel senso di una loro maggiore caratterizzazione coerente con la *ratio* degli stessi ed eventualmente, per quanto riguarda il settore dei contratti pubblici in cui si hanno le maggiori probabilità di sovrapposizione tra i due, considerare uno quale requisito premiante ai fini della qualificazione delle imprese e l'altro quale requisito premiante in sede di valutazione dell'offerta.

Per quanto riguarda le finalità del *rating* d'impresa, tale strumento è stato pensato primariamente come elemento di valutazione ai fini della qualificazione delle imprese per le gare d'appalto. Il testo originario dell'art. 83, co. 10 recava infatti un espresso riferimento alla qualificazione stabilendo che il *rating* era «da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese». Con il cd. correttivo al codice dei contratti pubblici tale riferimento viene eliminato, ma permane la collocazione del *rating* d'impresa all'art. 83, relativo ai criteri di selezione delle imprese in sede di gara. Inoltre, all'art. 84, co. 4, lett. d) si stabilisce che le società organismi di attestazione (SOA) debbano «attestare»³²⁷, tra gli altri requisiti, proprio il possesso del *rating*. Tale attestazione è diretta a provare il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'art. 83 in relazione agli operatori economici che intendano partecipare alle gare d'appalto per i lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro. Pertanto, anche in seguito al cd. correttivo al codice, il *rating* d'impresa rileva ai fini della qualificazione delle imprese. Tuttavia, come sottolineato dall'ANAC nella bozza di Linee Guida del 2018, la disposizione di cui all'art. 84, co. 4, lett. d) non è chiara³²⁸: non si comprende infatti che cosa le SOA debbano attestare e a quale fine. Secondo la ricostruzione interpretativa elaborata dall'ANAC, in fase di qualificazione le SOA dovrebbero attestare la mera richiesta di *rating*, mentre, in fase di aggiudicazione, la stazione appaltante dovrà verificare il punteggio del *rating* sul sito dell'ANAC. Tale interpretazione muove dalla considerazione della natura dinamica di tale strumento di certificazione il cui punteggio è destinato a modificarsi di pari passo con lo svolgimento dell'attività dell'impresa e sulla base della condotta tenuta nell'ambito delle gare d'appalto.

Secondo l'ANAC, il sistema di valorizzazione del *rating* d'impresa così congegnato «non appare apportare alcun valore aggiunto all'attestato di qualificazione»; inoltre, sarebbe opportuno che il legislatore introducesse un espresso riferimento alla verifica del possesso del *rating* anche per la qualificazione relativa alle gare d'appalto di

³²⁷ Si tratta delle società di diritto privato con forma giuridica di s.p.a. autorizzate dall'ANAC ad accertare la sussistenza dei requisiti di qualificazione in capo agli operatori economici che intendano partecipare alle gare d'appalto per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro.

³²⁸ Cfr. documento di consultazione del 2018, 11-12.

servizi e forniture, nonché per i lavori di importo inferiore alla soglia dei 150.000 euro. Ad ogni modo, secondo l'interpretazione fatta propria dall'ANAC il *rating* deve ritenersi applicabile anche in relazione a tali gare d'appalto c.d. sottosoglia in ragione della immodificata collocazione sistematica dello stesso all'art. 83.

Secondo quanto previsto all'art. 95, co. 13 del codice, come modificato dal cd. correttivo, il *rating* d'impresa costituisce anche elemento di valutazione nell'ambito dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In tal caso, non viene introdotta una «barriera all'ingresso» come per l'utilizzo del *rating* quale elemento di qualificazione dell'impresa, pur se, come evidenziato dall'ANAC, «la possibilità di aggiudicarsi un contratto potrebbe risentire fortemente di tale elemento»³²⁹. Con tutta probabilità, in relazione al calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa la premialità derivante dal possesso del *rating* di impresa sarà proporzionale al maggiore o al minor valore del *rating* stesso; al contrario, se l'attribuzione di premialità derivasse dal mero possesso della certificazione non vi sarebbe alcun incentivo a innalzare il livello qualitativo dell'attività dell'impresa e della regolarità e dell'eticità dei comportamenti tenuti dalla stessa nelle gare d'appalto³³⁰.

Un'altra finalità del *rating* d'impresa, anch'essa introdotta con il cd. correttivo del 2017, riguarda la possibilità per l'impresa di ottenere una riduzione del 30 per cento della garanzia provvisoria ex art. 93 e del suo eventuale rinnovo nell'ambito dei contratti di servizi e forniture³³¹. Anche la norma di cui all'art. 93, co. 7, fa riferimento sia al *rating* d'impresa, sia al *rating* di legalità, ma diversamente da quanto previsto per il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in tal caso il legislatore sembra attribuire rilievo al possesso congiunto di entrambe le certificazioni. Inoltre, né per il *rating* d'impresa, né per il *rating* di legalità si fa riferimento a un collegamento tra la riduzione della garanzia e il differente punteggio ottenuto in relazione alle certificazioni: con tutta probabilità la riduzione deriva direttamente dall'attestazione del mero possesso delle certificazioni³³².

In conclusione, lo strumento del *rating* d'impresa presenta ancora vari aspetti problematici da cui derivano possibili incongruenze con altre misure, su tutte il *rating* di

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ È appena il caso di accennare che, in ragione delle varie finalità cui pare diretto il *rating* d'impresa, potrebbe porsi il problema della duplice utilizzazione dei requisiti richiesti per la qualificazione delle imprese e di quelli da valutare ai fini del calcolo dell'offerta. Per una compiuta valutazione della questione pare però necessario attendere l'emanazione di una disciplina definitiva dello strumento.

³³¹ Si tratta della garanzia fideiussoria pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o fideiussione, a scelta dell'offerente, da rendere nel momento della presentazione dell'offerta.

³³² Cfr. in tal senso: documento di consultazione dell'ANAC – bozza del 2018, 13.

legalità, e incompatibilità con il diritto dell'Ue e con alcuni principi fondamentali ordinanti l'attività della pubblica amministrazione. Le difficoltà riscontrate dall'ANAC nella definizione della disciplina del *rating* derivano da una normativa ben poco chiara e da una certa indeterminatezza nell'individuazione delle finalità per cui tale strumento è stato introdotto nel sistema italiano della contrattazione pubblica. Tali incertezze hanno fatto sì che la certificazione dell'affidabilità delle imprese, pensata come secondo pilastro nell'ottica del rinnovamento in chiave efficientista della contrattazione pubblica, accanto alla valorizzazione del calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a 5 anni dalla sua introduzione nel codice degli appalti, sia ancora inattuata.

8. *La rete del lavoro agricolo di qualità* – Il settore dell'agricoltura è caratterizzato da problemi strutturali che determinano la sistematica dipendenza dei produttori agricoli, i quali, per rimanere nel mercato, sono incentivati a operare tagli e riduzioni di investimenti, specialmente a scapito delle condizioni di lavoro e della qualità dei prodotti, al fine di ridurre i costi produttivi³³³.

Il tema è quanto mai complesso e dibattuto e non è possibile analizzarlo compiutamente in questa sede. Deve però evidenziarsi che tali problemi non derivano soltanto dall'adozione di episodici comportamenti illegittimi e di pratiche sleali da parte dei soggetti che si trovano in una posizione dominante, ma sono l'effetto dello sviluppo delle ordinarie dinamiche negoziali interne alle filiere agro-alimentari e agro-industriali³³⁴. In base alla teoria economica industriale, il cd. *buyer power* (ovvero, il potere degli acquirenti che condiziona la fissazione al ribasso dei prezzi dei prodotti) dovrebbe innescare un meccanismo virtuoso di sviluppo dell'efficienza e della produttività delle imprese agricole. Tuttavia, la bassa redditività delle attività di produzione agricola unitamente ad altri fattori strutturali del mercato – tra cui la variabilità dell'offerta di tali prodotti e la pressione competitiva tra operatori delle filiere e tra le filiere stesse – inducono i produttori ad agire sull'abbattimento dei costi di produzione. La riduzione salariale, il peggioramento delle condizioni di lavoro e lo sfruttamento lavorativo

³³³ Sul punto paiono particolarmente calzanti le parole di L. MARIUCCI, *Caporalato, le colpe della grande distribuzione*, in *Strisciarossa*, 13 maggio 2018, secondo cui l'«ipersfruttamento» in tale settore non è tanto da ricondursi alla «rapace avidità degli imprenditori agricoli», ma piuttosto discende dai «meccanismi di determinazione del prezzo dei prodotti agricoli, stabiliti dalla grande distribuzione e dalle multinazionali agroalimentari, che non lascerebbero ai produttori margine di utile se non scaricando il taglio dei costi sullo sfruttamento del lavoro». In generale, sul tema cfr. *ex multis*: M. BARBIERI, *Intervento*, in V. PINTO (a cura di), *Le politiche pubbliche di contrasto al lavoro irregolare*, 2007, Bari: Cacucci, 159 ss.; V. PINTO, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, in *DLRI*, 2019, 7 ss.; C. FALERI, *Non basta la repressione. A proposito del caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*, in *LD*, n. 2/2021, 257 ss.

³³⁴ Le problematiche relative allo sviluppo delle dinamiche negoziali nelle filiere agroalimentari non riguardano unicamente le pratiche sleali poste in essere dalle imprese che occupano posizioni dominanti sul mercato, ma costituiscono un carattere strutturale di tale mercato.

(perpetrato anche attraverso forme di caporalato) vanno pertanto considerati come fattore endemico di tale mercato il cui efficace contrasto richiede interventi ad ampio spettro, non solo e non tanto sul piano repressivo e sanzionatorio, ma altresì sul piano preventivo e premiale in favore di coloro che adottino comportamenti virtuosi. Inoltre, sarebbero necessari correttivi a livello sovranazionale che, intervenendo nelle dinamiche del mercato, consentano di riequilibrare la distribuzione del potere economico all'interno delle filiere.

Le istituzioni europee hanno da tempo preso in considerazione la questione³³⁵. Nella Risoluzione del Parlamento europeo del 7 giugno 2016 si afferma che le «le pratiche sleali possono ostacolare la competitività delle imprese e gli investimenti e indurre le società a risparmiare, a scapito di salari, condizioni di lavoro o qualità delle materie prime», nonché determinare «tagli degli investimenti e dell'innovazione, anche nei settori della protezione ambientale, delle condizioni di lavoro e del benessere animale»³³⁶. Nello stesso senso si muove l'ultima riforma della Politica agricola comune (Pac) 2023-2027 che prevede tra gli obiettivi chiave attorno a cui si dovranno orientare le politiche nazionali quello dello sviluppo di un'agricoltura sostenibile sui piani ambientale ed economico; sotto questo aspetto figura in particolare l'obiettivo del miglioramento diretto della posizione degli agricoltori nella filiera agroalimentare, nonché della garanzia per gli stessi di un reddito equo. Per quanto attiene alla posizione dei lavoratori agricoli, con la nuova PAC si è compiuto un importante passo in avanti attraverso l'introduzione di uno specifico meccanismo di condizionalità sociale: ogni agricoltore e/o azienda agricola che abbia beneficiato dei contributi di cui alla nuova PAC 2023-2027 vedrà ridotto il relativo ammontare qualora non rispetti standard minimi di tutela dei lavoratori³³⁷. A parere di chi

³³⁵ Per altri interventi delle istituzioni europee in materia, si vedano: la comunicazione della Commissione europea “Una strategia ‘Dal produttore al consumatore’ per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell’ambiente” del 20 maggio 2020; il cd. regolamento *omnibus* n. 2017/2393; la Relazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio COM (2016) 0032 final “sulle pratiche commerciali sleali nella filiera alimentare tra imprese” del 29 gennaio 2016; la Comunicazione della Commissione europea COM (2009) 591 final, del 28 ottobre 2009, sul “Migliore funzionamento della filiera alimentare in Europa”; il “Libro verde sulle pratiche commerciali scorrette nella catena di fornitura alimentare e non alimentare tra imprese in Europa” del 2013.

³³⁶ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo, 7 giugno 2016, n. 11.

³³⁷ Tale elemento costituisce un'importante novità rispetto alla precedente pianificazione della PAC 2014-2020 (prorogata con il regolamento provvisorio n. 2020/2220 sino al 31 dicembre 2022). Sulla PAC 2014-2020 e i relativi riflessi sul lavoro agricolo cfr. tra gli altri: C. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, 2020, Torino: Giappichelli, 113 ss.; I. CANFORA, V. LECCESE, *Lavoro irregolare e agricoltura. Il piano triennale per il contrasto allo sfruttamento lavorativo, tra diritto nazionale e regole di mercato della nuova PAC*, in *Diritto agroalimentare*, n. 1/2021, 39 ss. Sull'importanza dell'introduzione di un meccanismo di condizionalità sociale per l'erogazione dei contributi di cui alla PAC ai fini del contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura, cfr.: C. FALERI, *Non basta la repressione*, op. ult., spec. 268 ss.; V. NUZZO, *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, in *WP-CSDLE “Massimo D'Antona”.IT*, n. 357/2018; I. CANFORA, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali*, op. cit., 259 ss.; M. GIACONI 2016, *Le politiche europee di contrasto al lavoro sommerso. Tra (molto) soft law e (poco) hard law*, in *LD*, n. 3/2016, 439 ss.; D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali*

scrive, la misura potrà senz'altro produrre effetti positivi in ordine alla tutela dei lavoratori agricoli, ma andrebbe inserita nell'ambito di una più ampia strategia di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura. Applicandosi ai soli agricoltori e/o aziende agricole beneficiari della PAC, tale meccanismo di condizionalità non incide sull'intera filiera (e, quindi, sui meccanismi distorti di funzionamento di tale mercato), ma soltanto sull'ultimo anello della stessa. Sotto questo aspetto, un fondamentale passo in avanti è stato recentemente compiuto con la direttiva 633/2019 finalizzata a contrastare il ricorso alle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare³³⁸. In particolare, in sede di recepimento della direttiva, con il d.lgs. n. 198/2021 il legislatore italiano ha ricompreso tra le pratiche commerciali sleali – e, quindi, vietate – l'acquisto di prodotti agricoli e alimentari attraverso gare e aste elettroniche a doppio ribasso³³⁹. Si tratta di una tecnica di acquisto dei prodotti in base alla quale l'acquirente, dopo una prima asta fissata a un certo prezzo-base, ne indice una seconda in cui il prezzo di partenza sarà il più basso tra quelli offerti nella prima asta: si rende evidente come tale meccanismo determini una concorrenza feroce e al ribasso tra i produttori-fornitori. L'auspicio è che l'insieme di queste misure possa determinare un miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori agricoli.

Nell'ordinamento italiano le misure di contrasto allo sfruttamento lavorativo di carattere repressivo e sanzionatorio occupano un ruolo centrale: si pensi, ad esempio, alla l. n. 199/2016 con cui è stato introdotto l'art. 603-*bis* c.p., ovvero il reato di intermediazione

e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati, in *Rivista di diritto agrario*, n. 1/2015, 87 ss.

Per quanto attiene agli standard minimi di tutela da rispettare il richiamo è agli obblighi derivanti dall'attuazione delle direttive 2019/1152/UE, 2009/104/CE, 89/291/CEE,

³³⁸ Non è possibile in questa sede analizzare i possibili effetti della dir. n. 2019/633 rispetto alle pratiche sleali in tale settore e alla vulnerabilità degli imprenditori agricoli. Per un approfondimento cfr., tra gli altri: A. JANNARELLI, *La nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali nella filiera agro-alimentare: criticità e prospettive*, in *Rivista di diritto alimentare*, n. 2/2022, 18 ss.; *Id.*, *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agroalimentare alla luce della Direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Rivista di diritto agrario*, 2019, 5 ss.; I. CANFORA, *Raggiungere un equilibrio nella filiera agroalimentare. Strumenti di governo del mercato e regole contrattuali*, in L. SCAFFARDI, V. ZENOVICH (a cura di), *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, Roma: RomaTrePress, 2020, 237 ss. liberamente accessibile a: https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/06/11_ibri-canf.pdf; *Id.*, *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in *DLRI*, n. 1/2018, 259 ss.; L. RUSSO, *La Direttiva UE 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare: una prima lettura*, in *Riv. Dir. Civ.*, n. 6/2019, 1418 ss.; S. MASINI, *L'abuso nella contrattazione di impresa nella filiera agroalimentare*, in *Diritto agroalimentare*, 2019, 259 ss.; M. GOLDONI, M. R. D'ADDEZIO, S. MASINI, V. RUBINO (a cura di), *La Sostenibilità in agricoltura e nelle filiere alimentari*, Bari: Cacucci, 2021.

³³⁹ In tal caso, ai sensi dell'art. 7 del decreto sono fatte salve le vendite di prodotti invenduti o a rischio deperibilità, nonché quelle concordate con il fornitore in forma scritta.

illecita e sfruttamento del lavoro, o alla sanzione per il lavoro irregolare di cui all'art. 3, co. 3 del d.l. n. 12/2002 (convertito con modificazioni dalla l. n. 73 del 2002)³⁴⁰.

Tuttavia l'azione repressiva non è sufficiente a fornire una risposta efficace alle molteplici problematiche che si riscontrano nel settore agroalimentare e agroindustriale. Il legislatore italiano ha perciò introdotto strumenti diretti a incentivare l'adozione di comportamenti virtuosi da parte degli operatori delle filiere agricole e, in generale, a promuovere una cultura della legalità in tale settore³⁴¹.

In tale contesto si inserisce la Rete del lavoro agricolo di qualità, istituita con l'art. 6 del d.l. n. 91/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 116/2014, al fine di selezionare imprese agricole virtuose che si qualificano per il rispetto della normativa lavoristica, fiscale e di legislazione sociale. L'iscrizione, a carattere volontario, è riservata alle imprese agricole di cui all'art. 2135 c.c., ovvero tutte le imprese non commerciali che esercitano «le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine». Devono ritenersi escluse le imprese commerciali che, pur svolgendo la fase della raccolta dei prodotti avendoli acquistati “in campo” o “su pianta”, non si occupano dello sviluppo di un ciclo biologico³⁴².

³⁴⁰ Sul punto cfr., *ex multis*: A. DI MARTINO, “Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata, in *DPC*, n. 2/2015, 106 ss.; V. LECCESE, D. SCHIUMA, *Strumenti legislativi di contrasto al lavoro sommerso*, in *Agriregionieuropa*, n. 55/2018; M. GIACONI, *Le politiche europee di contrasto al lavoro sommerso. Tra (molto) soft law e (poco) hard law*, in *LD*, n. 3/2016, 439 ss.; F. DI MARZIO (a cura di), *Agricoltura senza caporalato: osservatorio sulla criminalità in agricoltura e sul sistema agroalimentare*, 2017 Roma: Donzelli; M. ESPOSITO (a cura di), *Il nuovo sistema ispettivo e il contrasto al lavoro irregolare dopo il Jobs Act*, Torino: Giappichelli; V. FERRANTE, *Economia “informale” e politiche del lavoro: un nuovo inizio*, in *WP-CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, n. 337/2017; D. GAROFALO, *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *RDSS*, n. 2/2018, 229 ss. Le misure di contrasto allo sfruttamento lavorativo sul piano repressivo sono varie e frammentate, e non è possibile analizzarle compiutamente in questa sede. Sul punto e, in generale, sullo sfruttamento lavorativo si rimanda, *ex multis*, al recente fascicolo monografico di *Lavoro e Diritto* n. 2/2021 dedicato proprio a questo tema. Per un approfondimento più specificamente attinente al mercato agroalimentare, cfr.: V. Rapporto dell'Osservatorio Placido Rizzotto, *Agromafie e Caporalato*, pubblicato dalla Flai-Cgil nell'ottobre del 2020.

³⁴¹ Oltre alla Rete del lavoro agricolo di cui si dirà *infra*, si pensi al *Protocollo sperimentale contro il caporalato e lo sfruttamento lavorativo in agricoltura* del 16 maggio 2016, al recente *Protocollo d'intesa per la prevenzione e il contrasto dello sfruttamento lavorativo in agricoltura e del caporalato*, del 14 luglio 2021 (siglato tra il ministero dell'Interno, il ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, il ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali, il Presidente del consiglio nazionale di ANCI, la Fondazione Osservatorio sulla criminalità nell'agricoltura e sul sistema agroalimentare e l'Osservatorio Placido Rizzotto), nonché ai molteplici protocolli che sono stati emanati in materia, su base regionale. Tra questi cfr. *ex multis*: *Protocollo sperimentale contro il caporalato e lo sfruttamento lavorativo in agricoltura per l'annualità 2021* per la Regione Toscana, del 14 luglio 2021; *Protocollo di intesa finalizzato allo sviluppo di attività di prevenzione e contrasto del lavoro irregolare e del caporalato in agricoltura* per la Regione Umbria, del 19 luglio 2021.

³⁴² I contratti di vendita in campo o su pianta hanno ad oggetto la vendita, a corpo o a misura, di tutti i frutti di una determinata piantagione o coltura non ancora raccolti, ad un commerciante o ad un altro imprenditore agricolo. Sul punto cfr.: M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo*

Per poter aderire alla Rete, tali soggetti devono rispettare taluni requisiti di “onorabilità” previsti all’art. 6, co. 1, lett. a), b), c), c-*bis*) e c-*ter*) del d.l. 91/2014.

In primo luogo, l’impresa non deve aver riportato condanne penali per «violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale», per i delitti contro la pubblica amministrazione, delitti contro l’incolumità pubblica, delitti contro l’economia pubblica, l’industria e il commercio, delitti contro il sentimento per gli animali e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, nonché i delitti di cui agli artt. 600 (riduzione o mantenimento in servitù o in schiavitù), 601 (tratta di persone), 602 (acquisto e alienazione di schiavi) e 603-*bis* (intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro) c.p. (art. 6, co. 1, lett. a).

La l. n. 199/2016 ha riformato il co. 1 dell’art. 6 inasprendo i requisiti richiesti per accedere alla Rete. In particolare, come sottolineato dalla più attenta dottrina, è da accogliersi favorevolmente l’ampliamento dei reati rilevanti ai fini del diniego dell’iscrizione alla Rete poiché «in seguito ai processi di depenalizzazione che si sono susseguiti nel corso degli anni (a partire dalla l. n. 689/1981, sino al d.lgs. n. 81/2015 e al d.lgs. n. 8/2016), sono ben pochi, ormai, gli illeciti in materia di lavoro, non collegati alla materia della salute e della sicurezza sul lavoro, ancora penalmente rilevanti»³⁴³. È altresì opportuno precisare che la norma fa riferimento alla «condanna penale»; pertanto, da un lato, devono ritenersi ricompresi i decreti penali di condanna, dall’altro lato, deve escludersi il rilievo dei reati estinti a seguito di procedura di prescrizione (artt. 19-25, d.lgs. n. 758/1994) e della procedura di oblazione (artt. 162-162-*bis* c.p.)³⁴⁴.

In secondo luogo, in relazione alle violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale l’impresa non deve risultare neppure destinataria di sanzioni amministrative, ancorché non definitive³⁴⁵; allo stesso modo non deve aver ricevuto sanzioni per la violazione degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e delle tasse. È fatto salvo il caso in cui l’impresa destinataria della sanzione o l’obbligato in solido «abbiano provveduto alla regolarizzazione delle inosservanze sanabili e al pagamento in misura agevolata delle sanzioni entro i termini previsti dalla normativa vigente», prima

sfruttamento del lavoro in agricoltura nella l. n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso, in *WP-CSDLE “Massimo D’Antona”.it*, 2018, n. 352, 15.

³⁴³ Così: M. D’ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella l. n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, op. cit., 17. Per una puntuale elencazione delle depenalizzazioni in questione, cfr.: F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell’ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in *ADAPT Working Paper*, 2017, n. 2, 49-50.

³⁴⁴ Sul punto cfr. F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell’ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 50 e ss.

³⁴⁵ Si noti che, prima delle modifiche introdotte con la l. n. 199/2016, faceva riferimento alle sole sanzioni amministrative definitive.

dell'emissione del provvedimento definitivo (art. 6, co. 1, lett. b). L'impresa deve risultare altresì in regola con il pagamento dei contributi previdenziali e i premi assicurativi (art. 6, co. 1, lett. c).

Infine, il soggetto interessato all'iscrizione deve applicare i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria (art. 6, co. 1, lett. c-*bis*)³⁴⁶. L'introduzione di tale requisito ad opera della l. n. 199/2016 è da valutare positivamente in ragione del fatto che il legislatore ha inteso contrastare la piaga dei c.d. contratti pirata nel comparto dell'agricoltura³⁴⁷.

Ai sensi dell'art. 6, co. 1, lett. c-*ter*) devono risultare in possesso dei medesimi requisiti le imprese che si trovino in rapporti di controllo o collegamento ex art. 2359 c.c. con il richiedente. L'ipotesi del "controllo" sussiste nel caso in cui un'altra società disponga della maggioranza dei voti o, almeno, un numero di voti sufficienti a esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria, o nel caso in cui tale influenza derivi da particolari vincoli contrattuali. Si ha "collegamento" nel caso in cui l'influenza sull'impresa da parte di un'altra società sia «notevole», carattere che si presume dalla possibilità da parte di quest'ultima impresa di esercitare almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa.

Con la l. n. 199/2016 il novero dei soggetti ammessi a partecipare alla Rete è stato esteso anche a taluni enti istituzionali che abbiano stipulato apposite convenzioni: si tratta degli sportelli unici per l'immigrazione, delle istituzioni locali, dei centri per l'impiego, degli enti bilaterali e dei soggetti autorizzati all'esercizio delle attività di intermediazione del lavoro ex art. 4 del d.lgs. n. 276/2003, nonché delle agenzie private per il lavoro autorizzate a livello nazionale o regionale all'esercizio delle attività di somministrazione di lavoro, di intermediazione, di ricerca e selezione del personale e di supporto alla ricollocazione professionale. All'art. 6, co. 7-*bis*, introdotto con la l. n. 199/2016, si prevede che tali enti convenzionati possano riservare l'accesso ai contributi per il trasporto

³⁴⁶ Tale disposizione rimanda espressamente ai contratti collettivi individuati all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015.

³⁴⁷ Per un approfondimento sul punto, con specifico riferimento al rinvio all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015 in relazione alla disciplina della Rete del lavoro agricolo di qualità, cfr.: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit., 115 ss. In generale sul requisito dell'applicazione dei contratti collettivi ex art. 51 quale requisito di accesso alla Rete, cfr.: C. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, Torino: Giappichelli, 2020, 77-79, 115; S. BATTISTELLI, P. PASCUCCHI, *La promozione dell'impresa agricola di qualità. Rete del lavoro agricolo e certificazioni*, in P. CAMPANELLA (a cura di), *Vite sottocosto*, 2018, 2o rapporto presidio Caritas italiana, Canterano: Aracne, 399-400; C. DE MARTINO, M. D'ONGHIA, D. SCHIUMA, *Condizioni salariali e previdenziali*, in *Vite sottocosto*, op. cit., 279 ss.; G. A. RECCHIA, *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2015, spec. 127.

dei lavoratori agricoli istituiti dai medesimi enti alle società di trasporto di persone che siano in possesso dei requisiti richiesti per l'iscrizione alla Rete e che abbiano stipulato con un'apposita convenzione con la Rete. La norma è diretta in particolare a contrastare l'attività di trasporto svolta in maniera spesso capillare dai caporali³⁴⁸.

La Rete, incardinata presso l'INPS, si articola in sezioni territoriali con sede presso le Commissioni provinciali Cassa Integrazione Salariale Operati Agricoli (C.I.S.O.A.) di cui all'art. 14 della l. n. 452 del 1972³⁴⁹. Delle sezioni fanno parte i soggetti aderenti alla Rete che abbiano stipulato con la «cabina di regia» le convenzioni di cui al co. 1-*bis*.

Alle sezioni territoriali è demandato un triplice compito. Innanzitutto, dovrebbero promuovere, d'intesa con le autorità competenti, sentite le parti sociali, iniziative in materia di politiche attive del lavoro, contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva, organizzazione e gestione dei flussi di manodopera stagionale, assistenza dei lavoratori immigrati. Inoltre, dovrebbero sviluppare «modalità sperimentali di intermediazione fra domanda e offerta di lavoro nel settore agricolo», in stretta collaborazione con l'Agenzia nazionale per le politiche attive del lavoro di cui all'art. 1, d.lgs. n. 150/2015, al fine di garantire una modulazione a livello territoriale dei servizi all'impiego. Infine, dovrebbero altresì promuovere iniziative per la realizzazione di «funzionali ed efficienti forme di organizzazione del trasporto dei lavoratori fino al luogo di lavoro, anche mediante la stipula di convenzioni con gli enti locali».

Se tale iniziativa è opportunamente finalizzata al coordinamento a livello territoriale del contrasto al lavoro sommerso e, in generale, all'illegalità nel settore agricolo, utilizzare il condizionale è d'obbligo in quanto, da un lato, le sezioni territoriali devono adempiere a tali compiti rispettando la clausola di invarianza finanziaria, nonché nei limiti delle risorse umane e strumentali disponibili³⁵⁰, dall'altro lato, si tratta di una «norma meramente programmatica» la cui effettiva attuazione è demandata all'impulso delle singole autorità³⁵¹.

³⁴⁸ Sul punto cfr.: C. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, op. cit., 116.

³⁴⁹ A tale organismo compete deliberare il trattamento sostitutivo della retribuzione corrisposto nel settore agricolo dall'INPS ed è composto da diversi soggetti: il direttore della Direzione territoriale del lavoro, un funzionario del Ministero dell'agricoltura il direttore della sede provinciale INPS, tre rappresentanti dei lavoratori e tre rappresentanti dei datori di lavoro designati dalle rispettive organizzazioni sindacali di categoria più rappresentative operanti nella provincia. Sul punto, cfr.: V. PINTO, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, op. cit., 20 ss.; nonché: F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 61.

³⁵⁰ Art. 6, co. 8, d.l. n. 91/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 116/2014, e art. 11, l. n. 199/2016. Per un'analoga valutazione negativa di tale circostanza cfr.: V. PINTO, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, op. cit., 20 ss.; M. MC BRITTON, *Lavoro degli immigrati e lavoro sommerso: l'inadeguatezza della normativa*, in *Studi in Memoria di Mario Giovanni Garofalo*, 2015, 593 ss.

³⁵¹ Rilevano tali criticità: C. FALERI, *Non basta la repressione. A proposito del caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*; V. PINTO, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, op. cit.

Il coordinamento della Rete è demandato a una «cabina di regia» (di qui: cdr) composta da vari soggetti rappresentanti delle istituzioni e delle parti sociali. Oltre al rappresentante dell'INPS, che presiede la cdr, ne fanno parte: un rappresentante del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, del Ministero dell'economia e delle finanze, del Ministero dell'interno, della Conferenza delle regioni e delle provincie autonome di Trento e Bolzano, dell'INL e dell'ANPAL. Per quanto riguarda le parti sociali, fanno parte della cdr quattro rappresentanti dei lavoratori subordinati delle imprese e delle cooperative agricole (segnatamente, tre dipendenti delle imprese, uno delle cooperative), tre rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori autonomi dell'agricoltura, un rappresentante delle associazioni delle cooperative agricole firmatarie dei contratti collettivi nazionali del settore³⁵². Tali soggetti sono nominati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, su designazione delle organizzazioni sindacali a carattere nazionale maggiormente rappresentative.

Oltre a dover sovrintendere, in generale, al funzionamento della Rete, in seguito alle modifiche introdotte con la l. n. 199/2016 alla cabina di regia sono demandati compiti numerosi ed eterogenei.

Infatti, prima dell'entrata in vigore di tale provvedimento alla cdr erano unicamente demandate le funzioni di governo della Rete, dovendo deliberare l'ammissione e/o l'esclusione delle imprese dalla Rete e curando l'aggiornamento e la pubblicazione sul sito dell'INPS del relativo elenco (art. 6, co. 4, lett. a), b), c).

I nuovi compiti attribuiti alla cdr sono diretti al monitoraggio e all'informazione sul mercato del lavoro agricolo, nonché alla promozione di iniziative di politiche attive del lavoro, di contrasto al lavoro sommerso e di assistenza ai lavoratori agricoli.

Nello specifico, per quanto riguarda il monitoraggio la cdr deve operare controlli costanti sull'andamento del mercato del lavoro agricolo, su base trimestrale, valutando il rapporto tra il numero dei lavoratori stranieri che risultano impiegati e il numero dei

³⁵² Nonostante la pluralità di soggetti che compongono la «cabina di regia», secondo la giurisprudenza tale organo è da considerarsi un organo dell'Inps. Cfr. in tal senso: T.a.r. Lazio, sent. del 3 marzo 2017, n. 3084. In tale pronuncia i giudici amministrativi affermano che: «sebbene caratterizzato da una certa *autarchia*, ossia di quella capacità di disporre di potestà pubbliche circa l'ammissione o meno di certi soggetti alla Rete di qualità, non sia comunque dotato di altrettanta *autonomia organizzativa*, ossia della capacità di disporre di una propria struttura organizzativa [...], di qui l'impossibilità di qualificare detto organismo alla stregua di ente pubblico in senso stretto dotato, in quanto tale, di autonoma e distinta soggettività giuridica rispetto all'istituto previdenziale di riferimento organizzativo e funzionale (INPS)». Tale posizione sembra corroborata dal riferimento contenuto nell'ultimo dell'art. 6 del d.l. n. 91/2014, che «parla di attività che devono essere svolte dall'INPS senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica»; in tal senso: A. SGROI, *Utilizzo interpositorio illecito di manodopera: le misure di contrasto*, in *RDSS*, 2018, n. 1, 119-120.

lavoratori stranieri (da intendersi extra-comunitari) ai quali è stato rilasciato il nulla osta per lavoro agricolo dagli sportelli unici per l'immigrazione (art. 6, co. 4, lett. c-bis). A tal fine la cdr potrà utilizzare le banche dati del Ministero del lavoro (Unilav) e dell'INPS (Uniemens)³⁵³. Sono state mosse critiche condivisibili in ordine al risultato utile che dovrebbe derivare da tale attività di monitoraggio: da un lato, da tale valutazione sfuggono sia il lavoro sommerso, sia il cd. lavoro grigio, ovvero il caso di comunicazione da parte del datore di lavoro di un numero di giornate lavorative svolte inferiore a quelle effettivamente prestate dal lavoratore, nulla dicendo in merito la comunicazione delle assunzioni agli enti preposti³⁵⁴; dall'altro lato, è stato correttamente evidenziato che «la disomogeneità dei dati non consente di ottenere quello che sembra essere l'intento della campionatura dati richiesta dalla legge, ovvero il rapporto tra stranieri regolarmente impiegati e stranieri non clandestini irregolarmente impiegati»³⁵⁵.

La cdr deve inoltre promuovere iniziative «in materia di politiche attive del lavoro, contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva, organizzazione e gestione dei flussi di manodopera stagionale, assistenza dei lavoratori stranieri immigrati», d'intesa con le autorità competenti e sentite le parti sociali (art. 6, co. 4, lett. c-ter).

Al co. 4-bis dell'art. 6 si stabilisce poi che la cdr debba promuovere la stipula delle convenzioni di cui al co. 1-bis del medesimo articolo con gli altri soggetti che oltre alle imprese agricole possono prendere parte alla Rete e che dovrebbero costituire le sezioni territoriali. Nello svolgimento di tale attività, nonché di quelle di monitoraggio e di promozione delle iniziative ex co. 4, lett. c-ter la cdr deve formulare «indici di coerenza del comportamento aziendale strettamente correlati alle caratteristiche della produzione agricola del territorio» avvalendosi delle sezioni territoriali della Rete del lavoro agricolo di qualità e utilizzando le informazioni in possesso delle commissioni provinciali integrazione salari operai agricoli (CISOA) e dell'Agenzia per le erogazioni in agricoltura (AGEA). Si noti che, analogamente a quanto previsto con la l. r. Puglia n. 28/2006 cui sembra riferirsi la norma in esame³⁵⁶, nella versione originaria del disegno di legge (S

³⁵³ A tal fine l'art. 6, co. 4, lett. c-bis) stabilisce che la cdr può avvalersi dei dati relativi all'instaurazione, trasformazione e cessazione dei rapporti di lavoro disponibili presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e ai dati che si rendono disponibili, a seguito di specifico adattamento del sistema UNIEMENS, presso l'INPS.

³⁵⁴ Cfr. in tal senso: M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella l. n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, op. cit., 23 ss.; S. BATTISTELLI, P. PASCUCCHI, *La promozione dell'impresa agricola di qualità. Rete del lavoro agricolo e certificazioni*, op. cit., 359.

³⁵⁵ Così: F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 58.

³⁵⁶ Con tale provvedimento si prevede in particolare che l'accesso a tutti i contributi regionali è subordinato al rispetto di indici che consentano di identificare la congruità del rapporto tra la quantità e la qualità dei beni

2219, poi assorbito da S 2217) si prevedeva un limite all'accesso a qualunque finanziamento pubblico costituito dal rispetto di vari requisiti, tra cui, appunto, gli indici di congruità che i Ministeri competenti avrebbero dovuto definire³⁵⁷. Non si comprende quale sia la specifica finalità per cui tali indici debbano essere elaborati alla luce dell'attuale formulazione, non essendo stata inserita in sede di modifica alcuna indicazione in tal senso³⁵⁸. Sul punto è stato inoltre opportunamente rilevato che gli indici devono essere in grado «di isolare l'effetto del lavoro fittizio da quello del lavoro sommerso, impedendo che due tipologie di irregolarità si compensino in un aberrante indice di regolarità»³⁵⁹.

Ai sensi del co. 4-*quater* dell'art. 6, la cdr deve trasmettere ogni anno alle Camere una relazione avente ad oggetto i risultati della sua attività e del monitoraggio del mercato del lavoro.

Le critiche mosse rispetto al nuovo ruolo della cdr sono varie e condivisibili. In particolare, le nuove attribuzioni sono numerose ed eterogenee, peraltro non tutte riconducibili al funzionamento della Rete, ma a fronte di ciò la l. n. 199/2016 non ha previsto lo stanziamento di ulteriori fondi o strumenti. Sembrano pertanto fondati i timori di una sostanziale inefficienza di tale organo³⁶⁰. Inoltre, ci si chiede come si evolveranno in concreto i rapporti tra la cdr e il cd. tavolo caporalato («Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura»). Tale organo è stato introdotto con l'art. 25-*quater* del d.l. n. 119/2018, convertito con modificazioni dalla l. n. 136/2018, «allo scopo di promuovere la programmazione di una proficua strategia per il contrasto al fenomeno del caporalato e del connesso sfruttamento lavorativo in agricoltura» e presenta una composizione quasi

o servizi offerti e la quantità delle ore lavorate; le imprese devono altresì aver migliorato tale rapporto di almeno il 25 per cento rispetto alla registrazione precedente.

³⁵⁷ È opportuno sottolineare che il mancato inserimento degli indici di congruità fra i requisiti necessari per l'accesso ai finanziamenti deve primariamente attribuirsi all'opposizione esercitata dalle associazioni di categoria del settore agricolo (si veda l'audizione alla Commissione agricoltura e produzione alimentare di Agrinsieme del 16 febbraio 2016). Sul punto cfr.: M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella l. n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, op. cit., 20; F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 54 e 59-60.

³⁵⁸ Per una voce meno critica sul punto, cfr.: V. NUZZO, *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, in WP-CSDLE "Massimo D'Antona", n. 357/2018, 25. L'A. afferma in particolare tale indeterminazione potrebbe «consentire alla cabina di regia della Rete, se vi fosse la volontà politica, di "confezionare" uno strumento idoneo a controllare la "coerenza" occupazionale, incentivare l'emersione e indirizzare i benefici verso le aziende che appaiono, appunto, "coerenti"».

³⁵⁹ Così: F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 59. Cfr. nello stesso senso: M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella l. n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, op. cit.; nonché: V. PINTO, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, op. cit., 20-23.

³⁶⁰ Sul punto, cfr.: S. BATTISTELLI, P. PASCUCCI, *La promozione dell'impresa agricola di qualità. Rete del lavoro agricolo e certificazioni*, op. cit., 402.

identica alla cdr, il che sembra dar luogo «una proliferazione di sedi e un’interferenza istituzionale che non giovano, e anzi indeboliscono, l’intervento pubblico»³⁶¹.

Venendo agli effetti che derivano dall’iscrizione alla Rete è opportuno sottolineare sin d’ora che, a parere di chi scrive, questo aspetto rappresenta uno dei limiti più importanti rispetto all’efficacia di tale misura³⁶². Al fine di incentivare le adesioni alla Rete il legislatore ha previsto un effetto esonerativo derivante dall’iscrizione: all’art. 6, co. 6, si stabilisce infatti che le attività di vigilanza e controllo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e dell’INPS debbano essere orientate nei confronti delle imprese non appartenenti alla Rete³⁶³. Sono fatti salvi gli ordinari controlli in materia di tutela della

³⁶¹ Cfr. in tal senso: V. PINTO, *Filiere agroalimentari e agro-industriali, rapporti di produzione agricola e lavoro nero*, in V. FERRANTE (a cura di), *Economia ‘informale’ e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, Milano: Vita e Pensiero, 83 ss.; *Id.*, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, op. cit.; M. D’ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella l. n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, op. cit., 19. Si consideri che all’art. 25-*quater* si prevede che tale organo possa collaborare con le sezioni territoriali della Rete, ma nulla si dice rispetto alla cdr.

³⁶² In senso critico rispetto ai sistemi di “condizionalità promozionale” basati sulla mera volontarietà in fase di accesso al sistema stesso, cfr.: M.D. FERRARA, in M. BROLLO, C. CESTER, L. MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste: EUT, 244 ss. Esaminando il sistema di certificazione di Altra Qualità del Lavoro di cui alla l. r. Campania n. 14/2009, l’A. rileva come «ai fini dell’emersione dei soggetti datoriali non rapiti dal “canto delle sirene” degli incentivi queste tecniche hanno scarsa efficacia».

³⁶³ Tale meccanismo di ottimizzazione dell’attività di controllo degli organi ispettivi attraverso la qualificazione di imprese che possono dirsi, a vario titolo, “virtuose” non costituisce un *unicum*. In particolare, pare utile richiamare la norma di cui all’art. 51 del d.lgs. n. 81/2008 che ha introdotto nel campo della salute e della sicurezza sul lavoro la possibilità per gli organismi paritetici (art. 2, co. 1, lett. ee) del decreto) di asseverare il modello di organizzazione e gestione della sicurezza adottato ed efficacemente attuato dall’impresa, stabilendo che gli organi di vigilanza possono tener conto dell’asseverazione ai fini della programmazione delle proprie attività. I modelli richiamati sono quelli di cui all’art. 30 del medesimo decreto, ovvero i modelli di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. n. 231/2001 integrati di un’articolazione di funzioni che assicurino l’adempimento degli obblighi di salute e sicurezza dei lavoratori. Per ciò che qui più interessa, ovvero, i meccanismi incentivanti predisposti dal legislatore per l’adozione di comportamenti “virtuosi” da parte delle imprese, deve essere evidenziato che l’adozione e l’efficace attuazione del cd. “modello 231” di cui al T.U. Sicurezza non è resa “appetibile” soltanto attraverso la riduzione da futuri ed eventuali controlli ispettivi, ma sono previste due ulteriori premialità: l’esonazione dalla responsabilità amministrativa dell’ente a fronte dell’imputazione dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza del lavoro, e la presunzione di assolvimento dell’obbligo di vigilanza del datore di lavoro sul corretto espletamento degli obblighi di vigilanza da parte del delegato di funzioni relative alla salute e sicurezza. Non è possibile in questa sede soffermarsi ulteriormente sui vari profili di rilievo (anche giuslavoristico) dei modelli di cui all’art. 30 e della relativa asseverazione. Sul punto, cfr., tra gli altri: M. GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent’anni dall’entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in *DSL*, n. 1/2022; P. PASCUCCHI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in *RGL*, n. 4/2021, 537; S. BUOSO, *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, op. cit.; A. ANDREANI, *Brevi spunti di riflessione sui modelli di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro*, in PASCUCCHI P. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano: Franco Angeli, 2019, 143 ss.; F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in FONDAROLI D., ZOLI C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro* Torino: Giappichelli, 2014, 1 ss.; E. GRAGNOLI, *La tutela della salute del lavoratore e la predisposizione dei modelli organizzativi*, in FONDAROLI D., ZOLI C. (a cura di), op. ult. cit., 27 ss.; G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro*, in ZOPPOLI L., PASCUCCHI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, II ed., Milano: IPSOA, 2010, 579 ss. Per un approfondimento più puntuale sull’asseverazione: L. ANGELINI, *L’asseverazione dei Modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro*, in

salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, il caso della specifica richiesta di intervento da parte di uno o più lavoratori, delle organizzazioni sindacali, dell’Autorità giudiziaria o delle autorità amministrative, nonché i casi relativi alle imprese che abbiano procedimenti penali in corso per violazione della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, di contratti collettivi, di sicurezza sui luoghi di lavoro e di imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

La previsione di un tale effetto esonerativo pone due ordini di problemi. Il primo concerne la finalità per cui è stata istituita la Rete, ovvero la promozione di comportamenti virtuosi da parte delle imprese e della diffusione la cultura della legalità in un settore caratterizzato da varie forme di illegalità e irregolarità. In relazione a tale aspetto non si può fare a meno di notare che è ben possibile che l’adesione alla Rete non rispecchi «[l’]effettivo interesse delle imprese di operare nella legalità» in quanto potrebbe semplicemente evidenziare la volontà di evitare futuri controlli sulla propria attività³⁶⁴. Peraltro, si consideri che i requisiti richiesti per l’ammissione alla Rete consentono di ottenere una mera fotografia *rebus sic stantibus* al momento della domanda di iscrizione della situazione imprenditoriale, ma nulla ci dice su eventuali infrazioni in atto (salvi i possibili controlli rispetto alle imprese coinvolte in procedimenti penali ex art. 6, co. 6) e/o future³⁶⁵. Già dai primi commenti all’art. 6 in esame è stato sottolineato che le imprese iscritte alla Rete «proprio in quanto autorizzate a fregiarsi di un marchio etico, che potrebbe rappresentare un vantaggio competitivo sul mercato» dovrebbero essere maggiormente soggetti a controlli e verifiche ispettive³⁶⁶. È opportuno evidenziare però

Osservatorio Olympus, liberamente accessibile a:
https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=20418:luciano10-5-19&catid=98&Itemid=126; A. DELOGU, *L’asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in *DSL*, n. 1/2018; P. PASCUCCI, *L’asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, in *I Working papers di Olympus*, n. 43/2015; E. ALES *et al.*, *Le risposte*, in VALLEBONA A. (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro “Sicurezza del lavoro e certezza del diritto”*, in Suppl. “*Massimario di giurisprudenza del lavoro*”, 2009, 9 ss.

³⁶⁴ Cfr. in tal senso: C. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, op. cit., 116. In senso contrario: F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell’ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 76.

³⁶⁵ Nello stesso senso cfr.: M. RANIERI, *Contrasto alla criminalità organizzata e diritto del lavoro - indifferenze interrelazioni e cortocircuiti*, in *LD*, n. 2/2015, 387 ss.; A. VISCOMI, 2015, *Lavoro e legalità: “settori a rischio” o “rischio di settore”?* Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione, in *WP-CSDLE “Massimo D’Antona”*.IT, n. 253/2015, 5-6; S. BORELLI, M. PERSI, *Le Banche dati e le certificazioni di legalità delle imprese*, in S. BORELLI, V. METE (a cura di), *Quaderni di città sicure*, op. cit., 67 ss.

³⁶⁶ Cfr.: C. DE MARTINO, M. LOZITO, D. SCHIUMA, *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *LD*, 320. In senso contrario, cfr.: D. GAROFALO, *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, in *ADL*, n. 6/2020, 1338-1339. In particolare, l’A. sostiene che tale impostazione rappresenti «una visione ideologica ribaltata del fenomeno delle ispezioni», poiché «una azione ispettiva orientata prevalentemente verso le imprese etiche correrebbe il rischio di far disperdere le energie verso possibili fenomeni di sfruttamento ridotti rispetto alla macro-platea di soggetti verso i quali invece il legislatore intende orientare il controllo da parte degli ispettori». Sembra difendere la scelta del legislatore M. MC BRITTON, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva*

che la questione della controllabilità delle imprese agricole costituisce un ulteriore aspetto problematico relativo alla concreta efficacia della Rete: alla molteplicità delle ispezioni e alla complessità dell'attività di controllo demandate alle autorità a ciò preposte non fa fronte un adeguato dispiegamento di forze in favore delle stesse sia in termini di organico, sia in termini di strumentazione (tra cui, ad esempio, la disponibilità di banche dati efficienti, a libero accesso e che consentano un opportuno incrocio dei dati sulle imprese), sia in termini di formazione del personale³⁶⁷. Il secondo problema riguarda la reale appetibilità in termini promozionali dell'effetto esonerativo. Una delle ragioni della scarsa diffusione dell'istituto è proprio la mancanza di un vero e proprio effetto premiale derivante dall'iscrizione e dall'adozione di pratiche virtuose³⁶⁸. Da questo punto di vista, la rigidità dei requisiti (si pensi al rilievo ai fini dell'iscrizione di violazioni amministrative a carattere meramente formale e di lieve entità) si aggiunge al timore delle imprese che la richiesta di iscrizione «si riveli essere un momento ispettivo o comunque di controllo, non adeguatamente compensato per la mancanza di previsione di benefici economici e altri vantaggi concreti»³⁶⁹.

Tali ragioni possono spiegare, almeno in parte, il motivo del numero ancora esiguo delle adesioni alla Rete: delle circa 717 mila aziende agricole iscritte nei registri camerali, 6113 risultano attualmente iscritte alla Rete³⁷⁰.

La Rete del lavoro agricolo di qualità costituisce di certo uno strumento utile per prevenire e disincentivare il ricorso a varie forme di illegalità nel settore agricolo, consentendo altresì di contrastare l'infiltrazione della criminalità organizzata di tipo

giuslavoristica, Bari: Cacucci, 2017, 173. Secondo l'A. il legislatore pare aver configurato una sorta di sanzione promozionale, strumento che risulta «fondamentale nel sostegno all'effettività della normativa lavoristica» anche al di fuori del contesto entro cui si inserisce la Rete del lavoro agricolo di qualità.

³⁶⁷ Sull'importanza dell'attività ispettiva rispetto alla tutela delle condizioni di lavoro si veda: A. VISCOMI, *Lavoro e legalità: "settori a rischio" o "rischio di settore"?*, op. cit., 6-7, nonché: R. RIVERSO, *La sottile linea tra legalità e sfruttamento del lavoro*, in *Questionegiustizia*, 28.04.2017.

³⁶⁸ A tal riguardo è utile ricordare la proposta che era stata avanzata da Flai-Cgil, Fai-Cisl e Uila-Uil diretta al riconoscimento di un marchio di "lavoro di qualità" per le imprese aderenti alla Rete che avrebbe costituito un requisito propedeutico per l'accesso delle stesse alle agevolazioni contributive. Si veda la proposta il d.d.l. S 1467. Per un approfondimento sul punto, cfr.: S. BATTISTELLI, P. PASCUCCI, *La promozione dell'impresa agricola di qualità. Rete del lavoro agricolo e certificazioni*, op. cit., 401.

³⁶⁹ Così: C. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, op. cit., 117. Analoghe perplessità sono state espresse da Agrinsieme nel *position paper* presentato in sede di Audizione del 16 febbraio 2016 alla Commissione Agricoltura e produzione agroalimentare del Senato, pp. 9-10. Sul punto si vedano i rilievi di F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, op. cit., 76.

³⁷⁰ Per i dati relativi alle imprese iscritte nei registri delle Camere di Commercio si veda l'Annuario CREA – Annuario dell'agricoltura italiana, 2019, 65. Si noti che sono esclusi dall'obbligo di iscrizione i produttori agricoli che abbiano realizzato nel precedente anno solare un volume di affari inferiore a 7.000 euro, costituito per almeno 2/3 da cessioni di taluni prodotti agricoli. Il numero delle imprese iscritte alla Rete del lavoro agricolo di qualità è liberamente consultabile sul sito *web* dell'INPS: www.inps.it (l'ultimo aggiornamento disponibile dell'elenco delle imprese iscritte è del 15 settembre 2022: https://www.inps.it/docallegatiNP/Mig/Allegati/aziende_ammesse_al_19_09_2022.pdf).

mafioso, da sempre molto attiva in tale settore. Come già sottolineato, si rende necessario l'affiancamento di efficaci misure preventive all'azione repressiva statale a fronte della complessità che caratterizza sia il fenomeno del caporalato in agricoltura – e dello sfruttamento lavorativo in generale –, sia il fenomeno della criminalità organizzata. A tal riguardo, pare quanto mai condivisibile e opportuna la scelta di talune imprese della grande distribuzione e della grande distribuzione organizzata di avvalersi come fornitori soltanto di imprese aderenti alla Rete, il che potrebbe colmare la mancanza di effettivi incentivi di carattere economico e produttivo che dovrebbero derivare dal tale iscrizione³⁷¹. Sul punto può essere sviluppata un'ulteriore considerazione: si è infatti illustrato in precedenza come l'adozione di pratiche illegali, specialmente sul piano delle condizioni lavorative, sia un fattore strutturale del settore, diffusamente accettato dagli operatori, se non addirittura “necessario” per la competitività e/o la sopravvivenza sul mercato delle imprese agricole e, in taluni casi, delle imprese di trasformazione³⁷². Tuttavia, né la Rete, né altri strumenti di contrasto consentono di intervenire sulle dinamiche contrattuali e sulle disparità di potere economico che caratterizzano le filiere agro-alimentari e agro-industriali. In particolare, dall'allargamento della platea dei soggetti ammessi a prender parte alla Rete operato con l. n. 199/2016 sono rimasti esclusi proprio gli operatori economici altri rispetto alle imprese agricole, che costituiscono uno (se non l'unico) centro di determinazione dei prezzi dei prodotti e dei costi di produzione. Per combattere efficacemente le forme di illegalità diffusa nel settore agricolo sono pertanto necessarie linee di intervento generalizzate e di carattere statale che consentano di rafforzare la posizione dei produttori agricoli nel mercato e di «invertire il circolo vizioso insito in un modello produttivo basato principalmente sulla competitività di costo e di avviare, conseguentemente, processi di produzione del valore trainati dalla capacità di innovazione»³⁷³.

³⁷¹ Tale scelta ha scatenato le dure critiche del presidente di Confagricoltura Mario Guidi, che ha contestato il condizionamento che la Rete opera rispetto alla fornitura di prodotti alla grande distribuzione organizzata, e del gruppo Conservatori e Riformisti, che ha fatto leva sul carattere volontario dell'iscrizione alla Rete, una volontarietà che diventerebbe «di fatto» un obbligo a fronte della richiesta della grande distribuzione organizzata. Sul punto si vedano la posizione del presidente Mario Guidi in http://www.confagricoltura.it/ita/press-room_anno-2016/aprile-2/guidi-l-iscrizione-alla-rete-del-lavoro-agricolo-di-qualita-non-deve-condizionare-la-fornitura-di-prodotti-alla-gdo.php; l'interrogazione parlamentare del gruppo Conservatori e Riformisti: <http://www.italiafruit.net/DettaglioNews/34686/inevidenza/rete-del-lavoro-agricolo-di-qualita-polemiche-dannose>; cfr. altresì l'approfondimento sul punto in: M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella l. n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, op. cit., 15-16.

³⁷² Cfr. in tal senso: C. FALERI, *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, op. cit., 116.

³⁷³ Così: V. PINTO, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, op. cit., 24. In termini analoghi, cfr.: T. TREU, *Conclusioni*, in: V. FERRANTE (a cura di), *Economia 'informale' e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*. Milano: Vita e Pensiero, 2017, 231.

9. (*Provvisorie*) *considerazioni conclusive* - L'intento perseguito in questa prima parte del lavoro di ricerca è stato quello di sistematizzare il coacervo di misure afferenti al sistema amministrativo di prevenzione dell'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale, selezionate quale oggetto di questa ricerca.

L'analisi della normativa di riferimento non ha assunto una connotazione meramente ricostruttiva e ordinatoria delle stesse, ma ha altresì consentito di evidenziare molteplici criticità sia di carattere interpretativo, sia di carattere applicativo. Tale analisi costituirà una base essenziale per l'approfondimento delle questioni di compatibilità e di efficacia delle misure affrontate nei Capitoli seguenti.

Vi sono almeno tre ordini di problemi che paiono emergere dall'esame del quadro regolamentare e che converrà qui mettere in luce.

In primo luogo, è vero che le misure hanno conosciuto un processo di progressiva codificazione, tuttavia la disciplina rimane ancora frammentaria e settoriale³⁷⁴. Il legislatore è intervenuto a più riprese, introducendo – nella maggioranza dei casi – modifiche puntuali e asistematiche; inoltre talune misure (si pensi, in particolare, ai Protocolli di legalità) richiamano strumenti dal contenuto e dalle finalità diverse, il che rende difficile compierne una valutazione unitaria. Un'altra criticità riconducibile a tale primo ordine di problemi riguarda la frequente duplicazione e/o sovrapposizione di istituti e dei requisiti alla base del rilascio o dell'accesso a talune misure (si pensi alla parziale sovrapposizione tra *rating* di legalità e *rating* di impresa derivante dalla mancata abrogazione del co. 7 dell'art. 213 del codice dei contratti pubblici o ai molteplici requisiti che si ritrovano sia quali elementi premiali del *rating* di legalità, sia quali clausole dei Protocolli di legalità ex art. 1, co. 17 della l. n. 190/2012). Le criticità sin qui elencate rendono difficile non solo l'elaborazione di un sistema connotato da una qualche organicità, ma anche l'interpretazione e la valutazione stessa delle misure, il che ne inficia la relativa efficacia.

In secondo luogo, tali misure pongono rilevanti problemi sul piano applicativo, il che pare derivare, almeno in parte, dalla scarsa attenzione accordata dal legislatore in sede di elaborazione delle stesse al contesto entro cui intervengono. Già sul piano interpretativo la disciplina di talune misure ha evidenziato un bilanciamento non equilibrato tra i molteplici interessi e diritti in gioco (ciò vale, specialmente, per l'interdittiva antimafia),

³⁷⁴ La medesima criticità è rilevata da RANIERI, op. cit., spec. 181 ss. In particolare, l'A., pur analizzando misure, in parte, diverse da quelle oggetto di questo studio, evidenzia come l'assetto regolativo di riferimento «ancora reca tracce, per nulla rarefatte, di frammentarietà, settorialità, e a volte anche lacune attuative, oltre a (ri)proporre cortocircuiti che, con il trascorrere del tempo, diventano sempre più dannosi oltre che inesplicabili».

che si esaspera nel momento applicativo. Tali strumenti paiono essere concepiti più come monadi atte a rappresentare manifesti di lotta alla criminalità organizzata, che non come istituti diretti a incidere nel contesto di complessi (e consolidati) meccanismi di mercato. Inoltre, talune misure sono ad oggi totalmente (si pensi, ad esempio, al *rating* d'impresa) o parzialmente (si pensi, ad esempio, alla Rete del lavoro agricolo di qualità) inattuato, e la piena e diffusa applicazione di tutte le misure risente pesantemente dei fattori esterni di contesto sia territoriale, sia settoriale rispetto ai mercati entro cui intervengono. Due sono le cause che paiono determinare tali conseguenze: da un lato, la scarsa appetibilità di alcune misure, in quanto i benefici che ne conseguono non ne compensano l'aggravio burocratico e di spesa o i vantaggi competitivi derivanti dall'adozione di comportamenti illeciti e/o irregolari (ciò vale essenzialmente per le misure a effetti premiali che hanno tipicamente carattere volontario); dall'altro lato, la maturità e la favorevole situazione economica che caratterizza determinati contesti territoriali e/o di mercato determina una più o meno agevole implementazione di tali strumenti.

Sempre sul piano applicativo un rilevante problema di tutte le misure prese in esame attiene all'effettività e all'efficacia dei controlli sulle imprese. Si tratta di un'annosa questione che origina da uno scarso investimento in termini di risorse, di personale, di formazione e di strumenti in favore dei sistemi ispettivi e di monitoraggio che non riguarda soltanto il contesto italiano³⁷⁵. Tuttavia, seppur possa sembrare ridondante, pare opportuno evidenziare che si rendono necessarie soluzioni impellenti e che talune strade innovative possono derivare dai progressi tecnologici in ordine, specialmente, alla raccolta e allo scambio dei dati.

Infine, si registra un ruolo ancora marginale del diritto del lavoro nell'ambito della disciplina di riferimento, così come sono scarsamente indagati e considerati i riflessi sui lavoratori rispetto agli effetti in concreto delle misure. Allo stesso modo, come evidenziato da attenta dottrina³⁷⁶, non sono neppure stati ritagliati spazi adeguati per le organizzazioni sindacali che, al contrario, possono rappresentare un mezzo utile sia nell'ottica della riconduzione dell'impresa a contesti di legalità e/o della valorizzazione di comportamenti improntati alla sostenibilità - prima di tutto - sociale, sia nell'ottica dell'ottimizzazione dei controlli e del monitoraggio sulle imprese stesse.

³⁷⁵ A tal riguardo è importante evidenziare che il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (cd. PNRR, ovvero il piano approvato dall'Italia nel 2021 nell'ambito del programma europeo Next Generation EU, necessario per accedere ai relativi fondi stanziati dall'Ue per far fronte alla crisi economica scaturita dall'emergenza del Covid-19) ha stato previsto un potenziamento del personale ispettivo dell'INL con assunzioni pari al 65 per cento del personale attualmente impiegato.

³⁷⁶ Cfr. ancora: M. RANIERI, op. ult. cit., spec. 185-186 e 214 ss.

Ad ogni modo, il fatto di porre in rilievo tali profili di criticità non significa non condividere la strategia sottesa all'implementazione di misure di prevenzione che mirano a contrastare la criminalità organizzata e a rendere il funzionamento del mercato più sostenibile. Al contrario, tali osservazioni sono dirette a promuovere un ripensamento delle stesse in ottica sistematica e più attenta alla valorizzazione della produttività delle imprese, al mantenimento dei livelli occupazionali e alla garanzia di condizioni di lavoro dignitose.

CAPITOLO II

LA COMPATIBILITÀ DELLE MISURE AMMINISTRATIVE DI PREVENZIONE CON IL DIRITTO DELL'UE

SOMMARIO: 1. Premessa. Le misure di contrasto alla criminalità organizzata come vettore di eticizzazione del mercato nell'ottica della promozione dei diritti sociali – SEZIONE PRIMA. *La compatibilità delle misure amministrative di prevenzione con il diritto dell'Ue: le possibili applicazioni discriminatorie*: 2. Il *disruptive caselaw* della CGUE. Il principio di non discriminazione. – PARTE I. *L'applicabilità alle imprese estere delle misure a effetti premiali*: 3. Il *rating* di legalità. - 4. Il *rating* d'impresa: una prospettiva *de jure condendo*. - 5. La Rete del lavoro agricolo di qualità. – 6. Considerazioni d'insieme sulle misure a effetti premiali – PARTE II. *L'applicabilità alle imprese estere delle misure a effetti escludenti*: 7. Il Dol, la documentazione antimafia, le *white list* e i protocolli di legalità. - 7.1. Il Durc e il Modello A/1. - 7.2. La documentazione antimafia e le *white list* e i protocolli di legalità – SEZIONE SECONDA. *Le misure amministrative di prevenzione quali ostacoli non discriminatori alle libertà economiche*: 8. Il *disruptive caselaw* della CGUE. Dalla rimozione delle restrizioni discriminatorie alle libertà economiche al cd. *market access approach*. – 9. Arresti giurisprudenziali della Corte di giustizia sulla proporzionalità delle misure a effetti escludenti in materia di appalti. 10. (segue) ... e sulla proporzionalità di misure analoghe alle misure a effetti escludenti – 11. Le misure a effetti escludenti. – 11.1. La documentazione antimafia: le possibili tensioni con il diritto dell'Ue e con la CEDU. - 11.1.1. Il principio generale del diritto di difesa e il contraddittorio nel procedimento di adozione dell'interdittiva - 11.1.2. Il bilanciamento tra i molteplici interessi in gioco. - 11.1.3. La conformità con il principio di proporzionalità della comunicazione antimafia. - 11.1.4. La compatibilità con la CEDU: gli artt. 6, par. 1 e 8, e l'art. 1 Prot. Add. – 11.2. *Le white list*. – 11.3. Il Durc. – 11.4. I protocolli di legalità. – 12. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa: le misure di contrasto alla criminalità organizzata come vettore di eticizzazione del mercato nell'ottica della promozione dei diritti sociali*. – L'esame delle misure amministrative di prevenzione all'ingresso della criminalità organizzata nell'economia legale condotto nella prima parte di questa ricerca restituisce un quadro regolativo piuttosto intricato.

Pur dovendosi tenere a mente le molteplici diversità, tali strumenti sono accomunati dallo scopo di proteggere il mercato dall'intervento criminale e, ancor prima, di selezionare gli operatori economici che possono dirsi, con un certo grado di probabilità, virtuosi. La selezione viene operata o “per esclusione”, ovvero estromettendo dai circuiti legali gli operatori che sono ritenuti contigui alla cd. area grigia o che comunque contribuiscono ad alimentarne le fondamenta “culturali” attraverso la messa in atto di comportamenti illeciti (anche se non direttamente riconducibili a contesti in senso stretto mafiosi), o “per promozione”, ovvero riconoscendo premialità e vantaggi a coloro che si impegnano al rispetto di standard qualitativi e di legalità ulteriori rispetto agli obblighi legali, contribuendo alla costruzione di un mercato improntato non solo alla legalità (intesa come

rispetto del precetto normativo), ma anche alla promozione di valori altri rispetto al mero profitto.

Osservando con uno sguardo d'insieme al contesto normativo di riferimento, sono stati evidenziati taluni limiti che paiono connotare quello che si è definito sistema amministrativo di prevenzione alla criminalità organizzata. In particolare, la normativa pare piuttosto frammentaria e risulta complessa (quando non del tutto inesistente) l'interconnessione tra le varie misure, il che incide negativamente sulla relativa efficacia. *De jure condendo*, pare quanto mai utile ragionare sulla sistematizzazione e sulla razionalizzazione di tali misure, abbandonando l'attuale progredire per mera stratificazione-affiancamento delle stesse.

L'adozione di una prospettiva giuslavoristica ha restituito un quadro normativo ancora caratterizzato da una certa assenza del diritto del lavoro¹. Tuttavia, sono stati altresì rilevati elementi di interrelazione², il che pare riflettere una (pur tenue, ma) crescente consapevolezza da parte del legislatore circa gli effetti che l'inquinamento dell'economia legale da parte della criminalità organizzata determina non solo sugli equilibri del mercato, ma anche e soprattutto sui lavoratori. È peraltro innegabile che il funzionamento distorto dei mercati legali – in quanto determinato da meccanismi concorrenziali che si basano sulla mera corsa al ribasso dei costi di produzione e sull'accettazione di pratiche illecite o irregolari - determini conseguenze negative anche per utenti e consumatori e, in ultima analisi, per l'intera collettività. La stessa Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 57/2020 ha evidenziato come l'agire mafioso arrechi un grave *vulnus*, non solo al funzionamento concorrenziale del mercato, ma anche e soprattutto alla libertà e alla dignità umana³. Il funzionamento distorto dei mercati che determina la lesione della libertà e della dignità umana, non può essere ridotto alla sola infiltrazione da parte del crimine organizzato. L'orizzonte entro cui collocare l'analisi di tali misure deve infatti essere ampliato e interrogare le stesse logiche sottese all'economia di mercato e, in particolare, ai meccanismi che muovono il mercato interno⁴. A tal riguardo, ci si riferisce, in particolare,

¹ In senso analogo cfr. *passim*: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit. In particolare, l'A. parla di «carezza del diritto del lavoro, dei suoi strumenti, delle sue logiche e finanche, per alcuni versi, della sua "cultura", così come nutrita delle riflessioni dei suoi studiosi» (66-67).

² Si pensi, a mero titolo di esempio, alla riforma di cui al d.l. n. 152/2021 (convertito con modificazioni dalla l. n. 233/2021) con cui è stata introdotta una forma di contraddittorio nell'ambito del procedimento di adozione dell'interdittiva antimafia al fine di consentire, laddove possibile, la bonifica (e il salvataggio) dell'impresa. ...

³ Cfr.: Corte Cost., n. 57/2020, cit., *considerato in diritto*, punto 3.2.

⁴ Per un'analisi economica sulle disuguaglianze generate dalla globalizzazione, dal progresso tecnologico, dalla finanziarizzazione e, in generale, dall'odierno funzionamento dei mercati su scala globale, cfr. *ex multis*: J. E. STIGLITZ, *Popolo, potere, profitti: un capitalismo progressista in un'epoca di malcontento*, New York: Norton & Company, 2019; cfr. altresì: D. RODRIK, *What do trade agreements really do?*, in *Journal of economic perspectives*, 2018.

allo sviluppo di un contesto giuridico e istituzionale favorevole alla cd. *regime competition* tra Stati membri, ovvero a quel «mercato delle regole»⁵ che vede competere le legislazioni nazionali al fine di rendere lo stabilimento nel proprio territorio appetibile per le imprese libere di scegliere il diritto ad esse più favorevole⁶. Entro tale quadro si determina un inasprimento della concorrenza tra le imprese che per rafforzare la propria competitività sul mercato pongono in essere strategie imprenditoriali dirette alla mera massimizzazione del profitto attraverso l'abbattimento dei costi di produzione. Tali strategie ricomprendono operazioni di frammentazione dei processi produttivi, di delocalizzazione verso paesi a basso costo del lavoro e ridotte tutele, e di creazione di catene globali del valore che sfuggono all'applicazione dei diritti nazionali⁷, secondo la logica per cui il lavoro «si prende dove costa meno e si colloca dove rende di più»⁸. Nell'ambito di queste operazioni è del tutto marginale l'attenzione per gli eventuali effetti negativi rispetto agli interessi dei lavoratori e, in generale, della collettività (si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla tutela ambientale⁹).

L'istituzionalizzazione di tali meccanismi discende da una scelta valoriale di fondo, ovvero l'aver attribuito un primato assiologico, nella creazione del mercato interno, all'efficienza economica e al principio di concorrenza a discapito del valore-lavoro¹⁰ e dei

⁵ Così: U. ROMAGNOLI, *Per un diritto del lavoro post-industriale e sovranazionale*, in *LD*, n. 2/1999, 209 ss.

⁶ La dottrina sul tema è quantomai ampia. Per alcuni riferimenti, cfr. almeno: S. BORELLI, *La nuova direttiva sul distacco: ancora un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro?*, in G. G. BALANDI et al., *I lavoratori e i cittadini. Dialogo sul diritto sociale*, Bologna: Il Mulino, 2020, 87 ss.; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa oggi*, in *GDLRI*, n. 4/2018, 907 ss.; M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *DLRI*, n. 1/2010, 203 ss.; A. BELLAVISTA, *Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nel diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 47/2006; M. GNES, *La scelta del diritto: concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune*, Milano: Giuffrè, 2004; A. ZOPPINI (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari: Laterza, 2004; U. ROMAGNOLI, op. ult. cit.

⁷ La bibliografica sul tema è sterminata. Per alcuni riferimenti cfr.: G. ORLANDINI, S. BORELLI, *Lo sfruttamento dei lavoratori nelle catene d'appalto*, in *DLRI*, n. 1/2022, 103 ss.; V. SPEZIALE, *L'impresa sostenibile*, in *RGL*, n. 4/2021, 494 ss.; V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Torino: Giappichelli, 2020; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, op. ult. cit., 907 ss.; D. GAROFALO, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro (Cassino 18-19 maggio 2017), Milano: Giuffrè, 2018, 17 ss.; M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Padova: Cedam, 2014; A. PERULLI, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *RIDL*, 2007, 29 ss.; L. MARIUCCI, *Le tendenze del diritto del lavoro di fronte alle trasformazioni dell'impresa e del lavoro*, in LYON CAEN A., PERULLI A. (a cura di), *Trasformazione dell'impresa e rapporti di lavoro*, Padova: Cedam, 2004, 31 ss.; F. SCARPELLI, "Esternalizzazioni" e diritto del lavoro: il lavoro non è una merce, in *DRI*, n. 3/1999, 351 ss.; C. BERNARD, *Social dumping and race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware?*, in *European Law Review*, n. 1/2000, 57 ss.

⁸ Così: G. M. FLICK, *Lavoro, dignità e Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018, 2.

⁹ Sul tema delle conseguenze sull'ambiente determinate dall'attuale sistema di produzione capitalistico e, in generale, sulle interconnessioni tra ambiente e lavoro, cfr. la sezione monografica dei fascicoli di *LD*, nn. 1 e 2/2022 dedicati al tema.

¹⁰ Il termine "valore" è qui inteso in senso assiologico e non in senso economico.

valori “altri” rispetto alle mere logiche di mercato¹¹. Le opzioni interpretative e le scelte politiche sviluppate a livello europeo hanno infatti progressivamente posto tali valori sul piatto di un bilanciamento “sbilanciato” in partenza perché inevitabilmente condizionato dal funzionamento e dai cambiamenti dell’economica di mercato (finanziarizzazione, globalizzazione e digitalizzazione su tutti, ma altresì le crisi economiche dovute, da ultimo, all’emergenza del Covid-19 e al protrarsi del conflitto tra Russia e Ucraina)¹².

A integrazione del mero contrasto all’agire criminale nell’economia legale, si rende quindi necessario promuovere una rilettura degli strumenti che, in vario modo, incidono sulle dinamiche di mercato affinché siano diretti a un effettivo recupero dei «fondamenti morali propri di ogni agire economico»¹³. A tal fine, dovrebbero essere implementati strumenti normativi diretti a promuovere uno sviluppo del mercato che non riconosca l’impresa come mero «portafoglio di investimenti, orientata alla massimizzazione del rendimento del capitale»¹⁴, ma che ne valorizzi la funzione sociale¹⁵.

Si è consapevoli delle difficoltà (politiche, prima che giuridiche) di un tale cambiamento di paradigma, tuttavia appare ormai chiaro che, specialmente sul piano dei costi sociali e ambientali, il mantenimento dell’attuale modello di sviluppo non è sostenibile nel medio (ma forse anche nel breve) periodo¹⁶. Il che fa ragionevolmente (forse ottimisticamente sperare) che «ci vorrà del tempo ma prima o poi accadrà»¹⁷.

¹¹ Taluna dottrina ha però evidenziato come alcuni recenti orientamenti della Corte di giustizia (unitamente a un «inedito attivismo sociale» delle istituzioni dell’Ue) «fa[cciano] pensare a una giurisprudenza che volge lo sguardo al principio olistico di sostenibilità, come idea obiettivo forte della costruzione ordinamentale europea: una sorta di nuovo paradigma che potrebbe consolidare in senso neo umanistico il corso del diritto dell’Unione, imprimendo una naturale evoluzione e un più accorto bilanciamento tra libertà economiche e diritti fondamentali: dai diritti umani ai diritti sociali, passando per quelli ambientali». Così: B. CARUSO, V. PAPA, *Sostenibilità sociale e diritti del lavoro ai tempi della resilienza europea*, in *WP CSDLE Massimo D’Antona*, n. 457/2022.

¹² Cfr. in tal senso: G. SANTORO-PASSARELLI, *Dignità del lavoratore e libertà di iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro dei riders*, in *Labor*, n. 1/2022, 11-12. Parla di asimmetria nel bilanciamento operato dalla Corte di giustizia tra garanzia delle libertà economiche e tutela dei diritti sociali: S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, in *Persona e mercato*, 2011, spec. 37 ss. Nello stesso senso cfr. altresì: R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano: Franco Angeli, 2018, spec. 84 ss. L’A. parla di operazioni di pesatura dai tratti «sconcertanti» e che sembrano ridotte ad «argomentazione di contorno» specie quando il bilanciamento sia tra libertà economiche fondamentali e diritti sociali.

¹³ Cfr. in questi termini: A. PERULLI, *I valori del diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neo-moderno*, in CARUSO B., DEL PUNTA R., TREU T. (a cura di), *Il diritto del lavoro e la grande trasformazione. Valori, attori, regolazione*, Bologna: Il mulino, 2020, 96.

¹⁴ A. SALENTO, *Patrimonializzazione dell’economia e disconnessione delle imprese. Perché difendere l’economia fondamentale*, in RAMAZZOTTI P. (a cura di), *Stato sociale, politica economica e democrazia*, Trieste: Asterios, 2017, 211.

¹⁵ Anche attraverso la promozione di modelli di impresa sostenibile. Parla di “teoria politica normativa (corsivo nel testo) che abbia una sua giustificazione etico-politica [...] e discorsiva, orientata all’idea di giustizia sociale»: A. PERULLI, op. ult. cit., 97. In generale sull’impresa sostenibile cfr. il numero 4/2021 di RGL.

¹⁶ In merito alla centralità dei valori “altri” rispetto alle logiche concorrenziali del mercato nelle strategie politiche ed economiche dell’Ue, è interessante notare la centralità assunta da questo tema nell’ambito delle proposte confluite nel documento conclusivo della Conferenza sul futuro dell’Europa (CoFoE). In

Ad ogni modo, è proprio adottando la prospettiva di un cambiamento dell'orizzonte valoriale delle logiche che regolano il mercato interno che si intende procedere nell'esame delle misure oggetto di questo lavoro. Come già evidenziato, tali misure mirano infatti non solo a estromettere gli operatori economici (presumibilmente) vicini a contesti mafiosi, ma anche a qualificare le imprese che possono dirsi, a vario titolo, virtuose. Il recupero di una «cultura della reputazione e [...] della vergogna»¹⁸ può prendere le mosse anche dall'utilizzo di strumenti di questo tipo dal momento che, ancor prima del contrasto alla criminalità organizzata, favoriscono la creazione di un tessuto economico meno tollerante rispetto all'adozione di pratiche commerciali irregolari, illegali o comunque lontane dalla prospettiva valoriale che si intende promuovere. Il che consente, in ultima analisi, di rendere il mercato meno permeabile alla stessa infiltrazione mafiosa.

Proprio perché dirette a incidere sulle dinamiche che regolano l'agire imprenditoriale nel mercato interno, in questo Capitolo verranno sviluppate talune considerazioni circa la compatibilità delle misure con il diritto dell'Ue e, in particolare con la libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e con la libera prestazione dei servizi (art. 56 TFUE)¹⁹.

Nella I Sezione si affronterà la questione dell'applicabilità e/o accessibilità delle misure di contrasto rispetto alle imprese “straniere” al fine di vagliarne la conformità con il principio di non discriminazione. Per risultare compatibili tali misure devono infatti essere accessibili anche alle imprese “estere”; in alternativa, tali imprese devono comunque poter ottenere i medesimi vantaggi tramite la presentazione di analoghi documenti rilasciati dalle autorità dello Stato membro di stabilimento o, limitatamente alle misure a effetti

particolare, nella proposta n. 11, “*Sustainable Growth and innovation*”, si riconosce la necessità di un passaggio «*to a sustainable and resilient growth model, considering the green and digital transitions with a strong social dimension in the European Semester, and empowering citizens, trade unions and businesses*». A ciò dovrebbe essere affiancata l'integrazione dei convenzionali indicatori macroeconomici con nuovi indicatori utili per il conseguimento delle nuove priorità dell'Ue, quali lo *European Green Deal* e il Pilastro europeo dei diritti sociali. Inoltre, sempre nella prospettiva di un (parziale) cambiamento di prospettiva in senso assiologico, non si può non evidenziare come a fronte dell'emergenza del Covid-19 l'accessibilità al piano di aiuti varato per far fronte alle gravi conseguenze economiche ancora in essere (previsti nel quadro del cd. *Recovery Plan*) sia stata vincolata a «una condizionalità “buona” cioè progettuale e ricostruttiva non semplicemente ricavata dalla solvibilità dei debitori (incentrata sulle *catch words* della transizione verde, digitale e della sostenibilità sociale)»; così: G. BRONZINI, *Europa: verso una riforma dei Trattati? Cominciare a discuterne*, in *Questione Giustizia*, 20 maggio 2022. Parla di un passaggio «dall'Europa del mercato» «all'Europa dei diritti per poi giungere alla comunità di valori», con riferimento ai valori di cui all'art. 2 TUE, G. PITRUZZELLA, *L'Unione europea come “comunità di valori” e la forza costituzionale del valore dello “stato di diritto”*, in *Federalismi.it*, 15 dicembre 2021.

¹⁷ La citazione si deve a Luigi Mariucci che parlando del tramonto del giuslavorismo liberista, afferma di non poter intravedere «una nuova progettualità post-liberista» attendendosi ancora «una rinascita progressista» che, appunto, secondo l'A., «prima o poi accadrà». Cfr.: L. MARIUCCI, *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo*, in *WP CSDLE – Massimo D'Antona*, n. 407/2020, 5-6.

¹⁸ Così: G.M. FLICK, op. ult. cit., 4.

¹⁹ Si noti sin d'ora che l'applicazione potenzialmente discriminatoria della Rete del lavoro agricolo di qualità rileva altresì in relazione alla libera circolazione delle merci (art. 28 TFUE).

“premiati”, tramite puntuali compensazioni dirette a equiparare i vantaggi derivanti dall’ottenimento della relativa certificazione. La questione dell’applicabilità delle misure offrirà altresì lo spunto per una valutazione sull’effettività e sull’attendibilità dei controlli sulle imprese “estere”. Anche rispetto a tali imprese, infatti, devono potersi ottenere informazioni e dati massimamente veritieri, altrimenti l’efficacia delle misure verrebbe pesantemente compromessa: le certificazioni rilasciate alle imprese “estere” potrebbero risultare non veritiere e potrebbero essere attestate come “virtuose” società di cui, in realtà, si conosce poco o nulla. Sotto questo aspetto, devono essere tenute in considerazione sia la facilità e la rapidità con cui è possibile costituire una società nel territorio dell’Ue (specialmente a seguito della spinta promossa in tal senso dal cd. *Company Law Package*²⁰), sia l’orientamento piuttosto lassista della giurisprudenza della Corte di giustizia²¹ sulla necessità che la società svolga effettivamente un’attività nel Paese di stabilimento, che lascia aperto un ampio spazio all’utilizzo opportunistico di tale libertà fondamentale. A tal riguardo, si pensi, in particolare, alla diffusione delle cd. *letterbox companies*, ovvero società formalmente stabilite in uno Stato membro al solo fine di ottenere l’applicazione della relativa normativa, ma che prestano interamente la propria attività in altri Paesi²².

Esaminati i profili di possibile applicazione discriminatoria, nella II sezione saranno sviluppate talune considerazioni circa la conformità delle misure - intese come ostacoli e/o restrizioni alle libertà fondamentali indistintamente applicabili - con il

²⁰ Si vedano in particolare le novità introdotte in tal senso con la Direttiva 1151/2019/Ue con cui si è istituzionalizzato il «dogma della personalità giuridica come bene *in sé*» obbligando gli Stati membri all’introduzione di procedure di registrazione online delle società di capitali che devono concludersi entro un massimo di 5 giorni. La citazione si deve a S. BORELLI, *La nuova direttiva sul distacco: ancora un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro?*, op. cit., spec. 99 ss.

Si noti che la Direttiva non interviene (né potrebbe farlo) sui requisiti richiesti ai fini della costituzione di un certo tipo di società commerciale, ma interviene sulle modalità di costituzione: la facilità con cui può essere costituita una società di capitali diviene pertanto terreno di una competizione tra ordinamenti atta a favorire sistemi lassisti, rispetto alla cui attendibilità dei controlli non solo sulle identità dei soggetti che costituiscono la società, ma anche sull’effettivo svolgimento dell’attività dichiarata e/o dell’eventuale rete entro cui la società si inserisce, pare ragionevole dubitare.

²¹ Cfr.: Corte Giust. CE, 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros*; nonché Corte Giust. Ue, 25 ottobre 2017, C-106/16, *Polbud*.

²² Secondo la nozione di cui alla Comunicazione COM(2013) 122 della Commissione europea, le *letterbox companies* sono «società costituite al fine di trarre profitto da lacune normative, nella misura in cui non forniscono direttamente alcun servizio ai clienti ma fungono da interfaccia per servizi forniti dai loro proprietari». Non dissimile la definizione contenuta nel *Glossary of Tax Terms* dell’OECD, secondo cui la *letterbox* è «a paper company, shell company or money box company, i.e. a company which has compiled only with the bare essentials for organization and registration in a particular country. The actual commercial activities are carried out in another country». Non è possibile in questa sede soffermarsi ulteriormente sull’ampio dibattito in tema di *letterbox companies*. Per un approfondimento cfr. *ex multis*: S. BORELLI, *La nuova direttiva sul distacco: ancora un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro?*, op. cit.; *Id.*, *Appunti e idee per il contrasto delle letterbox companies*, in *Quaderni della Rivista giuridica del lavoro*, 2018, n. 3, 118; nonché: A. LOFFREDO, *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2018 e bibliografia ivi citata.

principio di proporzionalità. A tal fine, verrà preliminarmente sviluppato un *excursus* sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in merito alla compatibilità con il diritto dell'Ue della disciplina interna in materia di appalti pubblici con particolare riferimento alle misure che determinano ostacoli o restrizioni alla partecipazione degli operatori economici agli appalti e, in generale, alle libertà di circolazione dei servizi e di stabilimento.

Anche in tal caso, l'analisi procederà prendendo in esame le singole misure suddivise, secondo la classificazione proposta, tra misure a effetti escludenti e misure a effetti premiali

SEZIONE PRIMA

La compatibilità delle misure amministrative di prevenzione con il diritto dell'Ue: le possibili applicazioni discriminatorie

2. *Il disruptive caselaw della Corte di giustizia. Il principio di non discriminazione* – Pur trattandosi di vicenda nota, prima di procedere all'esame della compatibilità delle misure oggetto di questo studio con il diritto dell'Ue, pare opportuno riprendere alcuni passaggi essenziali in merito all'evoluzione dell'ambito di applicazione delle libertà fondamentali²³, e, in particolare, della libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e della libera prestazione dei servizi (art. 56 TFUE). Lo sviluppo del cd. *market access approach*²⁴ e dello stringente controllo di compatibilità delle misure che determinano restrizioni alle libertà fondamentali è questione ben nota al giurista del lavoro che ha visto fortemente attenuata la centralità dei diritti sociali derivante dalle novità introdotte post-Lisbona²⁵ e progressivamente erosi gli spazi regolativi e protettivi del diritto del lavoro nazionale a fronte di «una giurisprudenza costruita unidirezionalmente sulla logica funzionale della libertà economica»²⁶.

In avvio di discorso, è appena il caso di evidenziare che le libertà economiche costituiscono «l'essenza stessa» del mercato interno e ricoprono un ruolo fondamentale

²³ Il carattere “fondamentale” delle libertà economiche sancite nel Trattato è un dato consolidato nella giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. *ex plurimis*: Cgue, 30 giugno 2011, C-212/08, *Zeturf*, punto 489. In merito al riconoscimento di tale carattere, pare condivisibile la posizione di chi ritiene che non possa riconoscersi rispetto alle libertà fondamentali il medesimo valore semantico di “fondamentali” attribuito ai diritti. Le libertà sancite dal Trattato sarebbero “fondamentali” in quanto «fondanti rispetto al sistema dell'Unione europea incentrato sulla costruzione del mercato unico, ma non hanno il potere di qualificare l'impronta, sul terreno valoriale, di tale ordinamento». Il riconoscimento di una perfetta equivalenza “gerarchica” tra diritti fondamentali e libertà economiche apre (e ha aperto) le porte a un «bilanciamento ad armi pari» che tuttavia, alla luce del dato emergente dagli orientamenti giurisprudenziali della Corte, pare in realtà asimmetrico: «non sono i provvedimenti U.E. e le libertà fondamentali a conformarsi alle esigenze protettive dei diritti sociali [e, in generale, dei diritti fondamentali], ma sono questi ultimi che vedono affievolire il proprio potere scriminante attraverso una restrizione della finalità perseguibile e un'applicazione stringente del principio di proporzionalità». Così: E. NAVARRETTA, *Libertà fondamentali dell'U.E. e rapporti tra privati: il bilanciamento di interessi e i rimedi civilistici*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, n. 3, 878 ss. In termini analoghi, cfr.: S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, op. cit.

²⁴ Sul cd. *market access approach*, cfr.: C. BERDNARD, *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford: Oxford University Press, 2019, spec. 99 ss.

²⁵ Realizzata specialmente attraverso l'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue (CDFUE) dello stesso valore giuridico dei Trattati. Sulla preminenza delle quattro libertà economiche fondamentali rispetto ai diritti fondamentali, anche in seguito all'elevazione del valore della CDFUE al pari dei Trattati, cfr.: R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, op. cit., 84-86. In merito agli orientamenti interpretativi della Corte di giustizia sul punto, l'A. sottolinea in particolare che «il peso [delle quattro libertà] sulla bilancia, in raffronto ai diritti fondamentali estranei alla logica del mercato (...) è soverchiante anche dopo l'incorporazione della Carta dei diritti nei trattati» e che «anche quando i diritti fondamentali tradizionali (...) sembrano prevalere le operazioni di “pesatura” non possono che lasciare sconcertati (...) soprattutto quando sull'altro piatto della bilancia andrebbero collocati i “diritti sociali”».

²⁶ Così: S. GIUBBONI, *Diritto del lavoro europeo*, Milano: Wolters Kluwer, 2017, 94. L'A. si esprime in questi termini riprendendo, in particolare, il bilanciamento operato dalla Corte di Giustizia nell'ambito di sentenze quali *Viking*, *Laval*, *Alemo-Herron* e *AGET Iraklis*.

(*rectius*: fondante)²⁷ nel processo di instaurazione e consolidamento dello stesso²⁸. In particolare, la costruzione del mercato unico richiede come condizione necessaria (ma non sufficiente) la piena realizzazione delle cd. quattro libertà²⁹.

Il lungo percorso di istituzione e di consolidamento del mercato interno si è sviluppato (almeno sul piano della cd. integrazione negativa) attraverso un'interpretazione giurisprudenziale della CGUE orientata a garantire la massima effettività della portata liberalizzatrice delle norme che sanciscono le quattro libertà fondamentali.

L'utilizzo di un tale principio ordinatore ha determinato la progressiva estensione del contenuto e dell'ambito di applicazione delle libertà economiche. In particolare, rispetto al vaglio di compatibilità delle misure di diritto interno, la Corte è passata dall'originaria interpretazione che si limitava alla rimozione delle sole misure di carattere discriminatorio al citato *market access approach*, ovvero la sottoposizione al vaglio di compatibilità rispetto alle libertà fondamentali di ogni misura che, pur indistintamente applicabile, determini un ostacolo all'esercizio della libertà stessa. In altre parole, devono ritenersi incompatibili con il diritto dell'Ue sia le misure che determinano una discriminazione diretta o indiretta sulla base di criteri legati alla nazionalità³⁰, sia le misure che, pur applicandosi indistintamente, in concreto impediscono, ostacolano o rendono meno agevole l'esercizio della libertà di circolazione. Il divieto agli ostacoli anche non discriminatori è stato dapprima riconosciuto rispetto alla libertà di circolazione delle merci (Cgce, 11 luglio 1974, C-8/74, *Dassonville*; nonché Cgce, 20 febbraio 1979, C-120/78, *Rewe-Zentral*, pronuncia altresì nota come *Cassis de Dijon*) per poi essere esteso alle libertà di prestazione dei servizi (Cgce, 21 luglio 1991, C- 76/90, *Säger*) e di stabilimento (Cgce, 30 novembre 1995, C-55/94, *Gebhard*). In particolare, in *Säger* la Corte ha affermato che la norma di cui all'odierno art. 56 TFUE «prescriv[e] non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi a causa della sua nazionalità, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali ed a quelli degli altri Stati membri, allorché essa sia tale da vietare o da ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi» (punto

²⁷ Vd. *supra*: nota n. 25.

²⁸ Cfr. sul punto *ex multis*: R. MASTROIANNI, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2/2011, 320 ss. e dottrina ivi citata.

²⁹ Alla cd. integrazione negativa realizzata attraverso la limitazione della sovranità regolativa degli Stati membri e/o delle imprese (secondo gli effetti del diritto *antitrust*) deve infatti affiancarsi la cd. integrazione positiva. Sul punto cfr. *ex multis*: L. DANIELE, *diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, Milano: Giuffrè, 2019, spec. 11 ss.

³⁰ Ovvero alla sede di stabilimento per quanto riguarda gli operatori economici e alla provenienza dei prodotti nel caso della libera circolazione delle merci.

12)³¹. Successivamente, in *Gebhard* la Corte ha superato, sotto questo aspetto, la distinzione tra prestazione di servizi e stabilimento, rendendo applicabile il divieto di ostacoli non discriminatori anche rispetto a quest'ultima libertà, ovvero in relazione a normative applicabili anche a chi intenda stabilirsi in uno Stato membro diverso da quello di origine.

Con specifico riferimento alle libertà qui prese in considerazione, la Corte di giustizia ha ulteriormente inciso sulla relativa configurazione intervenendo sul concetto di temporaneità del servizio e sulla nozione di stabilimento³². Sotto il primo profilo, la Corte ha interpretato estensivamente il carattere della temporaneità riconoscendone la sussistenza anche qualora la prestazione si estenda per periodi di tempo prolungati e/o sia svolta con una certa frequenza o regolarità, nonché nel caso in cui il prestatore si avvalga di un'infrastruttura necessaria al servizio (cfr., *ex multis*: Cgce, 11 dicembre 2003, C-215/01, *Schnizer*)³³. Sotto il secondo profilo, con un'interpretazione che determina conseguenze negative rispetto al contrasto alle cd. *letterbox companies*, la Corte ha riconosciuto il diritto di ciascuno Stato membro di fissare le proprie regole in merito alla registrazione di una società, senza che debba essere dimostrato l'esercizio di un'attività effettiva nel proprio territorio. Pertanto, le società sono libere di scegliere dove stabilirsi, anche al solo fine di costituire una sede secondaria in un altro Stato membro e svolgere lì in via esclusiva la propria attività (cfr. Cgce, 9 marzo 1999, C-212/97, *Centros*); analogamente, le società già stabilite in uno Stato membro possono legittimamente trasferire la propria sede in un altro Stato membro, senza dover necessariamente spostare anche la propria attività (cfr. Cgue, 25 ottobre 2017, C-106/16, *Pulbud*)³⁴.

³¹ Il passaggio è noto e non è utile soffermarvisi ulteriormente. Basti qui ricordare che la Corte giustifica tale interpretazione sulla base della distinzione tra gli odierni artt. 49 e 56 TFUE: in particolare, la libera prestazione dei servizi verrebbe privata di ogni effetto utile se lo Stato membro subordinasse la prestazione dei servizi a tutte le condizioni previste per lo stabilimento. A tal riguardo, rispetto alla libertà di servizi, taluna dottrina parla altresì della cd. formula *Säger*, ovvero per valutare se una misura nazionale sia compatibile o meno con tale libertà si può ricorrere al quesito: "la misura nazionale costituisce una restrizione alla prestazione di servizi?". Cfr. in tal senso: R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, in STROZZI G., MASTROIANNI R. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea* (Parte speciale), Torino: Giappichelli, 2021, spec. 279 ss.

³² Si noti peraltro che, sia il diritto di stabilimento, sia il diritto alla libera prestazione dei servizi possono essere fatti valere anche nei confronti dello Stato in cui il prestatore è (già) stabilito rispetto a normative che impediscono od ostacolano lo stabilimento e/o la prestazione del servizio in un altro Stato membro. Cfr. rispettivamente per la libertà di stabilimento e per la libertà di circolazione dei servizi: Cgce, 27 settembre 1988, C-81/87, *Daily mail*, punto 15; Cgce, 10 maggio 1995, C-384/93 *Alpine Investment BV*, punti 15, 20-22.

³³ Peraltro sarebbe proprio il carattere della temporaneità a giustificare il carattere non assoluto del principio del trattamento nazionale.

³⁴ Unico limite a tali facoltà è costituito dall'abuso del diritto, ovvero lo Stato membro ha diritto di adottare misure dirette a evitare i comportamenti diretti a eludere l'applicazione delle normative nazionali. Tuttavia, i giudici nazionali «devono tenere presenti le finalità perseguite dalle disposizioni comunitarie di cui trattasi» (cfr. ancora *Centros*, punti 24 e 25) e, trattandosi di una deroga alle libertà economiche, il divieto di abuso

Pertanto, pare ad oggi piuttosto ampio lo spettro delle misure di diritto interno potenzialmente incompatibili con il diritto dell'Ue in quanto restrittive della libera prestazione dei servizi e/o della libertà di stabilimento.

Com'è noto, la progressiva pervasività riconosciuta alle libertà fondamentali incontra, in ogni caso, un limite nell'assenza di un qualche criterio di collegamento con il diritto dell'Ue. Pertanto, una misura nazionale che non trova applicazione, in quanto restrittiva, rispetto a una situazione transfrontaliera, potrà (*rectius*: dovrà) applicarsi alle fattispecie puramente interne potendo dar luogo a ipotesi di cd. discriminazione alla rovescia, ovvero di un trattamento peggiore per i soli operatori economici nazionali³⁵.

Ad ogni modo, al fine di vagliare la compatibilità delle misure in esame con il diritto dell'Ue ci si deve innanzitutto domandare se la data misura si applichi in modo discriminatorio, ovvero se determini una discriminazione diretta, basata sulla nazionalità del soggetto (o sulla sede di stabilimento nel caso delle persone giuridiche) o una discriminazione indiretta, basata cioè su criteri, pur in apparenza neutri, ma che in concreto determinano lo stesso risultato. Nel primo caso, la misura potrà ritenersi ammissibile solo riconducibile a una delle deroghe espressamente previste dal Trattato ex artt. 52 e 62 TFUE, ovvero sia giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica³⁶. Dette deroghe devono essere interpretate restrittivamente, limitandone la portata a quanto strettamente necessario per il perseguimento del relativo interesse; inoltre, devono ritenersi esclusi motivi riconducibili a scopi di natura meramente economica³⁷. Nel caso di misure indirettamente discriminatorie, queste possono ritenersi ammissibili qualora siano giustificate o dagli stessi motivi di cui all'art. 52 TFUE, o da motivi imperativi di interesse generale; per ciò che qui interessa, tra questi la Corte ha riconosciuto, in particolare, la tutela dei lavoratori³⁸, la tutela dei consumatori³⁹, la tutela dell'ordine

deve essere interpretato restrittivamente. Sul punto cfr.: S. BORELLI, *La nuova direttiva sul distacco: ancora un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro?*, op. cit., 99 e dottrina ivi citata.

³⁵ È noto che, in tal caso, la rimozione di tali discriminazioni potrà avvenire tramite un sindacato di costituzionalità della norma di diritto interno ex art. 3, Cost. Inoltre, deve altresì ricordarsi che all'art. 53, l. n. 234/2012 si stabilisce un meccanismo di adeguamento automatico secondo cui «nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento garantiti nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea». L'eventuale trattamento peggiore cui è sottoposto il cittadino o l'operatore economico nazionale non rileva per la Corte di giustizia e, quindi, per il diritto dell'Ue; cfr. *ex multis*: Cgce, 28 marzo 1979, C-175/78, *Saunders*; nonché: Cgce, 16 giugno 1994, C-132/93, *Steen*.

³⁶ Per un approfondimento sui concetti di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica, cfr. per tutti: C. BARDNARD, *The substantive law of the EU*, op. cit., 476 ss.

³⁷ Cfr. *ex plurimis*: Cgce, 9 luglio 1997, C-34/95 e C-36/95, *De Agostini*.

³⁸ Cfr. *ex multis*: Cgce, 17 maggio 1994, C-294/92, *Webb*, punto 19; Cgce, 3 aprile 2008, C-346/06, *Rüffert*, punto 38.

³⁹ Cfr. *ex multis*: Cgce, 4 dicembre 1986, *Commissione/Germania* (assicurazioni), C-205/84, punto 30; nonché: Cgce, 4 dicembre 1986, C-220/83, *Commissione/Francia* (coassicurazioni), punto 20.

sociale e la lotta contro la criminalità organizzata⁴⁰. Per risultare compatibili, tali misure dovranno altresì rispettare il principio di proporzionalità, ovvero essere idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento⁴¹.

Come si avrà modo di osservare nella seconda sezione di questo Capitolo, la struttura del giudizio di compatibilità applicabile in relazione alle misure che determinano discriminazioni indirette presenta molteplici caratteri di similitudine rispetto alla struttura del giudizio applicabile in relazione alle misure che determinano ostacoli indistintamente applicabili alla libera prestazione dei servizi e/o alla libertà di stabilimento⁴². Non è possibile soffermarsi in questa sede sulla differente portata e sulla differente natura degli stessi; basti qui evidenziare che, almeno in linea teorica, il giudizio di compatibilità avente ad oggetto un trattamento indirettamente discriminatorio dovrebbe essere maggiormente stringente.

Questa pur sintetica ricostruzione sull'evoluzione dell'interpretazione della Corte di giustizia in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, pare utile per le considerazioni che verranno sviluppare in questa Sezione. Infatti, è dalla verifica sul se possano aversi applicazioni discriminatorie delle misure oggetto di questo studio che occorre partire.

⁴⁰ Cfr. *ex multis*: Cgue, 22 ottobre 2015, C-425/14, *Edilux*, punti 27-28. Per una rassegna delle esigenze imperative connesse all'interesse generale si rimanda a: C. BARDNARD, *The substantive law of the EU*, op. cit., 503-510; R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi*, op. cit., 283 ss.

⁴¹ Si noti che in relazione alla libera prestazione di servizi la Corte ha talvolta trattato in termini di discriminazione (materiale) il caso in cui al prestatore si applichi già una disciplina analoga nel proprio Stato di stabilimento, idonea a garantire la tutela dell'interesse generale.

⁴² Sul punto cfr.: L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, op. cit., 40-41.

PARTE I

L'applicabilità alle imprese estere delle misure a effetti premiali

3. *Il Rating di legalità* - Il primo strumento con effetti “premiali” che si prende in considerazione è il *rating* di legalità. Come osservato nel precedente Capitolo, dall’ottenimento di tale certificazione derivano vantaggi per l’impresa “virtuosa” in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario (art. 5-ter, d.l. n. 1/2012) ed è previsto quale criterio premiale in sede di aggiudicazione dell’offerta nell’ambito di gare d’appalto (art. 95, co. 13, d.lgs. n. 50/2016)⁴³. Inoltre, tale certificazione di “virtuosità” determina importanti effetti reputazionali per l’impresa, dispiegando così i suoi effetti al di là del campo di applicazione delineato dalla normativa di riferimento⁴⁴. L’accesso a tale certificazione è limitato sul piano soggettivo da requisiti di ordine dimensionale e dalla necessità a che il richiedente operi sul territorio nazionale. In particolare, secondo quanto stabilito all’art. 1 del Regolamento istitutivo⁴⁵, possono ottenere il *rating* di legalità le sole imprese che: a) abbiano sede operativa nel territorio nazionale; b) abbiano realizzato un fatturato minimo di due milioni di euro⁴⁶; c) alla data della richiesta del *rating* risultino iscritte, da almeno due anni, nel registro delle imprese o nel Repertorio delle notizie Economiche e Amministrative (R.E.A.). Come evidenziato dal Consiglio di Stato⁴⁷, tali presupposti, unitamente ad alcuni dei requisiti previsti per l’ottenimento del punteggio base e/o

⁴³ Ai fini della valutazione circa l’applicazione discriminatoria della misura non rileva il carattere volontario della stessa.

⁴⁴ In merito, si ricordi che l’elenco delle imprese che hanno ottenuto il *rating* di legalità è pubblico e accessibile presso il sito dell’AGCM. Per un’analisi degli effetti benefici ottenuti dalle imprese titolari del *rating* di legalità e degli incentivi che ne derivano in termini di ricorso allo strumento, cfr.: F. LA ROSA, *Misure di legalità e sviluppo integrale. Analisi delle determinanti e degli effetti del rating legale nelle aziende italiane*, Roma: Aracne, 2020, spec. 145 ss. Si noti inoltre che l’AGCM ha recentemente avviato un’indagine per valutare l’impatto della misura rispetto sia alle imprese che ne sono in possesso sia, in generale, al mercato. Lo scopo non è soltanto quello di misurare i benefici che ottenuti dalle imprese, ma anche di rilevare le criticità sottese al conseguimento del *rating*. Sul punto si veda la Relazione annuale dell’AGCM sull’attività svolta nel 2020 del 31 marzo 2021, 136.

⁴⁵ Delibera AGCM del 12 novembre 2012, n. 13779, come da ultimo modificata con la delibera n. 28361 del 2020.

⁴⁶ Il fatturato minimo di due milioni di euro deve essere «imputabile all’ultimo esercizio chiuso nell’anno che precede la richiesta di rilascio del *rating*, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza e risultante dal bilancio di esercizio, regolarmente approvato dal competente organo aziendale e pubblicato ai sensi di legge» (art. 1, co. 1, lett. ii) del Regolamento).

⁴⁷ Cfr.: Cons. St., 2 agosto 2016, n. 1767, punto 2.4. In particolare, condividendo le perplessità già evidenziate da ANAC in sede di richiesta del parere (relativo alle Linee guida sull’offerta economicamente più vantaggiosa), il Consiglio di Stato riconosce il «rischio [a] che un’amministrazione poco accorta e proporzionata di tale opzione possa generare effettivi distorsivi della concorrenza o, addirittura, discriminatori».

aggiuntivo del *rating*, sembrano prospettare problemi circa l'applicazione discriminatoria della misura rispetto alle cd. microimprese e, specialmente, alle imprese "estere"⁴⁸.

Per approfondire tale questione, è opportuno dapprima soffermarsi brevemente sui presupposti che limitano l'accesso al *rating*. Per quanto attiene al requisito della sede operativa nel territorio nazionale, il riferimento è alla presenza di almeno un'unità locale sul territorio, cui possa riconoscersi il carattere di sede operativa, vale a dire una sede anche diversa da quelle legale o amministrativa, in cui si esercita materialmente l'attività economica⁴⁹. Il requisito della sede territoriale deve essere poi coordinato con i presupposti dell'iscrizione almeno biennale al R.E.A., che deve essere richiesta dalle imprese che abbiano la sede principale all'estero e almeno un'unità locale in Italia⁵⁰, e del fatturato minimo di due milioni di euro nell'anno precedente la richiesta⁵¹.

Cumulativamente considerati, i tre presupposti sembrano lasciare spazio ad applicazioni discriminatorie della misura in esame determinando l'esclusione dai (o un più difficile accesso ai) vantaggi derivanti dall'ottenimento del *rating* per le imprese non stabilite in Italia o che vi abbiano solo una sede secondaria⁵².

A tal riguardo, pare opportuno sviluppare considerazioni differenziate per la libera prestazione dei servizi e per la libertà di stabilimento poiché diverse sono le implicazioni in ordine al carattere discriminatorio rispetto alle imprese "estere".

Per quanto attiene alla libera prestazione dei servizi, i presupposti della necessaria sede nel territorio nazionale – intesa nel senso poc'anzi specificato – e dell'iscrizione almeno biennale al R.E.A., sembrano escludere dai benefici discendenti dal possesso del *rating* le imprese che non abbiano una sede in Italia e determinare, quindi, una discriminazione diretta.

Adottando tale prospettiva interpretativa, per essere ritenuta compatibile la misura dovrebbe rientrare entro una delle deroghe espressamente previste all'art. 52 TFUE (cui rinvia l'art. 62 TFUE), ovvero la giustificazione del carattere discriminatorio per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica⁵³, ed essere interpretata

⁴⁸ Si intendono qui genericamente le imprese con sede legale all'estero che abbiano o meno una sede operativa anche in Italia.

⁴⁹ Cfr. Cons. St., parere del 11 giugno 2013, n. 2697.

⁵⁰ Si noti che il riferimento all'iscrizione al R.E.A., oltre che al solo registro delle imprese,

⁵¹ Tale requisito determina l'esclusione delle cd. microimprese, ma consente di ricomprendere le PMI. Sulla nozione di microimpresa e di PMI, cfr.: Raccomandazione della Commissione europea 2003/361/Ce.

⁵² Si noti peraltro che il carattere discriminatorio del *rating* di legalità potrebbe riverberare i propri effetti altresì rispetto all'ottenimento del *rating* d'impresa alla luce dell'imperfetto coordinamento tra i due istituti derivante dalla mancata abrogazione della norma di cui all'art. 213, co 7 del codice dei contratti pubblici.

⁵³ La norma di cui all'art. 62 TFUE richiama altresì la deroga di cui all'art. 51 TFUE, ovvero l'esclusione dell'applicazione delle norme sulla libera prestazione dei servizi delle attività che partecipino, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri. Si noti, inoltre, che sono da ritenersi esclusi i motivi di natura strettamente economica. Sul punto cfr. per tutti: P. DE PASQUALE, F. FERRARO, *La libera*

restrittivamente. Come evidenziato in precedenza, prima ancora del contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale, la *ratio* del *rating* di legalità può essere ricondotta alla garanzia del rispetto dei limiti alla libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., ovvero a che l'attività di impresa non si svolga in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana⁵⁴. Accettando tale ricostruzione, la misura potrebbe astrattamente rientrare entro le deroghe dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza⁵⁵: tale considerazione sembra giustificarsi, specialmente, in ragione dello spazio di discrezionalità lasciato agli Stati membri nell'individuare le circostanze che possano giustificare il richiamo alla tutela dell'ordine pubblico, le quali «possono variare da un Paese all'altro e da un'epoca all'altra», sulla base delle specifiche esigenze nazionali⁵⁶. L'Italia è notoriamente un paese afflitto da una diffusa infiltrazione nei mercati legali di soggetti legati, a vario titolo, alla criminalità organizzata. Pertanto, è particolarmente alto il rischio che il gioco della concorrenza in tali mercati risulti falsato non solo, in generale, da comportamenti contrari a principi di eticità (si pensi, a mero titolo di esempio, al meccanismo di abbattimento dei prezzi realizzato tramite catene di appalto in cui si fa largo uso delle cd. false cooperative⁵⁷), ma, in particolare, dall'ottenimento di vantaggi competitivi unici quali quelli "offerta" dalla criminalità organizzata. Una misura come quella in esame parrebbe quindi astrattamente idonea al perseguimento di tali obiettivi. Tuttavia, l'esclusione aprioristica dall'accesso ai benefici derivanti dall'ottenimento del *rating* di legalità di operatori economici non stabiliti sul territorio nazionale⁵⁸, che ben potrebbero risultare particolarmente virtuosi ed estranei a contesti criminali, desta qualche perplessità in ordine alla conformità con il principio di proporzionalità. Non pare infatti che l'impossibilità per

circolazione delle merci, 137 e giurisprudenza ivi citata. Sulle recenti aperture della Corte di Giustizia nel senso del ritenere misure direttamente discriminatorie compatibili con il mercato interno in quanto giustificate dal perseguimento di un interesse pubblico, cfr. per tutti: C. BARNARD, *The substantive law of the EU*, op. cit., 476, 503-510.

⁵⁴ Sulla *ratio* del *rating* di legalità come strumento di promozione di comportamenti, in senso lato, etici e virtuosi dell'impresa, cfr.: circolare Assonime sulla bozza del regolamento AGCM in tema di *rating* di legalità, n. 14 del 2012, 4. In senso analogo, cfr. altresì: A. DE VIVO, *Nuova disciplina del rating di legalità: un'opportunità per la (ri)valutazione dei presidi di controllo interno*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2005, 1; nonché: ROCCHIETTI MARCH, *Rating d'impresa e rating di legalità*, in DE NICTOLIS R., SANDULLI M. A. (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, Vol. II, 1070-1071.

⁵⁵ Non è possibile in questa sede ricostruire la portata delle deroghe dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza. Basti evidenziare che, nonostante il testo dell'art. 52 TFUE suggerisca una netta separazione tra le due deroghe, la giurisprudenza della Corte di giustizia pare includere la pubblica sicurezza entro il *genus* ordine pubblico. Sul punto e, in generale, sulla portata delle deroghe, nonché per i relativi riferimenti giurisprudenziali, cfr., per tutti: C. BARNARD, op. ult. cit., 477 ss.

⁵⁶ Così: Cgce, 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega*, punto 31.

⁵⁷ Sul punto, cfr. per tutti: G. ORLANDINI, S. BORELLI, *Lo sfruttamento dei lavoratori nelle catene d'appalto*, op. cit.

⁵⁸ Senza considerare che, peraltro, questi dovrebbero altresì risultare iscritti da almeno due anni al R.E.A. o al registro delle imprese italiano.

tali operatori di accedere ai benefici possa essere considerata quale misura che non ecceda quanto necessario per il perseguimento degli obiettivi che si intendono realizzare con il *rating*.

Si noti che rispetto ai prestatori di servizi dovrebbe essere minore l'impatto degli effetti discriminatori della misura in ordine alla concessione di finanziamenti e all'accesso al credito bancario in quanto prevalentemente diretti in favore di operatori economici stabiliti in Italia almeno in via secondaria⁵⁹; ben più rilevanti sono invece gli effetti nell'ambito degli appalti, quale che sia il peso attribuito al possesso del *rating* ai fini del calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel disciplinare di gara⁶⁰.

Considerazioni analoghe possono muoversi in merito alla libertà di stabilimento, anche se gli effetti discriminatori paiono più attenuati. In tal caso, il profilo più problematico è rappresentato dalla combinazione dei presupposti della sede operativa e dell'iscrizione almeno biennale al REA (o al registro delle imprese). Per quanto riguarda le imprese italiane il presupposto temporale dell'iscrizione almeno biennale al registro può essere giustificato in ragione della necessità a che la valutazione di "virtuosità" della stessa possa «fondarsi sulla disamina del comportamento complessivamente tenuto da[l'impresa] per un conveniente lasso di tempo»⁶¹, nonché al fine di evitare manovre elusive attuate mediante la mera costituzione di nuove compagini societarie. La medesima considerazione non vale per le imprese "estere". Si pensi al caso di un'impresa da tempo attiva sul mercato particolarmente virtuosa ed estranea a contesti di criminalità, ma che solo recentemente abbia costituito un'unità locale in Italia: tale soggetto si troverebbe in una posizione del

⁵⁹ A tal riguardo è però importante evidenziare che, anche se non vi sono informazioni specifiche rispetto alle imprese "estere", la Banca d'Italia ha registrato un costante aumento della percentuale di imprese finanziate in possesso del *rating* di legalità rispetto alla totalità dei casi. Cfr. l'ultimo aggiornamento in merito pubblicato dalla Banca d'Italia con il comunicato stampa del 21 dicembre 2021, liberamente accessibile a: https://www.bancaditalia.it/media/comunicati/documenti/2021-02/cs_Rating_legalita_21122021.pdf. Gli aggiornamenti relativi agli anni precedenti sono disponibili sul sito istituzionale dell'ente: <https://www.bancaditalia.it/homepage/index.html>.

⁶⁰ Vero è che i criteri di aggiudicazione dell'offerta, tra cui rientra anche il *rating* di legalità, tendenzialmente non dovrebbero riferirsi alle qualità soggettive degli offerenti, ma all'offerta intesa come oggettivamente migliore al fine di assicurare l'assoluta parità dei concorrenti una volta ammessi alla gara. Tuttavia, la rigida separazione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione dell'offerta che può rinvenirsi sul piano sovranazionale (cfr., per tutte, la pronuncia "capostipite" di tale orientamento giurisprudenziale: Cgce, 24 gennaio 2008, C-532/06, *Lianakis*), è recepita in maniera più flessibile nell'ordinamento interno sia da talune previsioni del codice dei contratti pubblici (oltre alle norme in esame in materia di *rating* di impresa e di legalità, si veda, ad esempio, la norma di cui all'art. 95, co. 6, lett. e)), sia dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. *inter alia*: Con. St., sez. V, 3 ottobre 2012, n. 5197; nonché: Cons. Stato, sez. III, 27 settembre 2016, n. 3970). Ad ogni modo, i criteri di valutazione dell'offerta relativi agli offerenti non devono avere carattere meramente soggettivo, dovendo in ogni caso attenere all'oggetto dell'appalto e all'offerta tecnica presentata nonché condizionare l'esecuzione dell'appalto stesso. In tal senso, cfr.: Cons. St., 17 marzo 2020, n. 1916. Sul punto cfr.: L. GALLI, M. RAMAJOLI, *Il ruolo della reputazione del mercato dei contratti pubblici*, op. cit., 67; nonché: E. CARUSO, *La funzione sociale dei contratti pubblici*, op. cit., 344 ss. e dottrina ivi citata.

⁶¹ Così: parere Cons. St., n. 2697/2013, cit.

tutto equiparabile ad altre imprese italiane, ma riceverebbe un trattamento sfavorevole per il solo fatto di essersi stabilita in Italia da un breve periodo di tempo. L'applicazione del *rating* di legalità potrebbe quindi risolversi in una discriminazione indiretta in quanto, pur dandosi rilievo alla presenza sul territorio nazionale di (almeno una) unità locale, il requisito dell'iscrizione biennale al R.E.A. sfavorisce in particolar modo le imprese stabilite all'estero⁶². Seguendo tale ipotesi ricostruttiva, il trattamento deteriore dell'impresa "estera" sarebbe consentito solo se giustificato da ragioni imperative di interesse pubblico e/o generale, oltreché conforme ai principi di adeguatezza e di proporzionalità. Per le stesse ragioni poc'anzi esposte, il *rating* sembra trovare giustificazione in ragioni imperative di interesse generale⁶³, e in particolare nella tutela dei lavoratori e dei consumatori nonché nel contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata nei mercati legali. Tuttavia, anche in tal caso il cumulo dei presupposti della sede sul territorio nazionale e dell'iscrizione biennale al R.E.A. determinano un trattamento deteriore per le sole imprese di recente stabilimento in Italia che pare esulare da quanto strettamente necessario per il raggiungimento degli obiettivi del *rating*. Risulterebbe infatti più ragionevole considerare l'operatività almeno biennale dell'impresa sul mercato a prescindere dalla sua iscrizione al R.E.A. e/o al registro delle imprese italiano. Un tale requisito, svincolato dall'iscrizione ai registri nazionali, si tradurrebbe al più come un ostacolo indistintamente applicabile alle libertà fondamentali, ma la relativa compatibilità con il diritto dell'Ue sul piano della proporzionalità potrebbe essere fatta valere in quanto rispondente all'obiettivo di evitare elusioni della normativa in esame finalizzate all'ottenimento dei benefici. La prova di tale presupposto non pare neppure rappresentare un aggravio eccessivo per l'impresa "estera": sarebbe infatti sufficiente presentare un'attestazione analoga all'iscrizione al R.E.A. o al registro delle imprese rilasciata dall'Autorità dello Stato membro in cui l'impresa ha la propria sede principale.

Per ovviare all'applicazione potenzialmente discriminatoria della misura dovrebbero essere introdotti dei correttivi: da un lato, potrebbe essere consentito l'accesso al *rating* alle imprese "estere"; dall'altro lato, potrebbero introdursi sistemi di

⁶² Si noti che per l'accertamento della rilevanza del carattere discriminatorio della misura risulta sufficiente la constatazione che l'accesso alla misura (reso meno agevole per gli operatori stranieri) dia accesso a benefici utili e/o strumentali per l'esercizio dell'attività. Sul punto, cfr.: P. DE PASQUALE, F. FERRARO, *La libera circolazione delle merci*, op. cit. e giurisprudenza ivi citata.

⁶³ Per una ricognizione delle «esigenze imperative connesse all'interesse generale», cfr.: Cgce, 25 luglio 1991, C-288/89, *Gouda*, punto 14. Per un riferimento espresso al contrasto alla criminalità organizzata (riferito specialmente al mercato degli appalti pubblici), cfr.: Cgue, C-425/14, *Edilux*, cit., punti 27-28.

compensazione nell'attribuzione delle premialità che consentano di colmare lo svantaggio subito dalle imprese "estere"⁶⁴.

Nel primo caso, l'estensione del campo di applicazione del *rating* può avvenire o rendendolo equipollente ad analoghe certificazioni rilasciate da altri Stati membri⁶⁵, o eliminando i presupposti dello stabilimento in Italia e del minimo biennale dell'iscrizione al registro delle imprese e al REA. Tuttavia, quale che sia la strada prescelta, è lecito dubitare dell'attendibilità e dell'effettività dei controlli rispetto alle imprese "estere" vista l'ampiezza del novero dei requisiti richiesti per ottenere la certificazione e la complessa verificabilità in concreto di taluni di essi: un problema che già si registra per le imprese con sede nel territorio nazionale⁶⁶. A tal fine, sarebbe necessario fare affidamento su forti collaborazioni con enti e autorità di altri Stati membri⁶⁷, ma, sotto questo aspetto, possono

⁶⁴ Tale soluzione è stata prospettata da ANAC nell'ambito delle Linee guida in materia di offerta economicamente più vantaggiosa, n. 2 del 2018, 7. Si noti inoltre che la norma di cui all'art. 95, co. 13, menziona la possibilità di inserire criteri premiali al fine di favorire anche le micro, piccole e medie imprese.

⁶⁵ Ipotesi già caldeggiata da taluni *stakeholders* in sede di consultazione ai fini dell'emanazione delle Linee guida ANAC in materia di offerta economicamente più vantaggiosa.

⁶⁶ A tal riguardo, si pensi, a mero titolo di esempio, al requisito-base di cui all'art. 2, co. 2, lett. b-bis) del Regolamento, ovvero il controllo circa la commissione di (o che siano state applicate misure di prevenzione o cautelari rispetto a) taluni reati tributari o di mancato rispetto della disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro, esteso non solo agli amministratori della società controllante o della società o dell'ente che esercitano attività di direzione e coordinamento rispetto all'impresa che abbia richiesto il rating, ma altresì a tutte le persone fisiche, figure apicali dell'impresa, la cui carica e/o posizione sia cessata nell'anno precedente la richiesta del *rating*. Talune perplessità desta altresì l'effettiva verificabilità del requisito di cui alla successiva lett. e), ovvero che l'impresa abbia correttamente ottemperato agli obblighi retributivi, contributivi e assicurativi e agli obblighi relativi alle ritenute fiscali concernenti propri dipendenti e collaboratori. Sotto questo aspetto, si vedano le perplessità espresse in dottrina circa l'efficacia del sistema di controllo operato tramite la presentazione del Modello A1, ovvero la certificazione che attesta la posizione di sicurezza sociale del lavoratore distaccato nonché il paese in cui vengono (o dovrebbero essere versati) i contributi. Sul punto cfr.: M. MORSA', *The failure of negotiations on European regulations for the coordination of social security systems: the end of European solidarity? The reasons for failure in an endeavour that started well*, in BORELLI S., GUAZZAROTTI A. (a cura di), *Labour mobility and transnational solidarity in the European Union*, Napoli: Jovene, 2019, 124 ss.; nonché: S. BORELLI, *"Which way i ought to go from here?" The European Labour Authority in the internal market regulation*, *ibid.*, spec. 151 ss.; cfr. altresì il rapporto Federazione europea dei costruttori e dei lavoratori del legno del 2018: M. HOUWERZIJL, E. TRAVERSA, S. BORELLI, M. MESURE, *Putting an end to cross-border social security fraud and abuse*, Brussels: EFBWW, 2018 in cui si evidenzia, in particolare, che «*none of the countries interviewed have a system of cooperation between Member States before issuing an A1 form. The number of a PD A1 forms issued each year makes it impossible to cooperate for each A1 form*».

Si noti inoltre che taluni requisiti – tra i quali rientrano, peraltro, quelli di maggior attinenza col carattere di estraneità da contesti in senso stretto criminali, anche di tipo mafioso – attengono a fattispecie di reato e/o a irregolarità/illegittimità che conoscono pochi omolghi a livello europeo. Sulla necessità di introdurre un reato di associazione criminale di tipo mafioso a livello europeo cfr.: Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2020, *"Relazione sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea nel 2017, 2018 e 2019"*, punti 14 e 15. Per una proposta di modifica del testo dell'art. 416-bis anche al fine di «introdurlo in una normativa europea in materia di lotta al crimine organizzato», cfr.: V. MUSACCHIO, *Il 416-bis va modificato, adeguato ai tempi e utilizzato in Europa*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, nn. 3-4/2020, 999 ss. Lo stesso vale per i provvedimenti amministrativi adottati da ANAC.

⁶⁷ Vero è che in tale ambito vige il principio del *mutual trust* tra Stati membri, tuttavia i sistemi di controllo e di verifica sulle imprese scontano molto spesso limiti in ordine alle risorse, al personale e agli strumenti in capo alle Autorità a ciò deputate. Inoltre, è ragionevole ritenere che le Autorità nazionali possano non avere un forte interesse a effettuare controlli stringenti rispetto alle imprese stabilite nel proprio territorio visti i vantaggi che tale circostanza determina per lo Stato.

muoversi i medesimi dubbi rilevati in dottrina in ordine ai controlli sull'effettivo assolvimento degli obblighi contributivi da parte delle imprese "estere". Inoltre, in ragione della numerosità e della particolarità dei criteri definiti da AGCM, pare piuttosto difficile individuare certificazioni effettivamente equiparabili al *rating* di legalità. Analoga perplessità era già stata espressa da Assonime nel parere n. 14 del 2012 reso nell'ambito della prima consultazione di AGCM sulla bozza di regolamento del *rating* di legalità. Nelle Linee guida in materia di offerta economicamente più vantaggiosa⁶⁸, l'ANAC aveva proposto di consentire alle imprese estere di comprovare «altrimenti» la sussistenza delle condizioni o l'adozione delle misure necessarie per ottenere il *rating*. La proposta pare senz'altro opportuna, ci si chiede però se una tale richiesta non costituisca ad ogni modo un aggravio eccessivo per le imprese estere, dal momento che per le imprese con sede (o con almeno un'unità produttiva nel territorio nazionale) tali requisiti sono o agevolmente provati o autocertificati, spettando ad AGCM e ANAC la relativa verifica.

In merito alla possibilità di predisporre sistemi di compensazione, rispetto all'applicazione del *rating* quale requisito premiale di valutazione dell'offerta nell'ambito degli appalti pubblici, l'ANAC aveva avanzato l'ipotesi di indicare nel bando di gara «gli elementi presenti nel *rating* di legalità [...], diversi da quelli già considerati ai fini della qualificazione», quali autonomi criteri di valutazione dell'offerta⁶⁹. Tuttavia, non pare agevole né identificare concretamente tali requisiti, né, in generale, elaborare sistemi di compensazione effettivamente adeguati a colmare gli effetti sfavorevoli derivanti dall'impossibilità di accedere al *rating*; tale soluzione lascia inoltre spazio ad applicazioni non omogenee sul territorio nazionale, con il conseguente rischio di un ulteriore aumento del contenzioso⁷⁰. Si consideri poi che tali sistemi di compensazione varrebbero unicamente in ordine agli effetti del *rating* negli appalti pubblici, lasciando impregiudicato il problema dell'applicazione discriminatoria dell'istituto per quanto riguarda le finalità individuate dalla stessa norma che ha introdotto il *rating*, ovvero in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario⁷¹.

⁶⁸ Cfr. Linee guida n. 2, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più Vantaggiosa", 7.

⁶⁹ Cfr. Linee guida ANAC in materia di offerta economicamente più vantaggiosa del 2018, cit., 7.

⁷⁰ Nello stesso senso cfr. ancora: parere Cons. St., n. 1767/2016, cit., in cui si afferma, in maniera piuttosto netta, che « Appare, al riguardo, insufficiente, al fine di scongiurare il pericolo appena segnalato [i.e. che il *rating* determini effetti distorsivi della concorrenza e/o discriminatori], la raccomandazione relativa all'introduzione nei bandi di criteri compensativi e si segnala la necessità di impartire istruzioni più stringenti ed efficaci, quale, ad esempio, il suggerimento dell'attribuzione di un peso massimo a tale tipologia di criteri».

⁷¹ Come già evidenziato, non risulta ancora chiaro l'effettivo impatto del *rating* rispetto all'accesso ai finanziamenti pubblici e all'accesso al credito bancario. Pertanto pare difficile immaginare dei sistemi di compensazione efficaci.

4. *Il rating d'impresa: una prospettiva de jure condendo* - Il *rating* d'impresa è uno strumento ad oggi ancora inattuato: mancano infatti le Linee guida definitive attuative dell'art. 83, co. 10 del codice dei contratti pubblici. Pertanto, è opportuno premettere che per una completa valutazione circa la compatibilità con il diritto dell'Ue e, in generale, per la formulazione di un giudizio compiuto sullo strumento dovrà attendersi quantomeno il termine del periodo di sperimentazione proposto da ANAC nella bozza di Linee guida del 2018, quando e se si arriverà al documento definitivo.

Pur nella consapevolezza della provvisorietà della disciplina, pare in ogni caso utile valutare il possibile carattere discriminatorio della misura sulla base dei requisiti elaborati da ANAC nella bozza di Linee guida al fine di prospettare eventuali accorgimenti migliorativi.

Come già evidenziato, è possibile individuare una doppia valenza del *rating*: una negativa-escludente; una positiva-premiante. La prima riguarda l'inserimento del *rating* quale criterio di selezione dell'offerente – che dovrebbe essere la sua finalità principale almeno in merito agli appalti di lavori di importo pari o superiore ai 150.000 euro (artt. 83, co. 10 e 84, co. 4, lett. d) del codice)⁷² – al fine di escludere coloro che abbiano dimostrato gravi carenze nell'esecuzione di precedenti appalti⁷³. La seconda riguarda l'inserimento del *rating* quale criterio premiale di aggiudicazione dell'offerta (art. 95, co. 13 del codice) e di riduzione degli importi delle garanzie provvisoria e/o definitiva (art. 95, co. 7 del codice); in tal caso, dovrebbe rilevare non solo il mero possesso (o la mera richiesta) del *rating*, ma le maggiori o minori premialità dovrebbero seguire l'attribuzione del relativo punteggio.

In generale, l'obiettivo del *rating* d'impresa dovrebbe essere quello di innalzare il livello qualitativo medio degli operatori che si aggiudicano commesse pubbliche⁷⁴.

Per quanto attiene al rilascio e all'attribuzione del punteggio, il *rating* si dovrebbe basare su indici reputazionali riferiti, specialmente, alla valutazione delle precedenti esperienze maturate dall'impresa nell'esecuzione di appalti pubblici.

Così strutturato, il *rating* discriminerebbe di fatto i cd. nuovi entranti, ovvero le imprese di nuova costituzione e/o già presenti sul mercato che non abbiano ancora ottenuto (e realizzato) affidamenti di commesse pubbliche⁷⁵. Tra i cd. nuovi entrati figurano anche

⁷² Cfr. in tal senso: nota esplicativa, bozza di Linee guida ANAC 2018, p. 12.

⁷³ La valutazione delle *performances* contrattuali dovrebbe infatti costituire il quarto pilastro dei requisiti da considerare ai fini dell'accesso alle gare, assieme ai requisiti di moralità (art. 80), alla capacità tecnico-professionale ed economico-organizzativa (art. 83) e alla certificazione di qualità (art. 84, co. 4). Sotto questo profilo il *rating* dovrebbe infatti essere valutato positivamente ai fini del riconoscimento dell'incremento convenzionale premiante per l'attestazione da parte delle SOA di cui all'art. 84 del codice.

⁷⁴ Cfr. in tal senso la bozza di Linee guida di ANAC, cit., 12-13.

⁷⁵ A tal riguardo, è stato correttamente evidenziato che «porre barriere all'entrata, specie per gli operatori più giovani, piccoli e innovativi» si pone in contrasto rispetto ai «principi ispiratori del nuovo codice dei contratti

le imprese “estere”: nelle note esplicative alla bozza di Linee guida l’ANAC propone di non considerare i contratti esteri ai fini del calcolo del *rating* in ragione della difficoltà di realizzarne una mappatura attendibile che non lasci spazio a comportamenti opportunistici dell’impresa (si pensi, ad esempio, alla presentazione da parte dell’operatore economico interessato al *rating* di resoconti relativi ai soli contratti per cui si sono ottenuti migliori risultati).

Sul piano sovranazionale, già nel Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell’Ue in materia di appalti pubblici del 2011 si proponeva di valorizzare l’esperienza, le capacità e, in generale, le *past performances* degli offerenti nell’ambito degli appalti pubblici al fine di rendere più probabile la buona riuscita degli affidamenti. Tuttavia, nello stesso documento si evidenziavano almeno due ordini di problemi: da un lato, quello degli «ovvi rischi di discriminazione tra gli offerenti»⁷⁶; dall’altro lato, quello dei possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla commistione tra criteri di valutazione dell’offerente e dell’offerta in sede di aggiudicazione⁷⁷.

Il suggerimento avanzato nel Libro Verde del 2011 è stato accolto, almeno parzialmente, dal legislatore europeo che nella direttiva 2014/24⁷⁸ ha inserito alcune previsioni dirette a valorizzare la reputazione e l’esperienza degli operatori economici – anche in termini di fiducia - che partecipano agli appalti. In particolare, per quanto riguarda la selezione dei partecipanti alla gara, già nel considerando 101 si sottolinea l’opportunità di escludere gli operatori economici che si siano dimostrati inaffidabili e/o che abbiano dimostrato mancanze nell’esecuzione di precedenti commesse; inoltre, le norme di cui agli artt. 57, par. 4, lett. g) e 58, par. 4, co. 2 prevedono la possibilità di escludere dalla gara operatori economici che si siano dimostrati carenti nell’esecuzione di precedenti appalti e/o

pubblici». Così: L. GALLI, M. RAMAJOLI, *Il ruolo della reputazione del mercato dei contratti pubblici*, op. cit., 87.

⁷⁶ Così: Libro verde della Commissione sulla modernizzazione della politica dell’Ue in materia di appalti pubblici per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti (COM(2011) 15 def.) del 27.01.2011, 19 (<https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/04a30c4a-e533-41ec-a039-231flaa39645/language-en>).

⁷⁷ In relazione a questo secondo aspetto, la netta separazione tra requisiti di partecipazione, legati alle qualità dell’offerente, e criteri di valutazione dell’offerta, legati alla qualità della stessa, è normalmente ricondotta alla posizione espressa dalla Corte di giustizia in *Lianakis* (Cgce, C-532/06, *Lianakis*, cit., spec. punto 29; in senso conforme, cfr. altresì: Cgce, 20 settembre 1988, C-31/87, *Beentjes*), in cui la Corte ha affermato che la scelta dei criteri di valutazione dell’offerta «può riguardare soltanto [quelli] volti ad individuare l’offerta economicamente più vantaggiosa». La questione è ampia e complessa e non può essere approfondita in questa sede. Basti qui notare che, con tutta probabilità, tale divieto non va inteso in termini assoluti e una tale rigidità non sembra essere “recepita” pienamente nell’ordinamento nazionale. Si pensi, ad esempio alla norma di cui all’art. 95, co. 6, lett. e) del codice dei contratti pubblici in cui si stabilisce che può tenersi in considerazione ai fini della valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, delle qualifiche e dell’esperienza del personale effettivamente impiegato nell’appalto. Si vedano altresì le posizioni espresse in merito dalla giurisprudenza amministrativa nazionale; cfr. *ex multis*: Cons. St., 9 giugno 2008, n. 2770; Cons. St., 3 ottobre 2012, n. 5197. Cfr. altresì: E. CARUSO, op. ult. cit., 346.

⁷⁸ Sembrava già proporre una posizione più moderata l’Avv. Generale Wathelet nelle conclusioni relative alla sentenza *Ambisig* (Cgue, 26 marzo 2015, C-601/13, *Ambisig*).

di inserire tra i criteri di selezione dell'offerente requisiti di affidabilità tecnico-professionale da valutare anche sulla base dell'esperienza comprovata dalla "buona" realizzazione di precedenti appalti. Similmente, in ordine ai criteri di valutazione dell'offerta, all'art. 67, par. 2 si fa riferimento all'organizzazione, alle qualifiche e all'esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto qualora tali elementi possano avere un'influenza significativa sul livello di esecuzione dello stesso.

Tuttavia, non vi è alcuna espressa indicazione rispetto all'inserimento di *rating* reputazionali né per la qualificazione degli operatori economici, né per l'aggiudicazione.

Partendo da questa sintetica ricostruzione è possibile muovere alcune considerazioni in merito alla compatibilità di tale strumento con il diritto dell'Ue. Due sono i profili rilevanti: sotto un primo profilo, il *rating* deve essere valutato con riguardo al duplice ruolo di criterio di qualificazione dell'offerente e di criterio premiale ai fini del calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa; sotto un secondo profilo, deve essere vagliato il carattere discriminatorio di tale misura.

Per quanto attiene al duplice ruolo del *rating*, benché manchi un'espressa indicazione in tal senso, non sembra porre problemi di compatibilità con il diritto dell'Ue l'inserimento di tale strumento quale criterio di qualificazione dell'offerente potendo essere ricondotto ai criteri di cui agli artt. 57, par. 4, lett. g) e 58, par. 4, co. 2 della Direttiva. Maggiori dubbi si pongono rispetto alla sua configurazione quale criterio premiale per la valutazione dell'offerta: la norma di cui all'art. 67, par. 2 richiama effettivamente la «qualità del personale incaricato», ma non tutti i requisiti alla base della valutazione del *rating* sembrano poter determinare «un'influenza significativa sul livello di esecuzione dell'appalto», né attengono all'oggetto dello stesso⁷⁹. Si pensi, in particolare, al ricorso al soccorso istruttorio o alla mancata denuncia di richieste estorsive e corruttive, elementi che attengono esclusivamente a qualità morali e/o valoriali dell'offerente, più affini alle finalità del *rating* di legalità che non a quello d'impresa. Inoltre, per come immaginato, tale strumento mal si concilia con l'indicazione di cui al successivo par. 4 dello stesso art. 67 che limita la scelta dei criteri di aggiudicazione a quelli che possano garantire una concorrenza effettiva e che abbiano alla base informazioni sulle imprese adeguatamente verificabili. Il *rating* pone seri problemi di attuazione proprio rispetto a tali due profili. Proseguendo l'esame della compatibilità della misura nella prospettiva del duplice ruolo immaginato dal legislatore italiano, deve ora esserne valutata la rispondenza

⁷⁹ Lo stesso Consiglio di Stato ha affermato che è possibile considerare le qualità dell'offerente anche nell'ambito della valutazione dell'offerta, ma solo se le stesse «costituiscano un elemento di valutazione strettamente correlato all'oggetto dell'appalto e afferente all'offerta tecnica presentata». Così: Cons. St., n. 1916/2020, cit., punto 6.4.3.

rispetto al divieto di sovrapposizione tra criteri di selezione dell'offerente e criteri di valutazione dell'offerta. A tal riguardo, nella bozza di Linee guida del 2018 l'ANAC propone una valorizzazione dello strumento a due livelli: il mero ottenimento del *rating* ai fini della qualificazione; la premialità graduata in base al punteggio ottenuto dall'impresa ai fini dell'aggiudicazione. Sebbene si tratti di una tecnica utilizzata anche per altri elementi relativi alle qualità dell'offerente che rilevano sia ai fini della qualificazione, sia ai fini dell'aggiudicazione⁸⁰, la parziale sovrapposizione tra criteri permane. Sotto questo profilo deve evidenziarsi altresì che il duplice ruolo del *rating*, unitamente ai potenziali effetti di restringimento della concorrenza che ne derivano, sembrano prospettare la violazione del divieto di *gold plating*⁸¹, rischio già rilevato dal Governo in sede di correttivo al codice degli appalti di cui al d.lgs. n. 56/2017⁸².

Venendo al secondo profilo, anche riconoscendo l'ammissibilità della doppia valenza del *rating* in sede di qualificazione e di aggiudicazione, i maggiori dubbi sulla compatibilità di tale strumento si pongono circa l'applicazione potenzialmente discriminatoria rispetto alle imprese "estere". Come già rilevato, dalla valorizzazione delle sole *past performances* discendono effetti sfavorevoli per tutti i cd. nuovi entranti e ciò vale a maggior ragione per le imprese "estere" se si considera l'esclusione dei contratti eseguiti all'estero prospettata da ANAC⁸³. Un tale strumento parrebbe quindi contrastare con i principi generali di diritto dell'Ue della parità di trattamento e della non discriminazione, riaffermati all'art. 18 della direttiva 2014/24⁸⁴, in quanto ostacolo indirettamente discriminatorio alle libertà di prestazione dei servizi e di stabilimento⁸⁵.

⁸⁰ Cfr.: parere Cons. St., n. 1767/2016, cit., punto. 2.4.

⁸¹ Si tratta dell'introduzione da parte del legislatore nazionale in sede di attuazione o di recepimento di un livello di regolazione superiore rispetto ai livelli minimi previsti dalla legislazione Ue. Cfr.: comunicazione della Commissione europea dell'8 aprile 2010, "Legiferare con intelligenza nell'Unione europea", COM(2010) 543 final, punto 2.1.

⁸² Nella Relazione illustrativa al decreto si afferma che «le proposte di modifiche tengono conto anche dell'esigenza di evitare qualunque possibile distonia con il divieto di *gold plating* e sono volte, in particolare, a rivedere l'attuale esclusivo collegamento del sistema di *rating* di impresa alla qualificazione, in luogo di un suo inserimento tra gli elementi di valutazione dell'offerta qualitativa». Cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. n. 56/2017 del 6 marzo 2017, punto 27. Sul punto, cfr. altresì: M. CARDONE, *Il rating d'impresa*, op. cit., 12-13.

⁸³ Cfr. note esplicative bozza di Linee guida ANAC recanti "Istituzione del *rating* d'impresa e relative premialità" del 2018, 13. In merito a questo aspetto è importante sottolineare che l'esclusione di tali contratti, così come dei contratti d'appalto privati, non si fonda su un giudizio aprioristico, ma sulla constatazione della difficoltà di operare gli opportuni controlli in tal senso, come d'altronde richiesto dalla stessa normativa europea in materia di criteri di valutazione dell'offerta (vd. spec. art. 67, par. 4 della direttiva 2014/24).

⁸⁴ Si noti che la norma di cui all'art. 18 si riferisce espressamente alla sola fase dell'aggiudicazione, ma è l'effetto utile delle libertà di circolazione che deve essere garantito in tutte le fasi della gara. Cfr. sul punto, *ex multis*: E. CARUSO, op. ult. cit., 69 e dottrina ivi citata.

⁸⁵ È ragionevole ritenere infatti che le imprese che abbiano soltanto sede all'estero o che abbiano all'estero la sede principale e li svolgano prevalentemente la propria attività risultino in concreto svantaggiate rispetto alle imprese operanti sul territorio nazionale proprio per il solo fatto di non prestare (almeno prevalentemente) la propria attività in Italia.

Vero è che la garanzia dell'integrità degli affidatari e della buona riuscita della commessa pubblica, contemplato nella stessa direttiva 2014/24⁸⁶, pare potersi riconoscere quale interesse generale, di natura non meramente economica, che potenzialmente giustifica una misura indirettamente discriminatoria; inoltre, un *rating* diretto ad attestare la capacità tecnico-professionale dell'offerente sulla base delle *past performances* potrebbe risultare astrattamente idoneo al perseguimento di tale scopo⁸⁷. Tuttavia, la limitazione ai soli affidamenti eseguiti in Italia, così come la mancata considerazione di requisiti altri rispetto al mero dato esperienziale, pare eccedere quanto necessario al conseguimento dello stesso: come già osservato per il *rating* di legalità, le imprese dalla comprovata esperienza tecnico-professionale che abbiano realizzato una molteplicità di appalti all'estero non potrebbero accedere ai benefici derivanti dall'ottenimento del *rating* pur possedendo qualità analoghe (se non migliori) rispetto a imprese che abbiano già realizzato affidamenti in Italia.

Per ovviare ai possibili effetti discriminatori, sia l'ANAC, sia alcuni degli *stakeholders* interpellati ai fini dell'elaborazione della bozza di Linee guida del 2018 hanno avanzato talune proposte che, a parere di chi scrive, potrebbero di certo attenuare alcuni dei problemi messi sin qui in luce, ma non paiono risolutivi (specialmente per le possibili criticità che ne deriverebbero in sede applicativa).

In primo luogo, già nel documento di consultazione del 2016 finalizzato all'elaborazione delle Linee guida, l'ANAC aveva prospettato la possibilità di introdurre quale elemento di valutazione degli operatori cd. nuovi entranti, il livello di innovatività degli stessi e, specificamente per le imprese estere, la possibilità di autodichiarare il possesso dei requisiti necessari per il rilascio del *rating*. In merito al livello di innovatività, oltre all'indeterminatezza del riferimento⁸⁸, deve evidenziarsi che non pare essere un criterio rispondente alle finalità del *rating* che dovrebbe invece essere parametrato all'esperienza e alle presumibili capacità dell'operatore che dovrebbe realizzare l'opera; inoltre paiono evidenti le difficoltà di una valutazione in concreto del carattere "innovativo" di una determinata impresa. Neanche la possibilità di presentare un'autodichiarazione di possesso dei requisiti pare una soluzione percorribile. A tal

⁸⁶ Si veda specialmente il considerando n. 101.

⁸⁷ Si noti che, per come attualmente configurato alla luce della bozza di Linee guida ANAC del 2018, lo strumento non parrebbe in concreto idoneo al perseguimento dello scopo: l'esclusione di operatori che abbiano realizzato soltanto commesse pubbliche all'estero non garantisce in alcun modo la buona riuscita dell'affidamento in Italia; al contrario potrebbe determinare l'effetto paradossale di escludere offerenti qualitativamente migliori.

⁸⁸ In sede di consultazione hanno sottolineato il carattere indeterminato del riferimento operato da ANAC: Consip, ACI, FINCO, OICE e Fastweb. Cfr.: Osservazioni sui criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese del 2016, liberamente accessibile sul sito istituzionale dell'Autorità: <https://www.anticorruzione.it/>.

riguardo, i maggiori problemi si pongono rispetto all'effettiva controllabilità degli stessi: l'impresa potrebbe scegliere di presentare soltanto i risultati delle commesse meglio eseguite e omettere dati e informazioni che risulterebbero ostativi o fortemente pregiudizievoli per il rilascio del *rating* (o per l'ottenimento dei migliori punteggi). Sotto questo aspetto, è la stessa Autorità anticorruzione a sottolineare sia, riferendosi ai contratti privati ed esteri, la «difficoltà di mappare tutti i contratti di interesse»⁸⁹, sia le difficoltà di carattere applicativo «collegate, principalmente, all'attuale indisponibilità di una sufficiente base dati [...] che possa ritenersi realmente idonea a consentire l'espletamento d[ell']attività selettiva»⁹⁰. A tal riguardo, si aggiunge altresì che l'attuazione del *rating* «presuppone la conoscenza capillare e ordinata di tutti quegli elementi informativi che le stazioni appaltanti raccolgono durante l'intero *iter* di espletamento della procedura di affidamento dei lavori pubblici». L'ANAC presenta tali perplessità rispetto alla valutazione di imprese operanti nel territorio nazionale: criticità ancora maggiori si pongono inevitabilmente rispetto al controllo delle imprese «estere». Vero è che, come prospettato da alcuni Autori⁹¹, si potrebbe operare un controllo sulla veridicità delle informazioni di concerto con le rappresentanze diplomatiche degli Stati in cui l'impresa ha sede, ma è ragionevole ritenere che, da un lato, si potrebbero presentare problemi di celerità del procedimento di rilascio del *rating*, con tutte le conseguenze negative che ne deriverebbero per l'impresa estera ai fini della partecipazione alla gara⁹², dall'altro lato, come già evidenziato, si tratta di un monitoraggio complesso anche per l'autorità nazionale dello Stato di stabilimento tanto più se ci si riferisce a sistemi che non prevedono misure analoghe. Inoltre, anche in tal caso è ragionevole ritenere che lo Stato nel quale ha sede l'impresa avrà tutto l'interesse a favorire un operatore economico stabilito nel proprio territorio: rendere lo stabilimento nel proprio territorio massimamente attraente per gli operatori economici consente allo Stato di ottenere un vantaggio competitivo rispetto agli altri Stati membri nella logica della già menzionata *regime competition*.

⁸⁹ Così: nota esplicativa alle Linee guida ANAC del 2018, cit., 18.

⁹⁰ Così: Relazione annuale dell'ANAC al Ministero dell'interno del 6 giugno 2019, sull'attività del 2018, 224-225. Si noti che tali problematiche sono rilevate in modo del tutto analogo in tutte le relazioni annuali dell'Autorità dal 2017 al 2021 (ultima disponibile). Le relazioni sono liberamente accessibili sul sito istituzionale dell'Autorità: <https://www.anticorruzione.it/>.

⁹¹ Cfr. in tal senso: L. GALLI, M. RAMAJOLI, *Il ruolo della reputazione del mercato dei contratti pubblici*, op. cit., 87

⁹² Peraltro, è ragionevole ritenere che un'impresa estera sarà interessata all'ottenimento del *rating* esclusivamente ai fini della partecipazione a un determinato appalto nel nostro Paese. Sotto questo aspetto, il legislatore potrebbe apportare una modifica al testo dell'art. 84, co. 4, lett. d) del codice dei contratti pubblici, aggiungendo, limitatamente alle imprese con sede all'estero, la possibilità che le società organismi di attestazione (SOA) attestino anche la sola richiesta di rilascio del *rating*. Tuttavia, andrebbe almeno in parte perduta la *ratio* stessa dell'istituto, diretto, come ripetuto più volte, all'attestazione delle effettive capacità tecnico-professionali dell'offerente: nulla si potrebbe invece desumere dalla mera presentazione della richiesta.

In secondo luogo, l'ANAC ha avanzato l'ipotesi di attribuire un punteggio forfettario per i nuovi entranti che sarà poi rimodulato in seguito al primo, eventuale, affidamento⁹³. Una tale proposta non pare rispondente allo scopo del *rating*, ovvero, in generale, innalzare il livello qualitativo medio dei soggetti cui vengono affidate commesse pubbliche: non si comprende la ragione per cui una certificazione diretta ad attestare le qualità tecnico-professionali dell'offerente debba determinare vantaggi in favore di soggetti rispetto a cui tali qualità non vengono – perché non possono esserlo – effettivamente attestate.

Analogamente a quanto proposto per il *rating* di legalità, per ovviare agli effetti discriminatori del *rating* d'impresa si potrebbe prospettare l'elaborazione da parte delle stazioni appaltanti di sistemi di compensazione nei singoli bandi di gara. Rispetto a tale proposta possono però essere rimarcate le medesime criticità applicative già rilevate in merito alle misure di compensazione degli effetti del *rating* di legalità, tra cui, in particolare, la concreta individuazione, caso per caso, delle stesse e la verifica dei reali effetti che queste dovrebbero determinare⁹⁴.

Alla luce delle criticità sin ora evidenziate e della difficoltà di individuare soluzioni, ben si comprende la ragione dell'inattuazione di una misura - forse ambiziosamente - pensata per rappresentare il “quarto pilastro” della qualificazione degli operatori economici nonché per un complessivo «innalzamento del livello qualitativo medio delle imprese che si aggiudicano commesse pubbliche»⁹⁵.

5. *La Rete del lavoro agricolo di qualità* – La Rete del lavoro agricolo di qualità è uno strumento con effetti premiali diretto a selezionare e a sostenere le imprese agricole che rispettino certi requisiti di «onorabilità»⁹⁶ sanciti *ex lege*. Le imprese che intendano aderire devono infatti auto-certificare il rispetto della normativa in materia di lavoro, di legislazione sociale e di imposte sui redditi e sul valore aggiunto. L'effetto principale che

⁹³ Si tratterebbe, in particolare, di attribuire il punteggio massimo rispetto all'esecuzione dei precedenti contratti – non essendovi dati valutabili -, 25 punti rispetto a quelli che ANAC chiama i “criteri escludenti” e 1 punto per ogni anno di attività senza che per quell'anno si sia verificato uno dei medesimi criteri escludenti, secondo il sistema di rilascio del *rating* immaginato dalla stessa Autorità e illustrato nel precedente Capitolo (vd. Cap. I, par. 7). Cfr. nota esplicativa alla bozza di Linee guida dell'ANAC 2018, cit., 31 ss.

⁹⁴ Vd. *supra*: Cap. II, par. 6. Nello stesso senso si vedano altresì le osservazioni di Consip S.p.a. presentate nell'ambito della consultazione per l'emanazione delle Linee guida in materia di offerta economicamente più vantaggiosa del 2017, 7. All'art. 95, co. 13 si menziona la possibilità di inserire criteri premiali al fine di favorire anche le micro, piccole e medie imprese e le imprese di nuova costituzione, ma non vi è alcun riferimento alle nuove entranti nel mercato degli appalti.

⁹⁵ Così: bozza di Linee guida di ANAC recanti “Istituzione del *rating* d'impresa e relative premialità”, cit., 12.

⁹⁶ Così, rispetto ai requisiti richiesti per l'iscrizione alla Rete: V. PINTO, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura*, op. cit., 19.

deriva dall'iscrizione alla Rete è la riduzione dei futuri controlli ispettivi sull'attività, fatti salvi i controlli ordinari in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro e le eventuali verifiche sulla veridicità di quanto dichiarato in sede di richiesta di iscrizione⁹⁷. Più in generale, lo strumento consente di ingenerare positivi effetti reputazionali in favore delle imprese iscritte⁹⁸ e di contrastare meccanismi di concorrenza sleale in un mercato fortemente caratterizzato da una corsa al ribasso dei prezzi, determinata, in particolar modo, da alti tassi di irregolarità (specialmente, in ambito fiscale e del lavoro) e dallo sfruttamento lavorativo⁹⁹.

Tale strumento non conosce ancora un'ampia diffusione. Per ovviare al problema, negli ultimi anni si sono moltiplicate le iniziative dirette a promuovere l'adesione alla Rete attraverso il suo inserimento sia quale requisito necessario per l'ottenimento di marchi etici¹⁰⁰, sia quale criterio premiale in bandi regionali e/o nazionali per l'accesso a finanziamenti pubblici¹⁰¹ e nell'ambito di taluni particolari appalti¹⁰², sia quale criterio di selezione dei fornitori diretti e indiretti di alcune imprese della Grande Distribuzione Organizzata (GDO)¹⁰³.

⁹⁷ Come già osservato in precedenza, i controlli possono altresì essere attivati se richiesti da uno o più lavoratori, dalle organizzazioni sindacali, dall'autorità giudiziaria o amministrativa e/o siano in corso procedimenti penali «per violazioni della normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, di contratti collettivi, di sicurezza sui luoghi di lavoro e in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto» (art. 6, d.l. n. 91/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 116/2014).

⁹⁸ A tal riguardo, è interessante notare che nel Piano triennale 2020-2022 per il contrasto al caporalato e allo sfruttamento in agricoltura tra le misure che mirano a incentivare l'adesione alla Rete è prevista l'attuazione di campagne di divulgazione e di sensibilizzazione dirette sia alle imprese, sia, specialmente, ai consumatori. Cfr.: Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2024 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, spec. 18.

⁹⁹ Invero, le finalità della Rete sono ben più ampie e mirano a un generalizzato miglioramento delle condizioni di lavoro in tale settore nonché a un più efficiente controllo del mercato del lavoro. Tale scopo è perseguito attraverso l'inclusione entro il "sistema" della Rete di una molteplicità di soggetti sia, a livello centrale, nella cabina di regia, sia a livello locale, nelle sezioni territoriali in cui la Rete si articola, che sono chiamati a operare un'attività di gestione e di controllo anche in ordine al generale funzionamento di tale mercato.

¹⁰⁰ Cfr. la relazione "La promozione del lavoro dignitoso in agricoltura" del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 15 giugno 2021, spec.

¹⁰¹ A mero titolo di esempio, si veda il bando regionale dell'Emilia Romagna 4.1.01 "Investimenti in aziende agricole in approccio individuale di sistema" – PSR 2014/2020, punto 16, in cui si prevede quale criterio preferenziale di scelta dell'impresa da finanziare l'iscrizione alla Rete da cui deriva l'attribuzione di 5 punti.

¹⁰² Cfr., tra gli altri, il d.m. del Ministero dell'ambiente, 10 marzo 2020, n. 65 recante "Criteri ambientali minimi per il servizio di ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari", in cui viene prevista la possibilità di attribuire un punteggio tecnico premiale ai prodotti provenienti da aziende iscritte alla Rete.

¹⁰³ È utile evidenziare che alcune imprese della GDO hanno previsto l'iscrizione alla Rete quale requisito necessario per i propri fornitori agricoli diretti. A tal riguardo, si vedano, ad esempio, la campagna nazionale Coop "buoni e giusti" attivata nel 2016, nonché la presa di posizione dell'Associazione Distribuzione Moderna (che riunisce molte importanti aziende della GDO tra cui, in particolare, Coop, Conad, Associazione della distribuzione moderna italiana – ADM - e Federdistribuzione) che ha sancito l'obbligo di adesione alla rete per i fornitori e i partner della Marca del Distributore (MDD, ovvero i prodotti commercializzati con il brand dell'insegna del supermercato e/o dell'azienda) a partire dal 30 giugno 2021. Tuttavia, rispetto alla promozione della Rete attraverso i vincoli all'iscrizione imposti dalla GDO si sono levate talune voci critiche da parte, specialmente, di Confagricoltura che ha evidenziato come la Rete sia uno strumento a carattere volontario pensato per ottimizzare i controlli ispettivi, mentre a fronte della scelta della

La promozione di uno strumento importante come la Rete del lavoro agricolo di qualità è senz'altro da valutare favorevolmente, e ciò potrebbe altresì ovviare al problema, evidenziato da taluna dottrina¹⁰⁴, della scarsa attrattività della misura per il mero effetto esonerativo dai controlli ispettivi sancito *ex lege*. Peraltro, la stessa Commissione europea nelle osservazioni sul Piano strategico nazionale della PAC 2023-2027 ha sottolineato come l'Italia debba rafforzare gli interventi di contrasto allo sfruttamento della manodopera promuovendo anche interventi quali l'etichettatura, la certificazione e i sistemi di qualità¹⁰⁵.

Per evitare la possibile caducazione di uno strumento che, a 8 anni dalla sua istituzione, sta con fatica e solo recentemente prendendo piede, la disciplina della Rete deve essere vagliata alla luce del diritto dell'Ue¹⁰⁶. In particolare, l'unica lettura della norma di cui all'art. 6 del d.l. n. 91/2014 che pare conforme ai principi del diritto dell'Ue è quella che consente l'accesso alla Rete alle imprese agricole che siano tali in base al diritto nazionale dello Stato di stabilimento¹⁰⁷ e che possano attestare la sussistenza degli stessi requisiti o di requisiti analoghi a quelli previsti per l'iscrizione alla Rete.

A conforto di tale interpretazione si consideri che, in caso contrario, tali imprese risulterebbero svantaggiate rispetto agli operatori con sede in Italia in quanto non potrebbero fruire né dei benefici in termini di controlli che discendono direttamente dall'iscrizione alla Rete, né delle premialità riconosciute alle imprese "certificate" nell'ambito degli appalti pubblici e dell'accesso a finanziamenti pubblici. Inoltre le imprese con sede all'estero potrebbero altresì essere escluse dai contratti con le imprese

GDO l'adesione diventerebbe sostanzialmente obbligatoria per tutte quelle aziende che intendano avere uno sbocco al mercato. Cfr. le dichiarazioni del presidente di Confagricoltura Ferrara del 25 gennaio 2021, riportate in <https://www.estense.com/?p=891903>; nello stesso senso si era già espresso nel 2016 l'allora presidente di Confagricoltura Mario Guidi, minacciando di non fornire più sostegno alla Rete qualora fosse proseguito l'uso "strumentale" della stessa da parte della GDO: <http://confagricimilo.it/index.php/news/137-gdo-uso-strumentale-della-rete-del-lavoro-agricolo-di-qualita>.

¹⁰⁴ Cfr. per tutti: M. D'ONGHIA, M. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura nella legge n. 199 del 2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 352/2018, spec. 14 ss. In senso favorevole rispetto all'effetto esonerativo dai controlli, cfr.: D. GAROFALO, *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, in *ADL*, n. 6/2020, spec. 1332 ss.

¹⁰⁵ Cfr.: Osservazioni della Commissione europea sul Piano strategico della PAC presentato dall'Italia del 31 marzo 2022, spec. punti 10 e 44.

¹⁰⁶ Al contrario, non paiono porsi problemi rispetto alle imprese agricole che abbiano una sede secondaria in Italia potendo presentare richiesta di iscrizione per l'unità produttiva sita nel territorio nazionale. La questione si porrà, al più, nel caso in cui un'impresa che vanti sia una sede in Italia, sia in un altro Stato membro intenda apporre sui propri prodotti la dicitura di "prodotto da Rete del lavoro agricolo di qualità". L'inserimento di tale indicazione dovrebbe essere possibile solo per i beni prodotti in Italia e non per quelli realizzati presso la sede estera. Si pensi ad esempio al caso di una impresa agricola che produca farina con grano proprio, coltivato in un terreno sito in Italia, ma trasformato presso una sede della stessa impresa sita in altro Stato membro dell'Ue: l'impresa non potrà apporre sul prodotto finale (la farina, nell'esempio prospettato) l'indicazione di prodotto da Rete del lavoro agricolo di qualità, ma potrà – al più – inserire quale sorta di informazione volontaria "grano da Rete del lavoro agricolo di qualità".

¹⁰⁷ È appena il caso di evidenziare che manca una definizione comunitaria di "impresa agricola".

della GDO che si siano vincolate a ricorrere soltanto a fornitori, diretti o indiretti, iscritti alla Rete¹⁰⁸. Se così fosse, tale misura risulterebbe incompatibile con la libera prestazione dei servizi e con la libera circolazione delle merci in quanto (indirettamente) discriminatoria.

Rispetto alla libera prestazione dei servizi possono muoversi le medesime considerazioni già espresse in ordine ai *rating* di impresa e di legalità, in quanto si tratterebbe di questione sostanzialmente analoga.

Per quanto attiene alla libera circolazione delle merci deve essere evidenziato che, discriminando di fatto gli operatori economici con sede all'estero, la Rete determinerebbe un effetto equivalente alle restrizioni quantitative delle importazioni e delle esportazioni delle merci, vietate ex artt. 34 e 35 TFUE¹⁰⁹. A tal riguardo, come rimarcato a più riprese dalla Corte di giustizia, non può darsi preferenza neppure indiretta alla produzione nazionale (o regionale) a danno di quelle localizzate in altri Stati membri¹¹⁰. Diversamente, possono essere valorizzati determinati modelli di produzione atti a includere il perseguimento di valori sociali (e ambientali); pertanto, interpretata nel senso di ricomprendere altresì qualunque potenziale produttore o utente comunitario, una misura come la Rete del lavoro agricolo di qualità pare perfettamente legittima.

Se questa pare essere quindi la soluzione preferibile, d'altra parte deve essere evidenziato che si pongono rilevanti problemi in ordine alla verifica in concreto dei requisiti necessari per l'iscrizione alla Rete.

¹⁰⁸ Sulle iniziative di alcune imprese della GDO promosse in tal senso vd. supra: nota n. 103.

¹⁰⁹ Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la definizione di misura a effetto equivalente è piuttosto ampia e ricomprende tutte le misure che ostacolano direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi di merci tra Stati membri. Cfr. sul punto *ex plurimis*: Cgce, 11 luglio 1974, C-8/74, *Dassonville*, punto 5.

Si noti che la Corte di giustizia ha precisato a più riprese che non costituiscono misure a effetto equivalente le misure che «non ha[nno] per oggetto di disciplinare gli scambi di merci con gli altri Stati membri e che gli effetti restrittivi [...] sono troppo aleatori e indiretti perché l'obbligo da essa sancito possa essere considerato atto ad ostacolare il commercio tra gli Stati membri». Così, *ex plurimis*: Cgce, 14 luglio 1994, C-379/92, *Peralta*, punto 25. A parere di chi scrive la disciplina della Rete del lavoro agricolo di qualità non pare rientrare in tale ipotesi: per quanto riguarda il governo del commercio di prodotti, pur non espressamente previsto, un tale effetto è da ritenersi senz'altro implicito dal momento che, come ribadito più volte, l'intento della Rete è proprio quello di promuovere le imprese iscritte attraverso l'acquisto dei relativi prodotti (da parte dei consumatori e, soprattutto, della GDO); per quanto riguarda gli effetti della misura sugli scambi, questi non paiono indiretti e/o aleatori, e ciò anche in ragione della progressiva (e auspicabile) promozione dell'adesione alla Rete perpetrata attraverso interventi sia da parte di enti e autorità pubbliche (quali l'inserimento dell'iscrizione alla Rete come requisito premiale per finanziamenti e/o appalti), sia da parte di enti privati (quali gli impegni presi da talune imprese della GDO, già menzionati in precedenza).

¹¹⁰ Si veda in tal senso - pur con le dovute differenze - la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di marchi regionali. Cfr. *ex multis*: Cgce, 17 giugno 2004, C-255/03, *Commissione c. Belgio*; Cgce, 7 maggio 1997, cause riunite C-321/94, C-322/94, C-323/94, C-324/94, *Pistre e a.* Sul punto cfr. altresì: S. MANSERVISI, *Etichettatura regionale e prodotti a "Km zero"*, in P. BORGHI, I. CANFORA, A. DI LAURO, L. RUSSO, *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2020, 131 ss.

Da un lato, come già rilevato rispetto ai *rating* d'impresa e di legalità, non ci si può accontentare della mera autodichiarazione del possesso dei requisiti da parte dell'interessato; tuttavia, i controlli sull'effettiva sussistenza degli stessi risultano piuttosto complessi e non paiono fornite opportune garanzie in termini di adeguatezza¹¹¹.

Dall'altro lato, paiono emergere profili di particolare criticità in ordine al requisito dell'applicazione dei contratti collettivi. La norma di cui all'art. 6, co. 1, lett. c-*bis*) del d.lgs. n. 91/2014 richiama i contratti collettivi di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, ovvero i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali nazionali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria. Rispetto alle imprese con sede all'estero si pone il problema dell'individuazione del contratto collettivo che, ai sensi del proprio diritto nazionale, la stessa dovrebbe applicare per potersi iscrivere alla Rete. In particolare, *nulla questio* se il sistema di riferimento riconosce ai contratti collettivi efficacia *erga omnes*: l'individuazione del contratto collettivo e il rilievo dello stesso quale fonte di regolazione dei rapporti di lavoro individuali saranno previsti dalla legge. La questione resta aperta nel caso di ordinamenti che, al pari di quello italiano, riconoscono al contratto collettivo natura di diritto comune: in tal caso, il contratto collettivo non può essere fatto valere universalmente e possono aversi più contratti collettivi potenzialmente applicabili.

Inoltre, deve essere rilevata una criticità di carattere più generale che attiene alle profonde differenze intercorrenti tra le legislazioni in materia di diritto del lavoro nei diversi Stati membri. Il rispetto della relativa disciplina potrebbe infatti comunque non assicurare la garanzia di condizioni di lavoro (e di vita) dignitose ai lavoratori agricoli. Pertanto, la Rete andrebbe indirettamente a promuovere i meccanismi di *regime competition* e di *dumping sociale*.

Tutto ciò considerato, *de jure condito*, pare opportuno promuovere una sempre maggiore interconnessione a livello europeo tra le banche dati esistenti sulle imprese e sulla relativa attività, nonché la piena collaborazione tra le autorità e gli enti dei diversi Stati membri deputati a operare i controlli e il monitoraggio sulle stesse.

De jure condendo, a parere di chi scrive, sarebbe auspicabile istituire uno strumento analogo alla Rete del lavoro agricolo di qualità, di respiro transnazionale, basato su presupposti e standard qualitativi armonizzati a livello europeo.

¹¹¹ Sul punto si rimanda alle riflessioni già sviluppate rispetto alle verifiche sulle imprese con sede all'estero ai fini del rilascio dei *rating* di legalità e di impresa. Per quanto attiene alla verifica della regolarità del versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi si veda *infra*: Cap. II, par. 7.1.

In alternativa, la Rete potrebbe essere riconfigurata ribaltandone la struttura. Come già avanzato da taluna dottrina¹¹², anziché prevedere una *white list* di imprese virtuose, si potrebbe istituire una *black list* di imprese che abbiano commesso illeciti amministrativi e/o penali legati, specialmente, al mancato rispetto della normativa sul lavoro. Peraltro, tale previsione risulterebbe in parte rispondente all'indicazione di cui all'art. 12 della direttiva 2009/54/UE¹¹³ in cui si lascia agli Stati membri la possibilità di istituire una *black list* dei datori di lavoro che siano riconosciuti responsabili del reato di sfruttamento lavorativo di stranieri irregolari. L'istituzione di un tale elenco consentirebbe altresì di svincolare la misura dal singolare effetto esonerativo dai controlli ispettivi attualmente previsto quale diretto vantaggio per le imprese che aderiscano alla Rete. Una tale soluzione potrebbe essere altresì prevista quale misura armonizzata a livello Ue.

6. *Considerazioni d'insieme sulle misure a effetti premiali* – Le misure a effetti premiali assumono un'importanza centrale non solo nel contrasto alla criminalità organizzata, ma altresì nell'innalzare il livello di eticità e di sostenibilità dei meccanismi che regolano il funzionamento dei mercati. L'effetto atteso è quello di rendere (economicamente) conveniente per gli operatori economici l'adozione di comportamenti non solo legali – in quanto rispettosi dei precetti normativi –, ma virtuosi, ovvero comportamenti che, al di là di quanto previsto dalla normativa di riferimento, garantiscano e promuovano valori altri rispetto al mero profitto. Inoltre, tali strumenti favoriscono lo sviluppo di una concorrenza leale che non sia giocata su condotte illecite o irregolari, né sul solo abbattimento dei costi produttivi tra cui, su tutti, quelli del lavoro. Peraltro, si tratta di meccanismi che conoscono una particolare diffusione proprio nei settori in cui tali misure determinano gli effetti di maggior rilievo: gli appalti e l'agroalimentare¹¹⁴. Il raggiungimento di tali obiettivi potrà

¹¹² In tal senso, cfr.: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, cit., 118-119; M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici*, cit., 173; F. BUFFA, *Uber e Greta*, intervento tenuto al corso di formazione *Sfruttamento lavorativo e nuove forme di schiavitù*, Corte di Cassazione, Roma, 23 marzo 2017, reperibile sul sito: www.cortedicassazione.it, 6.

¹¹³ La direttiva – recepita in Italia con il d.gls. n. 109/2012 - introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare e allo stesso art. 12 demanda agli Stati membri la predisposizione di sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive per punire le persone giuridiche che si siano macchiate del medesimo reato di sfruttamento. Sul punto cfr. *ex plurimis*: M. ALTIMARI, *Sanzioni ai datori che impiegano cittadini non comunitari irregolari: osservazioni sulla Direttiva 2009/52/Ce*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, 611; L. CALAFA', *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna: Il Mulino, 2012, 176 ss.; nonché: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, cit., 119, a cui si rimanda per ulteriori riferimenti dottrinali.

¹¹⁴ Quello dello sfruttamento lavorativo in tali settori è un tema quantomai ampio e complesso e non è questa la sede per un suo compiuto sviluppo. Per un approfondimento sullo sfruttamento lavorativo realizzato tramite le catene d'appalto, cfr., da ultimo: G. ORLANDINI, S. BORELLI, *Lo sfruttamento dei lavoratori nelle catene d'appalto*, op. cit., 103; A. BELLAVISTA, *Appalti e tutela dei lavoratori*, in *WP-CSDLE Massimo D'Antona*, n. 454/2022; nonché per un'analisi di taluni casi concreti: S. BORELLI, G. FROSECCHI, A. G. HERNANDEZ, A. LOFFREDO, G. ORLANDINI, A. R. SANZ, *Rapporto Securing*

avvenire soltanto nel lungo periodo, ma è ragionevole ritenere che gli effetti benefici siano più duraturi rispetto a quelli prodotti dalle misure, in senso stretto, repressive e dalle misure preventive a effetti escludenti: l'infiltrazione della criminalità organizzata e, in generale, il ricorso sistematico a comportamenti illeciti e/o irregolari trovano terreno fertile laddove vi sia una certa "normalizzazione" e accettazione degli abusi. Al contrario, la diffusione di una «cultura [...] della legalità sostanziale e non soltanto formale»¹¹⁵, e la condivisione dell'idea di uno sviluppo economico, in primis, socialmente sostenibile, rendono il mercato meno permeabile e meno tollerante rispetto all'infiltrazione criminale.

Tali misure devono però essere lette nella prospettiva del diritto dell'Ue e, in particolare, per risultare conformi ai principi che regolano il mercato interno non devono lasciar spazio ad applicazioni discriminatorie. Al riguardo, devono essere sviluppate considerazioni differenti per i *rating* di legalità e di impresa, da un lato, e per la Rete del lavoro agricolo di qualità, dall'altro.

In ordine ai *rating* di legalità e di impresa i presupposti necessari per l'ottenimento degli stessi sono legati allo stabilimento dell'operatore economico nel territorio italiano: pertanto gli effetti premiali connessi all'ottenimento di tali certificazioni potrebbero determinare uno svantaggio per le imprese "estere" fondato esclusivamente sulla localizzazione della propria sede. Sebbene possano risultare giustificate dalla tutela di interessi pubblici e/o generali¹¹⁶, tali misure non paiono conformi al principio di proporzionalità, specie in considerazione del vaglio particolarmente stringente che la Corte di giustizia ha mostrato di adottare anche nel caso di misure derogatorie alle libertà economiche atte a contrastare l'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale¹¹⁷. Per ovviare alle possibili criticità che paiono emergere sotto questo profilo, potrebbero essere immaginati taluni correttivi e/o compensazioni che, a parità di requisiti - opportunamente attestati da parte dell'impresa con sede all'estero - consentano di colmare

workers' rights in subcontracting chains. Case studies, liberamente accessibile a: https://www.etuc.org/sites/default/files/2021-10/Securing%20workers%20rights_EN_LR.pdf. Per un approfondimento sul tema rispetto al settore agroalimentare, cfr.: il V Rapporto Agromafie e caporalato, a cura dell'osservatorio Placido Rizzotto, Roma, Ediesse, 2020.

¹¹⁵ Così: G.M. FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6 luglio 2014, 1.

¹¹⁶ Si tratta, in particolare, dalla tutela dei lavoratori (cfr. *ex multis*: Cgce, C-294/92, *Webb*, cit.), della tutela dei consumatori (cfr. *ex multis*: Cgce, C-220/83, *Commissione/Francia*, cit., punto 20), della tutela dei principi di concorrenza e di trasparenza, e del contrasto alla criminalità organizzata (cfr. *inter alia*: Cgue, C-425/14, *Edilux*, cit.).

¹¹⁷ Cfr. *ex multis*: Cgue, 26 settembre 2019, C-63/18, *Vitali*; Cgue, 27 novembre 2019, C-402/18, *Tedeschi*. Per un caso in cui la Corte si è espressa nel senso della conformità di una misura restrittiva della libertà di prestazione dei servizi (giustificata dall'interesse generale del contrasto all'infiltrazione criminale nell'economia legale) al principio di proporzionalità, cfr.: Cgue, C-425/14, *Edilux*, cit. Tali pronunce saranno esaminate nella sezione II di questo Capitolo.

gli svantaggi che discendono dall'impossibilità di accedere alle misure in esame. A tal fine, si dovrà valutare se sia più opportuno agire "indirettamente", inserendo puntuali compensazioni laddove il possesso del *rating* di legalità e d'impresa determini effetti premiali, o "direttamente", rimodulando i presupposti necessari per l'ottenimento di tali certificazioni così da renderle applicabili anche alle imprese stabilite in altri Stati membri

Al contrario, la Rete del lavoro agricolo di qualità pare accessibile anche alle imprese agricole che abbiano sede all'estero e non sembrano quindi profilarsi applicazioni discriminatorie. La maggiore criticità attiene semmai alla possibilità di verificare l'effettivo rispetto dei requisiti necessari per iscriversi alla Rete, specialmente in ordine all'applicazione dei contratti collettivi.

Sotto questo aspetto, si è osservato che la questione dell'effettività e dell'adeguatezza dei controlli sulle imprese con sede all'estero riguarda tutte le misure a effetti premiali¹¹⁸. La verifica circa la sussistenza dei requisiti di "virtuosità" di tali soggetti assume carattere meramente (o prevalentemente) documentale e la relativa attendibilità è rimessa alla collaborazione e all'incisività dei controlli delle autorità dello Stato membro di stabilimento. Tuttavia, tale attività presenta almeno due ordini di limiti. Il primo riguarda le differenze intercorrenti tra gli ordinamenti interni dei vari Stati membri sia sul piano della consapevolezza circa le modalità di azione della criminalità organizzata nell'economia legale, sia, in generale, sul piano dei livelli di tutela accordati in quel dato sistema giuridico a valori "altri" rispetto al mero profitto, tra cui, su tutti, quello della dignità del lavoro e dei lavoratori. Il secondo ordine di limiti riguarda la carenza di risorse, strumenti e personale che in molti casi (compreso quello italiano) caratterizza i sistemi ispettivi dei Paesi d'origine; a ciò si aggiunga che lo Stato membro di stabilimento potrebbe non avere particolare interesse a investire risorse pubbliche nell'implementazione di tali sistemi in quanto i vantaggi che ne potrebbero derivare in termini di garanzia del rispetto della normativa e di effettiva promozione della "virtuosità" e della sostenibilità sociale dell'impresa, entrano in bilanciamento con la riduzione dell'appetibilità di quel dato Paese agli occhi delle imprese principalmente (o meramente) interessate a ricercare opportunità di abbattimento dei costi di produzione attraverso lo spostamento della propria sede.

¹¹⁸ Si noti sin d'ora che problematiche analoghe si pongono anche rispetto alle misure a effetti escludenti.

PARTE II

L'applicabilità alle imprese estere delle misure a effetti escludenti

7. *Il Dol, la documentazione antimafia, le white list e i protocolli di legalità* - Per quanto riguarda il carattere possibilmente discriminatorio delle misure a effetti escludenti, possono essere sviluppate considerazioni comuni. Pare opportuno sottolineare nuovamente che tali misure sono state raggruppate in quanto dotate di effetti definiti escludenti poiché, pur esplicando in concreto effetti anche rispetto all'andamento dell'impresa nel mercato¹¹⁹, sono essenzialmente dirette a escludere dagli appalti - e in generale, dai rapporti con la pubblica amministrazione - gli operatori economici che abbiano commesso taluni illeciti e/o irregolarità o siano ritenuti a vario titolo contigui ad ambienti criminali. Per quanto riguarda i relativi presupposti applicativi, le misure con effetti escludenti si applicano indistintamente alle imprese che abbiano la sede principale o una sede secondaria in Italia e/o all'estero nonché alle imprese che realizzino in Italia un lavoro o un servizio: pertanto, non sembrano porsi questioni di compatibilità in ordine a possibili applicazioni discriminatorie. Tuttavia, anche in tal caso i profili maggiormente problematici attengono all'effettività e all'attendibilità dei controlli sulle imprese "estere", come sarà puntualizzato nei paragrafi seguenti.

7.1. *Il Durc e il Modello A/I* – Per quanto riguarda il Durc¹²⁰, tale documento deve essere richiesto ai fini dell'accertamento della regolarità contributiva nell'ambito degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, a pena di esclusione dalla gara¹²¹, nell'edilizia privata per la richiesta di permesso di costruire, per il rilascio dell'attestazione SOA e per l'assegnazione di agevolazioni, finanziamenti e sovvenzioni laddove previsto dalla relativa disciplina.

Come già evidenziato, non sembrano porsi problemi circa l'applicazione discriminatoria della misura; vi è però una differenza, che merita un approfondimento, tra le imprese stabilite, anche solo in via secondaria, in Italia, e le imprese stabilite all'estero che operino in Italia nell'ambito di una prestazione di servizi e/o che distacchino lavoratori

¹¹⁹ Tale effetto "indiretto" è particolarmente evidente nel caso dell'interdittiva antimafia (che peraltro, nel caso del diniego e/o della revoca dei provvedimenti autorizzatori e/o concessori può inibire lo stesso svolgimento dell'attività d'impresa), ma effetti reputazionali negativi si hanno senz'altro anche in caso di rilascio del Durc negativo o dell'esclusione dall'appalto per mancato rispetto di una clausola di un protocollo di legalità.

¹²⁰ È appena il caso di rimarcare che il Durc è stato sostituito dal Durc On Line (Dol) che deve essere richiesto tramite apposita procedura telematica con un'unica interrogazione all'Inps, all'Inail o alle Casse Edili.

¹²¹ Come già evidenziato, la regolarità contributiva deve sussistere in tutte le fasi della gara e nel corso dell'esecuzione. In tal senso, cfr. *ex multis*: Cons. di Stato, 26 aprile 2018, n. 2527.

verso un'altra impresa del medesimo gruppo o verso un'unità locale della stessa impresa, stabilite in Italia.

Per le imprese stabilite all'estero, ma che abbiano in Italia anche soltanto una sede secondaria gravano gli stessi obblighi previdenziali, assistenziali e assicurativi previsti per le imprese che abbiano sede soltanto nel territorio nazionale; pertanto, rispetto alla sede "italiana" ai fini dell'attestazione della regolarità contributiva dovranno presentare il Durc. Diverso il caso delle imprese che agiscano in Italia nell'ambito di una prestazione di servizi o che, in ogni caso, distacchino lavoratori in favore di imprese o unità produttive stabilite in Italia. Ai sensi di quanto previsto dalla disciplina europea di riferimento¹²², a tali lavoratori si applica la legislazione previdenziale dello Stato di stabilimento e, in luogo del Durc, dovrà essere presentato il Modello A/1¹²³, ovvero un documento in cui in cui si certifica l'iscrizione al regime previdenziale nello Stato di stabilimento¹²⁴. A tal riguardo, si noti che neppure in caso di distacco superiore a 12 mesi¹²⁵ (previsto quale termine di presenza sul territorio italiano superato il quale si applicano ai lavoratori distaccati «tutte le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili nello Stato membro in cui è fornita la prestazione di lavoro» previste da norme di legge, regolamento e/o contratti collettivi efficaci *erga omnes*) sorge l'obbligo di iscrizione del lavoratore distaccato presso gli enti previdenziali competenti dello Stato di destinazione¹²⁶. L'applicazione del regime previdenziale del Paese d'origine permane per almeno 24 mesi dall'inizio del distacco in

¹²² La disciplina di riferimento in materia di distacco transnazionale la si rinviene nelle direttive 96/71/Ce, 2014/67/UE e 2018/957/UE; la disciplina specifica relativa al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale nei regolamenti n. 883/2004 e n. 978/2009.

¹²³ Il modello A/1, che ha sostituito il modello E 101, si compone di sei riquadri contenenti talune informazioni rilevanti sulla posizione del lavoratore distaccato: 1. dati del lavoratore interessato; 2. Stato membro di cui si applica la legislazione, nonché data di inizio e fine di tale applicazione; 3. tipo di lavoro che si svolgerà in forza del distacco; 4. estremi del datore di lavoro; 5. estremi del datore di lavoro ove si svolgerà la prestazione o, in caso di lavoro autonomo, l'indirizzo temporaneo nello Stato ove si svolge la prestazione lavorativa; 6. estremi dell'istituzione che compila il modello. Si noti però che non è necessario che il Modello A/1 sia rilasciato prima dell'inizio del distacco: tale documento può essere rilasciato anche successivamente con efficacia retroattiva (artt. 14 e 15 del regolamento 987/2009/Ce). In merito al procedimento di rilascio di tale documento, cfr. *amplius*: A. SGROI, op. ult. cit., 85 ss.

¹²⁴ In tema di applicazione dei regimi previdenziali nell'ambito del distacco transnazionale, cfr.: A. SGROI, *Profili previdenziali del distacco nell'Unione europea*, in *ADL*, n. 2/2019, 67 ss.

¹²⁵ Ai sensi dell'art. 3, par. 1 *bis*, co. 3 della direttiva 97/71/Ce (come modificata dalla direttiva 2018/957/UE), il termine può esteso fino a 18 mesi nel caso di proroga richiesta dal prestatore di servizi con «notifica motivata». Cfr. sul punto: A. ALLAMPRESE, S. BORELLI, G. ORLANDINI, *La nuova direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *RGL*, n. 1/2019, 133 ss.

¹²⁶ Tale disciplina è stata prevista nell'interesse del prestatore di lavoro che, altrimenti, vedrebbe parcellizzata la propria posizione previdenziale; tuttavia, come si dirà nel prosieguo, l'applicazione di tale norma determina fenomeni di *dumping* sociale laddove talune imprese debbano sostenere oneri sociali significativamente inferiori in quanto stabilite in un certo Stato membro. Sul punto, cfr.: S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa oggi*, op. cit., 935-936.

virtù della norma di cui all'art. 12 del regolamento n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale¹²⁷.

Sono molte le perplessità circa la funzionalità di tale sistema basato sulla presentazione del modello A/1 sia sul piano dei concreti effetti sul mercato e sui lavoratori, sia sul piano dell'effettività della relativa attestazione.

Sotto il primo aspetto, nell'assenza di una piena armonizzazione a livello europeo, l'applicazione del regime previdenziale dello Stato di origine costituisce uno dei motivi che determinanti il fenomeno del *dumping* sociale realizzato tramite il distacco di lavoratori¹²⁸. Le imprese stabilite in Stati membri che vantano regimi previdenziali particolarmente favorevoli sopportano minori costi del lavoro e ottengono così un importante vantaggio concorrenziale rispetto alle imprese a cui si applica il regime previdenziale italiano. Non dovrebbe quindi stupire che, in Italia, lo scarso contenzioso in materia di distacco transnazionale riguarda prevalentemente ricorsi presentati da imprese contro l'aggiudicazione di appalti pubblici in favore di operatori economici stabiliti in altri Stati membri che hanno potuto presentare offerte con prezzi fortemente ribassati proprio in ragione dei minori costi del lavoro sostenuti in quel Paese¹²⁹.

Sotto il secondo aspetto, deve essere evidenziato come l'effettività dell'attestazione contenuta nel Modello A/1 e, in generale, dell'intera disciplina previdenziali nell'ambito del distacco transnazionale, dipende in larga parte dall'attività degli enti e autorità ispettive

¹²⁷ La norma di cui all'art. 12, co. 1 del regolamento n. 883/2004 fa salvo il caso della sostituzione di altro lavoratore distaccato, che darà luogo, appunto, all'applicazione del regime di sicurezza sociale dello Stato di origine. Tale norma si applica anche nel caso in cui i datori di lavoro distaccanti siano diversi, ma il lavoratore ricopra la medesima posizione lavorativa presso l'utilizzatore (Cfr.: Cgue, 6 novembre 2018, C-619/16, *Alperind*). Si noti però che il termine di 24 mesi può essere esteso, nell'interesse del prestatore di lavoro, in caso di specifico accordo tra gli organi competenti.

¹²⁸ Sul punto cfr. *inter alia*: G. ORLANDINI, *Distacco transnazionale e contrasto al dumping in Italia. Passi in avanti e questioni irrisolte*, in in R. CILLO, F. PERROCCO (a cura di), *Posted workers. La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa*, Venezia: Edizioni Ca' Foscari, 2022, 245 ss.; A. ALLAMPRESE, S. BORELLI, G. ORLANDINI, op. ult. cit., spec. 134 ss.; A. ALLAMPRESE, *Strumenti di contrasto al dumping nei settori della logistica e del trasporto merci*, in ALLAMPRESE A., BONARDI O. (a cura di), *Logistica e Lavoro*, in *Quaderni RGL*, n. 3/2018, 110 ss; nonché S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, op. ult. cit. In merito agli effetti dell'applicazione del regime previdenziale dello Stato di provenienza, gli AA. sottolineano come «un certo grado di *dumping* sociale (commisurato quantomeno al differenziale del costo contributivo tra paese di invio e paese di provenienza del lavoratore distaccato) è contenuta *in re ipsa* nella regola previdenziale sul distacco transnazionale».

Lo stesso INL nella *Relazione sull'attività svolta nel 2021*, del 13 agosto 2022, osserva che «gli interventi mirati al contrasto delle forme di distacco transnazionale fittizio hanno confermato che le pratiche illecite connesse alla delocalizzazione delle imprese costituiscono uno degli strumenti di *dumping* sociale, con impatto negativo sui diritti sostanziali dei lavoratori».

¹²⁹ Rileva la questione: G. ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa oggi*, op. cit. L'A. sottolinea altresì come nei repertori di giurisprudenza non siano segnalati casi di contenzioso attivati da lavoratori distaccati in Italia per rivendicare la corretta applicazione della disciplina in materia di distacco. Secondo l'A., le ragioni vanno ricercate nella condizione di debolezza contrattuale del lavoratore distaccato nonché nella percezione da parte dei lavoratori della contrarietà rispetto al proprio interesse di una normativa che, al contrario, dovrebbe porre norme a sua tutela.

dei diversi Stati membri¹³⁰. A tal riguardo, non si può fare a meno di notare che l'azione ispettiva sconta (in Italia, come in altri Stati membri) una strutturale carenza di risorse, di personale e di strumentazione adeguata (si pensi, a mero titolo di esempio, all'implementazione e all'interconnessione delle banche dati)¹³¹; inoltre, come osservato da taluna dottrina, è ragionevole ritenere che gli enti e le autorità ispettive degli Stati di origine non abbiano reale interesse a contrastare eventuali abusi poiché lo Stato si avvantaggia dei pagamenti dei contributi (e delle tasse) da parte delle imprese ivi stabilite. Il che accentua il meccanismo di *regime competition* di cui si è già detto in precedenza¹³². Vero è che in tali casi sussiste il dovere di leale cooperazione (art. 4, par. 3, TFUE, nonché, in particolare, art. 4 della direttiva 97/71/Ce art. 76 del regolamento n. 883/2004) - da cui discende l'obbligo di reciproco scambio di informazioni tra autorità di diversi Stati membri¹³³ - e che è prevista un'apposita procedura di componimento delle eventuali divergenze sul contenuto e sulla veridicità della documentazione¹³⁴. Tuttavia, i meccanismi sanzionatori per la violazione del dovere di leale cooperazione non paiono sufficientemente efficaci¹³⁵: in particolare, se il Modello A/1, pur illegittimamente emesso, non viene invalidato o revocato dall'ente competente dello Stato di origine¹³⁶, lo Stato di destinazione non può richiedere il versamento dei relativi contributi¹³⁷.

Una spinta nel senso del recupero dell'effettività del sistema basato sul Modello A/1 potrebbe derivare dall'azione dell'Autorità europea del lavoro (ELA) a cui è stato affidato il compito di rafforzare e agevolare «la cooperazione tra gli Stati membri

¹³⁰ G. ORLANDINI, *Il distacco transnazionale dopo il d.lgs. n. 22/2020*, in *GDLRI*, n. 4/2020, spec. 756 ss.; S. BORELLI, "Which way i ought to go from here?", op. cit., 151 ss.

¹³¹ Sulla prassi ispettiva e le relative criticità, con particolare riferimento al contesto italiano, cfr.: F. E. IANNUZZI, D. SACCHETTO, *Italian Labour Inspectors Facing Posted Workers Phenomena*, in ARNHOLTZ J., LILLIE N. (a cura di), *Posted Work in European Union. The Political Economy of Free Movement*, London: Routledge, 2020, 109 ss.

¹³² Sul punto, con specifico riferimento alla *regulatory competition* derivante dall'uso strumentale del distacco, cfr.: F. COSTAMAGNA, *Regulatory Competition in the Social Domain and the Revision of the Posted Workers Directive*, in BORELLI S., GUAZZAROTTI A. (a cura di), *Labour mobility and transnational solidarity in the European union*, Napoli: Jovene, 2019, 76 ss.

¹³³ In caso di violazione di tale obbligo «la Commissione ne è informata e adotta misure adeguate» (art. 4, par. 2, primo comma, direttiva 96/71/Ce). Si noti inoltre che l'autorità dello Stato di origine competente a monitorare le condizioni di occupazione e lavoro dei lavoratori distaccati che non sia in possesso di informazioni utili richieste dalla omologa autorità dello Stato di destinazione può sollecitarne l'ottenimento ad altre autorità nello Stato di origine.

¹³⁴ Si noti che nel caso in cui permanga una situazione di disaccordo, la Commissione amministrativa per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (istituita ai sensi del Reg. n. 883/2004) può tentare una conciliazione tra le parti. Sul punto, cfr. *amplius*: A. SGROI, op. ult. cit., 87 ss.

¹³⁵ Cfr. in tal senso: A. ALLAMPRESE, S. BORELLI, G. ORLANDINI, op. ult. cit., 143 ss.

¹³⁶ Dall'obbligo di leale collaborazione discendono infatti quali corollari la presunzione di regolarità dell'iscrizione del lavoratore al regime previdenziale dello Stato in cui ha sede l'impresa nonché la competenza esclusiva dell'istituzione emittente in merito alla valutazione della validità di tale certificato.

¹³⁷ La Corte di giustizia ha però riconosciuto la possibilità di disconoscere il certificato A/1 qualora nell'ambito di un'inchiesta giudiziaria siano emersi evidenti elementi di frode rispetto all'ottenimento del certificato stesso e l'istituzione competente al rilascio non li abbia tenuti in considerazione. Cfr.: Cgue, 6 febbraio 2018, C-359/16, *Altun*, in *RGL*, n. 2/2018, 421, con nota di FERRARA.

nell'applicazione della pertinente normativa dell'Unione, anche mediante ispezioni concertate e congiunte» (art. 2 del regolamento 2019/1149). Come evidenziato da taluna dottrina¹³⁸, l'Autorità sconta una certa carenza di personale e di risorse a fronte della mole di lavoro e della complessità dell'attività da svolgere. Si noti inoltre che nello svolgimento delle proprie competenze l'Autorità dovrà fare affidamento sui sistemi ispettivi nazionali rispetto ai quali permangono le criticità poc'anzi evidenziate¹³⁹.

Alla luce delle problematiche sin qui evidenziate – discendenti, in particolare, dall'applicazione della normativa dello Stato di provenienza e nell'assenza di un regime armonizzato - pare condivisibile la considerazione, espressa da parte di attenta dottrina, secondo cui specialmente sotto il profilo contributivo e previdenziale, la disciplina europea in materia di distacco disvela la sua «anima al tempo stesso lavoristica e mercantile»¹⁴⁰.

7.2. *La documentazione antimafia, le white list e i protocolli di legalità* - Per quanto riguarda la documentazione antimafia e l'iscrizione alle *white list*¹⁴¹ – per cui possono essere sviluppate considerazioni analoghe – non vi sono (almeno in astratto) differenze tra imprese stabilite in Italia e/o all'estero.

Nel caso della documentazione antimafia, le pubbliche amministrazioni e/o gli altri enti elencati all'art. 83 commi 1 e 2 del Cam devono effettuare la richiesta di rilascio della

¹³⁸ Cfr.: S. BORELLI, *Il distacco di lavoratori migranti*, CHIAROMONTE W., FERRARA M. D., RANIERI M., *Migranti e lavoro*, Bologna: Il Mulino, 2020, 295 ss.; nonché: S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa oggi*, op. cit., 939-940. Gli A. sostengono che l'Autorità sconti altresì un limite in termini di insufficienza di poteri ad essa attribuiti sul piano del potenziamento delle attività ispettive transfrontaliere. In generale, sull'ELA, cfr.: S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE, *L'Autorité européenne du travail*, Bruxelles: Emyle Bruylant, 2020.

¹³⁹ Si noti peraltro che in merito alle ispezioni coordinate e congiunte è altresì necessario l'accordo tra Stati membri. A tal riguardo possono essere sollevate le medesime perplessità già espresse in ordine all'interesse dello Stato di origine a minare l'appetibilità dello stabilimento nel proprio territorio rappresentata dall'applicabilità di regimi previdenziali (e in generale, da una disciplina del lavoro) particolarmente favorevole.

A tal riguardo pare però utile evidenziare quanto riportato nella citata *Relazione sull'attività svolta nel 2021*, dell'INL in cui si afferma che «è proseguita l'attività di collaborazione amministrativa dell'INL con le autorità di controllo degli altri Stati membri dell'UE» e che «tale collaborazione è stata favorita dal supporto fornito dall'ELA (Autorità europea del lavoro)». L'Ispettorato sottolinea inoltre che un'ulteriore spinta è fornita dalla piattaforma IMI (sistema di informazioni del mercato interno) che consente agli enti pubblici di diversi Stati membri di inviare e ricevere notizie utili all'efficacia dei controlli e notifiche transnazionali degli atti ispettivi nonché di recuperare le sanzioni irrogate.

¹⁴⁰ Così: G. ORLANDINI, op. ult. cit.

¹⁴¹ Anche rispetto alle diverse anagrafi antimafia istituite nell'ambito degli interventi diretti alla realizzazione di grandi opere (come ad esempio, per i lavori di EXPO 2015) o alla ricostruzione post sisma (come ad esempio, per gli interventi di ricostruzione post sisma del Centro Italia del 2016) non si pongono problemi di applicazione discriminatoria rispetto alle imprese estere. In tal caso, la competenza spetta o direttamente al Prefetto, o alla Struttura di Missione Prevenzione e Contrasto Antimafia Sisma: in entrambi i casi, la richiesta sarà rivolta al Dipartimento di Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno che, di concerto con il Gruppo Centrale Interforze, richiederà le informazioni rilevanti sull'impresa all'Interpol che, nel caso, si interfacerà con le autorità competenti dello Stato di stabilimento. Qualora non emergano dati relativi alla commissione di illeciti ostativi all'iscrizione nonché dubbi sulla vicinanza ad ambienti criminali, l'impresa sarà definitivamente iscritta all'anagrafe.

documentazione: alla Prefettura in cui ha sede l'impresa/unità produttiva, per le imprese con sede all'estero che abbiano una sede secondaria in Italia¹⁴²; alla Prefettura della provincia in cui hanno sede i soggetti di cui all'art. 83, co. 1 del Cam, per le imprese con sede all'estero prive di una sede secondaria con rappresentanza stabile in Italia¹⁴³.

Nel caso delle *white list*, l'impresa con sede stabile ex art. 2508 c.c. in Italia dovrà presentare la richiesta di iscrizione presso la Prefettura della relativa provincia; l'impresa priva di sede secondaria con rappresentanza stabile in Italia potrà presentare la richiesta presso una qualunque Prefettura.

Gli accertamenti devono riguardare le persone fisiche che esercitano poteri di rappresentanza, di amministrazione e di direzione dell'impresa¹⁴⁴ e hanno ad oggetto la verifica della sussistenza delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 Cam, nonché della sussistenza di «elementi» dai quali desumere il tentativo di infiltrazione mafiosa (artt. 85, co. 2-ter e 91, co. 5).

Per i relativi controlli sia su tali soggetti, sia in generale sull'attività dell'impresa, la Prefettura competente si rivolgerà al Dipartimento di pubblica sicurezza del Ministero della difesa che inoltrerà la richiesta all'Interpol e da questi all'autorità competente dello Stato di stabilimento. Ricevuta la documentazione, qualora non sussistano cause ostative, la Prefettura rilascerà la liberatoria/provvederà all'iscrizione nella *white list*. Come detto, astrattamente non si pongono problemi circa la possibile applicazione discriminatoria di tali misure; tuttavia, maggiori dubbi sorgono in ordine all'incisività e all'effettività dei controlli sia sui soggetti da sottoporre ad accertamento ex art. 85 non residenti in Italia – si tenga presente che la questione si pone non solo per le imprese con sede all'estero, ma anche per le imprese “italiane” -¹⁴⁵, sia sulle attività e sulla rete commerciale dell'impresa. In tal caso, le verifiche assumono infatti carattere meramente documentale e un controllo più incisivo da parte delle autorità italiane potrà essere operato soltanto quando l'impresa abbia già iniziato a svolgere la propria attività in Italia. Ci si chiede però se un tale

¹⁴² In tal caso le verifiche antimafia si riferiranno a coloro che rappresentano stabilmente l'impresa in Italia, al Direttore tecnico, laddove previsto e, nel caso della sola informazione antimafia, ai familiari conviventi maggiorenni dei soggetti anzidetti.

¹⁴³ In questi casi i controlli si estenderanno anche a coloro che esercitano poteri di amministrazione, di rappresentanza o di direzione dell'impresa.

¹⁴⁴ Per l'individuazione in concreto di tali soggetti deve farsi riferimento al criterio sostanzialistico della natura dei poteri (rappresentanza, amministrazione e direzione) esercitati nell'ambito dell'organizzazione aziendali; il che consente di «superare le differenze, anche sotto il profilo della definizione delle cariche sociali, che sussistono tra gli ordinamenti». Cfr. in tal senso: Circolare Ministero dell'Interno dell'11 luglio 2013, n. 11001, 1.

¹⁴⁵ A tal riguardo, si noti che ai sensi dell'art. 91, co. 5, le verifiche devono estendersi altresì ai familiari conviventi del soggetto sottoposto ad accertamento. È ragionevole ritenere che rispetto a tali soggetti i controlli saranno ancor più complessi e vi potrebbero essere frequenti dinieghi da parte delle Autorità estere alla messa a disposizione delle Autorità italiane di nominativi e di informazioni su di essi.

controllo possa ritenersi sufficiente considerando la complessità di un fenomeno non sempre adeguatamente conosciuto al di fuori del contesto ordinamentale italiano, specialmente per quanto riguarda l'infiltrazione all'interno dei circuiti economici legali¹⁴⁶. Peraltro, molte delle fattispecie delittuose cui è ricollegata l'emanazione dell'interdittiva e/o il diniego dell'iscrizione alla *white list* - su tutte il reato di associazione a delinquere di tipo mafioso (art. 416bis) – conoscono pochi omologhi nel panorama giuridico europeo¹⁴⁷; si consideri poi che nell'effettuare i propri controlli sulle imprese stabilite in Italia il Prefetto può contare sulla collaborazione di una serie di soggetti che possono vantare specifiche competenze e conoscenze rispetto al contrasto della criminalità organizzata¹⁴⁸. Inoltre, come evidenziato in ordine al rilascio del Modello A/1, anche in tal caso le autorità competenti dello Stato estero potrebbero non essere incentivate a operare controlli invasivi

¹⁴⁶ A mero titolo di esempio si pensi al caso dell'infiltrazione tramite catene d'appalto di aziende legate alla 'ndrangheta nella realizzazione di alcune importanti opere pubbliche in Danimarca (la metropolitana di Copenaghen, il ponte di Storstrøm, la metro leggera di Aarhus, gli arcispedali di Odense, e di Kóge). Le indagini che hanno portato all'apertura del caso sono scaturite dalle forti pressioni dei sindacati presenti nei cantieri che, interfacciandosi direttamente con alcuni lavoratori italiani distaccati in loco, hanno rilevato molteplici irregolarità in ordine al rispetto della normativa sulla salute e sicurezza del lavoro. Per approfondimenti sul caso danese, cfr.: D. S. SARTOR, *Postes workers in Danimarca tra social dumping, diritti violati e organizzazione sindacale*, in R. CILLO, F. PERROCCO (a cura di), *Posted workers. La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa*, Venezia: Edizioni Ca' Foscari, 2022, 179 ss.; G. BELLONI, A. VESCO, *Come pesci nell'acqua*, Roma: Donzelli, 2018; nonché: G. BELLONI, *'Ndrangheta anche in Danimarca, il sindacato: "Ditte mafiose nel cantiere della metro di Copenaghen"*, in *Il Fatto Quotidiano*, 1 ottobre 2016. Sul deficit di comprensione dei caratteri tipici del fenomeno mafioso e degli indizi "sintomatici" della relativa presenza nel territorio e nel tessuto economico, cfr.: F. SPIEZIA, *Attacco all'Europa. Un atlante del crimine per comprendere le minacce, le risposte, le prospettive*, Milano: Piemme, 2020, p. 120-126. Si vedano altresì i casi di infiltrazione della criminalità organizzata a livello europeo ivi citati. Altri casi sono altresì riportati in: A. DE SIMONE, *MafiEuropa*, Napoli: Rogiosi Editore, 2020.

¹⁴⁷ Sul punto cfr.: Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2020, "*Relazione sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea nel 2017, 2018 e 2019*", punti 14 e 15. Per un'analisi sulla nozione di criminalità organizzata nel contesto europeo e, in generale, sulle differenze intercorrenti tra i sistemi penali degli Stati membri, cfr.: V. MILITELLO, *Rapporto finale della ricerca "La rilevanza della nozione di organizzazione criminale nell'Unione europea: percorsi di armonizzazione"*, Palermo, 2015. La ricerca è stata commissionata dal Gruppo dell'Alleanza Progressista dei Socialisti e democratici europei e il Rapporto è liberamente accessibile a: https://www.caterinachinnici.it/wp-content/uploads/2016/01/Rapporto_SD_Nozione_Crim_EU.pdf.

¹⁴⁸ Si pensi, in particolare, alla DIA, al Gruppo d'investigazione sulla criminalità organizzata della Guardia di finanza (G.I.C.O.) e al Gruppo Interforze. Sulle difficoltà a «cogliere il sostrato ontologico della mafia» da parte delle Autorità straniere, pur consapevoli della presenza di tali associazioni criminali nel proprio territorio e nel proprio tessuto economico, cfr.: A. M. MAUGERI, *Relazione Tavolo XV 'Mafie e Europa'*, in MAUGERI A. M. (a cura di), *Stati generali della lotta alle mafie – Tavolo XV 'Mafie e Europa'*, DPC, 2018, spec. 15 ss. Nella stessa Relazione si vedano altresì le considerazioni sul tema della collaborazione con le Autorità straniere sviluppate - in sede di audizione - dai Procuratori: Carmelo Zuccaro, Antonino Fanara e Tiziana Laudani (pp. 417 ss.).

In merito alla cooperazione transfrontaliera tra Autorità competenti in materia di contrasto al terrorismo e alla criminalità organizzata si veda il recente Regolamento 2021/1149 che ha istituito il Fondo sicurezza interno per il periodo 2021-2027 finalizzato proprio a intensificare tale attività. Sul punto si vedano altresì le nuove priorità dell'Ue in materia di lotta alla criminalità organizzata e alle forme gravi di criminalità adottate nel maggio 2021 e da attuare nel quadriennio 2022-2025 nell'ambito della "Piattaforma multidisciplinare europea di lotta alle minacce della criminalità" (EMPACT). La documentazione di riferimento è liberamente accessibile a: [https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-fight-against-crime/#:~:text=Nel%20maggio%202021%20l'UE,della%20criminalit%C3%A0%22%20\(EMPACT\)](https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-fight-against-crime/#:~:text=Nel%20maggio%202021%20l'UE,della%20criminalit%C3%A0%22%20(EMPACT)).

su realtà imprenditoriali che abbiano scelto di stabilirsi nel proprio territorio visti i vantaggi, specialmente in termini occupazionali, produttivi e fiscali, che ne derivano per lo Stato stesso. Pertanto, pare ragionevole ritenere che l'apertura di una sede all'estero possa costituire un'operazione diretta a eludere i pervasivi controlli operati in Italia¹⁴⁹, realizzata, magari, attraverso la costituzione di una mera *letterbox company*.

A differenza delle altre misure, per i protocolli di legalità¹⁵⁰ il tema dei controlli sul rispetto delle relative clausole non sembra destare problemi particolari: le previsioni contenute in tali accordi riguardano essenzialmente la fase di esecuzione del contratto pubblico, pertanto il controllo sull'attività delle imprese stabilite all'estero non presenta caratteri di particolarità rispetto alle analoghe attività di monitoraggio sulle imprese stabilite in Italia.

¹⁴⁹ Rispetto ai controlli prefettizi operati in Italia, si pensi, a mero titolo di esempio, a quelli sui familiari conviventi dei componenti degli organi dirigenziali e di rappresentanza dell'impresa sottoposta a verifica, nonché alla delicata valutazione dei vari indici del tentativo di infiltrazione mafiosa. A tal riguardo, è importante rilevare che la pratica della localizzazione o ri-localizzazione della sede societaria avviene anche entro i confini italiani ed è finalizzata a "selezionare" la Prefettura ritenuta meno incisiva in tema di verifiche.

¹⁵⁰ Ai fini delle riflessioni qui sviluppate si intendono i protocolli di cui agli artt. 1, co. 17 della l. n. 190/2012 e 83-*bis* Cam.

SEZIONE SECONDA

Le misure amministrative di prevenzione quali ostacoli non discriminatori alle libertà economiche

8. *Il disruptive caselaw della CGUE. Dalla rimozione delle restrizioni discriminatorie alle libertà economiche al cd. market access approach* – Vagliate le possibili applicazioni discriminatorie, in questa Sezione le misure oggetto di questo studio saranno prese in considerazione quali ostacoli non discriminatori all'esercizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, e ne sarà vagliata la compatibilità con il diritto dell'Ue specialmente sotto il profilo della conformità con il principio di proporzionalità.

Come osservato in precedenza, la Corte di giustizia ha progressivamente esteso il campo di applicazione e la portata della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi passando da un approccio tipicamente antidiscriminatorio al cd. *market access approach*: al fine di garantire l'effetto utile delle libertà economiche non è sufficiente la rimozione degli ostacoli aventi carattere (direttamente o indirettamente) discriminatorio, ma deve essere altresì eliminata ogni restrizione che, pur se indistintamente applicabile, impedisce, ostacola o rende anche solo meno agevole l'esercizio della libera circolazione dei servizi e/o della libertà di stabilimento¹⁵¹. Si è quindi passati da un «pure equal treatment model towards a model based on removing non-discriminatory restrictions to market access»¹⁵²: secondo tale modello le restrizioni alle libertà fondamentali possono dirsi legittime solo se queste risultino applicabili in modo non discriminatorio, siano giustificate da motivi imperativi di interesse pubblico, siano idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non vadano oltre quanto necessario al raggiungimento dello stesso. A tal fine, la Corte ha elaborato nel tempo dei veri e propri test, il cd. test *Webb* in ordine agli ostacoli alla libera prestazione dei servizi e il cd. test *Gebhard* in ordine agli ostacoli alla libertà di stabilimento, che, a fronte di alcune lievi differenze, possono considerarsi sostanzialmente sovrapponibili; peraltro, la Corte ha talvolta mostrato di non specificare neppure se, nel caso in esame, sussistesse la violazione dell'una o dell'altra libertà¹⁵³. Tuttavia, per quanto riguarda gli ostacoli alla libera prestazione dei servizi la Corte ha riconosciuto necessaria l'ulteriore verifica a che l'interesse generale non sia già tutelato da norme cui il prestatore è soggetto nello Stato

¹⁵¹ Cfr., *ex multis*: Cgce, 25 luglio 1971, C-76/90, *Säger*.

¹⁵² C. BARDNARD, *The substantive law of the EU*, op. cit., 434.

¹⁵³ Cfr., ad esempio: Cgue, 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, *Placanica*, punto 3. Sul punto cfr. altresì: L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, op. cit., 207.

membro di stabilimento (cfr.: Cgce, 28 marzo 1996, C-272/94, *Guiot*, punto 11)¹⁵⁴; per quanto riguarda gli ostacoli alla libertà di stabilimento ha invece talvolta proceduto all'ulteriore verifica della sussistenza di un pregiudizio all'accesso al mercato (cfr: Cgue, 29 marzo 2011, C-565/08, *Commissione c. Italia*, punto 53).

Anche in questa Sezione le misure saranno esaminate separatamente suddividendole in base ai relativi effetti “premiali” ed “escludenti”; dapprima però si darà conto di alcune pronunce della Corte di giustizia utili ai fini delle considerazioni sulla compatibilità con il diritto dell'Ue che si intendono sviluppare.

9. Arresti giurisprudenziali della Corte di giustizia sulla proporzionalità delle misure a effetti escludenti in materia di appalti – La questione della compatibilità delle misure oggetto di questo studio intese quali ostacoli non discriminatori alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi si pone essenzialmente in ordine alle misure a effetti escludenti. Diversamente, per le misure a effetti premiali pare sufficiente rinviare a quanto osservato nella prima Sezione di questo Capitolo: è stato già evidenziato in precedenza che la compatibilità di tali misure con il diritto dell'Ue attiene alle possibili applicazioni discriminatorie rispetto alle imprese “estere”; mentre non sembrano porsi problemi in ordine alla conformità con il principio di proporzionalità delle stesse intese quali ostacoli non discriminatori all'esercizio delle libertà economiche.

Di seguito saranno esaminate talune pronunce in cui la Corte ha valutato la compatibilità con il diritto dell'Ue delle misure oggetto di questo studio o di misure comunque dirette a garantire l'eticità e l'affidabilità degli operatori economici che partecipano alle gare d'appalto tramite meccanismi di esclusione.

Si tratta di una giurisprudenza che riguarda la sola materia degli appalti - mentre le misure a effetti escludenti prese in esame si applicano anche al di fuori di tale ambito – in quanto trattasi di materia che rientra nel campo di applicazione del diritto dell'Ue e rispetto alla quale la giurisprudenza della Corte di giustizia è particolarmente copiosa. Nel pronunciarsi sulla compatibilità della disciplina italiana dei contratti pubblici, la Corte si è occupata a più riprese di misure che presentano caratteri ed effetti del tutto simili rispetto a quelli delle misure esaminate in questo studio; pertanto le indicazioni fornite dalla Corte risulteranno utili per le considerazioni che saranno sviluppate in questa Sezione¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Sotto questo aspetto taluni considerano la restrizione derivante dalla doppia imposizione normativa come una forma di discriminazione materiale. Cfr. in tal senso: L. DANIELE, op. ult. cit., 204.

¹⁵⁵ Come detto, le misure oggetto di questo studio non dispiegano i propri effetti soltanto nel settore degli appalti, pertanto le considerazioni che saranno sviluppate in ordine alla compatibilità con il diritto dell'Ue riguarderanno, in generale, la libertà di circolazione dei servizi e la libertà di stabilimento e, in particolare, la conformità delle stesse con il principio di proporzionalità. A tal riguardo, è utile rammentare, come affermato

Innanzitutto, conviene esaminare le pronunce che trattano delle misure a effetti escludenti oggetto di questo studio: in particolare, la Corte si è espressamente pronunciata circa la compatibilità con il diritto dell'Ue del Durc e dei protocolli di legalità, mentre ha fornito soltanto un'indicazione indiretta sul rispetto del diritto di difesa in ordine alla documentazione antimafia – e, segnatamente, all'interdittiva antimafia.

Per quanto riguarda il Durc, nelle sentenze *Ciclat*¹⁵⁶ e *Consorzio stabile Libor*¹⁵⁷ la Corte di giustizia ha ritenuto compatibile con il diritto dell'Ue l'esclusione di un operatore economico che abbia commesso violazioni in materia di versamento dei contributi previdenziali, anche nell'ambito degli appalti sotto soglia e anche qualora la violazione sussistesse alla data di partecipazione alla gara, ma fosse stata sanata alla data dell'aggiudicazione o della verifica d'ufficio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

In particolare, in *Consorzio stabile Libor* la Corte ha ritenuto compatibile con il diritto dell'Ue l'esclusione dell'operatore economico che abbia commesso violazioni «gravi e definitivamente accertate» in materia di versamento dei contributi previdenziali (ovvero qualora sia rilasciato un Durc negativo)¹⁵⁸. Nel caso di specie la direttiva appalti non era applicabile trattandosi di appalto pubblico sotto soglia, ma trovavano applicazione le norme fondamentali e i principi generali del Trattato (tra cui, specialmente, il principio di proporzionalità): come rilevato dal giudice del rinvio, infatti, doveva ritenersi sussistente un interesse transfrontaliero «in considerazione tanto del valore dell'appalto, solo di poco inferiore alla soglia di rilievo comunitario, quanto della rilevanza oggettiva degli interventi da effettuare e dell'assenza di elementi di specificità tali da concentrare l'interesse per l'aggiudicazione solo in capo alle imprese stabilite in un delimitato ambito territoriale». Pertanto l'esclusione dall'appalto derivante dal rilascio del Durc negativo deve essere considerata quale restrizione alla libera prestazione dei servizi e alla libertà di stabilimento. Nel merito, la Corte di giustizia ha valutato tale causa di esclusione giustificata da un interesse generale e idonea al perseguimento dello stesso, in quanto consente di accertare

dall'AG Bobek nelle sue conclusioni alla causa C-205/20, che «il contenuto del requisito di proporzionalità rimane evidentemente identico, sia che lo si esamini in quanto parte della direttiva 2014/67, sia che lo si esamini in quante parte della norma più generale di cui all'art. 56 TFUE» (cfr.: conclusioni AG Bobek, causa C-205/20, *Ne*, punto 53); tale constatazione può essere senz'altro mutuata anche per la direttiva 2014/24 (e in generale per tutti gli atti di diritto derivato dell'Ue) tenendo altresì presente che le disposizioni sulle libertà economiche fondamentali trovano applicazione anche in via diretta e non soltanto per il tramite delle norme della direttiva. Sul punto cfr. di recente: E. CARUSO, op. ult. cit., 68; cfr. altresì: F. CORTESE, in SANDULLI A. M., R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, I, *Fonti e principi. Ambito. Programmazione e progettazione*, Milano: Giuffrè, 2019, 109 ss.

¹⁵⁶ Cgue, C-199/15, *Ciclat*, cit.

¹⁵⁷ Cgue, C-358/12, *Consorzio stabile Libor*, cit.

¹⁵⁸ Sull'identificazione del rilascio del Durc negativo come violazione grave e definitivamente accertata ai fini dell'attestazione della regolarità contributiva negli appalti, si rimanda a quanto osservato *supra*, vd.: Cap. I, par. 5.1. e 5.2.

sia la diligenza e la serietà dell'operatore economico in ordine all'adempimento dei suoi obblighi legali e sociali, sia la correttezza del comportamento dello stesso nei confronti dei dipendenti. La misura risulta altresì conforme al principio di proporzionalità. In primo luogo, la normativa di diritto interno stabiliva (e stabilisce ancora) una soglia precisa al fine di determinare ciò che costituisce un "grave" inadempimento degli obblighi contributivi, tale da determinare l'esclusione dall'appalto¹⁵⁹: a tal riguardo, la Corte ha affermato che l'identificazione *ex ante* di tale soglia garantisce non solo la parità di trattamento tra gli offerenti, ma anche la certezza del diritto, un principio il cui rispetto costituisce una condizione della proporzionalità della restrizione. In secondo luogo, deve ritenersi conforme al principio di proporzionalità anche il livello minimo di tale soglia: la norma di cui all'art. 45, par. 2 della direttiva 2004/18 (applicabile *ratione temporis*), pur non prevedendo alcun importo minimo al di sotto del quale la violazione debba considerarsi non rilevante, lascia un margine di discrezionalità agli Stati membri in ordine sia all'introduzione di una tale causa di esclusione, sia al grado di rigore della stessa «in funzione di considerazioni di ordine giuridico, economico o sociale prevalenti a livello nazionale»¹⁶⁰. Pertanto, la Corte afferma che la misura costituisce «un'attenuazione del criterio di esclusione previsto da tale disposizione [l'art. 45, par. 2]» e «non può [...] ritenersi che vada oltre il necessario» per il perseguimento delle finalità cui è diretta: «ciò vale, a fortiori, riguardo agli appalti pubblici che non raggiungono la soglia definita dall'articolo 7, lettera c)»¹⁶¹ della direttiva 2004/18. Seppur riferite alla previgente disciplina sia in materia di appalti pubblici (la causa di esclusione era sancita all'art. 38, co. 2, lett. i) del d.lgs. n. 163/2006), sia in materia di rilascio del Durc (la gravità della violazione era definita all'art. 8, co. 3, d.m. del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 24 ottobre 2007¹⁶²), tale interpretazione può estendersi anche alla disciplina attualmente in vigore. In merito alla soglia di rilevanza della violazione, si consideri inoltre che l'attuale art. 57, par. 3, co. 2 della direttiva 2014/24 consente agli Stati membri di prevedere una deroga all'esclusione dell'offerente nel caso in cui «[l']esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli

¹⁵⁹ In particolare, ai sensi del citato art. 8, co. 3 del d.m. 24 ottobre 2007, l'inadempimento era da considerarsi grave a fronte di uno scostamento pari o inferiore al cinque per cento tra somme dovute e somme versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione, e inferiore in ogni caso a 100 euro.

¹⁶⁰ Così: Cgue, C-358/12, *Consorzio stabile Libor*, punto 36.

¹⁶¹ *Id.*, punto 37.

¹⁶² Così recitava l'art. 8, co. 3 del d.m. 24 ottobre 2007: «Ai soli fini della partecipazione a gare di appalto non osta al rilascio del Durc uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate, con riferimento a ciascun Istituto previdenziale ed a ciascuna Cassa edile. Non si considera grave lo scostamento inferiore o pari al 5% tra le somme dovute e quelle versate con riferimento a ciascun periodo di paga o di contribuzione o, comunque, uno scostamento inferiore ad Euro 100,00, fermo restando l'obbligo di versamento del predetto importo entro i trenta giorni successivi al rilascio del DURC».

importi di imposte o contributi previdenziali o qualora l'operatore economico sia stato informato dell'importo preciso dovuto a seguito della sua violazione degli obblighi relativi al pagamento di imposte o di contributi previdenziali in un momento in cui non aveva la possibilità di prendere provvedimenti in merito»¹⁶³. Pertanto, la causa di esclusione di cui all'art. 80, co. 4 del vigente codice dei contratti pubblici deve ritenersi senz'altro compatibile con il diritto dell'Ue nella misura in cui identifica la gravità con il superamento della soglia minima rilevante ai fini del rilascio del Durc¹⁶⁴.

In *Ciclat* la Corte ha ritenuto altresì compatibile con il diritto dell'Ue una misura che determina l'esclusione dell'offerente nel caso in cui la violazione degli obblighi contributivi, sussistente al momento della presentazione dell'offerta, risulti sanata al momento dell'aggiudicazione o della verifica d'ufficio da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. Anche in tal caso la Corte riconosce un certo margine di discrezionalità agli Stati membri in relazione alla previsione di cause di esclusione per violazioni contributive: in particolare, non risulta eccedere quanto necessario al raggiungimento delle finalità di tale misura né il carattere automatico dell'esclusione a fronte dell'accertamento dell'irregolarità sussistente al momento della presentazione dell'offerta, senza che l'amministrazione aggiudicatrice possa valutare discrezionalmente l'affidabilità dell'operatore economico che abbia nel frattempo corrisposto quanto dovuto¹⁶⁵, né l'assenza del preavviso dell'irregolarità in favore dell'offerente, in quanto lo stesso può sempre rivolgersi all'ente previdenziale competente al fine di verificare la regolarità della propria situazione. Tale interpretazione può essere estesa anche alla disciplina attualmente in vigore che, pertanto, deve ritenersi compatibile con il diritto dell'Ue anche in merito a tali aspetti.

Nonostante le importanti prese di posizione della Corte di giustizia in senso favorevole alla compatibilità della misura, la disciplina del Durc presenta ancora taluni profili di possibile contrasto con il diritto dell'Ue. La questione sarà esaminata più diffusamente in seguito; pare però utile evidenziare sin d'ora che tra le contestazioni avanzate dalla Commissione europea nell'ambito della procedura d'infrazione 2018/2273 vi era anche l'incompatibilità della disciplina allora vigente in materia di esclusione dell'offerente dalla gara d'appalto per irregolarità contributive, nella misura in cui non consentiva l'esclusione dell'offerente in caso di irregolarità contributiva non accertata da

¹⁶³ *Id.* punto 36.

¹⁶⁴ Ovvero, ai sensi dell'art. 3, co. 2, lett. f) del d.m. del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 30 gennaio 2015, qualora l'omissione risulti pari o inferiore a 150 euro.

¹⁶⁵ Nel caso di specie, l'amministrazione aggiudicatrice aveva proceduto ai controlli di rito e l'INAIL aveva emesso un Durc negativo rispetto alla situazione del ricorrente alla data della presentazione dell'offerta. Irregolarità sanata soltanto in seguito allo spirare di detto termine.

una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo, ma comunque adeguatamente dimostrabile da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. Tale possibilità è stata introdotta dal legislatore italiano con l'art. 10, co. 1, lett. c), punto due della l. n. 238/2021.

Per quanto riguarda i protocolli di legalità¹⁶⁶, in *Edilux*¹⁶⁷ la Corte di giustizia ha ritenuto compatibile con il diritto dell'Ue e, segnatamente, con i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di proporzionalità - trattandosi, anche in tal caso, di un appalto sotto soglia -, la norma che prevede l'esclusione automatica dalla gara d'appalto dell'offerente che non abbia depositato, unitamente all'offerta, l'accettazione scritta degli impegni e delle dichiarazioni contenuti in un protocollo di legalità¹⁶⁸. *A fortiori*, sulla base di tale interpretazione deve ritenersi compatibile l'esclusione dell'offerente e/o dell'aggiudicatario a fronte del mancato rispetto delle clausole del protocollo in ogni fase della gara, compresa l'esecuzione. In particolare, la Corte ha dichiarato che una tale misura risulta giustificata da un interesse generale, appare idonea al perseguimento dello stesso e conforme al principio di proporzionalità. I protocolli di legalità sono infatti diretti a contrastare l'infiltrazione della criminalità organizzata negli appalti e, trattandosi di strumenti di natura negoziale, solo a fronte dell'espressa accettazione delle relative clausole queste si rendono obbligatorie per l'offerente; pertanto l'esclusione automatica dell'operatore economico che non abbia presentato detta accettazione non eccede, almeno in astratto, quanto necessario al fine del raggiungimento degli obiettivi perseguiti. Tuttavia, la proporzionalità della misura deve essere altresì vagliata in concreto rispetto ai singoli obblighi contenuti nelle varie clausole del protocollo. Per quanto attiene al protocollo oggetto del giudizio, la Corte ha ritenuto eccedenti rispetto a quanto necessario per il raggiungimento dello scopo l'obbligo di dichiarare l'assenza di situazioni di controllo o di

¹⁶⁶ Si noti che il riferimento è ai protocolli di legalità di cui agli artt. 1, co. 17 della l. n. 190/2012 e 83-bis, co. 1 Cam.

¹⁶⁷ Cgue, C-425/14, *Edilux*, cit. Per dei commenti sulla sentenza, cfr.: C. CRAVERO, *Protocolli di legalità o patti di integrità: la compatibilità con il diritto UE della sanzione di esclusione automatica dell'operatore economico inadempiente*, in *Giur. It.*, giugno 2016, 1459; nonché S. VINTI, *Protocolli di legalità e diritto europeo*, op. cit.

¹⁶⁸ Tale conclusione si giustifica in ragione della finalità dei protocolli di legalità, ovvero il contrasto all'infiltrazione della criminalità negli appalti pubblici e alle distorsioni della concorrenza; come sottolineato dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (CGARS) nell'ordinanza di rimessione alla Corte, tali effetti risulterebbero inficiati dalla limitazione della valenza delle clausole del protocollo alla sola fase dell'esecuzione, conseguenza che deriverebbe dall'impossibilità per la stazione appaltante di sancire l'obbligo di accettazione delle stesse per la partecipazione alla gara. Pertanto, l'obbligo di accettazione delle clausole dei protocolli di legalità è da considerarsi una misura idonea a rafforzare la parità di trattamento e la trasparenza nell'ambito degli appalti pubblici; inoltre in quanto applicabile indistintamente a tutti i partecipanti alla gara tale obbligo non risulta lesivo del principio di non discriminazione.

collegamento con altri candidati od offerenti¹⁶⁹, l'obbligo di dichiarare l'assenza di accordi pregressi o futuri con altri partecipanti alla gara nonché l'obbligo di dichiarare che non saranno subappaltate lavorazioni di alcun tipo ad altre imprese partecipanti alla gara¹⁷⁰. Secondo l'interpretazione della Corte, l'esclusione automatica derivante dall'assenza di tali dichiarazioni determina una presunzione di irregolarità e/o di collusione tra gli operatori economici senza che sia concesso agli stessi di dimostrare il contrario¹⁷¹. Da tale valutazione pare quindi emergere l'importanza ai fini della conformità della misura con il principio di proporzionalità della possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di valutare in concreto l'affidabilità e la virtuosità degli offerenti. Tuttavia, specialmente rispetto al divieto di subappaltare ad altre imprese partecipanti alla gara, la posizione della Corte pare criticabile poiché è giustificata sul mero presupposto che, come previsto nello stesso protocollo oggetto del giudizio, «qualsiasi eventuale pressione, esercitata sull'aggiudicatario [...], allo scopo di ottenere il subappalto per l'esecuzione [del] contratto» debba essere comunicata all'amministrazione aggiudicatrice o denunciata alle forze di polizia: tale indicazione non pare tenere in debita considerazione né l'effettiva capacità di pressione che la criminalità organizzata può esercitare sugli operatori economici, che determina, com'è noto, una diffusa omertà, né il fatto che la pressione della criminalità organizzata possa risolversi in realtà in accordi collusivi vantaggiosi per entrambe le parti (ovvero l'impresa legata alla criminalità organizzata e l'impresa "collusa").

In *U.t.g. - Prefettura di Foggia*¹⁷² la Corte è stata chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità con il diritto dell'Ue dell'informazione interdittiva antimafia e ha dichiarato il ricorso manifestamente irricevibile non sussistendo alcun criterio di collegamento della fattispecie con il diritto dell'Ue. Tale pronuncia merita però di essere esaminata per il monito indirettamente inviato al legislatore italiano: nel proprio *obiter dictum*, la Corte sceglie infatti di sottolineare l'importanza del rispetto del diritto di difesa -

¹⁶⁹ In relazione a tale clausola, la Corte richiama la propria giurisprudenza sulla non compatibilità con il diritto dell'Ue di una tale restrizione. Cfr. *inter alia*: Cgue, 23 dicembre 2009, C-376/08, *Serrantoni e Consorzio stabile edili*, punti 39 e 40; nonché: Cgce, 19 maggio 2019, C-538/07, *Assitur*, punti 28-30

¹⁷⁰ Si noti che tale divieto è stato altresì oggetto di specifica contestazione da parte della Commissione europea nell'ambito della procedura di infrazione 2273/2018 in quanto espressamente previsti nelle norme di cui ai previgenti artt. 105, co. 4, lett. a).

¹⁷¹ In merito alle prime due ipotesi, la Corte afferma che non è conforme al principio di proporzionalità il carattere automatico dell'esclusione in quanto ne deriverebbe una «presunzione irrefragabile di interferenza reciproca nelle rispettive offerte» senza che gli operatori possano dimostrare l'indipendenza delle proprie offerte nonché una presunzione circa il carattere anticoncorrenziale degli accordi anche qualora non siano in concreto idonei a restringere la concorrenza. In senso analogo, si ha una presunzione di collusione tra offerenti rispetto alla dichiarazione di non ricorrere a un'altra impresa partecipante alla gara quale subappaltatore.

¹⁷² Cgue, C-17/20, *U.t.g. Prefettura di Foggia*, cit.

quale principio generale del diritto dell'Unione - ogniqualvolta l'amministrazione intenda adottare atti che incidano sensibilmente sui diritti e sugli interessi del soggetto destinatario. Si noti che il giudice del rinvio aveva sollevato la questione pregiudiziale proprio per l'asserita violazione del diritto di difesa del destinatario dell'interdittiva, in quanto la disciplina previgente alla riforma di cui al d.l. n. 152/2021 (convertito con modificazioni dalla l. n. 233/2021) prevedeva un contraddittorio procedimentale meramente eventuale, fondando però la censura sull'interpretazione dell'art. 41 CDFUE, ovvero sul principio di buona amministrazione. La Corte respinge tale interpretazione ricordando che la norma di cui all'art. 41 si rivolge alle sole istituzioni dell'Unione e non anche agli Stati membri, ma, come detto, provvede comunque a rimarcare l'importanza del principio del diritto di difesa, quasi a voler condividere, implicitamente, i dubbi sollevati dal giudice *a quo*. Come osservato in precedenza, il monito del giudice europeo è stato accolto, dapprima, dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 4979/2020¹⁷³, quindi, dal legislatore che nel riformare l'istituto dell'informazione antimafia ha opportunamente introdotto l'obbligo di contraddittorio nell'ambito del procedimento di adozione dell'interdittiva, anche al fine di preferire, se del caso, misure meno invasive rispetto all'adozione del provvedimento, quali, specialmente, le misure di agevolazione collaborativa di cui al nuovo art. 94-bis Cam. Tuttavia, la questione della compatibilità della documentazione antimafia con il diritto dell'Ue, specialmente sul piano della conformità con il principio di proporzionalità, non può dirsi di esaurita con la riforma del 2021: oltre a talune perplessità che ancora permangono circa il rispetto del diritto di difesa anche a fronte dell'introduzione dell'obbligo di contraddittorio endoprocedimentale, vi sono ulteriori profili che devono essere opportunamente indagati¹⁷⁴.

10. (*segue*) ... e sulla proporzionalità di misure analoghe alle misure a effetti escludenti - Gli arresti giurisprudenziali della Corte di giustizia sulla compatibilità delle misure a effetti "escludenti" contribuiscono a dare stabilità al sistema amministrativo di prevenzione oggetto di questo studio; tuttavia, com'è stato evidenziato, permangono ancora taluni profili di incertezza circa la piena conformità delle stesse con il principio di proporzionalità. Nei paragrafi successivi la questione sarà approfondita prendendo in esame le singole misure; a tal fine, pare utile qui dar conto dell'interpretazione fatta

¹⁷³ Cons. St., 10 agosto 2020, n. 4979. Come già evidenziato in precedenza, il Consiglio di Stato difende la legittimità dell'interdittiva antimafia anche sotto il profilo del rispetto del diritto di difesa, ma suggerisce al legislatore di intervenire nel senso di riconoscere maggiori spazi per l'intervento endoprocedimentale dell'interessato al fine di individuare un più equo bilanciamento tra i diritti e gli interessi in gioco.

¹⁷⁴ Della questione si dirà più diffusamente *infra*, vd.: Cap. II, Sez. II.

propria dalla Corte in ordine alla compatibilità con il diritto dell'Ue di alcune misure a effetti escludenti analoghe a quelle oggetto di questo studio.

In primo luogo, conviene soffermarsi sulla vicenda che ha interessato la regolamentazione del subappalto, in quanto sia la Commissione europea, sia la Corte di giustizia sono a più riprese intervenute fornendo indicazioni utili anche per le considerazioni che si intendono sviluppare in questa Sezione.

La disciplina del subappalto e, in particolare, la regolamentazione dei relativi limiti - ora prevista all'art. 105 del codice dei contratti pubblici e modificata a più riprese¹⁷⁵ - si propone di contrastare l'infiltrazione della criminalità organizzata negli appalti nonché, in generale, di evitare che attraverso il ricorso al subappalto vengano ridotte le tutele sociali e i diritti dei lavoratori coinvolti al mero fine di ottenere un abbattimento dei costi di produzione e, conseguentemente, di presentare offerte economicamente più competitive.

La norma originaria di cui all'art. 105 prevedeva una serie di limitazioni al subappalto e, in particolare, per ciò che qui più interessa: un limite fisso al trenta per cento del ricorso al subappalto; il divieto di ricorrere al cd. subappalto a cascata, ovvero di creare catene di subappalto; l'obbligo di indicare una rosa di tre subappaltatori in sede di offerta nei contratti di appalto e di concessione; un limite fisso al ribasso del prezzo delle prestazioni subappaltabili del venti per cento rispetto ai prezzi risultanti dall'aggiudicazione.

Tali limitazioni hanno ben presto attirato l'attenzione della Commissione - e della Direzione generale del mercato interno - che con la lettera di contestazione del 23 marzo 2017 ha invitato il legislatore italiano a conformare la normativa al diritto dell'Ue e, specialmente, agli artt. 63 e 71 della direttiva 2014/24. La presa di posizione della Commissione era stata peraltro anticipata dal parere del Consiglio di Stato del 22 marzo 2017, n. 785¹⁷⁶ in cui veniva difesa la scelta del legislatore italiano di prevedere una limitazione del subappalto più rigida rispetto a quanto stabilito nella direttiva, poiché giustificata da ragioni di ordine pubblico, di tutela della trasparenza e del mercato del lavoro. I giudici amministrativi non mancarono di richiamare la giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi in ordine alla previgente direttiva 2004/18¹⁷⁷, ritenendola però parzialmente superata in quanto, da un lato, la nuova direttiva 2014/24 consentirebbe una

¹⁷⁵ Si noti che limiti al subappalto erano già previsti all'art. 18 della l. n. 55/1990 per poi confluire nelle varie leggi in materia di appalti pubblici (art. 34 della l. n. 109/1994; art. 118 del d.lgs. n. 163/2006 e ora art. 105 del d.lgs. n. 50/2016). Per un'analisi sulla disciplina del subappalto si rinvia a: S. FANTINI, *Subappalto*, in SANDULLI M. A., DE NICTOLIS R., *Trattato sui contratti pubblici*, Milano: Giuffrè, 2019, 81 ss.

¹⁷⁶ Cfr.: parere Cons. St., 22 marzo 2017, n.785. Si noti in precedenza il supremo giudice amministrativo si era già espresso in senso analogo, cfr.: parere Cons. St., 21 marzo 2016, n. 855.

¹⁷⁷ Il riferimento è in particolare a: Cgue, 14 luglio 2016, C-406/14, *Wroclaw*.

disciplina più restrittiva laddove siano perseguite finalità di trasparenza e di tutela del lavoro, dall'altro lato, i limiti risulterebbero altresì giustificati dalla tutela del principio di sostenibilità sociale nonché dei valori «superiori» di cui all'art. 36 TFUE. Il Consiglio di Stato parve inoltre in qualche modo tracciare la strada che poi fu effettivamente intrapresa dal legislatore italiano, proponendo l'adozione di una "opzione zero", ovvero sia di difendere la scelta di limitare il subappalto in sede di eventuale procedura di infrazione e di modificare la disciplina solo in seguito a futura ed eventuale condanna in sede comunitaria. Così è effettivamente avvenuto: dapprima la Commissione, con la procedura di infrazione 2018/2273¹⁷⁸, poi la Corte di giustizia, con le sentenze *Vitali*¹⁷⁹, *Tedeschi*¹⁸⁰ e *Tim*¹⁸¹, hanno portato il legislatore, inizialmente inerte sul punto, ad adattare la disciplina alleggerendo i limiti originariamente previsti. Nell'ambito della procedura di infrazione, tra le molteplici irregolarità rilevate rispetto alla disciplina italiana in materia di contratti pubblici¹⁸² la Commissione ha eccepito l'incompatibilità con la normativa europea del divieto al trenta per cento del subappalto, del divieto generale del cd. subappalto a cascata e dell'obbligo di indicazione della terna dei subappaltatori in sede di presentazione dell'offerta. La Corte di giustizia ha confermato l'impostazione della Commissione dichiarando non conformi al diritto europeo e, specialmente, al principio di proporzionalità, i limiti del trenta per cento del ricorso al subappalto e del venti per cento del massimo ribasso¹⁸³ (*Vitali e Tedeschi*), nonché l'esclusione automatica dell'operatore

¹⁷⁸ Avviata con la lettera di costituzione in mora del 24 gennaio 2019. A fronte degli interventi non pienamente risolutivi del legislatore, la contestazione di talune limitazioni ancora presenti nella disciplina del subappalto è stata reiterata, dapprima, con la lettera di costituzione in mora del 27 novembre 2019 e, da ultimo, con la lettera del 6 aprile 2022.

¹⁷⁹ Cgue, 26 settembre 2019, C-63/18, *Vitali*.

¹⁸⁰ Cgue, 27 novembre 2019, C-402/18, *Tedeschi*.

¹⁸¹ Cgue, 30 gennaio 2020, C-395/18, *Tim*.

¹⁸² Ulteriori contestazioni della Commissione europea riguardano le disposizioni italiane concernenti: a) il divieto di sub-avvalimento (il soggetto delle cui capacità l'operatore intende avvalersi non può affidarsi a sua volta alle capacità di un altro soggetto); b) il divieto per diversi offerenti in una procedura di gara di avvalersi dello stesso soggetto; il divieto per il soggetto di cui un offerente intende avvalersi di presentare un'offerta nella stessa procedura di gara; il divieto per l'offerente in una procedura di gara di essere subappaltatore di un altro offerente nella stessa procedura di gara; c) il divieto di avvalimento qualora il contratto pubblico comprenda opere super specialistiche, che secondo la Commissione europea sembra non consentire l'avvalimento in relazione all'intero oggetto del contratto e non solo in relazione alle opere super specialistiche in esso comprese; d) la mancata previsione di escludere un operatore economico (dalla partecipazione a una procedura di appalto o di concessione) che abbia violato gli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali qualora tale violazione possa essere adeguatamente dimostrata, pur non essendo stata stabilita da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo. Rispetto a tale ultima contestazione si dirà più diffusamente *infra*, vd.: Cap. II, Sez. II, par. 10.3.

¹⁸³ Si tratta delle norme di cui ai previgenti commi 2 e 14 dell'art. 105. Nell'ambito delle contestazioni di cui alla procedura di infrazione la Commissione riprese in realtà le deduzioni già sviluppate dalla Corte di giustizia nel 2016 in relazione alla direttiva 2004/18 e, in particolare, affermò che «la direttiva 2014/24/UE, proprio come la direttiva 2004/18/CE, non prevede la possibilità d'introdurre limitazioni quantitative al subappalto» con conseguente illegittimità dell'art. 105, comma 2, terza frase, e comma 5, del decreto legislativo 50/2016 per violazione dell'articolo 63, paragrafo 1, secondo comma, l'articolo 63, paragrafo 2, e l'articolo 71 della direttiva 2014/24/UE».

economico quando la causa di esclusione riguardi uno dei subappaltatori indicati obbligatoriamente in sede di offerta¹⁸⁴ (*Tim*).

La reazione del legislatore nazionale è stata piuttosto lenta e incerta, e ha prodotto una fase transitoria di deroghe, terminata soltanto a far data dal 1° novembre 2022¹⁸⁵; da ultimo, con il d.l. n. 152/2021 sono state apportate modifiche che hanno conferito una maggiore organicità e stabilità al sistema del subappalto. Nella disciplina attualmente in vigore non sono più previsti né il limite generalizzato di ricorso al subappalto, né il limite al ribasso dell'offerta, né l'obbligo di indicare la terna dei subappaltatori in sede di presentazione dell'offerta¹⁸⁶.

In ordine all'introduzione di limiti al ricorso al subappalto è interessante notare che con il nuovo art. 105, co. 2 del codice dei contratti pubblici viene sancita la possibilità per le singole stazioni appaltanti di determinare le prestazioni e le lavorazioni oggetto del contratto che devono essere eseguite dall'affidatario; l'amministrazione aggiudicatrice dovrà in tal caso fornire adeguata motivazione – eventualmente avvalendosi del parere della Prefettura competente - e dovranno sussistere ragioni legate alle specifiche caratteristiche dell'appalto, all'esigenza di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro e alla garanzia di una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori, ovvero alla prevenzione del rischio di infiltrazioni criminali¹⁸⁷.

Di sicuro interesse, specialmente per chi intenda analizzare tali misure in una prospettiva giuslavoristica, è altresì la nuova formulazione del successivo co. 14 dell'art. 105: infatti, in luogo del limite percentuale fisso al ribasso del prezzo, è stato introdotto l'obbligo per il subappaltatore di garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e di riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e

¹⁸⁴ Si tratta del previgente art. 80, co. 5, lett. i).

¹⁸⁵ In particolare, per quanto riguarda il limite al ricorso al subappalto una prima fase è stata avviata con il d.l. n. 32/2019 (cd. decreto Sblocca Cantieri, convertito con modificazioni dalla l. n. 55/2019) che ha sancito un regime transitorio con applicazione del limite del quaranta per cento sino al 31 dicembre 2020; in seguito, con l'art. 49 del d.l. n. 77/2021 (cd. decreto Semplificazioni, convertito con modificazioni dalla l. n. 108/2021), è stato previsto il temporaneo innalzamento del limite al cinquanta per cento, valevole dal 1° giugno 2021 al 31 ottobre 2021, e la definitiva abrogazione dal 1° novembre dello stesso anno; per quanto riguarda la terna dei subappaltatori, prima di essere definitivamente abrogato, l'obbligo della relativa indicazione era stato sospeso sino al 31 dicembre 2023 con l'art. 1, co. 18 del decreto Sblocca Cantieri. È interessante notare che, nelle more della definitiva abrogazione, la giurisprudenza amministrativa maggioritaria ha – correttamente – non dato applicazione al limite al ricorso al subappalto, cfr. in tal senso, *inter alia*: Cons. St., 17 dicembre 2020, n. 8101.

¹⁸⁶ Si noti che sono stati altresì abrogati: la verifica diretta da parte dell'offerente circa la sussistenza di cause di esclusione in ordine al subappaltatore, ora demandata alle singole stazioni appaltanti in seguito alla dichiarazione presentata dal subappaltatore stesso; il divieto di ricorrere quali subappaltatori a operatori economici che abbiano partecipato alla gara.

¹⁸⁷ In tale ultimo caso sono fatti salvi i subappaltatori iscritti alle *white list* o alle anagrafi antimafia istituite nell'ambito delle singole grandi opere.

normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, inclusa l'applicazione dei medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto¹⁸⁸.

Il legislatore ha quindi modificato la disciplina adeguandosi alla quasi totalità delle indicazioni espresse dalla Commissione europea e dalla Corte di giustizia¹⁸⁹.

Per ciò che riguarda le misure a effetti “escludenti” prese in esame in questo lavoro, quel che interessa maggiormente è il bilanciamento operato dal giudice europeo al fine di vagliare le misure alla luce del principio di proporzionalità. La Corte ha infatti riconosciuto che sia i limiti al subappalto e al massimo ribasso, sia la causa di esclusione di cui al previgente co. 5, lett. i) dell'art. 80¹⁹⁰ sono da ritenersi giustificati da interessi pubblici e/o generali, quali la tutela del lavoro e il contrasto all'infiltrazione criminale negli appalti, tenendo peraltro in debita considerazione, in ordine a questo secondo aspetto, della particolare situazione italiana. Tuttavia, tali misure sono state ritenute non conformi al principio di proporzionalità¹⁹¹: infatti, pur ammettendo l'astratta idoneità delle stesse¹⁹², la Corte ha reputato eccedenti rispetto a quanto necessario per il perseguimenti di detti scopi i caratteri di generalità, astrattezza e di automaticità dell'applicazione di tali limiti. A detta dei giudici europei, dovrebbe essere riconosciuto uno spazio di discrezionalità in capo alle stazioni appaltanti sia nel valutare caso per caso l'opportunità di introdurre limiti al subappalto rispetto alle singole gare¹⁹³, sia nel valutare l'affidabilità dell'offerente

¹⁸⁸ La norma prevede altresì che le attività oggetto del subappalto possano riguardare le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale. Si noti che un'analogia indicazione è inserita altresì all'art. 1, co. 2, lett. h), punto 2 della l. delega n. 28/2022 (legge di delega al Governo in materia di contratti pubblici, vd. nota successiva) che così recita: « garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare».

¹⁸⁹ Con la citata lettera di messa in mora del 6 aprile 2022, la Commissione europea ha mantenuto aperta la procedura di infrazione poiché non è stato ancora abrogato il divieto del cd. subappalto a cascata, ritenuto incompatibile con il diritto dell'Ue. Si noti che il 21 giugno 2022 è stata approvata la legge di delega n. 78 con cui il Parlamento ha conferito la delega al Governo per l'emanazione del nuovo codice dei contratti pubblici: è interessante notare che, come espressamente previsto all'art. 1, co. 1, l'azione del Governo dovrà essere orientata, in particolare, ad adeguare la disciplina al diritto europeo.

¹⁹⁰ Si tratta dell'esclusione dell'offerente in caso di sussistenza di cause di esclusione in relazione a un subappaltatore.

¹⁹¹ Secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia, tali restrizioni si pongono altresì in contrasto con il principio della massima partecipazione degli operatori economici agli appalti, in quanto limitano, specialmente, la partecipazione delle PMI.

¹⁹² In particolare, per quanto riguarda il limite al trenta per cento del ricorso al subappalto è lo stesso art. 71 della direttiva 2014/24 ad ammettere possibili limitazioni; l'esclusione dell'offerente in ragione della sussistenza di cause di esclusione in capo a uno dei subappaltatori è ammissibile ai sensi dell'art. 57, par. 4, lett. a).

¹⁹³ Cfr.: Cgue, C-63/18, *Vitali*, cit., punto 40; Cgue, C-402/18, cit., punti 47 e 65.

nonostante l'esistenza di una violazione compiuta da un suo subappaltatore¹⁹⁴. Si noti che, al fine di corroborare la propria interpretazione, la Corte fa altresì riferimento alle «numerose attività interdittive»¹⁹⁵ presenti nell'ordinamento italiano che già consentono di contrastare adeguatamente l'infiltrazione della criminalità organizzata.

A parere di chi scrive, l'impostazione fatta propria dalla Corte pare criticabile per tre ragioni. La prima attiene proprio al richiamo alle «attività interdittive» per evidenziare l'esistenza nell'ordinamento italiano di misure già dirette a contrastare l'infiltrazione criminale negli appalti: la Corte infatti si appiattisce sulla ricostruzione fatta propria dal giudice del rinvio¹⁹⁶, ma, se da un lato deve essere riconosciuta alle interdittive (e in generale al sistema della documentazione antimafia) una sicura efficacia nella prevenzione dell'infiltrazione criminale, dall'altro lato, come sarà osservato nel prosieguo, emergono vari profili di possibile non conformità con il principio di proporzionalità. Pertanto, giustificare – almeno parzialmente – la rimozione di limiti al subappalto sulla base dell'efficacia di una misura che potrebbe andare incontro a una declaratoria di incompatibilità, potrebbe mettere a rischio la tenuta di un sistema di protezione dall'infiltrazione criminale pensato ed elaborato sulla specificità del contesto italiano¹⁹⁷. La seconda critica rispecchia quanto sostenuto dal governo italiano nelle proprie osservazioni alla causa *Vitali*, ovvero il fatto che le amministrazioni aggiudicatrici in Italia, specie quelle più piccole, possono non avere i mezzi né per operare un'adeguata valutazione *ex ante*, rispetto alla singola gara, sulla necessità di introdurre un limite al subappalto, né per effettuare i dovuti controlli sui subappaltatori¹⁹⁸. Inoltre, nel lasciare spazi di

¹⁹⁴ Cfr.: Cgue, C-395/18, *Tim*, cit., punto 53.

¹⁹⁵ Così: Cgue, C-63/18, *Vitali*, cit., punto 42.

¹⁹⁶ Cfr.: *Ibid.* Nella propria ordinanza di rinvio, il T.a.r. Lombardia opera un espresso riferimento al sistema della documentazione antimafia.

¹⁹⁷ La Corte stessa non ha mancato di evidenziare a più riprese che «il singolo Stato membro è nella posizione migliore per individuare, alla luce di considerazioni di ordine storico, giuridico, economico o sociale che gli sono proprie, le situazioni favorevoli alla comparsa di comportamenti in grado di provocare violazioni del rispetto del principio [di parità di trattamento e di non discriminazione] e dell'obbligo [di trasparenza]». Così, *ex multis*: *Edilux*, punto 26.

¹⁹⁸ Sul punto cfr.: G. A. RECCHIA, *Public procurement and subcontracting in Italy: a 'work in progress' between social protection and the compatibility with the European competition principles*, in BORELLI S., CASTELLI N., GUALANDI S., RECCHIA G. e SCHULTEN T., *Social clauses in the implementation of the 2014 public procurement directives*, Brussels, 2021, 41 ss. A tal riguardo, si consideri altresì che in seguito alle modifiche introdotte con il d.l. n. 152/2021 la verifica sulla sussistenza delle cause di esclusione rispetto ai subappaltatori deve essere effettuata dalle stesse stazioni appaltanti. Nella comunicazione “Acquisti sociali – una guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici (seconda edizione)” 2021/C 237/01 la Commissione europea sembra prendere in considerazione le possibili elusioni attuabili tramite il ricorso al subappalto, evidenziando, in particolare che «il subappalto rientra in numerosi appalti pubblici e va preso in considerazione durante la stesura e l'applicazione delle disposizioni in materia di appalti pubblici socialmente responsabili» e che le direttive sugli appalti consentono di richiedere agli offerenti «di indicare nelle loro offerte qualsiasi parte dell'appalto che intendono subappaltare e qualsiasi subappaltatore proposto», nonché di verificare o di imporre di verificare «se vi sono motivi per escludere uno qualsiasi dei subappaltatori noti. In tal caso potrebbe essere necessario richiedere agli offerenti di sostituirli». Tuttavia, si tratta ancora di demandare la disciplina rispetto ai limiti al subappalto nonché l'attuazione delle relative

discrezionalità alle amministrazioni aggiudicatrici deve tenersi in debita considerazione, specie nel contesto italiano, non soltanto dell'infiltrazione in fase di gara, ma altresì dell'azione corruttiva da parte della criminalità organizzata (e, si badi, non solo della criminalità organizzata) operata sulle amministrazioni aggiudicatrici che gestiscono l'elaborazione dei bandi di gara e, in generale, la gara stessa¹⁹⁹. La terza critica riguarda il fatto che le limitazioni al subappalto sono dirette non soltanto a contrastare la criminalità organizzata, ma altresì a tutelare i lavoratori e a contrastare il *dumping* sociale. Se, come richiede la Commissione, dovesse essere rimosso anche il divieto del cd. subappalto a cascata, si aprirebbero ampi spazi per comportamenti elusivi e/o, in ogni caso, esclusivamente diretti all'abbattimento dei costi del lavoro, legittimando indirettamente una *race to the bottom* dei diritti dei lavoratori che non farebbe che riconfermare una visione eminentemente *pro market* del funzionamento e dello sviluppo del mercato interno.

Principi analoghi a quelli espressi in merito ai limiti al subappalto si ritrovano anche in altra giurisprudenza della Corte di giustizia riguardante misure dirette a escludere operatori economici ritenuti non virtuosi o non affidabili, previste nella normativa italiana dei contratti pubblici. Nelle pronunce che saranno di seguito esaminate, la Corte riafferma l'importanza dell'effettiva attestazione della moralità, della virtuosità e dell'affidabilità degli offerenti, riconoscendo agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nel perseguire tale scopo. Inoltre, pare potersi riconoscere un ruolo centrale al carattere automatico dell'esclusione dell'offerente ai fini della valutazione della conformità con il principio di proporzionalità di tali misure: secondo l'interpretazione della Corte, in linea di massima le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero poter valutare di volta in volta i singoli offerenti e dovrebbe essere consentito a tali soggetti dimostrare la propria affidabilità e/o la propria virtuosità al di là della mera sussistenza di cause di esclusione o della mera assenza di determinati requisiti. Sotto questo aspetto, muove in favore della proporzionalità delle misure la previsione meccanismi di cd. *self cleaning*, ovvero meccanismi che spingano l'operatore economico ad adottare misure riparatorie, adeguate a provare la sua affidabilità, nel caso in cui sussistano una o più cause di esclusione²⁰⁰. Anche in tal caso l'amministrazione aggiudicatrice dovrebbe poter valutare la situazione specifica e, nel caso, motivare l'esclusione dell'operatore.

verifiche alle singole amministrazioni aggiudicatrici; pertanto, pur riconoscendo, seppur velatamente, il problema, non è consentito allo Stato, in quanto non conforme al principio di proporzionalità, di introdurre limitazioni più restrittive in considerazione della particolare situazione di contesto entro cui tale disciplina deve applicarsi.

¹⁹⁹ Un tale pericolo riguarda ad esempio i piccoli comuni in cui i bandi sono predisposti da pochi funzionari e la criminalità si inserisce con maggiore facilità nel tessuto sociale, politico ed economico locale.

²⁰⁰ Il meccanismo delle misure di cd. *self cleaning* è espressamente previsto all'art. 57, par. 6 della direttiva 2014/24.

Nella specie, in *Indaco*²⁰¹ e *Meca*²⁰² la Corte di giustizia ha dichiarato incompatibile con il diritto dell'Ue – e, in particolare con l'art. 57, par. 4 della direttiva 2014/24 – la norma di cui al previgente art. 80, co. 5, lett. c) del codice dei contratti pubblici con cui si sanciva l'impossibilità per la stazione appaltante di escludere l'operatore economico per il sol fatto di avere impugnato una precedente decisione di risoluzione di un contratto pubblico adottata in ragione di un «grave illecito professionale» o di significative carenze nella esecuzione dello stesso²⁰³. Ciò che rileva per i giudici europei è, in particolare, l'impossibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di effettuare una qualsiasi valutazione circa l'effettiva affidabilità dell'operatore economico, la quale, al contrario, dovrebbe poter escludere l'offerente anche in caso di impugnazione di una precedente decisione di risoluzione del contratto. Peraltro, la Corte rileva che accordare un tale effetto alla mera impugnazione della decisione rischia di disincentivare l'operatore economico ad adottare misure riparatorie.

Analogamente, in *Impresa di costruzioni Ing. E. Mantovani*²⁰⁴ la Corte ha ritenuto compatibile con il diritto dell'Ue – e, segnatamente, con l'art. 45, par. 2, co. 1 della direttiva 2004/18 – la possibilità che l'amministrazione aggiudicatrice tenga conto di una condanna anche non definitiva nei confronti di un amministratore della società interessata per un reato che incide sulla moralità professionale di tale impresa in sede di valutazione dell'integrità dell'operatore economico²⁰⁵. Anche in tal caso, ciò che rileva è che l'amministrazione aggiudicatrice possa comunque compiere una valutazione autonoma e, nel caso, considerare il ravvedimento della società offerente nonché l'eventuale completa dissociazione dal comportamento dell'amministratore.

Altra indicazione di sicuro interesse è quella espressa dalla Corte nella sentenza *Pizzo*²⁰⁶, in cui ha dichiarato non conforme al principio di parità di trattamento e

²⁰¹ Cgue, 20 novembre 2019, C-522/18, *Indaco*.

²⁰² Cgue, 19 giugno 2019, C-41/18, *Meca*.

²⁰³ Si noti che in seguito all'emissione delle sentenze citate, con l'art. 5 del d.l. n. 135/2018 il legislatore italiano ha modificato la lett. c) del co. 5 dell'art. 80 rimuovendo il riferimento all'impugnazione della decisione; sarà l'amministrazione aggiudicatrice a dover dimostrare con mezzi adeguati la sussistenza di gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia l'integrità e l'affidabilità dell'operatore economico.

²⁰⁴ Cgue, 20 dicembre 2017, C-178/16, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani e RTI Mantovani e Guerrato*.

²⁰⁵ Pare altresì interessante l'indicazione fornita dalla Corte in ordine alla tipologia di illeciti che possono incidere sulla moralità dell'operatore economico nonché la data da quando la relativa commissione possa rilevare ai fini della valutazione dell'integrità dell'offerente. La Corte afferma infatti che si tratta di scelte ricadenti nell'ambito di discrezionalità degli Stati membri che dovranno però sempre rispettare il principio di proporzionalità; rispetto al caso di specie, è stata reputata conforme a tale principio considerare quale reato rilevante la partecipazione all'emissione di false fatturazioni posta in essere nel corso dell'anno precedente la data di pubblicazione del bando di gara.

²⁰⁶ Cgue, 2 giugno 2016, C-27/15, *Pippo Pizzo c. CRGT Srl*. Analogamente, nelle pronunce *Spinosa* (Cgue, 10 novembre 2016, C-162/16, *Spinosa*), *Edra* (Cgue, 10 novembre 2016, C-140/16, *Edra*) e *MB* (Cgue, 10 novembre 2016, C-697/15, *MB*), la Corte ha dichiarato non conforme al diritto europeo l'esclusione

all'obbligo di trasparenza l'esclusione dell'offerente derivante dal mancato rispetto di un obbligo che non risulta espressamente né dal disciplinare di gara, né dalla normativa di riferimento, ma deriva dall'interpretazione della giurisprudenza – in tal caso, amministrativa – di tale normativa o del disciplinare di gara. In tali casi, l'amministrazione aggiudicatrice può accordare un termine adeguato per consentire la regolarizzazione dell'offerta. Secondo l'interpretazione della Corte, che riprende quanto sostenuto dall'Avvocato Generale Sánchez-Bordona nelle sue conclusioni²⁰⁷, subordinare la partecipazione alla gara a condizioni derivanti dall'interpretazione del diritto nazionale fatta propria dalla giurisprudenza interna, determina un particolare svantaggio per gli operatori stabiliti in altri Stati membri il cui grado di conoscenza del diritto nazionale e della sua interpretazione è inferiore a quello degli operatori nazionali. Anche in questo caso, sebbene la pronuncia in esame avesse ad oggetto un obbligo derivante dall'interpretazione del previgente codice dei contratti pubblici, il principio espresso dalla Corte pare utile per ciò che si dirà rispetto all'attuale disciplina della cd. interdittiva “generica”, ovvero l'informazione interdittiva antimafia adottata sulla base degli elementi di cui alle lettere d) ed e) dell'art. 84, co. 4 e di cui al co. 6 dell'art. 91 Cam, che sono stati progressivamente specificati nel tempo dall'opera di cd. tipizzazione giurisprudenziale del Consiglio di Stato²⁰⁸.

In conclusione di tale breve *excursus*, come già evidenziato, ciò che pare specialmente rilevare ai fini delle considerazioni che saranno svolte in questa Sezione è il valore riconosciuto dalla Corte alla valutazione autonoma degli offerenti da parte

dell'offerente a seguito dell'inosservanza dell'obbligo di indicare separatamente nell'offerta i costi aziendali per la sicurezza sul lavoro, in quanto tale obbligo non scaturiva né dalla *lex specialis* di gara, né da norme di legge, bensì dall'interpretazione che la giurisprudenza amministrativa – e, segnatamente, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 3/2015 - aveva fornito dell'art. 86, co. 3 del previgente codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006). L'indicazione separata dei costi della manodopera e dei costi per la salute e la sicurezza sul lavoro è ad oggi sancita agli artt. 95, co. 10 e 83, co. 9; la Corte di giustizia, interpellata sul punto, in *Lavorgna* (Cgue, 2 maggio 2019, C-309/18, *Lavorgna*) ha ritenuto conforme al diritto dell'Ue l'esclusione dell'operatore che non abbia provveduto a tale indicazione separata.

²⁰⁷ Cfr. conclusioni AG Sánchez-Bordona, 21 gennaio 2016, punto 65. Si noti che l'AG propone in realtà una soluzione parzialmente differente rispetto a quella adottata dalla Corte, sostenendo la conformità con il principio di parità di trattamento e con l'obbligo di trasparenza di una tale esclusione qualora l'obbligo, pur derivante dall'interpretazione della giurisprudenza, «non possa essere ignorat[o] da un offerente ragionevolmente informato e normalmente diligente, elemento che spetta al giudice nazionale verificare» (punto 67). Adottando tale interpretazione deve ammettersi quindi che «il grado di informazione e diligenza deve essere proporzionato in ciascun caso alle caratteristiche dello specifico offerente, cosicché, nel caso di specie, l'ignoranza che può essere inescusabile per [l'operatore “nazionale”] potrebbe non esserlo per un offerente straniero».

²⁰⁸ Cfr. sul punto: M. NOCCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020, accessibile a: <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/noccelli-le-informazioni-antimafia-tra-tassativit-c3-a0-sostanziale-e-tassativit-c3-a0-processuale>; nonché S. STICCHI DAMIANI, *Le interdittive antimafia tra lacune normative e discrezionalità amministrativa: il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari*, in AMARELLI G., STICCHI DAMIANI S., *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, 89 ss.

dell'amministrazione aggiudicatrice e, quindi, alla tendenziale non conformità con il diritto dell'Ue dell'esclusione automatica degli stessi, sancita in via generale e astratta. A tal riguardo, deve però essere ribadito quanto già espresso in merito all'eliminazione dei limiti generalizzati al ribasso e al ricorso al subappalto: le stazioni appaltanti in Italia non sempre possono vantare di un'organizzazione di mezzi e di personale adeguata a effettuare controlli attendibili e approfonditi; inoltre, il contrasto dell'agire criminale nell'ambito degli appalti non riguarda soltanto l'infiltrazione in fase di gara, ma altresì l'azione corruttiva che determina condizionamenti proprio in sede di elaborazione dei disciplinari di gara e di valutazione dei singoli offerenti.

Un altro principio cui la Corte riconosce un'importanza centrale è quello della massima partecipazione delle imprese agli appalti e, sotto questo aspetto, un elemento che incide favorevolmente ai fini della conformità con il principio di proporzionalità delle misure a effetti "escludenti", è la possibilità per gli interessati di dimostrare il proprio ravvedimento o di ricorrere a meccanismi di *self-cleaning*. Rispetto alle misure oggetto di questo studio, sembra muoversi in questa direzione la riforma di cui al d.l. n. 152/2021 (convertito con modificazioni con la l. n. 233/2021) con cui sono stati introdotti l'obbligo di contraddittorio nell'ambito del procedimento di adozione dell'interdittiva antimafia e le misure di prevenzione collaborativa finalizzate proprio a ricondurre l'impresa sospettata di condizionamento mafioso a un contesto di legalità.

Tenendo in considerazione i principi sin qui messi in rilievo, emergenti dall'osservazione della giurisprudenza della Corte di giustizia, nei paragrafi seguenti si procederà all'esame dei profili di incompatibilità relativi alle singole misure oggetto di questo studio.

11. *Le misure a effetti "escludenti"*

11.1. *La documentazione antimafia: le possibili tensioni con il diritto dell'Ue e con la CEDU* – La questione della compatibilità della documentazione antimafia – e, specialmente, dell'informazione interdittiva – con il diritto dell'Ue è piuttosto complessa ed è oggetto di un acceso dibattito dottrinale²⁰⁹ nonché di interpretazioni giurisprudenziali

²⁰⁹ Senza pretesa di esaustività sulla compatibilità della documentazione antimafia con il diritto dell'Ue, e in particolare, dell'informazione interdittiva con il diritto dell'Ue, con il sistema CEDU nonché sulla legittimità costituzionale dell'istituto, cfr.: A. CORRADO, M. INTERLANDI, *Prevenzione amministrativa e interdittive antimafia. Profili di diritto amministrativo*, in DELLA RAGIONE L., MARANDOLA A. A., ZAMPAGLIONE A., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Milano: Giuffrè, 2022, 778 ss.; C. PEZZULLO, *Le informative interdittive antimafia e il favor participationis*, in *Amm. Pubbl.*, n. 198/2022, 22 ss.; R. ROLLI, M. MAGGIOLINI, *Interdittiva antimafia tra norme costituzionali, euro unitarie e internazionali pattizie*, in *GiustiziaInsieme*, 11 marzo 2022; *Id.*, *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale*, in *GiustiziaInsieme*, 20 gennaio 2021; N. DURANTE, *Il contraddittorio nel*

non sempre univoche, specie nel “dialogo” tra il Consiglio di Stato e il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia (C.G.A.R.S.)²¹⁰.

Come osservato in precedenza, almeno in linea teorica, i due istituti di cui si compone la documentazione antimafia, la comunicazione e l’informazione, hanno un differente campo di applicazione. In particolare, la comunicazione deve essere richiesta ai fini del rilascio di provvedimenti di natura concessoria o, in senso lato, autorizzatoria nonché per la concessione di finanziamenti pubblici e per la stipula, l’autorizzazione o l’approvazione di contratti e subcontratti pubblici di minor valore; l’informazione deve essere richiesta per contratti, finanziamenti e provvedimenti di valore superiore rispetto a quello previsto per il rilascio della comunicazione. La rigida differenziazione è mitigata dalla norma di cui all’art. 89-*bis* secondo cui, qualora venga accertata la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa in esito alle verifiche finalizzate al rilascio della comunicazione antimafia, il Prefetto deve comunque emanare un’informazione antimafia. Pertanto, l’informazione antimafia (e gli effetti che ne conseguono) può applicarsi anche

procedimento di rilascio d’informazione antimafia, in www.giustizia-amministrativa.it, 2022, accessibile a: <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/durante-il-contraddittorio-nel-procedimento-di-rilascio-d-informazione-antimafia>; R. DI MARIA, A. AMORE, *Effetti “inibitori” della interdittiva antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta*, in *Federalismi.it*, 5 maggio 2021; P. BIAVATI, *Interdittiva e questione pregiudiziale: Il rilievo della questione pregiudiziale europea fra processo e giurisdizione*, *GiustiziaInsieme*, 14 gennaio 2021; F. FIGORILLI, W. GIULIETTI, *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, 2 giugno 2021; M. NOCELLI, *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, op. cit.; A. AMORE, *Il deficit di tipicità delle interdittive antimafia*, in *Urbanistica e appalti*, n. 2/2020, 251 ss.; M. MAZZAMUTO, *Lo scettro della prefettocrazia l’ indefinita pervasività del sottosistema antimafia delle grandi opere e il caso emblematico della “filiera”*, in *Il diritto dell’economia*, n. 3/2013, 619 ss.; *Id.*, *Interdittive prefettizie, rapporti tra privati e giusto processo*, in *GI*, n. 1/2020, 1471 ss.; *Id.*, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *GiustAmm.it*, n. 3/2016; G. AMARELLI, *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia» - il pericoloso equivoco da evitare*, in *GiustiziaInsieme*, 17 luglio 2020; *Id.*, *L’onda lunga della sentenza De Tommaso ore contate per l’interdittiva antimafia “generica” ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. n. 159/2011?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2017, 290 ss.; J. P. DE JORIO, *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, ESI: Napoli, 2019; A. LONGO, *La massima anticipazione di tutela. Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi.it*, 16 ottobre 2019; F. G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta “anticipata” alla criminalità organizzata*, in *Giustamm.it*, n. 6/2018; *Id.*, *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giustamm.it*, n. 6/2013; F. FRACCHIA, M. OCCHENA, *Il giudice amministrativo e l’inferenza logica: “più probabile che non” e “oltre”, “rilevante probabilità” e “oltre ogni ragionevole dubbio”. Paradigmi argomentativi e rilevanza dell’interesse pubblico*, in *Il diritto dell’economia*, n. 3/2018, 1125 ss.; F. ASTONE, *Interdittive antimafia e “commissariamento” delle imprese (avuto riguardo al settore degli appalti pubblici)*, in *Giustamm.it*, 30 luglio 2018; A. MANNA, F. P. LASALVIA, *“Le pene senza delitto”: sull’inaccettabile “truffa delle etichette”*, in *Arch. Penale*, n. 1/2017, 1 ss.; P. TONNARA, *Informative antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urb. App.*, n. 2/2017, p. 223; G. ARMAO, *Brevi considerazioni su informativa antimafia e rating di legalità ed aziendale nella prevenzione delle infiltrazioni criminali nei contratti pubblici*, in *Giustamm.it*, n. 3/2017.

²¹⁰ Per il Consiglio di Stato, cfr. *ex multis*: Cons. St., 25 ottobre 2021, n. 7165. Per il CGARAS cfr. *ex multis*: CGARS, 19 luglio 2021, n. 726. Hanno espresso dubbi circa la compatibilità dell’interdittiva antimafia con il diritto dell’Ue altresì: ordinanza T.a.r. Puglia, 13 gennaio 2020, n. 28. Con tale ordinanza il T.a.r. Puglia ha promosso un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia che ha risposto giudicando il rinvio manifestamente irricevibile per mancanza del carattere di transnazionalità della fattispecie oggetto del giudizio (cfr.: Cgue, C-17/20, cit.). Dell’ordinanza e, in generale, della vicenda si dirà più diffusamente *infra* nel testo.

nell'ambito di rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione e di rilascio di provvedimenti di natura concessoria e/o autorizzatoria di cui all'art. 67 Cam di più modesto valore²¹¹; inoltre, ai sensi dell'art. 83-*bis* Cam, il ricorso all'informazione antimafia può ora estendersi anche ai rapporti tra privati qualora sia previsto da un apposito protocollo di legalità. Per quanto attiene alle verifiche finalizzate al rilascio della comunicazione antimafia, queste hanno carattere prettamente documentale e hanno ad oggetto la sussistenza delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67 Cam; al contrario, l'informazione si basa su un duplice accertamento, uno di carattere "statico", analogo a quello alla base della comunicazione, uno di carattere "dinamico", finalizzato a verificare la sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa. La discrezionalità prefettizia sottesa a tale accertamento, unitamente agli effetti del provvedimento e a una certa "leggerezza" nella garanzia del diritto al contraddittorio, costituiscono l'oggetto delle maggiori critiche circa la legittimità dell'interdittiva alla luce dei principi costituzionali e comunitari.

Al fine di meglio comprendere le riflessioni che verranno svolte in ordine alla compatibilità dell'interdittiva antimafia con il diritto dell'Ue, pare opportuno premettere alcune considerazioni sugli effetti e sulla natura di tale istituto.

Per quanto attiene agli effetti previsti *ex lege*, l'interdittiva impedisce al destinatario di avere un qualsiasi rapporto con la pubblica amministrazione, anche di natura meramente autorizzatoria, e determina l'interruzione di tutti i rapporti già in essere. Come già evidenziato in precedenza, l'impossibilità per il destinatario di essere titolare di situazioni giuridiche soggettive che comportino rapporti con la p.a. è stata qualificata dal Consiglio di Stato come «una particolare forma di incapacità giuridica» di natura legale, parziale e tendenzialmente temporanea²¹².

Al di là del dato "formale", dall'adozione dell'interdittiva discendono però una serie di effetti negativi che colpiscono pesantemente l'impresa, condannandola spesso al fallimento²¹³. Da un lato, la mancata concessione (o la revoca e/o la decadenza) di licenze o provvedimenti autorizzatori impedisce l'esercizio di massima parte delle attività private,

²¹¹ Cfr. in tal senso: parere Cons. St., 17 novembre 2015, n. 3088; nonché, *ex multis*: Cons. St., 30 gennaio 2019, n. 758 punti 9-11. Sul punto cfr. altresì: Corte Cost., 18 gennaio 2018, n. 4.

²¹² Cfr.: Cons. St., Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3; nonché, Cons. St., Ad. Plen., 26 ottobre 2020, n. 23. Tale forma di incapacità è infatti prevista dalla legge a tutela di valori costituzionali, tendenzialmente limitata ai rapporti di natura contrattuale con la p.a. (anche se, come si è visto, l'interdittiva può applicarsi ben oltre il solo ambito contrattuale) e (almeno secondo quanto previsto *ex lege*) temporanea, in quanto la misura interdittiva ha durata annuale.

²¹³ In tal senso cfr., tra gli altri, l'audizione del Procuratore della Repubblica di Catania Zuccaro riportata in MAUGERI A. M. (a cura di), *Stati generali della lotta alle mafie – Tavolo XV "Mafie e Europa"*, spec. 437 ss.

non soltanto economiche²¹⁴; pertanto il soggetto non è soltanto escluso dai rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione, ma è sostanzialmente escluso dai circuiti economici legali sia pubblici, sia privati²¹⁵. Dall'altro lato, l'impresa subisce un pesante danno reputazionale che determina, di norma, l'isolamento dell'impresa nel mercato e, prevedibilmente, una situazione di dissesto economico che avrà conseguenze pesanti anche in ordine al mantenimento dei livelli occupazionali²¹⁶.

Proprio la particolare afflittività degli effetti dell'interdittiva ha indotto una certa dottrina a considerarli come effetti sostanzialmente repressivi²¹⁷, fino a spingere taluni Autori a riconoscerne il carattere sanzionatorio²¹⁸ e parapenalistico²¹⁹. Al contrario, altra parte della dottrina²²⁰ nonché la giurisprudenza granitica del Consiglio di Stato²²¹ e della Corte costituzionale²²² affermano la natura «cautelare e preventiva», e la finalità di «massima anticipazione della tutela» dell'economia (privata e pubblica) di tale istituto²²³, pur senza trascurare la gravità degli effetti che ne derivano per l'impresa e per i lavoratori. A sostegno di questa seconda tesi pare dirimente la ricostruzione delle funzioni dell'interdittiva²²⁴, e in particolare, devono esserne valutati i presupposti applicativi e le relative modalità di esecuzione. In merito al primo aspetto, la misura non pare assumere carattere sanzionatorio, poiché non è diretta a infliggere una sofferenza al destinatario per la commissione di precedenti illeciti²²⁵. In merito al secondo aspetto, almeno sul piano

²¹⁴ Sul punto, cfr.: F. G. SCOCA, *Le interdittive antimafia*, op. cit., spec. 9-10.

²¹⁵ Si noti che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha altresì escluso che il soggetto destinatario dell'interdittiva possa avanzare pretese risarcitorie derivanti da danni patiti connessi all'attività di impresa. Cfr.: Cons. St., n. 3/2018, cit. Sul punto cfr. altresì: N. GULLO, *Interdittiva antimafia e crediti risarcitori*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2018, 766 ss.

²¹⁶ Come si dirà nel prosieguo, per ovviare a tali effetti il legislatore ha introdotto un insieme di strumenti che, a vario titolo e secondo meccanismi differenti, sono diretti a ricondurre l'impresa a un contesto di legalità. Tuttavia, l'impresa potrà mantenersi attiva sul mercato soltanto se i soggetti che compongono la filiera entro cui è inserita e la stessa pubblica amministrazione mantengano in essere i rapporti intercorrenti con l'impresa in via di "bonifica".

²¹⁷ P. TRONCONE, in STICCHI DAMIANI S., AMARELLI G. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, 27.

²¹⁸ DE JORIO, op. ult. cit. Cfr. ancora: E. GIARDINO, *Le interdittive antimafia tra finalità perseguite e garanzie affievolite*, in GULLO N. (a cura di), *Diritto amministrativo e misure di prevenzione della criminalità organizzata*, Napoli: ESI, 2021, 159 ss. Nello stesso senso, cfr. altresì: N. DURANTE, *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d'informazione antimafia*, op. cit.

²¹⁹ E. GIARDINO, op. ult. cit., 188.

²²⁰ M. NOCCELLI, op. ult. cit.; F. MAZZACUVA, *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, in STICCHI DAMIANI S., AMARELLI G. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, 62.

²²¹ Cfr. *ex plurimis*: Cons. St., 9 ottobre 2018, n. 5784; nonché Cons. St., n. 3/2018, cit. In senso difforme: ord. T.a.r. Puglia, n. 28/2020, cit.

²²² Cfr.: Corte cost., n. 118/2022, cit.; Corte cost., n. 178/2021, cit. e Corte cost., n. 57/2020, cit.

²²³ Cfr. *ex multis*: T.a.r. Calabria, 4 settembre 2018, n. 516.

²²⁴ In merito alla ricostruzione della natura dell'interdittiva quale misura prettamente preventiva, non avente carattere sanzionatorio, sviluppata sulla base delle relative funzioni, cfr.: F. MAZZACUVA, op. ult. cit.; M. NOCCELLI, op. ult. cit.

²²⁵ La questione pare pacifica rispetto alle c.d. interdittive "generiche", ovvero adottate sulla base della valutazione prefettizia sulla base degli indici di cui agli artt. 84, co. 4, lett. d) ed e), e 91, co. 6; maggiori

formale, la misura ha durata temporanea²²⁶ – nello specifico di 12 mesi (art. 86, co. 2, Cam) – e la sua adozione nonché la perdurante validità sono strettamente connesse alla persistenza del pericolo di condizionamento mafioso dell'impresa²²⁷. Tuttavia, non si può fare a meno di notare che la provvisorietà del provvedimento vale in realtà soltanto nel caso dell'informazione liberatoria: come affermato dal Consiglio di Stato, infatti, «col decorso dell'anno, la misura interdittiva che rileva il pericolo di condizionamento mafioso non perde efficacia», salvo sopravvenienze e fatti nuovi che però non possono essere desunti dal mero «trascorrere del tempo»²²⁸. D'altro canto, è altresì vero che la valutazione prefettizia non può essere immutabile: l'interdittiva deve essere infatti aggiornata, anche su richiesta dell'interessato (art. 91, co. 5), e, in ogni caso, rinnovata di anno in anno. In ordine all'effettività del carattere provvisorio dell'interdittiva le maggiori perplessità si pongono rispetto agli effetti che ne derivano in concreto sia per l'impresa, sia per i lavoratori, e che si dispiegano ben oltre i dodici mesi previsti *ex lege*: a fronte della particolare condizione di «parziale incapacità giuridica che ne discende», un tale periodo di tempo pare infatti sufficiente a pregiudicare (anche in modo definitivo) l'attività di impresa. È stato già evidenziato come la Corte costituzionale con la sentenza n. 57/2020 abbia riconosciuto la legittimità della misura, ma, con particolare riferimento al carattere provvisorio della stessa, la risposta fornita non pare soddisfacente²²⁹: la Consulta, riaffermandone la natura preventiva, sembra infatti non considerare nel proprio giudizio di

perplessità emergono laddove l'interdittiva abbia alla base gli elementi «vincolati» di cui all'art. 84, co. 4, lett. a), b), c), e f) poiché trattasi di elementi che possono presupporre l'accertamento della commissione di talune fattispecie di reato «sintomatiche» dell'infiltrazione mafiosa. A tal riguardo, si veda altresì la posizione di chi riconosce l'interdittiva antimafia come l'espressione di una certa «tendenza, anche solo inconscia, di sopperire con misure anticipatorie [...] alla cronica incapacità di portare avanti i processi penali in tempi accettabili». Così: N. DURANTE, op. ult. cit., 12.

²²⁶ Sotto questo aspetto deve essere rimarcata l'importanza dell'aggiornamento dell'interdittiva, «perno fondamentale del sistema», che «impone una costante rivalutazione della situazione infiltrativa, sempre *in fieri*, sempre soggetta allo scorrere del tempo e alla mutevolezza delle circostanze sopravvenute». Così: M. NOCCELLI, op. ult. cit., 10. D'altra parte, si noti però che gli elementi e i fatti posti alla base dell'adozione dell'interdittiva non perdono di attualità e ben potrà aversi il rinnovo del provvedimento qualora non siano sopravvenuti elementi di senso contrario. Sul punto cfr. *ex multis*: Cons. St., 5 ottobre 2016, n. 4121.

²²⁷ Sulla necessaria attualità del pericolo di infiltrazione sotteso alla valutazione prefettizia, cfr.: Cons. St., 2 novembre 2020, n. 6754.

²²⁸ Cfr.: Cons. St., n. 4620/2018. Cfr. altresì: Cons. St., n. 4121/2016, cit. In tale pronuncia il Consiglio di Stato rammenta come «la persistente rilevanza degli elementi indiziari posti a base dell'informativa affermata dalla giurisprudenza, anche dopo il decorso il termine annuale [...] non è l'effetto di una non prevista ultrattività dell'informativa positiva, a differenza di quella c.d. negativa (o liberatoria), né tantomeno il frutto di una non consentita interpretazione *in malam partem*, come pure si è ritenuto, ma l'oggetto di una precisa disposizione normativa e, in particolare, dell'art. 91, comma 5, dello stesso d. lgs. n. 159 del 2011, per il quale «il Prefetto, anche sulla documentata richiesta dell'interessato, aggiorna l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa»» (punto 8.1).

²²⁹ Cfr. spec.: Corte cost., n. 57/2020, cit..

bilanciamento i reali effetti, spesso definitivi, dell'interdittiva²³⁰. A tal riguardo, la stessa Corte nella recente sentenza n. 180/2022 rimarca la gravità degli effetti del provvedimento, tali da risultare «gravemente inabilitanti», «incid[endo] in profondità sulle attività economiche ed imprenditoriali dei destinatari»²³¹. Tale pronuncia, pur se non possa essere vista come un vero e proprio *revirement* della Corte, sembra far emergere una posizione più attenta alle ricadute del provvedimento interdittivo e all'effettivo potenziale esiziale; rispetto al carattere provvisorio del provvedimento si afferma infatti che «dodici mesi dell'interruzione dell'attività imprenditoriale potrebbero determinare conseguenze irrimediabili sulla sua sopravvivenza»²³². Inoltre, la Corte ricorda come, al ricorrere dei presupposti, il prefetto debba necessariamente adottare l'interdittiva senza poter «valutare l'impatto dell'interdittiva sulle condizioni economiche del destinatario e, se del caso, [...] escluderne gli effetti» qualora l'incidenza di tale provvedimento non garantisca mezzi di sostentamento al destinatario e alla sua famiglia, diversamente da quanto previsto ai sensi dell'art. 67, co. 5 Cam per le misure di prevenzione personali di cui al Libro I, Titolo I, Capo II del codice²³³. Al termine di un giudizio, a parere di chi scrive, del tutto condivisibile, la Corte ha esortato senza mezzi termini²³⁴ il legislatore a intervenire in tal senso.

Ad ogni modo, come affermato a più riprese dalla stessa Corte costituzionale²³⁵, il carattere pur potenzialmente afflittivo dell'interdittiva non sembra poter condurre al riconoscimento della natura sanzionatoria della stessa, che pare doversi considerare come - almeno prevalentemente - preventiva²³⁶.

Adottando tale prospettiva, nei paragrafi seguenti verranno sviluppate talune considerazioni circa la compatibilità della misura quale ostacolo non discriminatorio alla

²³⁰ Cfr. in tal senso: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit. 83. In senso favorevole alla ricostruzione e alle conclusioni fatte proprie dalla Corte costituzionale nella sent. 57/2020, cfr. *passim*: M. NOCELLI, op. ult. cit. L'A. sottolinea in particolare come la Consulta «prend[a] le mosse non già, come ci si aspetterebbe, da un'analisi dell'istituto sul piano normativo, ma dalla concretezza della fenomenologia mafiosa e, cioè, dal *contesto normativo* prima ancor che dal *testo normativo*». Il che è certamente vero e pare del tutto condivisibile; tuttavia la stessa considerazione del «contesto normativo» – laddove lo si consideri in relazione al carattere potenzialmente definitivo degli effetti della misura – sembrerebbe condurre a una diversa valutazione circa la provvisorietà dell'interdittiva.

²³¹ Cfr.: Corte cost. n. 180/2022, cit., *considerato in diritto*, punti 1 e 5.

²³² *Id.*, *considerato in diritto*, punto 5.

²³³ *Id.*, punto 1.

²³⁴ Al termine della propria ricostruzione in punto di diritto la Corte afferma in particolare che «in considerazione del rilievo dei diritti costituzionali interessati dalle odierne questioni, questa Corte non può conclusivamente esimersi dal segnalare che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile [...] e la indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte». Si noti che la Corte aveva già invitato in precedenza il legislatore a operare una «rimeditazione» sul punto, cfr.: Corte cost. n. 57/2020, cit., *considerato in diritto*, punto 7.2.

²³⁵ Cfr. Corte cost. n. 4/2018; nonché: Corte cost. n. 57/2020 nonché Corte cost., n. 180/2022.

²³⁶ F. MAZZACUVA, op. ult. cit. 67 ss.

libertà di circolazione dei servizi e alla libertà di stabilimento²³⁷. La questione non è mai stata affrontata direttamente dalla Corte di Giustizia ma, come già evidenziato, con l'ordinanza *U.t.g. – Prefettura di Foggia*²³⁸ i giudici europei sembrano aver inviato un messaggio chiaro al legislatore italiano circa i profili di possibile non conformità della misura rispetto al «principio generale» del diritto di difesa. Pertanto, prima di affrontare la questione della compatibilità con le libertà economiche, conviene dapprima approfondire la questione del contraddittorio nel procedimento di adozione dell'interdittiva alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte e delle successive modifiche introdotte in merito dal legislatore italiano con il d.l. n. 152/2021 (convertito con modificazioni dalla l. n. 233/2021).

11.1.1. *Il principio generale del diritto di difesa e il contraddittorio nel procedimento di adozione dell'interdittiva* - Pur dichiarando l'irricevibilità del ricorso per mancanza di collegamento con il diritto dell'Ue, nell'*obiter dictum* dell'ordinanza *U.t.g. - Prefettura di Foggia* la Corte di Giustizia ha inteso ricordare come il principio del diritto di difesa costituisca un principio generale del diritto dell'Ue «che trova applicazione quando l'amministrazione intende adottare nei confronti di una persona un atto che le arrechi pregiudizio»²³⁹: in particolare, i destinatari di tali provvedimenti devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista rispetto agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la propria decisione²⁴⁰. Al *caveat* della Corte ha risposto in prima battuta il Consiglio di Stato con la sentenza n. 4979/2020. In tale pronuncia i giudici di palazzo Spada riconfermano il proprio indirizzo giurisprudenziale a difesa dell'istituto, da un lato, rilevando la non totale assenza del contraddittorio nella disciplina

²³⁷ Si noti che tale questione è prospettata, seppur in via di mero accenno, dal C.G.A.R.S. nella sentenza del 19 luglio 2021, n. 726, punto 13.1. Il Consiglio, dopo aver ricordato le precisazioni avanzate dalla Corte di giustizia in *MC* in merito alla compatibilità dell'interdittiva con il diritto dell'Ue, ha affermato che in merito alla conformità con il principio del diritto di difesa rimane irrisolta e che, in ogni caso, «i provvedimenti in questione [le interdittive] appaiono “trasversali”, coinvolgendo la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi previste dal TFUE e potendo impattare sulle disposizioni del diritto dell'Unione europea relative alle libertà fondamentali» (punto 13.1). Nello stesso senso, cfr. altresì: M. COCCONI, *Il perimetro del diritto al contraddittorio nelle informazioni interdittive antimafia*, in *Federalismi.it*, 1 giugno 2022, 53; nonché: M. MAZZAMUTO, *Interdittive prefettizie: rapporti tra privati*, op. cit., spec. 1479.

²³⁸ Cfr.: Cgue, C-17/20, cit.

²³⁹ Si noti che, in realtà, come evidenziato in precedenza, il giudice del rinvio chiede alla Corte di pronunciarsi sulla conformità della misura con il «principio del contraddittorio, così come ricostruito e riconosciuto quale principio di diritto dell'Ue» sulla base dell'art. 41 CDFUE che sancisce il diritto ad una buona amministrazione. Tuttavia, la Corte afferma che l'art. 41 non si rivolge agli Stati membri, bensì ai soli organi e istituzioni dell'Unione. La questione è oggetto di un annoso e complesso contrasto dottrinale che non è possibile né utile ricostruire in questa sede. Per un approfondimento cfr., per tutti: P. PIVA, *Art. 41. Diritto a una buona amministrazione*, in MASTROIANNI R. et al. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2017, 756 ss. Per un commento sull'ordinanza di rimessione alla Corte di giustizia del T.a.r. Puglia, cfr.: L. BORDIN, op. ult. cit.

²⁴⁰ *Id.*, par. 28.

allora in vigore - seppur previsto in via meramente eventuale e sulla base di una valutazione di utilità operata dal prefetto –, dall'altro lato, riconoscendo il contraddittorio come una prerogativa non assoluta che può soggiacere a restrizioni²⁴¹. Sotto questo secondo aspetto, viene altresì richiamata la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia laddove afferma che possono aversi tali restrizioni a condizione che «rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti»²⁴². Il Consiglio di Stato non manca però di suggerire che, *de jure condendo*, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore che consenta un recupero, almeno parziale, delle garanzie procedurali, specialmente laddove la permeabilità mafiosa appaia dubbia²⁴³.

Come già evidenziato nella prima parte di questa ricerca²⁴⁴, il legislatore non si è mostrato sordo a tali plurimi inviti e, con il d.l. n. 152/2021²⁴⁵, ha introdotto sia l'obbligo del contraddittorio endoprocedimentale (art. 92, co. 2*bis* Cam), sia l'obbligo per il prefetto di adottare le misure di cd. prevenzione collaborativa, in luogo dell'interdittiva antimafia, qualora i tentativi di infiltrazione mafiosa siano riconducibili a una situazione di mera occasionalità. Non si intende ripetere in questa sede considerazioni già svolte in precedenza, tuttavia ai fini delle riflessioni che si stanno svolgendo pare opportuno rimarcare che il legislatore pare aver fornito una risposta convincente alle istanze di chi – opportunamente – aveva sollevato dubbi di legittimità costituzionale e di conformità coi principi di diritto dell'Ue sotto il profilo della garanzia del diritto di difesa. Il riformato sistema della documentazione antimafia pare individuare un nuovo punto di equilibrio tra l'interesse alla tutela dell'ordine pubblico economico, della concorrenza e del buon andamento della pubblica amministrazione²⁴⁶ e la tutela dei diritti del destinatario del provvedimento (su tutti, il diritto di difesa e, in generale, la libertà di iniziativa economica).

²⁴¹ Cfr.: Cons. St., 4976/2020, cit., punto 37.5. Nello stesso senso, cfr.: Cons. st., 31 gennaio 2020, n. 820.

²⁴² Così: Cgue, 9 novembre 2017, C-298/16, *Teodor Ispas*, par. 35. La Corte ha inoltre specificato che «in mancanza di una disciplina dell'Unione in materia, infatti, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, in virtù del principio di autonomia processuale degli Stati membri, stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti riconosciuti ai contribuenti in forza delle norme di diritto dell'Unione, a condizione, tuttavia, che dette modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) e che esse non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività)».

²⁴³ Cfr. Cons. St. n. 4969/2020, cit. punto 37.

²⁴⁴ Vd. *supra*, Cap. I, par. 2.2., a cui si rinvia per una più approfondita disamina delle modifiche introdotte con la riforma nonché per alcune considerazioni sui nuovi termini del bilanciamento tra i molteplici diritti e interessi in gioco.

²⁴⁵ Convertito con modificazioni dalla l. n. 233/2021.

²⁴⁶ Come evidenziato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 57/2020, cit., tali misure si pongono altresì a tutela, in generale, della libertà e della dignità umana.

Infatti, non viene soltanto introdotta una forma generalizzata di contraddittorio, ma uno degli scopi della riforma è quello di rendere l'interdittiva una *extrema ratio* a cui ricorrere solo nel caso in cui non sia possibile applicare misure dirette a "bonificare" l'impresa interessata. Inoltre, dovrebbe essere ampliato sul piano sostanziale il sindacato del giudice amministrativo sulla scelta del prefetto di adottare l'interdittiva dovendo la stessa risultare conforme altresì ai profili di adeguatezza e proporzionalità: non vi è più un mero *aut-aut* in termini di adozione/non adozione del provvedimento, ma - sussistendone i presupposti - deve essere instaurato un dialogo con l'impresa e, nel caso, devono essere adottate le misure meno "invasive" di cui al nuovo art. 94bis Cam dirette a ricondurre la stessa a un pieno contesto di legalità.

11.1.2. *Il bilanciamento tra i molteplici interessi in gioco* – Al di là del rispetto del principio del diritto di difesa, ai fini della valutazione della proporzionalità devono essere considerati altri aspetti propri dell'interdittiva.

A tal fine, converrà procedere sviluppando un discorso unitario senza differenziazione rispetto al campo di applicazione dell'interdittiva: vero è che, per quanto riguarda il settore degli appalti pubblici, la norma di cui all'art. 57, par. 1 della direttiva 2014/24/Ue prevede espressamente l'obbligo di esclusione dalla gara degli operatori economici che abbiano partecipato a un'organizzazione criminale o che abbiano commesso reati di corruzione, frode e riciclaggio²⁴⁷, e la stessa Corte di giustizia ha rimarcato come il contrasto alla criminalità organizzata nel settore degli appalti pubblici costituisca un obiettivo legittimo che giustifica restrizione alle regole e ai principi fondamentali del diritto dell'Ue²⁴⁸; tuttavia, la valutazione circa la conformità dell'istituto con le libertà economiche e con i principi generali del diritto dell'Ue, specialmente con il principio di proporzionalità, non potrà essere diversa a seconda che il rapporto con la p.a. si instauri a fini contrattuali, per l'ottenimento di finanziamenti pubblici o per la richiesta di provvedimenti autorizzatori o concessori, necessari per lo svolgimento dell'attività economica.

Tanto premesso, determinando una restrizione alle libertà di circolazione dei servizi e di stabilimento, la misura deve innanzitutto risultare giustificata da motivi di interesse pubblico e/o generale. Come già osservato, l'interdittiva è diretta a contrastare

²⁴⁷ Si noti inoltre che ai sensi dell'art. 57, par. 4, lettere b), d) e i), qualora previsto nella disciplina di diritto interno, le amministrazioni possono escludere gli operatori economici che si siano macchiati di gravi illeciti professionali tali da renderne dubbia l'integrità; che abbiano concluso accordi con altri operatori, intesi a falsare la concorrenza; che abbiano tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale dell'amministrazione aggiudicatrice.

²⁴⁸ Cfr.: Cgue, C.63/18, *Vitali*, cit., par. 37; nonché: Cgue, C-425/14, *Edilux*, cit., par. 26.

l'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale e, in generale, a tutelare l'ordine pubblico economico, il principio di libera concorrenza e del buon andamento della pubblica amministrazione: obiettivi che la Corte di giustizia ha ritenuto a più riprese idonei a giustificare una restrizione alle regole fondamentali e ai principi del diritto dell'Ue²⁴⁹. L'interdittiva sembra altresì idonea a garantire il conseguimento degli obiettivi perseguiti: in *Vitali*²⁵⁰ la stessa Corte ha richiamato le «attività interdittive» previste nell'ordinamento italiano a sostegno della non proporzionalità del limite fisso al trenta per cento del ricorso al subappalto, in quanto il contrasto alla criminalità organizzata - cui il limite al subappalto era diretto - era già realizzato da tali attività. Inoltre, muove in favore dell'idoneità la natura «cautelare e preventiva» del provvedimento: il carattere anche solo meramente indiziario dei fatti e degli elementi posti alla base della valutazione prefettizia, unitamente al canone civilistico del «più probabile che non» quale regola del giudizio del prefetto, consentono infatti la «massima anticipazione» della tutela dell'economia legale nonché l'esclusione di ogni operatore ritenuto contiguo alla criminalità organizzata.

Maggiori dubbi emergono in ordine alla conformità della misura con il principio di proporzionalità. Sotto questo aspetto deve da subito rilevarsi come la misura, alla luce degli effetti potenzialmente esiziali che in concreto determina sui soggetti destinatari, sembra andare oltre quanto strettamente necessario per il raggiungimento degli scopi cui è diretta, anche se talune modifiche introdotte con la riforma di cui al d.l. n. 152/2021 dovrebbero consentire una ponderazione più misurata dei diritti e degli interessi in gioco.

L'emanazione dell'interdittiva determina una restrizione della libertà di iniziativa economica (com'è noto, riconosciuta tanto all'art. 16, CDFUE, quanto all'art. 41 Cost.). A tal riguardo, non sembrano in astratto sorgere problemi particolari: tale libertà può essere infatti sottoposta a limitazioni che siano previste dalla legge e che rispondano a interessi generali - al pari di quelli alla cui tutela è diretta l'interdittiva - nel rispetto del suo contenuto essenziale e del principio di proporzionalità²⁵¹.

Pare quindi opportuno procedere a un vaglio più puntuale circa la proporzionalità della misura valutandone gli effetti concreti. A tal fine, devono essere presi in

²⁴⁹ Cfr. *ex multis*: Cons. St., 31 dicembre 2014, n. 6465. Il Consiglio di Stato afferma che l'interdittiva è altresì posta a tutela dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento della Pubblica amministrazione e si pone in funzione di tutela sia dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento, riconosciuti all'art. 97 Cost., sia del corretto utilizzo delle risorse pubbliche.

²⁵⁰ Cgue, C-63/18, cit., par. 42.

²⁵¹ La stessa Corte di giustizia ha riconosciuto che la libertà di impresa non costituisce «una prerogativa assoluta», ma deve essere «presa in considerazione rispetto alla sua funzione nella società» e «può essere soggetta ad un ampio ventaglio di interventi dei poteri pubblici suscettibili di stabilire, nell'interesse generale, limiti all'esercizio dell'attività economica». Sulla portata della libertà di impresa ex art. 16 CDFUE, cfr. per tutti: C. MALBERTI, *Art. 16. Libertà d'impresa*, in MASTROIANNI R., ALLEGREZZA S., RAZZOLINI O. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2017, 310 ss.

considerazione due aspetti: da un lato, il grado di restrizione del diritto in questione, prestando particolare attenzione alle conseguenze dell'interdittiva sull'attività d'impresa, ai presupposti più o meno determinati *ex lege* che stanno alla base della valutazione prefettizia, alle garanzie procedurali a tutela del destinatario e alla natura del sindacato giurisdizionale in sede di impugnazione del provvedimento; dall'altro lato, la possibile lesione di diritti altri rispetto alla libertà di iniziativa economica e, in particolare al diritto del destinatario del provvedimento a veder garantiti i mezzi di sostentamento per sé e per la sua famiglia²⁵², nonché ai diritti dei lavoratori dipendenti dell'impresa colpita dal provvedimento, che molto spesso subiscono, tramite il licenziamento, conseguenze tutt'altro che provvisorie.

In merito al primo aspetto, come già evidenziato, l'interdittiva – seppur astrattamente provvisoria – determina effetti potenzialmente esiziali per l'attività d'impresa oggetto della stessa. Inoltre, tale provvedimento, specialmente nella sua variante “generica”²⁵³, pare fondarsi su indici indeterminati che lasciano un ampio potere discrezionale al prefetto²⁵⁴; un potere che, secondo una parte della dottrina²⁵⁵, non sarebbe sottoposto a un sindacato pieno in sede di impugnazione del provvedimento, potendo il giudice amministrativo procedere a un mero vaglio di legittimità sotto il profilo del rispetto delle regole procedurali e dell'eccesso di potere²⁵⁶. Se a ciò si assommano i limiti che ancora paiono potersi rilevare in ordine al riconoscimento del diritto al contraddittorio endoprocedimentale dell'interessato, la misura sembrerebbe effettivamente non conforme al principio di proporzionalità.

Tuttavia, vi sono ulteriori aspetti da considerare. In primo luogo, il *deficit* di tipicità che sta alla base delle cd. interdittive “generiche”²⁵⁷ pare colmato – almeno parzialmente – dall'opera di tipizzazione giurisprudenziale, sviluppata a partire dalla sentenza n. 1743/2016 del Consiglio di Stato²⁵⁸, che ha condotto all'individuazione di due forme di contiguità, compiacente e soggiacente, che rendono maggiormente prevedibili le

²⁵² Sul punto, proprio rispetto agli effetti dell'interdittiva, cfr.: Corte cost. n. 180/2022, cit., par. 6.4.

²⁵³ Si noti che, come sottolineato in precedenza, la c.d. interdittiva “specificata” avvicina pericolosamente il provvedimento a una natura più marcatamente sanzionatoria, il che, se fosse riconosciuta come tale, potrebbe portare a conclusioni ben differenti circa la legittimità dell'interdittiva. Sul punto, cfr.: F. MAZZACUVA, op. ult. cit.

²⁵⁴ M. MAZZAMUTO, *Lo scettro alla prefettocrazia*, op. cit. 619 ss. La Corte di giustizia ha affermato come la certezza del diritto «costituisc[a] una condizione della proporzionalità di una misura restrittiva», così: Cgue, C-358/12, *Consorzio stabile Libor*, cit., punto 34.

²⁵⁵ Cfr.: J. P. DE JORIO, op. ult. cit., 27 ss.; nonché: A. LONGO, op. ult. cit., 34.

²⁵⁶ Cfr. sul punto M. A. SANDULLI, op. ult. cit.

²⁵⁷ Così: G. AMARELLI, *Le interdittive antimafia “generiche” tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in STICCHI DAMIANI S., AMARELLI G. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 231 e ss

²⁵⁸ Cfr.: Cons. St., 3 maggio 2016, n. 1743.

condizioni sulla base delle quali viene adottata l'interdittiva²⁵⁹. Peraltro, come già evidenziato in precedenza e come ribadito dal Consiglio di Stato²⁶⁰, una certa elasticità della norma pare necessaria affinché la stessa si adatti al carattere pervasivo e cangiante dell'agire criminale nell'economia. In secondo luogo, muovono in favore della conformità dell'interdittiva al principio di proporzionalità le considerazioni già esposte in merito alle novità introdotte con la riforma di cui al d.l. n. 152/2021, specialmente, in ordine alla portata del sindacato del giudice amministrativo, che dovrebbe ora ritenersi esteso all'adeguatezza e alla proporzionalità della scelta di emanare l'interdittiva a discapito di misure meno afflittive.

Rimane aperta la questione carattere potenzialmente esiziale del provvedimento: è pur vero che con l'impugnazione dell'interdittiva i relativi effetti vengono sospesi e che il prefetto deve procedere annualmente alla rivalutazione degli elementi posti alla base della stessa, ma le conseguenze, specie in termini reputazionali, possono essere comunque risultare determinanti per la prosecuzione dell'attività d'impresa.

In merito al secondo aspetto, si è già osservato come la stessa Corte costituzionale abbia ritenuto irragionevole la non estensione della possibilità di escludere gli effetti interdittivi del provvedimento nel caso in cui non siano garantiti i mezzi di sussistenza per l'interessato e per la sua famiglia²⁶¹; il che assume un certo peso rispetto al giudizio di conformità della misura sotto il profilo della proporzionalità: la lesione di un diritto fondamentale della persona nel suo nucleo essenziale, unitamente agli altri effetti diretti e indiretti sin qui evidenziati, pare infatti eccedere quanto necessario al perseguimento delle finalità di un istituto di cui se ne riafferma la natura «cautelare e preventiva».

Analoga considerazione può essere espressa rispetto alla tutela dei diritti dei lavoratori dipendenti di imprese colpite da interdittiva. Se gli effetti del provvedimento

²⁵⁹ Cfr. in tal senso M. NOCELLI, op. ult. cit.. L'A. ricorda peraltro come nella sentenza 24/2019 la stessa Corte costituzionale in materia di misure di prevenzione patrimoniale sottolinei come l'esigenza di predeterminazione delle condizioni, al ricorrere delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto, possa essere soddisfatta anche sulla base «dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione». Anche la Corte Edu in *De Tommaso* (Corte EDU, 23 febbraio 2017, n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*) in merito a misure personali di prevenzione ha affermato che «mentre la certezza è altamente auspicabile, può portare come strascico una eccessiva rigidità e la legge deve essere in grado di tenere il passo con il mutare delle circostanze»; ne consegue che «molte leggi sono inevitabilmente formulate in termini che, in misura maggiore o minore, sono vaghi e la cui interpretazione e applicazione sono questioni di pratica». Nello stesso senso cfr. altresì: GIARDINO, op. ult. cit. Per una ricognizione degli indici «tipizzati» dalla giurisprudenza amministrativa, cfr.: S. STICCHI DAMIANI, in STICCHI DAMIANI S., AMARELLI G. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, 98 ss.

²⁶⁰ Cfr. *ex multis*: Cons. St., 5 dicembre 2019, n. 6105.

²⁶¹ Ai sensi dell'art. 67, co. 5 del Cam tale esclusione è invece applicabile in relazione alle misure di prevenzione di cui al Titolo I, Capo II del Cam.

sono tali da affliggere la «capacità di produrre reddito»²⁶² dell'impresa (e, più in generale, dell'interdetto), altrettanto rilevanti potranno essere le ricadute sui livelli occupazionali. Sotto questo aspetto, non si può fare a meno di notare che la tutela dei lavoratori è spesso ignorata nell'ambito delle analisi sia giurisprudenziali²⁶³, sia dottrinali²⁶⁴, che trattano del bilanciamento dei molteplici interessi in gioco in tema di documentazione antimafia e la stessa normativa non pare garantire un'adeguata tutela: vero è che gli effetti sui lavoratori sono meramente indiretti e discendono dalla situazione di dissesto economico dell'impresa oggetto dell'interdittiva, ma tali conseguenze non possono essere ignorate ai fini di un puntuale giudizio sulla proporzionalità della misura. A tal riguardo, l'introduzione dell'obbligo per il prefetto di adottare misure dirette alla "bonifica" dell'impresa in luogo dell'interdittiva²⁶⁵, muove nella direzione, già auspicata da attenta dottrina²⁶⁶, del mantenimento dei livelli occupazionali. Tuttavia, il conseguimento di tale obiettivo potrà essere valutato soltanto nel medio-lungo termine, non potendosi ad oggi trarre dati attendibili in ragione della prossimità temporale della novella legislativa.

Inoltre, si è già evidenziato come manchino forme di tutela specifiche per i lavoratori licenziati o sospesi dal lavoro, analoghe a quelle previste con il d.lgs. n. 72/2018 nel caso di sequestro o confisca dell'impresa²⁶⁷.

Infine, i lavoratori non possono neppure accedere ai rimedi giurisdizionali contro il provvedimento interdittivo, non potendolo impugnare in quanto non sono destinatari diretti dello stesso²⁶⁸.

²⁶² Così: M. MAZZAMUTO, *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, op. cit., 56.

²⁶³ Si noti, ad esempio, che i richiami agli artt. 4 e 38 Cost. operati nelle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale del T.a.r. Piemonte (ord., 29 aprile 2021, n. 448) e del T.a.r. Calabria (ord., 11 dicembre 2020, n. 732) sono sempre riferite al lavoro dei soggetti direttamente colpiti dall'interdittiva. È interessante notare che, a d

²⁶⁴ Rispetto alla numerosità degli studi in materia, i riferimenti alla questione in esame sono piuttosto esigui. Per alcuni riferimenti alla posizione dei lavoratori impiegati nelle imprese colpite dall'interdittiva, cfr. tra gli altri: M. RANIERI, op. ult. cit., 85 ss.; E. GIARDINO, op. ult. cit., 187 ss.; F. G. SCOCA, *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta anticipata alla criminalità organizzata*, op. cit.

²⁶⁵ Si pensi, in particolare, alla prevenzione collaborativa di cui all'art. 94-bis nonché, tra le altre, all'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 Cam, al controllo giudiziario ex art. 34-bis Cam e a alle misure straordinarie di gestione di cui all'art. 32, co. 10 del d.l. n. 90/2014 (convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014).

²⁶⁶ Cfr. in tal senso: M. RANIERI, op. ult. cit., spec. 184-187 e 198 ss.

²⁶⁷ Vd. *supra*: Cap. I, par. 2.4.

²⁶⁸ Sul diritto all'impugnazione dell'interdittiva in capo a soggetti che, pur avendo subito effetti pregiudizievoli, non siano i diretti destinatari dello stesso, si è recentemente l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, con la sentenza, 28 gennaio 2022, n. 3, ha posto fine alle oscillazioni giurisprudenziali sul punto. In particolare, il supremo giudice amministrativo si è pronunciato in senso contrario rispetto a quanto sostenuto dal CGARS che, nel rimettere la questione all'Adunanza Plenaria, sosteneva che «il sacrificio delle garanzie procedurali potrebbe essere bilanciato dalla possibilità di far valere le proprie ragioni in sede giurisdizionale anche da parte dei soggetti che sono immediatamente e gravemente incisi dal provvedimento prefettizio, sebbene non formalmente diretti destinatari dello stesso» (cfr. nello stesso senso: Cons. St., 4 aprile 2017, n. 1559). Il Consiglio di Stato ha riconosciuto la legittimazione al ricorso soltanto

Tutto ciò considerato, seppure le modifiche introdotte con il d.l. n. 152/2021 potranno consentire un più adeguato contemperamento degli interessi e dei diritti che insistono in tale ambito, permangono alcuni dubbi circa la conformità dell'interdittiva con il principio di proporzionalità, specialmente in ordine agli effetti che derivano in concreto per l'impresa e per i lavoratori: la potenzialità esiziale rispetto all'attività imprenditoriale, l'assenza della garanzia dei mezzi di sostentamento per il destinatario del provvedimento – e, nelle ipotesi anzidette, per i lavoratori – nonché le gravi ricadute rispetto al mantenimento dei livelli occupazionali, sembrano pesare in maniera determinante sui caratteri di necessità e adeguatezza di tale istituto.

Se, come ricorda la Corte costituzionale, si rende necessaria un'efficace risposta dello Stato all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale al fine di tutelare non solo «il libero e naturale sviluppo dell'attività economica nei settori infiltrati», ma anche – e soprattutto – «la stessa libertà e dignità umana»²⁶⁹, d'altra parte, questa stessa risposta, per risultare ragionevole e proporzionata, non dovrebbe comportare un sacrificio totale (o estremamente elevato) di ogni altro diritto e interesse in gioco; il che peraltro determina uno sviamento della stessa finalità di tutela della «libertà e dignità umana», nonché un indiretto sostegno al consenso sociale di cui gode la criminalità organizzata, specie in certi contesti territoriali ed economici²⁷⁰.

Pertanto, paiono del tutto condivisibili le riflessioni di Ranieri laddove afferma che «tal[i] constatazion[i] non suggerisc[ono] per nulla un alleggerimento delle misure di contrasto o un allentamento dei relativi strumenti, ma impon[gono] una rivistazione della normativa in ragione dell'adozione di una strategia complessiva congegnata proprio in forza della molteplicità di interessi e valori concorrenti e, quanto tale, maggiormente aderente al quadro costituzionale» e, si aggiunga, comunitario²⁷¹.

laddove l'ampliamento o la compressione del patrimonio giuridico derivi direttamente dall'esercizio del potere amministrativo, pertanto «il decreto prefettizio può essere impugnato dal soggetto che ne patisce gli effetti diretti, e quindi, dal destinatario dell'atto, e cioè dalla società, in quanto solo il destinatario subisce la lesione immediata e diretta alla sua posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo che consente il ricorso dinanzi al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 7, comma 1, c.p.a.» (cfr. nello stesso senso, *ex multis*: Cons. St., 22 gennaio 2019, n. 539).

²⁶⁹ Corte cost., n. 57/2020, *considerato in diritto*, punto 3.2.

²⁷⁰ A parere di chi scrive, pare infatti fondamentale contrastare la tanto pericolosa, quanto falsa idea della “mafia che dà lavoro” con interventi statali massimamente diretti a bonificare e salvaguardare le attività imprenditoriali ritenute contigue alla criminalità organizzata. A tal fine, un ruolo centrale potrebbe essere giocato dai sindacati, ad oggi ancora scarsamente considerati nell'ambito delle varie misure dirette a ricondurre l'impresa a contesti di legalità. Sul punto cfr.: M. RANIERI, *Sostegno all'occupazione e contrasto alle organizzazioni criminali*, in A. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, *Quad. DLM*, n 11/2021, spec. 202-204.

²⁷¹ *Ibid.*

11.1.3. *La conformità con il principio di proporzionalità della comunicazione antimafia* – Come affermato in precedenza, in linea di massima può essere sviluppato un discorso unitario per l’informazione e per la comunicazione antimafia, specialmente in seguito all’introduzione della norma di cui all’art. 89-*bis* del Cam che ha attenuato la rigida differenziazione tra i due istituti. Tuttavia, merita di essere affrontato autonomamente un profilo particolarmente problematico che pare incidere anche nella valutazione della conformità della misura con il principio di proporzionalità, attinente al novero dei reati “presupposto” dell’adozione della comunicazione interdittiva antimafia.

In particolare, l’art. 67, co. 8 Cam richiama i reati di cui all’art. 51, co. 3-*bis* c.p.p.: si tratta di delitti che, come affermato dalla Corte di cassazione «evocano condotte anti giuridiche radicate in fenomeni di criminalità organizzata»; tuttavia «non poche di queste figure criminose comunque implicanti un rilevante tasso di allarme sociale e in generale tali da presupporre una struttura organizzativa alla rispettiva base [...] non riguardano direttamente reati aventi carattere associativo»²⁷². Peraltro, per espressa previsione dello stesso co. 8 dell’art. 67 Cam, l’adozione della comunicazione interdittiva discende non solo dalla verifica della sussistenza di sentenze di condanna definitive, ma altresì da pronunce non definitive, confermate in grado d’appello. Ci si chiede quindi se l’adozione automatica del provvedimento interdittivo (con i rilevanti effetti che ne conseguono sia per l’impresa, sia per i dipendenti della stessa) in tali ipotesi sia conforme ai principi di proporzionalità e di razionalità, atteso che, a differenza dell’informazione antimafia, il prefetto non può valutare se nel caso di specie la commissione del reato si riconnette effettivamente all’attività di organizzazioni criminali mafiose. La sussistenza della sentenza di condanna (peraltro anche non definitiva) costituisce «unico e sufficiente presupposto»²⁷³ per incorrere nelle preclusioni di cui all’art. 67 Cam e, quindi, nell’adozione della comunicazione interdittiva.

Come rilevato in precedenza, la Corte costituzionale è stata recentemente chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell’art. 67, co. 8 laddove – rinviando al catalogo di reati di cui all’art. 51, co. 3-*bis* c.p.p. - richiama anche il delitto di cui all’art. 452-*quaterdecies* c.p. (attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti), ancorché non commesso in forma associativa e senza che sia necessaria una connessione in concreto con la criminalità organizzata. La violazione dell’art. 3 Cost. sotto i profili della ragionevolezza e della proporzionalità deriverebbe, in particolare, dal carattere automatico dell’adozione della comunicazione interdittiva ex art. 84, co. 2 Cam. La Corte ha opportunamente dichiarato

²⁷² Corte cass., n. 16123/2019, cit., punto 3.

²⁷³ Così: ord. T.a.r. Piemonte, n. 448/2021, cit.

l'inammissibilità delle censure posto che il giudice rimettente aveva prospettato due diverse prospettive argomentative rispetto alle quali la Consulta non può essere chiamata a scegliere²⁷⁴. Tuttavia, permangono dubbi circa la legittimità dell'adozione automatica di un provvedimento dall'elevata potenzialità afflittiva quale la comunicazione antimafia anche in ipotesi in cui non sia accertata la connessione con la criminalità organizzata di tipo mafioso e, in generale, a fronte di sentenze di condanna non definitive. In particolare, ci si chiede se la Corte di giustizia, eventualmente investita della questione, non possa addivenire a un bilanciamento maggiormente garantista rispetto alla tutela della libertà di iniziativa economica²⁷⁵. Si consideri infatti che anche la comunicazione interdittiva determina il mancato rilascio e/o la decadenza dai provvedimenti autorizzatori e/o concessori di cui all'art. 67 Cam e può quindi incidere sulla stessa possibilità di esercitare un'attività economica. Inoltre, per quanto attiene all'esclusione dagli appalti (e in generali all'impossibilità di intrattenere rapporti con la p.a.), l'automatismo che, al ricorrere dei relativi presupposti, sta alla base dell'adozione della comunicazione interdittiva sembra porsi in contrasto con l'impostazione della Corte circa la tendenziale incompatibilità con il diritto dell'Ue delle cause di esclusione automatica degli offerenti, specie a fronte di pronunce non definitive per reati che in concreto potrebbero non avere nulla a che fare con la criminalità organizzata di tipo mafioso.

11.1.4. *La compatibilità con la CEDU: gli artt. 6, par. 1 e 8, e l'art. 1 Prot. Add.* – Prima di passare all'esame delle altre misure a effetti "escludenti", pare utile sviluppare talune considerazioni in ordine alla compatibilità dell'interdittiva con alcuni diritti riconosciuti nella CEDU e, segnatamente, con il diritto alla protezione della proprietà privata di cui all'art. 1, Prot. Add., con il diritto di difesa di cui all'art. 6, par. 1 (cd. *volet civil*) e con il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8.

La questione non è mai stata affrontata dalla Corte di Strasburgo – anche se, a quanto consta, risulta comunicato un caso²⁷⁶ –, mentre il Consiglio di Stato si è pronunciato sulla compatibilità della cd. interdittiva "generica" in quanto lesiva del diritto di proprietà di cui all'art. 1, Prot. Add., CEDU. In particolare, nella sentenza n. 6105 del

²⁷⁴ Vd. *supra*: Cap. I, par. 2.1.

²⁷⁵ Si consideri peraltro che gli stessi reati in relazione ai quali deve automaticamente essere rilasciata la comunicazione interdittiva, sono rilevanti ai fini valutazione del tentativo di infiltrazione mafiosa alla base dell'adozione dell'interdittiva.

²⁷⁶ Cfr: richiesta 31696/17 del 20 giugno 2022. In particolare, i ricorrenti lamentano la violazione sia del principio del diritto di difesa ex art. 6, par. 1 nella misura in cui, nella disciplina previgente alla riforma di cui al d.l. n. 152/2021, era previsto un contraddittorio endoprocedimentale meramente eventuale, azionabile a discrezione del prefetto, sia del diritto alla protezione della proprietà privata ex art. 1, Prot. Add., nella misura in cui l'ingerenza nei beni non risulta fondata su una base giuridica sufficientemente chiara, accessibile e prevedibile e, in ogni caso, non risulta proporzionata.

2019²⁷⁷ il Consiglio di Stato ha ritenuto legittima l'ingerenza nel diritto dell'interessato a esercitare liberamente la propria attività economica²⁷⁸, in quanto anche la cd. interdittiva "generica" si fonda su una base giuridica sufficientemente accessibile, chiara e prevedibile, alla luce della tassativizzazione giurisprudenziale sviluppatasi in materia, atta a evitare provvedimenti arbitrari²⁷⁹. A tal riguardo, si noti che la stessa Corte EDU in *De Tommaso*²⁸⁰, in ordine al rispetto dei principi di legalità sostanziale e di tassatività della normativa in materia di misure di prevenzione personali, ha affermato che «la certezza è altamente auspicabile», ma la stessa «può portare come strascico una eccessiva rigidità e la legge deve essere in grado di tenere il passo con il mutare delle circostanze», pertanto «molte leggi sono inevitabilmente formulate in termini che, in misura maggiore o minore, sono vaghi e la cui interpretazione e applicazione sono questioni di pratica»²⁸¹.

Sotto questo profilo, l'interpretazione fatta propria dal Consiglio di Stato pare condivisibile; anche in tal caso però i maggiori dubbi si pongono in ordine al rispetto del principio di proporzionalità.

²⁷⁷ Cfr.: Cons. St., 5 settembre 2019, n. 6105. Si noti che, più recentemente, con la sentenza, 25 ottobre 2020, n. 7165 il supremo giudice amministrativo è tornato sulla questione della compatibilità dell'interdittiva, specie nella sua variante "generica", con alcuni principi sanciti nella CEDU e, segnatamente, con il diritto a un equo processo di cui all'art. 6 e con il diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 13. Anche in tal caso, il Consiglio di Stato ha escluso che potesse sussistere una violazione in considerazione della natura preventiva e non repressiva dell'istituto, poiché, com'è noto, le garanzie di cui agli artt. 6 (*volet pénal*) e 13 si applicano soltanto alla *matière pénal*, entro cui, al contrario, non rientra l'interdittiva antimafia. In senso contrario, cfr., in dottrina: J. P. DE JORIO, op. ult. cit., spec. 21 ss.; A. LONGO, op. ult. cit., spec. 22 ss.

²⁷⁸ Com'è noto, la nozione convenzionale di "bene" è di ampiezza tale da tutelare anche lo svolgimento stesso di un'attività imprenditoriale ovvero professionale, laddove la stessa sia condizionata dall'adozione di provvedimenti abilitativi/autorizzatori da parte dell'autorità pubblica. Per un approfondimento sul punto siano sufficiente rinviare alla Guida all'art. 1, Prot. Add. 1, CEDU, nonché a: M. L. PADELLETTI, *Protocollo n. 1, art. 1*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, G. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, 791 ss.

Le misure che determinano un'ingerenza nel patrimonio e che, pertanto, costituiscono una limitazione al diritto di cui all'art. 1, Prot. Add., CEDU, devono perseguire uno scopo corrispondente a un interesse generale: una condizione che pare indubbiamente sussistere rispetto all'interdittiva antimafia. Cfr. tra le altre: Corte EDU, 4 settembre 2001, n. 52439/99, *Riela e a. c. Italia*; Corte EDU, 22 febbraio 1994, n. 12954/87, *Raimondo c. Italia*.

²⁷⁹ Non dovrebbero porsi questioni di incompatibilità in ordine alla cd. interdittiva "specificata", in quanto si fonda su requisiti predeterminati *ex lege*.

²⁸⁰ Cfr. Corte EDU, *De Tommaso*, cit.

²⁸¹ La stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 24/2019 pronunciandosi sulla legittimità delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca fondate sul generico parametro dei «traffici delittuosi», con particolare riferimento all'art. 2 del Prot. add. 4 CEDU (rilevante come parametro interposto ai sensi dell'art. 117, co. 1 Cost.), ha riconosciuto che – al di fuori della materia penale - la limitazione un diritto convenzionalmente e costituzionalmente protetto possa legittimamente aversi anche sulla base «dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione». Si noti che in quel caso, così come nella sentenza n. 25/2019 in materia di misure di prevenzione personali, sull'«onda lunga» della sentenza *De Tommaso*, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della disciplina italiana di cui al Cam sulle misure di prevenzione nella parte in cui per l'individuazione dei reati presupposto ricorrevano a «genericissime definizioni» quali i «traffici delittuosi» e l'inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi». Il riferimento all'«onda lunga» della sentenza *De Tommaso* si deve a: G. AMARELLI, *L'onda lunga della sentenza De Tommaso*, op. cit. Sul punto, cfr.: M. NOCELLI, op. ult. cit., 20 ss.

A differenza di quanto sostenuto da una parte della dottrina²⁸², l'interdittiva antimafia non sembra collidere con il diritto a un equo processo di cui all'art. 6 CEDU. A tal riguardo, è intervenuto recentemente il Consiglio di Stato che ha sottolineato come il sindacato giurisdizionale sul provvedimento prefettizio «è pieno ed effettivo, in termini di *full jurisdiction*, anche secondo il diritto convenzionale, perché non solo investe, sul piano della c.d. tassatività sostanziale, l'esistenza di fatti indicatori di eventuale infiltrazione mafiosa, posti dall'autorità prefettizia a base del provvedimento interdittivo, ma sindacava anche, sul piano della c.d. tassatività processuale, la prognosi inferenziale circa la permeabilità mafiosa dell'impresa, nell'accezione, nuova e moderna, di una discrezionalità amministrativa declinata in questa delicata materia sotto l'aspetto del ragionamento probabilistico compiuto dall'amministrazione»²⁸³. Si noti, peraltro, che la disciplina allora vigente prevedeva un contraddittorio endoprocedimentale meramente eventuale e il supremo giudice amministrativo ritenne che il sacrificio del diritto di difesa e delle garanzie procedurali erano adeguatamente compensate proprio dalla pienezza della cognizione giurisdizionale. Pertanto, la nuova disciplina introdotta con il d.l. n. 152/2021 non può che corroborare tale interpretazione: il giudice eventualmente investito della causa avrà infatti cognizione anche delle allegazioni e degli elementi già adottati dall'interessato in fase di contraddittorio procedimentale.

Per quanto attiene la possibile violazione dell'art. 8 CEDU deve rilevarsi che, come già evidenziato, l'interdittiva incide sia direttamente sull'attività d'impresa, sia indirettamente sui lavoratori. Dall'art. 8 CEDU, che riconosce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, discendono per gli Stati sia obblighi negativi, ovvero l'astensione dalle ingerenze arbitrarie da parte di un'autorità pubblica, sia obblighi positivi, ovvero l'adozione di azioni finalizzate alla tutela di tale diritto²⁸⁴. Una misura che violi l'art. 8 (nella duplice accezione ora menzionata) deve essere «prevista dalla legge», deve perseguire uno dei fini legittimi elencati al par. 2 dell'art. 8 e deve risultare «necessaria in una società democratica», ovvero deve rispondere a una «pressante esigenza sociale» ed essere proporzionata alla finalità perseguita. Secondo l'interpretazione della Corte EDU, non può farsi discendere dall'art. 8 un generale diritto all'impiego, tuttavia, la nozione di «vita privata» può altresì ricomprendere la sfera dell'occupazione in relazione ad attività professionali e/o commerciali in quanto «la vita lavorativa rappresenta una significativa, se non la più importante, possibilità di sviluppare rapporti con il mondo esterno»²⁸⁵.

²⁸² AMARELLI, op. ult. cit.; nonché: A. LONGO, op. ult. cit.

²⁸³ Cons. St., 6 maggio 2020, n. 2854, punto 5.2.

²⁸⁴ Cfr. in tal senso la Guida all'art. 8 della Corte europea dei diritti dell'uomo, 31 agosto 2019, 8 ss.

²⁸⁵ Cfr. Corte EDU, 5 settembre 2017, n. 61496/08, *Barbulescu v. Romania*, par. 71.

Per quanto riguarda l'interdittiva antimafia, si è sottolineato a più riprese che seppur il provvedimento non dispieghi effetti diretti rispetto ai lavoratori, nel giudizio di proporzionalità della misura pare opportuno tenere in considerazione non solo il mero testo normativo, ma altresì il “contesto normativo” entro cui la misura si inserisce²⁸⁶. Per le stesse ragioni sopraesposte, ritenendo soddisfatti i requisiti della finalità legittima e della base legale, ci si chiede se possa risultare equilibrato il bilanciamento tra gli interessi pubblici sottesi all'interdittiva e il diritto di cui all'art. 8, se, quindi, l'interferenza (indirettamente) esercitata dallo Stato sia proporzionata, specialmente quando sia messa in pericolo la sussistenza dei mezzi di sostentamento dei lavoratori²⁸⁷. Anche in tal caso, dovrebbe poter assumere un certo rilievo la circostanza a che tali soggetti, in quanto non destinatari diretti del provvedimento, non sono legittimati a impugnarlo. Vero è che la Corte EDU ha riconosciuto «a wide margin if the State is required to strike a balance between competing private and public interests or different Convention rights», ma gli effetti indiretti sui lavoratori si assommano alla restrizione della libertà di iniziativa economica privata che, in taluni casi, può portare a un rischio per garanzia dei mezzi di sostentamento anche per il destinatario e per la sua famiglia, stante la mancata estensione della norma di cui all'art. 67, co. 5 Cam.

Ad ogni modo, a parere di chi scrive, non paiono condivisibili le ricostruzioni che riconducono l'interdittiva entro i confini della *matière pénale* poiché paiono rispettati i cd. criteri *Engel* (come poi specificati in *Öztürk*)²⁸⁸. Pertanto, non paiono rilevanti le possibili violazioni dei diritti di cui agli artt. 5, 6 (spec. par. 2 e 3), 7 e 13 CEDU²⁸⁹.

11.2. *Le white list* - Per quanto riguarda la conformità con il principio di proporzionalità dell'istituto delle *white list* possono essere estese le medesime considerazioni espresse in merito all'interdittiva antimafia. I due istituti sono infatti disciplinati dai medesimi

²⁸⁶ Il riferimento alla considerazione del contesto normativo, al di là del mero dato della disciplina astrattamente prevista si deve a: M. NOCCELLI, op. ult. cit., 6. L'A. utilizza tale espressione in relazione all'analisi sviluppata dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 57/2020 che «prende le mosse non già, come ci si aspetterebbe, da un'analisi dell'istituto sul piano normativo, ma dalla concretezza della fenomenologia mafiosa e, cioè, dal *contesto normativo* prima ancor che dal *testo normativo*».

²⁸⁷ La Corte EDU afferma in particolare che «the margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of “intimate” or key rights». Così: Corte EDU, 12 giugno 2014, n. 56030/07, *Fernández Martínez c. Spagna*, par. 123.

²⁸⁸ Cfr. segnatamente: Corte EDU, 8 giugno 1976, n. 5100/71, *C. J. M. Engels ed altri c. Paesi Bassi*; Corte EDU, 21 febbraio 1984, n. 8544/79, *Öztürk c. Germania*. Paiono muovere in favore di questa tesi: LONGO, op. ult. cit., spec. 25; DE JORIO, op. ult. cit., spec. 23-24. In senso contrario, cfr.: M. NOCCELLI, op. ult. cit.; F. MAZZACUVA, op. ult. cit., 57 ss.

²⁸⁹ Cfr. in tal senso: Corte EDU, 12 maggio 2015, n. 36862/05, *Gogitidze c. Georgia*; nonché: Corte EDU, *Raimondo c. Italia*, cit. In tale pronuncia la Corte EDU ha ritenuto di non poter qualificare la confisca preventiva come sanzione penale in quanto intesa a prevenire (e non punire) la commissione di reati. Nella stessa sentenza *De Tommaso* la Corte addivene alla medesima conclusione rispetto alle misure di prevenzione personali di cui al Libro I Cam. Cons. St., n. 7165/2020, cit.

principi²⁹⁰ e, con l'introduzione del nuovo art. 83-*bis* Cam, il legislatore ha espressamente parificato gli effetti dell'informazione antimafia liberatoria all'iscrizione alla *white list*. In una recente sentenza²⁹¹, il Consiglio di Stato ha ribadito la legittimità costituzionale dello strumento, sottolineando, in particolare, che non avendo natura sanzionatoria non sono necessarie tutte le garanzie previste nel procedimento amministrativo di natura sanzionatoria e che non è «appropriato l'uso dell'espressione secondo cui l'informativa antimafia comporta “la morte dell'impresa”, essendo la limitazione circoscritta ai soli rapporti giuridici con la p.a.»²⁹². A tal riguardo, si è già rilevato come, da un lato, specialmente sul piano del contraddittorio, il procedimento di emissione dell'informazione antimafia evidenzia alcune criticità in ordine alla tutela dei diritti di difesa degli interessati anche in seguito all'introduzione delle modifiche di cui al d.l. n. 152/2021; dall'altro lato, se è vero che non può riconoscersi all'interdittiva antimafia e al diniego dell'iscrizione alle *white list* una natura sanzionatoria, deve però essere messo in evidenza come, in concreto, gli effetti di tali provvedimenti possano andare ben oltre il mero rapporto con la p.a. e determinare effettivamente, se non la fine dell'impresa, quantomeno una situazione di forte dissesto economico che necessariamente si riverbera sui dipendenti. La mitigazione delle garanzie procedurali, unitamente alla gravità degli effetti del provvedimento pone in forte dubbio la conformità della misura con il principio di proporzionalità.

11.3 *Il Durc* - Nelle sentenze *Libor*²⁹³ e *Ciclat*²⁹⁴ la Corte di giustizia si è pronunciata in senso favorevole rispetto alla compatibilità con il diritto dell'Ue dell'esclusione degli offerenti a fronte dell'accertamento dell'irregolarità contributiva tramite il rilascio del Durc irregolare. Sebbene trattasi di pronunce aventi ad oggetto la previgente disciplina in materia di contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 163/2006, i principi espressi dalla Corte possono essere fatti valere anche per l'attuale normativa. Pertanto, non paiono porsi dubbi sulla conformità con il principio di proporzionalità dell'esclusione automatica dell'offerente derivante dal rilascio di un Durc negativo; la stessa Commissione europea nell'ambito della citata procedura di infrazione 2273/2018 ha riconosciuto la conformità con il diritto dell'Ue (e in particolare con l'art. 57, par. 2 della direttiva 2014/24) dell'art. 80, co. 4 del codice dei contratti pubblici in cui è sancita tale causa di esclusione. D'altra parte però la Commissione ha riconosciuto non conforme la disciplina italiana nella misura

²⁹⁰ Cfr. *ex multis*: Cons. St., 24 gennaio 2018, n. 492, punto 5.1, lettere a) e b).

²⁹¹ Cons. St., 26 maggio 2021, n. 4061.

²⁹² *Id.* punto 6.9.

²⁹³ Cgue, c-358/12, *Libor*, cit.

²⁹⁴ Cgue, c-199/15, *Ciclat*, cit.

in cui non prevedeva la possibilità per la stazione appaltante di escludere l'offerente per irregolarità contributive che possano essere adeguatamente provate, pur se non attestate in una decisione amministrativa o giudiziaria definitiva. A fronte di tale monito, con il d.l. n. 76 del 2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020) il legislatore ha adeguato la disciplina italiana introducendo la possibilità per la stazione appaltante di escludere l'operatore economico in caso di «gravi violazioni non definitivamente accertate» di cui la stessa sia a conoscenza e che possa adeguatamente dimostrare. Taluna dottrina²⁹⁵ ha rilevato una possibile tensione tra il riferimento alle «violazioni non definitivamente accertate» e la violazione «dimostrabile con qualunque mezzo adeguato» di cui all'art. 57, par. 2, co. 2 della direttiva 2014/24, sul presupposto che non vi sarebbe alcun margine di discrezionalità per la stazione appaltante nel caso di accertamenti non definitivi, dovendo in tal caso procedere necessariamente all'esclusione dell'offerente. Tuttavia, deve evidenziarsi che tale norma è stata introdotta proprio al fine di lasciare alla stazione appaltante un margine discrezionale di valutazione sull'affidabilità e la virtuosità dell'offerente: a tal riguardo, si noti che in una recente pronuncia²⁹⁶, il Consiglio di Stato ha espressamente riconosciuto la possibilità per la stazione appaltante di non escludere un offerente pur in presenza di una irregolarità grave (ai sensi dell'art. 80, co. 4, quarto periodo) non definitivamente accertata. Pertanto, non sembra porsi una questione circa la non conformità della norma sotto questo profilo. Analogamente deve concludersi in ordine all'identificazione della gravità della violazione non definitivamente accertata rispetto a cui la nuova norma si limita a richiamare la stessa soglia di cui all'art. 3, co. 3 del d.m. 30 gennaio 2015, rilevante ai fini del rilascio del Durc negativo: nella stessa pronuncia poc'anzi citata il Consiglio di Stato ha infatti escluso che la violazione, pur «grave» in quanto superiore alla soglia, potesse determinare l'esclusione automatica dell'offerente dovendo la stazione appaltante procedere in ogni caso a una propria valutazione²⁹⁷.

11.4. *I protocolli di legalità* – Come evidenziato in precedenza, al *genus* dei protocolli di legalità possono essere ricondotte varie tipologie di accordi che, seppur caratterizzati da un differente ambito di applicazione, sono accomunati dallo scopo di innalzare il livello di tutela negli appalti estendendo o rafforzando alcuni obblighi previsti dalla normativa antimafia, e/o prevedendo l'applicazione di misure altre, dirette al medesimo scopo. Le

²⁹⁵ Cfr.: F. BAVETTA, P. MELANDRO, *La regolarità fiscale dei concorrenti nel DL semplificazioni. Criticità applicative e prime soluzioni per la stazione appaltante*, in *Appalti e contratti*, n. 11/2020, 11 ss.

²⁹⁶ Cfr.: Cons. St., 18 luglio 2022, n. 6131.

²⁹⁷ Cfr. in tal senso: T.a.r. Lecce, 7 maggio 2021, n. 681.

stazioni appaltanti²⁹⁸ possono impiegare tali protocolli prevedendo quale causa di esclusione dalla gara la mancata espressa accettazione degli stessi nonché quale causa di risoluzione del contratto il mancato rispetto delle clausole ivi contenute in ogni fase della gara stessa.

Si è già osservato come la Corte di giustizia in *Edilux*²⁹⁹ abbia riconosciuto l'astratta compatibilità di tali strumenti con il diritto dell'Ue (*rectius*: delle disposizioni di diritto nazionale che consentono di inserire l'accettazione espressa dei protocolli quale causa di esclusione dalla gara), qui pare utile fornire alcune puntualizzazioni sulla conformità con il principio di proporzionalità delle singole clausole dei protocolli. In particolare, la Corte ha ritenuto incompatibili con il diritto dell'Ue le clausole che portano a escludere automaticamente un offerente senza che la stazione appaltante possa procedere a una propria valutazione circa l'affidabilità dello stesso, o senza che l'offerente possa provare il proprio ravvedimento o di aver adottato misure di cd. *self cleaning*. A tal proposito, l'ANAC ha evidenziato come il rispetto del principio di proporzionalità debba essere garantito «sia nella fase di predisposizione dei patti di legalità, che non potranno contenere disposizioni eccedenti la finalità di evitare illeciti condizionamenti nelle procedure di gara (considerata legittima dalla Corte di Giustizia), sia in fase applicativa, laddove la stazione appaltante dovrà valutare l'idoneità della condotta a giustificare l'esclusione dalla gara»³⁰⁰; inoltre, l'eventuale espulsione dell'offerente (o la risoluzione contrattuale) «dovrà essere adottata in ottemperanza ai canoni del procedimento amministrativo che richiedono la garanzia del contraddittorio e l'obbligo di idonea motivazione delle scelte adottate»³⁰¹. Rispetto alle cause di esclusione contenute nei protocolli, la giurisprudenza amministrativa interna ha interpretato la discrezionalità dell'amministrazione appaltante in senso estensivo; tale discrezionalità deve però essere intesa in senso atecnico, ovvero non riferita a una valutazione circa la gravità del fatto o alla possibilità di tenere in considerazione misure di cd. *self cleaning* o, in generale, del ravvedimento dell'offerente, ma riguarda la facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice di avvalersi dell'effetto espulsivo³⁰². Rispetto alla conformità con il principio di

²⁹⁸ O anche i soggetti privati nel caso degli accordi di cui all'art. 83**bis** Cam.

²⁹⁹ Cgue, C-425/15, *Edilux*, cit.

³⁰⁰ Così: delibera ANAC del 22 dicembre 2020 n. 1120, 6. In particolare, in applicazione del soccorso istruttorio, al concorrente deve essere consentito un termine ulteriore non inferiore a 10 giorni per regolarizzare l'eventuale mancata allegazione della dichiarazione di accettazione delle clausole del protocollo. Se dovesse persistere l'inadempienza, si avrà in ogni caso l'esclusione dell'offerente.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Sul punto cfr. *ex multis*: CGARS, 12 gennaio 2022, n. 32; T.a.r. Lazio, 1 luglio 2021, n. 7806. Si noti che il sindacato che il giudice amministrativo è chiamato a compiere sulla scelta dell'amministrazione aggiudicatrice deve essere mantenuto sul piano della "non pretestuosità" della valutazione degli elementi di fatto compiuta e «non può decidere direttamente sulla ricorrenza di un caso di esclusione facoltativa,

proporzionalità della non possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice di valutare la gravità del fatto alla base della causa espulsiva, né di considerare l'adozione di misure di cd. *self cleaning*, l'ANAC ha ricordato che l'operatività del protocollo di legalità è limitata alla singola gara e, salvo il caso in cui il fatto integri anche altre fattispecie di esclusione di cui all'art. 80 del codice dei contratti pubblici, la condotta dell'offerente non potrà rilevare ai fini della partecipazione a future procedure di aggiudicazione.

Pertanto laddove sia lasciato un tale margine di discrezionalità alle amministrazioni aggiudicatrici e le cause di esclusione non diano per presupposta l'inaffidabilità dell'offerente senza che lo stesso possa dimostrare il contrario, pare doversi ritenere compatibile con il diritto dell'Ue l'esclusione derivante dalla mancata accettazione o dal mancato rispetto di clausole dei protocolli di legalità.

Una questione a sé stante riguarda l'estensione dell'applicabilità della documentazione antimafia mediante protocolli *ex art. 83-bis* Cam, specialmente nell'ambito degli appalti tra privati³⁰³. In tal caso, infatti, a fronte dell'adozione del provvedimento interdittivo l'amministrazione aggiudicatrice o l'appaltante privato dovrà necessariamente procedere all'esclusione dell'offerente trattandosi della mera estensione di una causa di esclusione obbligatoria *ex lege*. Quindi, ai fini del vaglio di proporzionalità di una tale clausola possono muoversi le medesime perplessità già espresse in ordine alla conformità con il diritto dell'Ue dell'interdittiva antimafia.

12. *Considerazioni conclusive* – La disamina dei profili di possibile incompatibilità con il diritto dell'Ue di quello che è stato definito come sistema amministrativo di prevenzione all'ingresso della criminalità organizzata nell'economia legale non consente di fornire una risposta unitaria, né definitiva rispetto alle varie misure prese in considerazione: vero è che, quali ostacoli – discriminatori e non – alle libertà fondamentali, le stesse paiono giustificate da interessi generali e/o pubblici; tuttavia emergono criticità in ordine alla proporzionalità delle misure.

In particolare, rispetto alle misure a effetti premiali, pare difficile immaginare che le stesse possano ritenersi non eccedenti rispetto alle finalità perseguite a fronte di una esclusione dai benefici connessi all'accesso a tali misure (o di maggiori difficoltà nel relativo ottenimento), fondata sulla mera localizzazione della sede al di fuori del territorio

disponendo direttamente per sentenza l'esclusione, se questo non è stato prima valutato dall'Amministrazione, ma può solo rimettere la relativa valutazione all'Amministrazione medesima» (CGARS, n. 32/2022, cit.).

³⁰³ Il problema della compatibilità con il diritto dell'Ue dei protocolli di legalità nell'ambito di appalti tra privati può porsi soltanto presupponendo la sussistenza di almeno un elemento di transnazionalità della fattispecie.

italiano (o sulla presenza di una sede meramente secondaria); a tal riguardo, sono stati prospettati taluni correttivi che non paiono snaturare né l'essenza, né gli scopi delle misure.

Rispetto alle misure a effetti escludenti (intese quali ostacoli indistintamente applicabili alle libertà economiche fondamentali non sussistendo il rischio di applicazioni discriminatorie) è l'istituto della documentazione antimafia, e, specialmente, dell'interdittiva antimafia, a destare le maggiori perplessità. Nonostante sia condivisibile il riconoscimento della relativa natura "cautelare e preventiva", tale misura pare eccedere quanto necessario ai fini del raggiungimento degli obiettivi perseguiti: gli effetti concreti che discendono dall'adozione del provvedimento interdittivo sono spesso esiziali per l'impresa destinataria e si riverberano non solo sul diretto destinatario, ma altresì sugli altri soggetti che, a vario titolo, sono coinvolti nell'attività dell'impresa (su tutti, i lavoratori), potendo determinare anche rispetto ad essi una restrizione dei relativi diritti fondamentali. A ciò si aggiunga che le tutele per coloro che direttamente o indirettamente ne subiscono le conseguenze, non paiono, allo stato attuale, adeguate. L'invito al legislatore è quindi quello di ponderare nuovamente (anche a fronte pur importanti modifiche di cui al d.l. n. 152/2021) il delicato bilanciamento dei molteplici diritti e interessi in gioco, specialmente alla luce dei dati che emergeranno dalla – auspicata – spinta all'adozione di misure di "bonifica" dell'impresa, alternative all'interdittiva. Diversamente, il Durc e i protocolli di legalità di cui agli artt. 1, co. 17 della l. n. 190/2012 e 83-*bis* Cam paiono conformi al principio di proporzionalità.

Ad ogni modo, tutte le misure scontano un importante limite, ovvero l'effettività e l'adeguatezza dei controlli: è stato infatti evidenziato che, specie per le imprese "estere", nell'assenza di una piena interconnessione delle banche dati utili a tal fine, le amministrazioni, gli enti e le autorità italiane possono incontrare notevoli difficoltà nella ricerca, nella ricezione e nello scambio di informazioni attendibili sui soggetti e sulle imprese sottoposte a verifica; deve inoltre essere considerato che non sempre lo Stato di stabilimento dell'impresa può disporre di un efficiente sistema di controllo, né deve necessariamente riconoscersi l'interesse dello stesso a condividere le informazioni in proprio possesso.

Per ovviare alle criticità emergenti sia sotto il profilo tecnico-giuridico, sia sotto il profilo dell'applicazione in concreto delle misure, possono essere prospettate talune linee evolutive: in primo luogo, una maggiore uniformazione a livello dell'Ue delle misure di esclusione dagli appalti pubblici così da assottigliare le differenze circa i presupposti sulla base dei quali valutare l'inaffidabilità degli operatori economici e, di conseguenza, dei controlli da effettuare a tal fine; in secondo luogo, l'introduzione di misure premiali

armonizzate a livello europeo rilasciate da istituzioni pubbliche, dirette ad attestare la virtuosità dell'operatore economico sul piano della "sostenibilità" sociale e ambientale; in terzo luogo, il rafforzamento dei sistemi di scambio di informazioni sulle imprese che operano nell'Ue, da realizzarsi, prima di tutto, attraverso l'interconnessione delle banche dati sulle imprese ad oggi esistenti e la creazione di banche dati di livello europeo liberamente accessibili che consentano di ottenere informazioni sull'attività delle imprese nei diversi Stati membri e sui soggetti che ricoprono le cariche societarie apicali³⁰⁴.

I profili di possibile incompatibilità con il diritto dell'Ue degli istituti esaminati non devono però far perdere di vista quanto già evidenziato in apertura questo Capitolo: vale a dire, il ruolo propulsivo che tali strumenti possono giocare non solo e non tanto nel contrasto (diretto) alla criminalità organizzata, quanto allo sviluppo di meccanismi di mercato più virtuosi, maggiormente improntati alla sostenibilità sociale e lontani dalla mera logica del massimo profitto. È quindi nell'ottica di un perfezionamento della disciplina e, auspicabilmente, di una sua implementazione a livello europeo che le considerazioni sin qui esposte devono essere lette. Peraltro, alla luce dei recenti e importanti passi in avanti realizzati in tale direzione dalle istituzioni europee³⁰⁵, il tempo per un «riposizionamento assiologico»³⁰⁶ dell'idea di sviluppo del mercato interno che affianchi (e non sottometta) i valori sociali e ambientali alla concorrenza e alla produttività, potrebbe essere favorevole e potrebbe proprio prendere a modello l'esperienza italiana.

³⁰⁴ A tal riguardo è necessario far riferimento al Registro Europeo delle Imprese (EBR) che interconnette i registri delle imprese dei vari Stati membri. Attraverso l'EBR è possibile ottenere varie informazioni sull'impresa e sui soggetti titolari di cariche societarie. Tuttavia, i servizi di ricerca di "Titolari di Cariche", "Scheda Persona" e "Atti e Bilanci" sono forniti solo da alcuni Paesi, secondo le disposizioni di legge nazionali. I servizi, documenti e prospetti non sono forniti in modo uniforme da tutti i Paesi, poiché le diverse normative nazionali ne regolano contenuti e formati. I servizi "Ricerca Impresa" e "Scheda Impresa" (ovvero il profilo standard dell'impresa contenente i dati anagrafici, legali ed amministrativi) sono forniti solo da alcuni Stati membri, in base alla disponibilità dei dati del proprio registro nazionale. La stessa scheda viene compilata in tempo reale dal sistema a partire dai dati ufficiali, ma non corrisponde ai prospetti ufficiali nazionali (come ad esempio la visura camerale in Italia). Pertanto, le informazioni ivi disponibili sono meno dettagliate di quelle che si possono acquisire mediante l'accesso ai registri nazionali: nel caso di imprese con unità produttive localizzate all'estero è tuttora difficile acquisire i dati che si possono ricavare dal registro delle imprese per le unità produttive collocate nel territorio nazionale.

³⁰⁵ Oltre alla generale inversione di rotta promossa dall'introduzione del Pilastro sociale europeo, sul piano normativo, si pensi, a mero titolo di esempio, tra le iniziative più recenti, alla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a salari minimi adeguati nell'Unione europea, COM(2020) 682 final, nonché la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al miglioramento delle condizioni di lavoro nel lavoro mediante piattaforme digitali, COM(2021) 762 final.

³⁰⁶ Così: B. CARUSO, V. PAPA, *Sostenibilità sociale e diritti del lavoro ai tempi della resilienza europea*, op. cit., 3.

CAPITOLO III

L'EFFETTIVITÀ DEL SISTEMA AMMINISTRATIVO DI PREVENZIONE ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA NELL'OTTICA DELLA TUTELA DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le misure a effetti escludenti. – 2.1. L'interdittiva antimafia e l'assordante silenzio rispetto alla tutela del lavoro e dei lavoratori. – 2.1.1. L'interdittiva antimafia come *extrema ratio*: le misure di cd. prevenzione collaborativa nell'ottica della tutela del lavoro. Criticità, possibili linee d'intervento e auspicabili nuovi equilibri. - 2.2. Pregi e criticità del Dol e del Durc di congruità nell'ottica dell'effettiva tutela dei lavoratori e della prevenzione all'infiltrazione criminale nell'economia legale. – 2.2.1. L'effettività della tutela dei lavoratori e del contrasto all'infiltrazione criminale in sede di attuazione: il Durc/Dol. – 2.2.2. L'effettività della tutela dei lavoratori e del contrasto all'infiltrazione criminale in sede di attuazione: Durc di congruità. – 2.2.3. Le prospettive evolutive tra auspicabili interventi normativi e nuove strategie di monitoraggio e controllo della regolarità (non solo) contributiva. - 2.2.4. Dol e Durc di congruità: certificazioni o “indici” di regolarità?. – 2.3. La giungla dei protocolli di legalità tra generiche assunzioni di impegno, obblighi puntuali e buone pratiche di legalità e di tutela del lavoro. – 2.3.1. L'esperienza dei protocolli di legalità nell'ambito degli interventi di ricostruzione post sisma in centro Italia del 2016. – 2.3.2. Dall'esperienza del sisma ai nuovi protocolli tipo per le cd. opere strategiche nel segno della tutela del lavoro. - 2.3.3. Possibili sviluppi dello strumento dei protocolli di legalità. - 3. Le misure a effetti premiali. – 3.1. *Rating* di legalità: da mera certificazione a fattore di promozione dello sviluppo etico-sociale del tessuto economico e produttivo. – 3.1.1. I dati sull'attuazione e talune criticità applicative del *rating* di legalità. - 3.1.2. Considerazioni in ordine all'efficacia e all'effettività del *rating* di legalità e possibili sviluppi in ottica evolutiva. - 3.2. La Rete del lavoro agricolo di qualità tra tutela dei lavoratori e prevenzione all'infiltrazione criminale: occasioni (temporaneamente) perdute e potenzialità.- 3.2.1. Le possibili direttrici evolutive della Rete. In particolare, il ruolo della Cabina di regia e delle sezioni territoriali nella promozione di interventi compositi di tutela dei lavoratori agricoli. - 3.2.2. Tutela del lavoro agricolo e contrasto alla criminalità organizzata: le (possibili) interrelazioni tra le misure del sistema amministrativo di prevenzione. – 4. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa* – L'analisi sin ora condotta restituisce un quadro normativo caratterizzato da molteplici criticità. Se, da un lato, sono da apprezzare i – pur tenui – tentativi di sistematizzazione e valorizzazione delle misure attuati dal legislatore negli ultimi anni, che paiono dimostrare una crescente consapevolezza circa le ricadute concrete delle stesse sul mercato e sui vari soggetti (imprese e lavoratori su tutti) colpiti dai relativi effetti, dall'altro lato, tali interventi paiono ancora insufficienti. Rispetto ai maggiori profili di criticità emersi, evitando di ripercorrere considerazioni già svolte nel corso della trattazione, si può far qui sinteticamente riferimento al carattere ancora frammentato e asistemático della normativa; alla natura troppo spesso randomica e disorganica delle novelle legislative; alla marginalità del ruolo riconosciuto al diritto del lavoro e ai suoi strumenti nonché, in generale, ai lavoratori e al sindacato; allo “sbilanciato equilibrio” tra i vari interessi e diritti che entrano in conflitto in sede di attuazione delle misure; ai profili di incompatibilità delle misure con il diritto dell'Ue, specialmente in ordine alla conformità con il principio di proporzionalità.

In quest'ultima parte della ricerca ci si focalizzerà sul profilo dell'effettività delle misure, osservata da un'angolatura eminentemente giuslavoristica. In particolare, lo scopo è quello di indagare le interrelazioni tra le misure oggetto di questo studio e il lavoro (prima ancora che il diritto del lavoro), valutando, da un lato, se nella relativa esperienza applicativa vi siano effettivamente spazi per la tutela del lavoro e dei lavoratori; dall'altro lato, se e come la tutela del lavoro possa coniugarsi in concreto con la prevenzione dell'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale.

Sul piano metodologico, si è scelto di affiancare un esame di carattere quantitativo rispetto ai dati sull'effettiva attuazione delle misure¹, a uno studio di carattere più marcatamente qualitativo rispetto ad alcune esperienze e prassi applicative delle stesse, ritenute rilevanti alla luce della prospettiva di analisi adottata e dei fini anzidetti².

Lo studio così condotto ha fornito molteplici spunti per l'elaborazione di talune possibili direttrici evolutive non solo (e non tanto) delle singole misure in esame, ma anche (e soprattutto) della complessiva strategia di prevenzione all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale, che abbiano quale perno la protezione del sistema economico-produttivo e la tutela del lavoro (e dei lavoratori).

Al pari dei precedenti Capitoli, anche in tal caso le misure saranno analizzate singolarmente e suddivise in base ai relativi effetti – escludenti o premiali – in modo da illustrarne, di volta in volta, aspetti problematici e possibili soluzioni³; da ultimo saranno presentate alcune (parziali) riflessioni conclusive d'insieme.

2. Le misure a effetti escludenti

2.1. L'interdittiva antimafia e l'assordante silenzio rispetto alla tutela del lavoro e dei lavoratori – Nel corso di questo studio è stato evidenziato a più riprese come l'interdittiva

¹ A tal fine è stata esaminata la documentazione prodotta da enti e autorità a vario titolo deputati a dare attuazione e/o a monitorare l'applicazione delle misure oggetto di questo studio. Qualora non vi fossero documenti o dati disponibili si è proceduto, laddove possibile, a effettuare istanze di accesso agli atti indirizzate agli stessi enti e autorità.

² A tal fine sono state realizzate interviste a soggetti che si trovano in una posizione di osservazione privilegiata rispetto all'applicazione di tali misure o ne danno diretta attuazione. La lista delle persone intervistate è disponibile nell'Allegato I.

Si noti che i termini “quantitativa” e “qualitativa” riferiti al carattere dell'analisi sviluppata non sono qui intesi nel senso - più proprio – degli stessi cui fa uso, specialmente, la ricerca sociologica, ma sono utilizzati per distinguere le fonti e la metodologia utilizzate per l'esame delle prassi applicative delle misure oggetto di questo Capitolo.

³ Si noti che due misure non sono state prese in considerazione: il *rating* d'impresa e le cd. *white list*. Il *rating*, come già evidenziato a più riprese, non è ancora attivo e non è stato quindi possibile sviluppare alcuna considerazione rispetto ai relativi profili applicativi; l'analisi sulle cd. *white list* segue quanto sarà esaminato rispetto sistema della documentazione antimafia, attesa l'espressa equiparazione con l'informazione antimafia operata con l'art. 83-*bis*, co. 3 Cam.

antimafia sia caratterizzata da un alto grado di afflittività per l'impresa destinataria, con effetti potenzialmente esiziali per la stessa che necessariamente si riverberano sul mantenimento dei livelli occupazionali. Peraltro, diversamente da quanto previsto in ordine alle imprese sottoposte a sequestro⁴, ai dipendenti delle imprese colpite da interdittiva non è riconosciuta alcuna forma specifica di sostegno, neppure nel caso di adozione di misure "alternative" al provvedimento interdittivo dirette a emendare la situazione di contaminazione mafiosa⁵. Inoltre, non paiono neppure soddisfacenti le prospettive di tutela del licenziamento intimato a fronte di un'interdittiva dichiarata successivamente illegittima⁶.

Per quanto attiene all'esame delle concrete ricadute della misura, i dati disponibili sull'applicazione dei provvedimenti interdittivi, sia nella forma della comunicazione, sia dell'informazione antimafia, sono dettagliati e forniscono informazioni sul numero delle interdittive emanate, sul numero delle liberatorie, sui settori del mercato maggiormente interessati nonché sulla relativa distribuzione territoriale.

Tuttavia, non è possibile reperire alcuna informazione in ordine al tasso di sopravvivenza delle imprese colpite da provvedimenti interdittivi, né sull'andamento economico e finanziario delle stesse, né sulle effettive ricadute in termini occupazionali⁷.

Vero è che una tale valutazione sembrerebbe esulare dalla natura e dalle finalità dell'interdittiva; d'altra parte, a parere di chi scrive, il riconoscimento dell'effettiva natura «cautelare e preventiva»⁸ nonché della temporaneità degli effetti delle interdittive non può prescindere da una seria analisi sulle ricadute concrete in termini produttivi e occupazionali di tali provvedimenti. Altrimenti, il dibattito sull'asserita temporaneità e, in generale, sulla legittimità dell'interdittiva è destinato a rimanere confinato su un piano di mera astrattezza. L'assenza di tali dati sembra poi riconfermare la scarsa considerazione riservata alla tutela di diritti e interessi altri rispetto alla sicurezza e all'ordine pubblico nell'ambito della normativa di contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata.

⁴ Sul punto si rimanda a quanto già osservato in precedenza, vd *supra*: Cap. I, par. 2.4.

⁵ Il riferimento è, in particolare, alle misure dell'amministrazione giudiziaria ex art. 34 Cam, del controllo giudiziario ex art. 34-bis Cam e al cd. commissariamento di cui all'art. 32, 10 del d.l. n. 90/2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014. L'approfondimento circa i presupposti e il funzionamento di tali misure richiederebbe uno studio apposito che non può essere compiutamente realizzato in questa sede; qui basti sapere che si tratta di misure dirette a "bonificare" l'impresa da un condizionamento criminale più o meno incisivo e continuativo e che possono essere assimilate alle misure di cd. prevenzione collaborativa qui in commento per quanto attiene alla logica "terapeutica" che sta alla base delle stesse. Per un approfondimento nonché per ulteriori riferimenti dottrinali si rimanda a: A. M. MAUGERI, *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2022, 106 ss.

⁶ Vd. *supra*, Cap. I, par. 2.4.

⁷ A mero titolo di esempio, potrebbe risultare utile incrociare i dati del registro delle imprese con quelli contenuti nella BDNA.

⁸ Cfr. per tutte: Cons. St. n. 4657/2015, cit.

Vari sono gli enti e le autorità che periodicamente rendono pubblici dati sull'applicazione della documentazione antimafia e non sempre si registra una perfetta concordanza degli stessi⁹.

A quanto consta, i dati di più recente pubblicazione sono quelli Ministero dell'Interno e mostrano un evidente, costante incremento dell'applicazione di provvedimenti interdittivi. In particolare, si è passati dalle 406 comunicazioni e 327 informazioni interdittive del 2016, alle 1090 comunicazioni e 988 informazioni interdittive del 2021, con un dato relativo al primo semestre 2022 che si conferma sostanzialmente in linea¹⁰.

Rispetto alla distribuzione territoriale – monitorata e pubblicata nelle relazioni semestrali della DIA – è interessante evidenziare come siano sostanzialmente le stesse le Regioni che dal 2016 a oggi si attestano nelle prime posizioni per numero di provvedimenti emessi¹¹, con un progressivo incremento dei provvedimenti interdittivi emessi da Prefetture del Nord-Est a testimonianza della ben nota «colonizzazione»¹² da parte della criminalità organizzata di territori e settori economici di non tradizionale infiltrazione. In particolare, in taluni casi, Emilia-Romagna e Lombardia hanno superato Regioni di storico insediamento mafioso (Calabria, Campania e Sicilia).

Esiguo – e rispetto ad alcuni anni del tutto inesistente – il numero di imprese colpite da interdittiva antimafia aventi sede all'estero¹³. Tale dato non deve però trarre in inganno rispetto all'effettiva presenza della criminalità organizzata oltre i confini nazionali; piuttosto, quello dell'applicazione della documentazione antimafia rispetto a operatori giuridici con sede all'estero è un aspetto che meriterebbe di essere approfondito proprio da parte degli enti e delle autorità coinvolte nei controlli diretti all'emanazione dei provvedimenti interdittivi (e, in primis, dalle Prefetture), al fine di scongiurare possibili

⁹ Tale elemento non deve stupire: infatti, non sempre viene ottemperato l'onere di comunicazione di adozione di un provvedimento interdittivo a tutti i soggetti individuati all'art. 91, co. 7-bis. Taluni dati sull'adozione delle interdittive sono pubblicati nelle relazioni semestrali della DIA (liberamente accessibili a: <https://direzioneeinvestigativaantimafia.interno.gov.it/relazioni-semestrali/>) nonché nelle relazioni annuali dell'ANAC (liberamente accessibili a: https://www.anticorruzione.it/consulta-i-documenti?q=&type=2747381&sort=ddm_Dataclu0_String_sortableDESC). Periodicamente – ma senza una cadenza fissa - i dati vengono altresì pubblicati sul sito istituzionale del Ministero dell'Interno.

¹⁰ Nel primo semestre 2022 sono 322 le informazioni e 444 le comunicazioni interdittive comunicate al Ministero dell'Interno. Il dato registra pertanto una leggera inflessione rispetto ai numeri dell'anno precedente (secondo le rilevazioni della DIA, pubblicate nella Relazione semestrale gennaio-giugno 2021, nel primo semestre 2021 si contavano 455 informazioni interdittive; non è noto il dato relativo alle comunicazioni).

¹¹ Si tratta in particolare delle Regioni di “storico” insediamento criminale mafioso Calabria, Campania, Puglia e Sicilia, a cui si aggiungono le Regioni che hanno recentemente registrato la più massiccia attività di colonizzazione, specie nell'economia, ovverosia la Lombardia, l'Emilia Romagna e il Veneto.

¹² Il termine «colonizzazione» è utilizzato da N. DALLA CHIESA, *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Milano: EGA – Gruppo Edizione Abele, 2017. L'A. fa ricorso a tale terminologia per indicare l'attività di espansione del fenomeno criminale mafioso al di là dei suoi “confini” tradizionali.

¹³ Secondo i dati pubblicati nelle relazioni semestrali della DIA, si tratta di appena 8 imprese dal 2016 a oggi.

criticità legate alla difficoltà di ottenere informazioni attendibili e complete su tali operatori economici e sui soggetti che ricoprono ruoli apicali.

I dati sin qui brevemente osservati assumono interesse solo se letti nell'ottica di una diffusa applicazione dello strumento che, sotto quest'aspetto, pare senz'altro registrare i numeri più importanti tra le misure afferenti al sistema amministrativo di prevenzione oggetto di questo studio¹⁴. È infatti ragionevole affermare che, ad oggi, l'interdittiva costituisce uno dei principali strumenti di prevenzione all'infiltrazione mafiosa nell'economia legale¹⁵.

Come anticipato, tali dati nulla dicono in ordine alle concrete ricadute dell'interdittiva sui livelli produttivi e occupazionali, e non è quindi possibile sviluppare ulteriori considerazioni in merito che possano risultare utili nell'ottica di analisi adottata in questo studio.

Riaffermando l'interesse, oltreché la necessità, di una prospettiva di studio prettamente giuslavoristica circa le ricadute applicative del sistema della documentazione antimafia, pare quindi opportuno focalizzare l'attenzione sulla possibile ridefinizione del bilanciamento degli interessi e dei diritti in gioco.

In particolare, pare ormai improrogabile contemperare il perseguimento della tutela dell'ordine pubblico, meramente inteso come garanzia di sicurezza "a ogni costo" dal fenomeno criminale, con la salvaguardia di diritti e interessi altri, su tutti quelli di tutela del sistema produttivo e dei livelli occupazionali. È chiaro che ciò si rende possibile solo laddove se ne rinvercano le condizioni, ovvero solo nel caso in cui sussistano margini di emendabilità dell'impresa ritenuta contigua alla criminalità.

Preme sottolineare che in alcun modo si intende avallare l'idea dell'inopportunità di un apparato (effettivamente) preventivo che consenta di tutelare massimamente l'economia legale dall'inquinamento criminale.

La prospettiva che però pare doversi preferire è quella del rafforzamento «di un paradigma terapeutico rispetto alle aziende "contaminate" da condizionamenti mafiosi» attraverso cui riscoprire «l'autentica vocazione delle misure di prevenzione: cioè

¹⁴ Rispetto al dato sull'applicazione della misura, solo il Durc/Dol registra un'applicazione per anno superiore. Tali numeri sono però legati all'obbligatorietà dello strumento e alla molteplicità degli ambiti per cui deve essere richiesto.

¹⁵ Al numero dei provvedimenti adottati deve essere altresì affiancato l'imponente contenzioso giudiziario che negli anni si è accompagnato all'utilizzo di tale strumento.

neutralizzare le infiltrazioni mafiose tempestivamente, appunto *ante delictum*, per dedicarsi così, davvero, alla profilassi e non alla repressione sotto mentite spoglie»¹⁶.

Proprio in tale direzione sembrano muovere le misure di cd. prevenzione collaborativa di cui all'art. 94-bis Cam recentemente introdotte dal legislatore con il d.l. n. 152/2021¹⁷. L'interdittiva¹⁸ diviene infatti provvedimento di *extrema ratio* cui ricorrere soltanto nel caso in cui il Prefetto rilevi una situazione di contiguità con la criminalità organizzata che assuma connotati di gravità e di continuità tali da non permettere l'emendabilità dell'impresa dal condizionamento criminale¹⁹. Laddove, invece, l'agevolazione della criminalità sia meramente «occasionale» il Prefetto dovrà adottare una o più misure di cd. prevenzione collaborativa di cui all'art. 94-bis, co. 1.

Nel prosieguo ci si focalizzerà sull'analisi di alcuni aspetti applicativi relativi a tali nuove misure, evidenziandone i profili di maggior interesse giuslavoristico. In particolare, si intende verificare se per questa via si possa effettivamente addivenire a un bilanciamento più equilibrato dei diritti e degli interessi sottesi al sistema della documentazione antimafia e, specialmente, se le misure di cd. prevenzione collaborativa – quali alternative all'interdittiva antimafia - possano costituire uno strumento attraverso cui garantire una

¹⁶ Così: C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario": una moderna "messa alla prova" aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 settembre 2019, 16.

¹⁷ Convertito con modificazioni dalla l. n. 233/2021.

¹⁸ Si noti che l'istituto dovrebbe applicarsi anche nel caso di richiesta di iscrizione alle cc.dd. *white list*. Nonostante la norma di cui all'art. 94-bis Cam non dica espressamente nulla in merito, il generico riferimento all'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa parrebbe ricomprendere anche il caso dell'iscrizione alle cd. *white list*. Analoga questione si è posta rispetto alla possibilità di richiedere il controllo giudiziario anche da parte di aziende che non abbiano ottenuto l'iscrizione alle *white list*. La disposizione di cui al co. 6 dell'art. 34-bis Cam fa infatti espresso riferimento alle «imprese destinatarie dell'informazione interdittiva antimafia di cui all'articolo 84, comma 4» e si registrano due opposti indirizzi giurisprudenziali in merito: alcuni Tribunali hanno ammesso al controllo giudiziario anche imprese a cui era stata negata l'iscrizione alla cd. *white list* (vd. in particolare, T. S. Maria C.V., decr. 27 gennaio 2021, n. 1; nonché in precedenza: T. di S. Maria C.V., decr. 11 luglio 2018) facendo leva su un recente indirizzo della Corte di Cassazione (vd. tra gli altri: Cass. pen., 2 luglio 2018, n. 34526); altri hanno invece espressamente negato tale possibilità (vd. tra gli altri: T. Catanzaro, decr. 19 febbraio 2018). Sul punto e per un approfondimento sui due diversi indirizzi giurisprudenziali, cfr.: F. BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34-bis del Codice Antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 marzo 2019, spec. 99 ss.; nonché M. URBANO, *Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'articolo 34 bis del codice antimafia*, in POSCA D. (a cura di), *Criticità gestionali di beni e aziende sequestrate*, Trani: Ad Maiora, 2018, 424 ss.

¹⁹ Cfr. in tal senso: P. AMOVILLI, *Brevi note in tema di riforma delle interdittive antimafia contenuta nel d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233 per l'attuazione del P.N.R.R.*, in www.giustizia-amministrativa.it, 31 gennaio 2022, 2; D. ALBANESE, *Le modifiche del d.l. n. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in *Sistema Penale*, 12 gennaio 2022, 8; T. BENE, *Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1/2022, spec. 167-168; A. M. MAUGERI, op. ult. cit.; M. VULCANO, *Le modifiche del decreto legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231, ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giurisprudenza penale*, n. 11/2021, 11-12.

qualche forma di tutela del lavoro e dei lavoratori di imprese contigue ad ambienti criminali, che siano ritenute “bonificabili”.

Molti sono stati i commenti alla riforma della dottrina penalistica, processual-penalistica e amministrativistica²⁰; mentre, a quanto consta, non si è registrato un interesse analogo da parte della dottrina giuslavoristica²¹. Tale circostanza non stupisce, né conforta: pare infatti opportuno rimarcare l'importanza dell'apporto degli studiosi del diritto del lavoro rispetto a tali nuove misure e al sistema della documentazione antimafia in generale, anche al fine di orientare la prassi applicativa di tali istituti valorizzando le istanze di tutela del lavoro e dei lavoratori.

2.1.1. *L'interdittiva antimafia come extrema ratio: le misure di cd. prevenzione collaborativa nell'ottica della tutela del lavoro. Criticità, possibili linee d'intervento e auspicabili nuovi equilibri* – I profili di interesse giuslavoristico che emergono dall'esame del sistema della documentazione antimafia come strutturato post-riforma del 2021 sono vari.

Taluni attengono al “come” - e soprattutto al “se” - la tutela del lavoro e dei lavoratori sia tenuta in considerazione anche nell'ambito dei presupposti e del procedimento di adozione delle nuove misure di cd. prevenzione collaborativa. Altri riguardano aspetti critici della disciplina e della prassi applicativa di tali nuove misure che necessariamente incidono sulla relativa efficacia e, quindi, sull'effettiva possibilità di salvaguardare i livelli produttivi e occupazionali dell'impresa interessata.

Il primo elemento da prendere in considerazione attiene all'«occasionalità» dell'agevolazione criminale quale presupposto per l'applicazione delle misure di cd. prevenzione collaborativa. Si noti che si tratta del medesimo presupposto sancito all'art. 34-*bis* Cam ai fini dell'accesso al controllo giudiziario²²; rispetto a quest'ultimo la

²⁰ P. AMOVILLI, op. ult. cit.; G. D'ANGELO, G. VARRASO, *Il decreto legge n. 152/2021 e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Sistema Penale*, 1 agosto 2022; A. M. MAUGERI, op. ult. cit.; M. PILIERO, *Prevenire il fenomeno mafioso con interventi gradualisti e collegati: i nuovi strumenti dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario*, *Il Diritto amministrativo* (web), n. 10/2022; M. A. SANDULLI, *Rapporti tra il giudizio sulla legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, op. cit.; M. VULCANO, op. ult. cit.

²¹ A quanto consta l'unico riferimento è in S. BORELLI, M. RANIERI, *Lavoro e criminalità organizzata di origine mafiosa*, in corso di pubblicazione in *DLM*, n. 3/2022.

²² Si tratta di un istituto che può essere adottato su iniziativa pubblica (controllo giudiziario, art. 34-*bis* Cam, co. 1), da parte del Tribunale misure di prevenzione, o privata (cd. controllo giudiziario volontario), da parte di aziende destinatarie di interdittiva antimafia, diretto a risanare l'azienda a fronte di una situazione di agevolazione mafiosa occasionale. Le analogie il controllo giudiziario e la cd. prevenzione collaborativa sono varie e riguardano sia i presupposti (in particolare, l'agevolazione occasionale e il collegamento con l'interdittiva antimafia), sia le finalità (il risanamento dell'impresa dal condizionamento criminale), sia le misure che possono essere adottate in concreto (forme di controllo, di monitoraggio e di affiancamento della gestione dell'impresa più o meno incisive). La differenza più importante tra i due istituti attiene alla

giurisprudenza ha sviluppato due linee interpretative differenti, che, traslate alle misure di cd. prevenzione collaborativa, determinano ben diversi margini di applicazione dell'istituto.

Secondo una prima impostazione²³ - che una parte della dottrina penalistica ha efficacemente definito modello "retrospettivo-stigmatizzante"²⁴ - la verifica del carattere occasionale dell'agevolazione riguarda solamente la gravità e la stabilità dei rapporti con la criminalità organizzata dell'impresa interessata; pertanto, si tratta di una valutazione che si ferma alla situazione dell'impresa *rebus sic stantibus*.

In base al secondo filone interpretativo²⁵ - definito "prospettico-cooperativo"²⁶ e che pare preferibile - la valutazione non attiene tanto (e soltanto) alla situazione di contiguità criminale in essere, quanto piuttosto alla capacità dell'impresa di liberarsi dal condizionamento mafioso. Il giudizio assume quindi carattere prognostico rispetto alla capacità di risanamento e alle potenzialità di *self-cleaning* dell'impresa.

Recentemente le Sezioni Unite hanno avallato tale seconda interpretazione²⁷, confermando, in particolare, il carattere meramente funzionale al giudizio sul recupero a legalità dell'azienda della valutazione "retrospettivo-stigmatizzante".

Tale impostazione pare doversi estendere anche alla valutazione dei presupposti per l'adozione delle misure di cd. prevenzione collaborativa.

Come già osservato in precedenza, infatti, la *ratio legis* che ha condotto all'introduzione di tale istituto è proprio quella di promuovere un paradigma di prevenzione "terapeutico" anche nell'ambito del sistema della documentazione antimafia. Pare quindi ragionevole ritenere che il Prefetto dovrà certamente tenere in debita considerazione l'aspetto temporale²⁸ nonché l'intensità dei rapporti con la criminalità organizzata che emergono nel caso di specie, ma tali circostanze dovranno costituire la

competenza che, nel caso del controllo giudiziario, spetta al Tribunale sezione misure di prevenzione e/o all'iniziativa del destinatario dell'interdittiva; nel caso della cd. prevenzione collaborativa al Prefetto. Non è possibile in questa sede approfondire ulteriormente il funzionamento del controllo giudiziario, né i relativi presupposti che stanno alla base delle due "forme" di controllo, d'ufficio (art. 34-*bis*, co. 1) - ovvero applicato su iniziativa del pubblico ministero o del giudice - e volontario (art. 34-*bis*, co. 6). Per un approfondimento sui presupposti e, in generale, sulla misura cfr. per tutti: C. VISCONTI, *Il controllo giudiziario "volontario"*, op. ult. cit.

²³ Cfr. *ex multis*: T. Napoli, decr. 1° giugno 2018; T. S. Maria C. V., decr. 14 febbraio 2018.

²⁴ Così: C. VISCONTI, op. ult. cit., spec. 240 ss.

²⁵ Cfr. *ex multis*: T. Catanzaro, decr. 9 luglio 2018; *id.* decr. 15 aprile 2019.

²⁶ Cfr. ancora: C. VISCONTI, op. ult. cit., spec. 240 ss.

²⁷ Cfr. Cass. SS. UU., 26 settembre 2019, n. 46898.

²⁸ Si noti che sotto questo aspetto la giurisprudenza amministrativa ha sottolineato a più riprese come ai fini dell'adozione dell'interdittiva, il mero trascorrere del tempo rispetto a situazioni di condizionamento criminale non può costituire un fattore che testimonia la lontananza dell'impresa da quell'ambiente. D'altra parte, il fatto che determinate relazioni con soggetti a vario titolo legati alla criminalità organizzata siano risalenti nel tempo potrà (*rectius*: dovrà) costituire un elemento favorevole ai fini della valutazione sull'emendabilità dell'impresa.

base su cui formulare una prognosi di emendabilità ed essere lette nell'ottica degli effetti che le nuove misure "alternative" all'interdittiva possono determinare sull'impresa.

Se una tale impostazione deve ritenersi valida per il controllo giudiziario, che interviene in seguito all'emanazione di un provvedimento interdittivo (e, quindi, al riconoscimento della sussistenza di un condizionamento criminale di una certa gravità), ciò vale a maggior ragione per le misure di cd. prevenzione collaborativa che dovrebbero intervenire in luogo dell'interdittiva.

In concreto, le nuove misure dovrebbero quindi ritenersi applicabili - facendo propria la terminologia utilizzata dal Consiglio di Stato²⁹ - sia nel caso di «contiguità compiacente», effettivamente occasionale, ovvero qualora l'impresa decida consapevolmente di collaborare in via episodica con soggetti a vario titolo legati alla criminalità organizzata, sia nel caso di «contiguità soggiacente», ovvero qualora l'impresa risulti condizionata dalla minaccia mafiosa e le siano imposte scelte e condizioni. Rispetto a tale seconda ipotesi, non dovrebbe essere preclusa aprioristicamente l'applicazione delle misure di cd. prevenzione collaborativa anche laddove il condizionamento mafioso assuma caratteri di maggiore stabilità e continuità, in quanto non vi è, in tal caso, una volontà da parte dell'impresa di agevolare la criminalità organizzata, ma si tratta di un'imposizione da parte della stessa attraverso la forza o la minaccia³⁰.

Peraltro, il giudizio del Prefetto dovrebbe svilupparsi in termini strettamente giuridico-normativi e non sconfinare in valutazioni di carattere economico-finanziario sulle prospettive di sopravvivenza dell'impresa³¹. Tali elementi saranno utili non in fase di decisione sul "se" applicare o meno l'istituto, ma, eventualmente, sul tipo di misure da adottare in concreto, anche al fine di attivare reti di sostegno per l'impresa che intenda ricollocarsi entro un contesto di legalità³².

²⁹ Cfr. *ex multis*: Cons. Stato, 5 settembre 2019, n. 610; nonché: Cons. Stato, n. 1743/2016, cit.

³⁰ È chiaro che in tal caso dovrà il Prefetto dovrà procedere a una valutazione particolarmente ponderata in ordine alle specifiche circostanze del concreto, anche al fine di rilevare l'effettiva volontà dell'impresa a intraprendere un percorso di risanamento.

³¹ Si pensi ad esempio al caso della non applicazione delle misure di cd. prevenzione collaborativa laddove si rilevi una situazione di contiguità soggiacente tale per cui la maggior parte dei fornitori e/o dei clienti di un'impresa siano soggetti legati alla criminalità organizzata. In tal caso, la valutazione sull'applicazione o meno delle misure dovrebbe comunque riguardare l'emendabilità dell'impresa e non la prospettiva di interessare nuove relazioni di fornitura e/o di clientela. In ordine all'opportunità a che sia effettuata una valutazione in termini strettamente giuridico-normativi rispetto agli analoghi presupposti per l'adozione dell'istituto del controllo giudiziario, cfr. in tal senso: C. VISCONTI, *Strategie di contrasto dell'inquinamento criminale dell'economia: il nodo dei rapporti tra mafia e imprese*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 2/2014, 705 ss.; MAUGERI, op. ult. cit.; nonché: P. S. MAGLIONE, *Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura: lo "strano caso" del controllo giudiziario volontario*, in *Federalismi.it*, 16 giugno 2021.

³² Vd.: *infra* in questo paragrafo.

D'altra parte, non pare peregrina l'idea di inserire espressamente la salvaguardia dei livelli occupazionali tra gli elementi che il Prefetto può (o deve?) tenere in considerazione ai fini dell'applicazione delle misure di cd. prevenzione collaborativa.

Si noti che tale elemento è già previsto ai fini dell'adozione di misure analoghe alla cd. prevenzione collaborativa quali il controllo giudiziario ex art. 3 della l. n. 199/2016, applicabile in caso di accertamento del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, e il cd. commissariamento prefettizio ex art. 32, co. 10 del d.l. n. 90/2014, applicabile nel caso di urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione di un contratto pubblico. Pertanto, ci si chiede se non possa risultare opportuno inserire un riferimento analogo anche nell'ambito della disciplina delle misure di cd. prevenzione collaborativa, al fine di restituire spazio alla tutela del lavoro e dei lavoratori, nonché, più in generale, di promuovere «un moderno modello “prospettico-cooperativo” di prevenzione della “devianza imprenditoriale”»³³.

Inoltre, il giudizio del Prefetto dovrebbe essere guidato da una logica di bilanciamento degli interessi in gioco, in cui l'interesse pubblico non sia solo ricondotto, come già osservato, alla tutela della sicurezza, ma sia valorizzata come tale anche la salvaguardia dei livelli occupazionali e la permanenza sul mercato dell'impresa interessata.

Da un lato, infatti, l'interesse della singola impresa e dei suoi dipendenti a che siano applicate le misure di cd. prevenzione collaborativa in luogo dell'interdittiva non è in opposizione, ma si coniuga con l'interesse pubblico al contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata. Dall'altro lato, «la necessità che l'attività di impresa prosegua [...] per il raggiungimento degli obiettivi produttivi e per la salvaguardia del potenziale occupazionale» costituisce esso stesso un interesse pubblico da perseguire³⁴.

Peraltro, la valorizzazione di una tale prospettiva pare altresì importante per sfatare il mito della “mafia che dà lavoro” e dell'intervento statale che, paradossalmente, non

³³ Tali parole sono state utilizzate dal Tribunale di Milano nel decreto relativo al c.d. caso *Uber* (cfr.: T. Milano, decr. 27 maggio 2022, n. 9), con cui i giudici hanno applicato la misura dell'amministrazione giudiziaria ex art. 34 Cam ad aziende collegate alla galassia della multinazionale statunitense. Sulla pronuncia, nonché, in generale, sul cd. caso *Uber* cfr.: E. D'AVINO, *La tutela dei lavoratori irregolari nelle aziende sottoposte ad amministrazione giudiziaria a partire dal “decreto Uber”*, in *DLM*, 2020, 643 ss.; A. ESPOSITO, *I riders di Uber Italy s.r.l.*, in *RIDL*, 2020, 558 ss.; R. GALARDI, *Uber Italy commissariata dal tribunale di Milano per l'ipotesi di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Labor*, 1° giugno 2020; D. GAROFALO, *Lo sfruttamento del lavoro*, op. cit., 1331 ss.; A. LOFFREDO, *Siamo uomini o multinazionali?*, in *RGL*, 2020, 639 ss.; C. PANSINI, *I nuovi confini applicativi dell'amministrazione giudiziaria dell'impresa*, in *DLM*, 2020, 665 ss.; M. D'ONGHIA, S. LAFORGIA, *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in *LD*, 2021, 245; C. INVERSI, *Caporalato digitale: il caso Uber Italy Srl*, in *LD*, 2021, 335 ss.

³⁴ In questi termini ancora: T. Milano, decr. n. 9/2020. In tal senso cfr. altresì: A. M. MAUGERI, op. ult. cit., spec. 136; nonché: T. BENE, *Dallo spossessamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Archivio Penale*, Spec. Riforme, 21 maggio 2018, spec. 384-385.

considera tale aspetto, recuperando l'immagine di uno Stato non mero persecutore, ma attento a tutte le ricadute dell'attività di contrasto all'infiltrazione criminale.

Per quanto riguarda le misure di cd. prevenzione collaborativa che possono essere in concreto adottate, ai sensi dell'art. 94-*bis* Cam il Prefetto può disporre: il monitoraggio dell'impresa da parte del Gruppo interforze attraverso l'obbligo di comunicazione di alcune operazioni di carattere gestionale e organizzativo (co. 1, lett. b); c) e d); l'attuazione di misure amministrative previste dalla l. n. 231/2001 atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale (co. 1, lett. a); la nomina di uno o più esperti (fino a un massimo di tre), selezionati dall'Albo degli amministratori giudiziari, con il compito di supportare l'attuazione delle misure disposte dal Prefetto (co. 2)³⁵.

Rispetto alla concreta attuazione di tali misure paiono doversi rilevare talune criticità che incidono sull'effettiva tutela dei lavoratori.

In primo luogo, quello del Gruppo Interforze è controllo che attiene al mero piano della legalità dell'impresa: tale organismo non ha – né deve avere – competenze in materia gestionale, contabile e finanziaria.

Considerata anche la probabile riduzione del relativo volume di affari, diviene quindi fondamentale la nomina degli esperti. Tali soggetti possono infatti coadiuvare l'impresa nella scelta delle misure di risanamento da intraprendere, fornendo consigli e valutazioni sulle ricadute delle stesse sui piani economico-finanziario e occupazionale.

A tal riguardo, è interessante notare che nel caso del controllo giudiziario la nomina degli esperti è obbligatoria e non meramente eventuale come nella cd. prevenzione collaborativa. Ciò pare testimoniare sia l'importanza di tale figura ai fini, non solo, del risanamento dell'impresa, ma anche della sua sopravvivenza nel mercato, sia la scarsa considerazione di tale secondo aspetto nell'ambito del nuovo istituto della cd. prevenzione collaborativa.

Inoltre, deve essere evidenziato che la nomina dell'esperto determina un costo spesso non sostenibile per l'impresa, specie se di piccole o medie dimensioni; il che, in molti casi, potrà indurre il Prefetto a non procedere alla relativa nomina³⁶.

A parere di chi scrive parrebbe opportuna una ri-focalizzazione dell'istituto non solo sugli aspetti di monitoraggio e controllo dell'impresa interessata, ma anche sugli aspetti di carattere più prettamente economico e finanziario. A tal riguardo, potrebbe essere

³⁵ È importante evidenziare che si tratta di soggetti dotati di competenze manageriali, aziendali, gestionali e finanziarie, oltreché giuridiche.

³⁶ Si noti che nella prassi applicativa dell'istituto sviluppatasi in questi primi mesi dalla sua introduzione, proprio per la difficoltà di sostenerne il costo da parte dell'impresa, le Prefetture hanno spesso scelto di non procedere alla nomina degli esperti.

introdotto l'obbligo di nomina degli esperti – al pari del controllo giudiziario – a cui accompagnare una forma di sostegno pubblico finalizzata alla copertura (anche solo temporanea) del relativo costo.

È importante evidenziare che alla base delle misure di cd. prevenzione collaborativa vi è un'appurata situazione di mera infiltrazione occasionale e la prospettiva non dovrebbe essere quella della concessione di un beneficio a un soggetto che ha commesso un illecito (prospettiva «stigmatizzante»), ma di addivenire alla bonifica e al risanamento – anche economico - dell'impresa, cooperando con la stessa.

In secondo luogo, talune criticità si pongono anche rispetto all'adozione di modelli di organizzazione e gestione di cui alla l. n. 231/2001.

Al di là dei costi e dell'effettiva possibilità di attuare tali misure nell'ambito di realtà imprenditoriali di piccole e medie dimensioni³⁷, la questione maggiormente problematica attiene alla tempistica di messa in atto di tali misure. L'adozione di misure di cd. *compliance* aziendale richiede infatti, di norma, tempi piuttosto lunghi: ci si chiede se il periodo massimo di durata delle misure di cd. prevenzione collaborativa - necessariamente compreso tra sei e nove mesi ex art. 94-bis - possa ritenersi sufficiente, specie in considerazione del fatto che al termine dello stesso il Prefetto dovrà valutare l'effettivo risanamento dell'impresa.

Peraltro dovrebbe trattarsi di un termine perentorio e non prorogabile, a differenza - anche in tal caso - di quanto previsto per il controllo giudiziario³⁸.

Parrebbe quindi opportuno un intervento che renda maggiormente elastiche le tempistiche della cd. prevenzione collaborativa al fine di scongiurare la (necessaria) adozione dell'interdittiva laddove sia possibile il risanamento dell'impresa, seppur in tempi più lunghi. Altrimenti verrebbe frustrato lo scopo stesso del nuovo istituto e solo “rinviato” di qualche mese l'effetto potenzialmente esiziale del provvedimento interdittivo anche laddove non ve ne sarebbe la necessità.

Una maggiore elasticità sarebbe inoltre opportuna anche rispetto alla tipologia di misure che il Prefetto può in concreto adottare. Come già sottolineato in precedenza, le situazioni di contiguità dell'impresa con la criminalità organizzata sono quanto mai eterogenee e parrebbe utile introdurre una fattispecie di misure atipica, rimessa al prudente

³⁷ Si pensi, ad esempio, a una misura come la rotazione dei componenti degli organi apicali dell'impresa: spesso potrebbero non esserci neppure un numero sufficiente di soggetti dotati delle necessarie capacità a ricoprire a rotazione tali ruoli.

³⁸ Ai sensi dell'art. 34-bis il controllo giudiziario può essere adottato per un periodo che oscilla tra uno e tre anni. Nonostante nulla preveda espressamente la normativa in merito, secondo l'interpretazione che pare preferibile dovrebbe ritenersi altresì possibile rinnovare il controllo giudiziario qualora ne ricorrano i presupposti.

apprezzamento del Prefetto, che non abbia carattere sconfinato, ma modulabile in base alle circostanze del caso concreto. In particolare, per quanto qui di interesse, potrebbe risultare utile l'interconnessione con altre misure afferenti al sistema amministrativo di prevenzione. Si pensi ad esempio, alla richiesta di ottenimento del *rating* di legalità nonché, specialmente, all'adesione a protocolli di legalità ex art. 83-*bis* Cam finalizzati a estendere l'applicazione della documentazione antimafia anche nei rapporti interprivati e che consentirebbero controlli più incisivi anche rispetto a clienti e fornitori dell'impresa³⁹.

Un altro aspetto importante relativo alla prassi applicativa della cd. prevenzione collaborativa riguarda l'iscrizione dell'adozione del provvedimento nella Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia (BDNA).

Ai sensi dell'art. 94-*bis*, co. 5 tali misure dovrebbero essere annotate in un'apposita sezione della BDNA a cui è precluso l'accesso ai soggetti privati sottoscrittori dei protocolli di cui all'art. 83-*bis* Cam. Tale norma pare opportuna, se, come sembra, la logica è quella di garantire la tutela reputazionale del soggetto cui vengono prescritte le misure di cd. prevenzione collaborativa. Tuttavia, la sezione non è ancora attiva; le relative iscrizioni vengono attualmente inserite nella sezione delle note relative al provvedimento di carattere (temporaneamente) liberatorio. L'impresa interessata potrebbe quindi subire un danno reputazionale proprio nei proprio rapporti commerciali interprivati, aggravando una situazione economico-finanziaria già presumibilmente complessa⁴⁰.

Un profilo di criticità che attira l'interesse del giuslavorista riguarda la totale assenza di considerazione delle organizzazioni sindacali. Al contrario, il ruolo di tali soggetti potrebbe essere valorizzato sia sul versante interno, sia esterno all'azienda.

Nel primo caso le organizzazioni di rappresentanza dei lavoratori interne all'azienda, laddove presenti, potrebbero costituire un interlocutore utile per il Prefetto ai fini della scelta delle misure di cd. prevenzione collaborativa da adottare, nonché, ancor prima, al fine di saggiare le effettive opportunità di emendabilità dell'impresa⁴¹.

Sul versante esterno all'azienda, potrebbero essere previsti momenti (quantomeno) di consultazione e di confronto tra l'autorità pubblica e le organizzazioni sindacali sia ai

³⁹ Si noti, ad esempio, che nel cd. caso *Uber* l'amministrazione giudiziaria fu revocata e, tra i vari elementi tenuti in considerazione a tal fine, fu valutata positivamente l'adesione a vari protocolli e patti di legalità. Cfr.: T. Milano, decr. 3 marzo 2021, punti 3.2.1.1.; 3.2.1.2.; 5.

⁴⁰ Nell'esperienza della Prefettura di Matera l'impresa non ha subito conseguenze reputazionali negative, né è stato intaccato il rapporto dell'impresa con la pubblica amministrazione. Per quanto un singolo caso non possa costituire un campione rappresentativo, tale elemento deve essere comunque valutato positivamente; inoltre, pare opportuno riaffermare l'importanza di un monitoraggio sulle imprese destinatarie delle misure prefettizie proprio per vagliare le effettive ricadute che questi determinano sulle imprese e individuare, nel caso, possibili linee di intervento dirette all'ottimizzazione della disciplina di riferimento.

⁴¹ Vero è che, in molti casi, la contiguità con ambienti criminali mafiosi si accompagna all'assenza di qualsivoglia forma di soggettività sindacale in azienda.

fini del monitoraggio delle aziende locali a cui è applicata la cd. prevenzione collaborativa, sia ai fini dell'attivazione di filiere di legalità o di reti di sostegno locale che possano coadiuvare l'impresa nel percorso di risanamento. A tal riguardo, oltre alle parti sociali, risulterebbe utile coinvolgere anche altri soggetti attivi nel contesto locale, istituzionali e non, al pari di quanto avviene (o meglio dovrebbe avvenire) in relazione all'esperienza dei tavoli provinciali permanenti sulle aziende sequestrate e confiscate⁴².

Per quanto attiene alle esperienze applicative che si sono sviluppate in questi primi mesi dall'introduzione della cd. prevenzione collaborativa, le Prefetture paiono aver dato una risposta ancora piuttosto timida⁴³. D'altra parte, la misura è di recente introduzione e pare opportuno attendere un più ampio periodo di rodaggio per addivenire a valutazioni più complete. È interessante evidenziare che paiono comunque essersi sviluppate talune prassi applicative che muovono nella direzione di un utilizzo equilibrato dello strumento e diretto a mitigare lo "sbilanciamento" tra i molteplici diritti e interessi in gioco che talvolta si origina dal ricorso all'interdittiva⁴⁴.

In definitiva, dall'analisi, condotta in ottica giuslavoristica, del nuovo assetto del sistema della documentazione antimafia emerge un quadro complessivamente positivo.

In particolare, deve essere accolta favorevolmente la progressiva spinta verso un modello preventivo di carattere "terapeutico", diretto a mettere in pratica forme di collaborazione tra la pubblica autorità e il soggetto privato. In tale assetto, la Prefettura si pone come presidio e frontiera di un bilanciamento più equilibrato degli interessi e dei diritti sottesi all'attuazione del sistema di prevenzione.

⁴² Si tratta dei tavoli di cui all'art. 43-ter Cam che il Prefetto può attivare al fine di coordinare l'attività di supporto che una serie di soggetti a livello locale (tra cui organizzazioni sindacali e associazioni datoriali) possono svolgere nell'ambito di procedure di sequestro e confisca delle aziende. Talune (rare) esperienze di attivazione della filiera di sostegno locale si registrano in ordine al recupero di aziende confiscate alla criminalità organizzata. Si pensi ad esempio al caso della rete «calcestruzzo della legalità» attivata nelle province di Agrigento e Trapani. Sul punto, cfr.: M. RANIERI, *Mafie, legalità, lavoro*, op. cit., spec. 217-218; nonché: G. M. MAZZANTI, R. PARACIANI, *L'impresa confiscata alle mafie. Strategie di recupero e valorizzazione*, Milano: Franco Angeli, 2017, 51 ss.

⁴³ A quanto consta, hanno applicato misure di cd. prevenzione collaborativa le Prefetture di Caltanissetta, Mantova, Matera, Messina, Torino, Treviso e Trieste.

⁴⁴ Tale Prefettura ha applicato misure di prevenzione collaborativa a un'impresa facente parte di un consorzio ritenuto contiguo alla criminalità organizzata. In particolare, due sono gli elementi di interesse che opportunamente, a parere di chi scrive, paiono essere stati valorizzati dalla Prefettura. Da un lato, l'adozione di misure alternative all'interdittiva: il consorzio era stato infatti recentemente ammesso al controllo giudiziario ex art. 34-bis Cam. Dall'altro lato, a fronte dell'interdittiva l'impresa avrebbe perso importanti commesse pubbliche in un momento in cui stava aumentando il proprio volume d'affari; con il provvedimento interdittivo sarebbe stata destinata a una probabile recessione (anche considerando che l'affiliazione al consorzio risulta necessaria per alcune imprese di piccole e medie dimensioni ai fini della qualificazione per la partecipazione a gare d'appalto). Deve essere evidenziato come la Prefettura ha dichiarato di aver operato per far sì che l'impresa potesse rimanere sul mercato, anche se i livelli occupazionali non erano significativi trattandosi di un'impresa di piccole dimensioni. Tali elementi emergono dalle risposte al questionario fornite dalla Prefettura di Matera.

D'altra parte, a fronte delle criticità rilevate, il nuovo modello "terapeutico" pare presentare ancora profili di ancoraggio a un paradigma preventivo prettamente "stigmatizzante", laddove, al contrario, potrebbero essere mossi passi più coraggiosi verso una più incisiva considerazione (anche) dell'effettiva capacità e possibilità di sopravvivenza dell'impresa nel mercato. Solo così sembra possibile coniugare il contrasto all'infiltrazione criminale con la salvaguardia del sistema produttivo e dei livelli occupazionali.

Anzi, pare ragionevole affermare che la lotta senza quartiere alla criminalità organizzata potrebbe trovare nella cooperazione col privato inediti alleati: utilizzando le parole della Corte di Cassazione, «le aziende e imprese costituiscono sia per la compagine soggettiva che per il dinamismo che ne caratterizza l'operatività, soggetti giuridici che possono attivare positive sinergie per la rimozione di quelle condizioni di infiltrazione e agevolazione criminale e che, pertanto, possono avviarsi sulla via della bonifica adottando modelli di organizzazione e gestione risanati»⁴⁵.

2.2. Pregi e criticità del Dol e del Durc di congruità nell'ottica dell'effettiva tutela dei lavoratori e della prevenzione all'infiltrazione criminale nell'economia legale – Tra le misure oggetto di questo studio il Dol rappresenta di certo quella di più diffusa applicazione: ciò può spiegarsi in ragione del carattere obbligatorio di tale certificazione e del progressivo ampliamento del relativo campo di applicazione. Secondo gli ultimi dati disponibili e resi noti dall'INPS, le richieste totali di Dol nell'ultimo triennio (2019-2021) si attestano attorno ai 4 milioni e mezzo l'anno, con un tasso di regolarità vicino all'ottanta per cento⁴⁶. Altro dato importante ai fini della valutazione delle ricadute applicative della misura è quello relativo i tempi di rilascio del documento che, nel passaggio dal Durc cartaceo alla certificazione online, sono stati quasi azzerati: il rilascio del Dol è infatti sostanzialmente immediato nel caso di attestazione della regolarità; i tempi sono più lunghi (anche in considerazione dei quindici giorni concessi per regolarizzare la situazione), nel caso in cui emergano irregolarità, ma restano entro i termini previsti dalla legge. Pertanto uno degli obiettivi perseguiti con il passaggio dal Durc al Dol può dirsi raggiunto e può ritenersi superata una problematica tipica del vecchio regime normativo, ovvero i tempi medi di rilascio, quasi sistematicamente superiori al termine di trenta giorni stabilito *ex lege*.

⁴⁵ Così: Cass. pen., 4 aprile 2019, n. 22889, punto 14.

⁴⁶ In particolare, dal 2019 al 2021 si è registrato un incremento di quasi un milione di Dol richiesti (dai 3.619.446 del 2019 ai 4.435.246 del 2021). Cfr.: XXI Rapporto annuale dell'INPS del luglio 2022, liberamente accessibile a: <https://www.inps.it/dati-ricerche-e-bilanci/rapporti-annuali/xxi-rapporto-annuale>.

Destano maggiori perplessità i dati relativi all'applicazione del Durc di congruità⁴⁷; il che rischia di inficiare le ottime potenzialità della misura rispetto alla tutela dei lavoratori. Vero è che si tratta di una misura di recente introduzione rispetto alla cui applicazione sono a disposizione dati necessariamente parziali; pertanto, per addivenire a più complete valutazioni dovranno attendersi ulteriori, futuri rilevamenti. Ad ogni modo, pare comunque opportuno sviluppare talune considerazioni al fine di mettere in luce sin d'ora quelle che paiono essere le principali criticità nonché gli elementi di maggior pregio dello strumento: il che consentirà di prospettare talune possibili linee evolutive dell'istituto.

In base agli ultimi dati disponibili raccolti ed elaborati dalla Commissione nazionale paritetica per le Casse Edili (CNCE), a fronte di circa 35mila cantieri conclusi al 31 maggio 2022 a cui si applica la verifica di congruità, le richieste di attestazione rilasciate sono 4806, di cui 4084 con esito positivo e soltanto 2 con esito negativo. Il dato maggiormente critico riguarda i 12mila cantieri che risultano irregolari, rispetto ai quali non è stato però richiesto alcun attestato di congruità⁴⁸: ciò significa non solo che più di un cantiere su tre a cui dovrebbe applicarsi la verifica di congruità non risulta regolare, ma che in tali casi non viene data concreta applicazione a una misura obbligatoria e non viene garantita un'effettiva tutela ai lavoratori.

A testimonianza di una certa consapevolezza del legislatore circa le mancate richieste di attestazione di congruità, è interessante rilevare che con l'art. 28-*quater* del d.l. n. 4/2022 (convertito con modificazioni dalla l. n. 25/2022) è stato introdotto l'obbligo di applicazione dei contratti collettivi del settore edile, nazionali e territoriali, stipulati dalle associazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, per le opere finanziate con i bonus edilizi di cui agli artt. 119, 119-ter, 120 e 121 del d.l. n. 34/2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020; di qui: decreto Rilancio)⁴⁹, in riferimento alle opere di valore uguale o superiore a 70mila euro. L'omessa

⁴⁷ Sul punto si vedano le risposte al questionario sottoposto alla Commissione nazionale paritetica per le Casse Edili (CNCE). In particolare, l'ente ha sottolineato che «I numeri attuali sembrano ancora limitati considerato il fermento del settore. È possibile che la normativa non sia ancora pienamente attuata dalle stazioni appaltanti, preposte a verificare l'effettiva congruità della manodopera in sede di saldo finale dei lavori e questo è dovuto alla ancora scarsa informazione/formazione soprattutto da parte degli organi istituzionali». Pare altresì opportuno evidenziare che CNCE e sistema Casse Edili/Edilcasse sta sviluppando numerosi incontri di formazione in merito.

⁴⁸ Tale dato viene rilevato tramite la piattaforma Edilconnect della CNCE che consente un monitoraggio in tempo reale dei cantieri registrati circa l'impiego della manodopera durante tutta la durata dei lavori. Si noti che, come indicato al punto 16 delle FAQ elaborate da CNCE del 10 novembre 2021, in caso di mancata richiesta della congruità, la stessa CNCE invierà un *alert* all'impresa affidataria. Il documento è liberamente accessibile a: <https://www.cnce.it/congruita/>.

⁴⁹ Tale norma ha introdotto il co. 43-*bis* all'art. 1 della l. n. 234/2021 (cd. legge di bilancio 2022) ed è stata di recente modificata con l'art. 23-*bis* del d.l. n. 21/2022 (convertito con modificazioni dalla l. n. 51/2022; cd. decreto Ucraina) che ne ha ampliato la portata estendendo l'obbligo di applicazione dei contratti collettivi

indicazione dell'applicazione del relativo contratto collettivo – da inserire all'interno delle fatture o degli atti di affidamento – determina la decadenza dai benefici. Tuttavia, per tali lavori era già prevista la verifica di congruità della manodopera a pena di decadenza dal beneficio: il legislatore pare aver voluto “blindare” ulteriormente la tutela dei lavoratori in ordine agli interventi finanziati con tali bonus.

Considerazioni differenti devono muoversi rispetto alla verifica di congruità nell'ambito degli interventi di ricostruzione post sisma in centro Italia del 2016. In tal caso, infatti, dai monitoraggi periodici operati dalla CNCE paiono emergere dati maggiormente positivi⁵⁰. Nell'ultimo report disponibile si legge che al 20 novembre 2021 le richieste di attestazione pervenute sono 3522 di cui soltanto 22 con esito negativo, registrandosi un aumento costante delle attestazioni richieste e rilasciate da febbraio 2020⁵¹.

Vi sono due ragioni che potrebbero spiegare la discordanza tra questi dati e quelli relativi al Durc di congruità introdotto in via generale con il d.m. n. 143/2022: la più elevata frequenza delle verifiche di congruità e, specialmente, l'aver vincolato il mantenimento del finanziamento dei lavori privati di ricostruzione all'attestazione di congruità. Infatti, gli interventi privati di ricostruzione post-sisma – che rappresentano la maggior parte degli interventi complessivi - sono finanziati con contributi pubblici la cui erogazione è vincolata alla verifica di congruità. In particolare, l'attestazione di congruità deve essere richiesta per ogni stato di avanzamento dei lavori (oltre che al termine degli stessi) e qualora sia rilevata una situazione di irregolarità il contributo pubblico non sarà erogato. Al contrario, nel caso dei citati bonus edilizi di cui al decreto Rilancio, l'attestazione di congruità è richiesta soltanto al termine dei lavori e opera a pena di decadenza. In tal caso, l'effetto deterrente è notevolmente ridotto: l'impresa potrà infatti portare immediatamente in detrazione lo sgravio fiscale (è questa la modalità di erogazione dei bonus) e, in caso di mancata attestazione della congruità o di rilevamento di

alle opere di valore complessivo superiore a settantamila euro e non solo ai lavori edili superiori a tale soglia, come previsto dalla norma previgente. Per quanto attiene ai benefici cui fa riferimento, si tratta di una serie di bonus per lavori in edilizia – prevalentemente di ristrutturazione e di efficientamento energetico – di grande importanza per la ripresa economica del settore in seguito alla crisi determinata dall'emergenza del Covid-19. Vi rientrano: il cd. Superbonus 110%; il cd. bonus facciate; il cd. ecobonus; il cd. sismabonus 110%; il cd. bonus ristrutturazione e il cd. bonus demolizione e ricostruzione.

⁵⁰ I dati sono periodicamente pubblicati nella rivista di CNCE Edilnews. I dati qui riportati sono pubblicati nel numero 30 del marzo 2022, liberamente accessibile a: <http://www.edilnews.it/>.

⁵¹ Per quanto attiene ai tempi di rilascio – calcolati a partire dalla richiesta iniziale - si oscilla da una media di 6 giorni nel caso dell'Umbria a una media di 13 giorni per l'Abruzzo. Rispetto ai tempi di rilascio del Durc di congruità nel Lazio e nelle Marche si registrano in media, rispettivamente, circa 11 giorni e 9 giorni. Si noti che il termine massimo per il rilascio dell'attestazione stabilito con l'ordinanza n. 58 del 2018 del Commissario straordinario per la ricostruzione sarebbe di 10 giorni. Altro dato interessante attiene alle richieste di intervento sostitutivo da parte della Stazione appaltante nel caso di mancato corretto adempimento degli obblighi retributivi e contributivi da parte degli appaltatori e subappaltatori, essendosi registrata una sola richiesta.

irregolarità, la decadenza e la conseguente restituzione del beneficio sarà di molto successiva alla fruizione dello stesso e meramente eventuale⁵².

2.2.1. *L'effettività della tutela dei lavoratori e del contrasto all'infiltrazione criminale in sede di attuazione: il Durc/Dol* - Il mero dato quantitativo relativo all'applicazione di tali misure mostra una sola faccia – per quanto comunque rilevante – della medaglia. Per una più completa valutazione sull'effettività di tali misure – intesa nella prospettiva di analisi adottata in questo Capitolo – è utile procedere a una verifica di carattere più marcatamente qualitativo. In particolare, ci si chiede se il Dol e il Durc di congruità consentano una corretta qualificazione in termini di virtuosità degli operatori economici destinatari delle certificazioni e, pertanto, se assicurino un'effettiva tutela dei diritti dei lavoratori e, per tale via, un effettivo contrasto all'infiltrazione criminale nell'economia legale.

La risposta pare essere, almeno parzialmente, negativa.

Per quanto riguarda il Dol, già in sede di analisi della normativa di riferimento sono state messe in luce talune criticità interpretative, ma i limiti di maggior rilievo emergono proprio alla luce dell'analisi dell'esperienza applicativa dell'istituto.

In primo luogo, vero è che nel passaggio dal Durc al Dol si sono registrati vari miglioramenti: al di là della digitalizzazione dello strumento e della riduzione dei tempi di rilascio, l'interconnessione delle banche dati di INPS, INAIL e Casse edili ha reso il sistema di verifica ben più efficiente⁵³. Tuttavia, permangono alcuni limiti intrinseci alla natura dello strumento. Il Dol non consente infatti di rilevare il lavoro nero: ben potrebbe essere emesso un Dol regolare in favore di un'impresa che sia in regola con i versamenti contributivi e assicurativi, ma che non abbia dichiarato una certa quota di forza lavoro. Sotto questo aspetto le uniche verifiche sono effettuate dagli organi ispettivi; com'è noto, però, tale sistema sconta una serie di criticità, dovute, principalmente, a una sistematica carenza di fondi, di personale e di strumentazione adeguati rispetto alla mole di controlli e di verifiche da realizzare. Inoltre, il Dol non consente neppure di certificare la regolare corresponsione della retribuzione che, com'è noto, non discende necessariamente dal versamento dei contributi previdenziali e assicurativi⁵⁴. Vero è che tali problematiche

⁵² Ciò avviene perché l'Agenzia delle Entrate non opera (né può operare) immediatamente un controllo al termine dei lavori, ma interverrà in sede di verifica della regolarità di concessione del finanziamento mediante sgravio fiscale, solo successivamente e in via eventuale.

⁵³ I database dell'INPS e dell'INAIL sono incrociati sulla base del codice statistico contributivo del soggetto da sottoporre a verifica registrato all'INPS, che fornisce informazioni sul settore di attività dello stesso. Nel caso di imprese operanti nel settore edile la verifica è automaticamente estesa dal sistema al database delle Casse Edili.

⁵⁴ Sui limiti del Durc/Dol qui evidenziati, cfr., tra gli altri: D. IZZI, *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, in

attengono alla destinazione d'uso propria dello strumento, diretto appunto a certificare la mera regolarità contributiva sui piani previdenziale e assicurativo; non stupisce che, a tal proposito, già da tempo siano state avanzate proposte per l'introduzione di un'apposita certificazione delle regolarità retributiva⁵⁵. Ci si chiede però se, al fine di consentire una qualche verifica anche in ordine al profilo della regolarità retributiva, il Dol non possa essere comprensivo anche dell'attestazione della congruità della manodopera; soluzione peraltro prefigurata dallo stesso legislatore in ordine alla verifica della regolarità dei subappaltatori ex art. 106, co. 16 del codice dei contratti pubblici. Di tale possibile modifica si dirà più diffusamente nel prosieguo⁵⁶.

In secondo luogo, taluni operatori giuridici intervistati hanno evidenziato come la smaterializzazione del Durc non abbia risolto completamente il problema delle falsificazioni materiali⁵⁷. La questione riguarda le ipotesi in cui il documento non debba essere obbligatoriamente ottenuto tramite l'accesso agli appositi portali online di INPS e INAIL⁵⁸: in tali casi, infatti, accade spesso che i soggetti tenuti a richiedere il Dol, invece di consultare direttamente il portale istituzionale, accettano un documento, cartaceo o informatizzato, presentato direttamente dall'impresa da sottoporre a verifica, che si rivelerà

ADL, n. n. 4-5/2016, 810 ss.; S. BUOSO, *Funzioni e problemi legati al DURC*, op. cit., 531; M. FAIOLI, *Il lavoro prestato irregolarmente*, Milano: Giuffrè, 2008, 159 ss. A tal riguardo, è interessante riportare quanto affermato nell'ultimo rapporto annuale dell'INPS: «Sul tema della verifica dei minimi retributivi, si considera cruciale il potenziamento di un'azione di vigilanza documentale, che possa affiancare l'attività ispettiva e che sia in grado di identificare "automaticamente" casi di presunta irregolarità contributiva attraverso il flusso di dati che le imprese e i lavoratori comunicano rispetto alle posizioni lavorative. Al momento l'attività di vigilanza documentale in questo ambito incontra diversi ostacoli. Il primo risiede nel fatto che il flusso di dati UniEmens (documentazione obbligatoria che le imprese devono inviare all'INPS ogni mese) non include il livello di inquadramento del lavoratore, informazione che caratterizza ogni contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) per identificare i vari livelli professionali. Ad ogni livello di inquadramento in un CCNL è associato un relativo minimo tabellare, e sono definite anche le altre voci spettanti, come le varie indennità. Mancando nei flussi informativi UniEmens l'indicazione del livello di inquadramento non è possibile porre in essere nessun controllo rispetto alla regolarità effettiva dei livelli retributivi». Cfr. *XXI Rapporto annuale INPS*, luglio 2022, 317, liberamente accessibile a: <https://www.inps.it/dati-ricerche-e-bilanci/rapporti-annuali/xxi-rapporto-annuale>.

⁵⁵ Cfr.: M. FAIOLI, op. ult. cit., spec. 159; nonché: S. VERGARI, *La certificazione della regolarità retributiva: un nuovo strumento per il datore di lavoro*, in *DRI*, n. 2/2008, 357 ss. In particolare, l'A. illustra l'esperimento della certificazione della regolarità retributiva istituita con il protocollo d'intesa firmato il 16 gennaio 2008 tra Provincia Autonoma di Trento, Inps, Inail, Consiglio nazionale dei Consulenti del lavoro e Ordine dei Consulenti del lavoro della Provincia di Trento.

⁵⁶ Vd. *infra*: par. 2.2.2.

⁵⁷ Tale circostanza è stata riferita in sede di intervista da Antonello Lilla. In particolare, il timore della Direzione Generale Antifrode dell'INPS discende dalla constatazione della presenza di molte imprese che, pur in assenza di Dol regolari, «lavorano costantemente e continuano a fatturare cifre considerevoli. Inoltre, tra le imprese non qualificate come SOA (stazione appaltante) la prassi più diffusa per accertare la regolarità contributiva è la richiesta diretta all'impresa del DOL cartaceo. Le due circostanze congiunte fanno ipotizzare due possibili scenari: 1. le imprese irregolari operano contraffazioni materiali del documento cartaceo e quelle committenti non ne verificano la genuinità attraverso il portale dedicato; 2. le imprese committenti sono consapevoli dell'irregolarità dell'affidatari ma, in presenza di offerte molto vantaggiose, accettano il rischio della responsabilità in solido in cambio di costi inferiori per il servizio richiesto».

⁵⁸ I soggetti abilitati alla verifica possono (e dovrebbero) ottenere il Dol accedendo agli appositi portali presenti sui siti istituzionali di INPS e INAIL attraverso l'inserimento del codice fiscale del soggetto da sottoporre a controllo.

però contraffatto⁵⁹. La procedura informatizzata ha certamente determinato una riduzione del fenomeno rispetto al passato, ma rimane ben lontano dal potersi considerare debellato. Gli Enti previdenziali possono infatti verificare quante volte e da quali soggetti sia stato richiesto un Dol già rilasciato e in corso di validità: dalla consultazione di tale dato emerge un numero di richieste piuttosto esiguo rispetto a quelle che astrattamente dovrebbero essere compiute viste le molteplici posizioni per cui il Dol deve essere ottenuto⁶⁰. Il che appunto dimostra come molti soggetti non tenuti a ottenere la certificazione tramite i portali istituzionali online accettino i documenti presentati direttamente dall'impresa o dagli intermediari della stessa⁶¹.

In terzo luogo, uno dei maggiori problemi che – oramai da un decennio – si riscontra nella prassi applicativa del Dol riguarda il fenomeno delle indebite compensazioni⁶². Tale pratica viene realizzata in sede di presentazione della delega di pagamento dei contributi, tramite il modello F24⁶³ portando in compensazione un debito contributivo con un credito di altra natura (spesso un credito IVA) inesistente o non spettante⁶⁴. Il problema sorge dal momento che il sistema informatico di pagamento dei modelli F24 non prevede, attualmente, una schermatura automatica che consenta di rilevare e bloccare il saldo del debito in caso di crediti fittizi. A tal riguardo, deve essere segnalato un recente indirizzo giurisprudenziale che sembra negare in radice la possibilità

⁵⁹ Ciò può avvenire o modificando direttamente il file generato dal sistema informatico o intervenendo sul documento in formato cartaceo.

⁶⁰ Tale circostanza è stata riferita in sede di intervista da Antonello Lilla.

⁶¹ Si noti peraltro che la realizzazione di tale falsificazione non deve necessariamente avvenire mediante un documento in cartaceo, ben potendosi modificare direttamente il file pdf prodotto dal sistema.

⁶² Segnala il problema: S. BUOSO, op. ult. cit., 533; sul punto cfr. altresì: E. CAPASSO, *L'estinzione delle obbligazioni contributive attraverso l'utilizzo di crediti fiscali: approdi giurisprudenziali e prospettive problematiche*, in *Informazione Previdenziale*, n. 1-2/2021, 1 ss. Nello stesso senso si sono espressi gli operatori giuridici intervistati di INPS e INAIL. Si consideri che su circa un milione e mezzo di imprese con dipendenti operanti in Italia, circa un milione di queste procede al pagamento dei contributi attraverso l'istituto della compensazione in via episodica o abituale. Sul punto, cfr.: A. LILLA, R. SAPORITO, *Lotta alle frodi grazie all'algoritmo*, in *Economia & Management*, n. 1/2020, 89.

⁶³ Si tratta del modello di pagamento unificato attraverso cui il contribuente effettua con un'unica operazione il pagamento delle somme dovute allo Stato a titolo di tributo, contributo e/o premio.

⁶⁴ La normativa di riferimento in materia di compensazione tra crediti e debiti sussistenti nei confronti di enti pubblici è prevista all'art. 17 del d.lgs. n. 241/1997. Si noti che, nonostante non sia espressamente previsto dalla norma, la giurisprudenza (cfr. per tutte: Cass. pen., 8 gennaio 2021, n. 389) ammette due tipi di compensazione: "verticale", ovvero relativa a crediti sorti in periodi precedenti con debiti della stessa natura, e "orizzontale", ovvero relativa a debiti e crediti facenti capo a diversi enti pubblici (Erario, INPS, INAIL ecc.). A tal riguardo, un'importante modifica nella disciplina della compensazione è stata realizzata con l'art. 1 del d.l. n. 124/2019 (convertito con modificazioni dalla l. n. 157/2019 e che ha modificato l'art. 8 della l. n. 212/2000) che ha eliminato la possibilità di procedere all'accollo tributario in sede di compensazione, vale a dire il saldo del debito contributivo gravante sull'accollatario tramite il credito dell'accollante. Come evidenziato da alcuni operatori giuridici intervistati (vd. spec. intervista ad Antonello Lilla), la falsa compensazione di debiti contributivi tramite accollo era un fenomeno assai frequente nella prassi. Un'altra ipotesi di compensazione, diversa rispetto alla compensazione ex art. 17 del d.lgs. n. 241/1997, è prevista all'art. 13-bis, co. 5, d.l. n. 52/2012 (convertito con modificazioni dalla l. n. 94/2012) e riguarda soltanto il caso di crediti certificati: tale istituto non ha però conosciuto una significativa applicazione. Sul punto, cfr.: E. CAPASSO, op. ult. cit., 3.

di procedere alle compensazioni tra crediti di natura fiscale e debiti contributivi (anche se facenti capo al medesimo soggetto) nonché tra obbligazioni contributive riferibili a soggetti differenti⁶⁵. Tuttavia, qualora tale interpretazione non dovesse avere seguito, parrebbe opportuna la predisposizione da parte dell’Agenzia delle Entrate di un sistema informatico di *alert* capace di rilevare in tempo reale il carattere fraudolento del credito che il soggetto ritiene di vantare al momento del pagamento tramite compensazione. D’altra parte, è pur vero che esiste una grande varietà di tipologie di crediti che possono essere dedotti in compensazione e non è per tutti possibile implementare una forma di controllo informatizzata per via meramente documentale. Ad ogni modo, il fenomeno delle false compensazioni determina non solo una violazione dei diritti dei lavoratori, ma altresì un grave danno per la collettività: nel caso in cui non sia rilevato il carattere fittizio o irregolare del credito, infatti, il versamento in favore degli Enti previdenziali a saldo del debito contributivo viene comunque effettuato, il che determina una perdita economica per l’erario.

La problematica di assoluto maggior rilievo che si rinviene in sede applicativa rispetto al Dol attiene all’aspetto temporale, ovvero al periodo di copertura entro il quale il soggetto può dirsi regolare con il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali. Il Dol ha infatti una validità di centoventi giorni dall’effettuazione della verifica di regolarità e si riferisce ai pagamenti scaduti all’ultimo giorno del secondo mese dalla relativa richiesta: ne deriva un periodo di “copertura” di sei mesi in totale entro i quali l’impresa potrebbe tranquillamente non versare alcuna somma. Entro tale periodo l’impresa non è sottoposta ad alcun controllo rispetto all’ottemperamento degli obblighi contributivi e per ogni altra richiesta di Dol entro quattro mesi dall’accertamento, potrà vantare una posizione di regolarità. Inoltre, come evidenziato da tutti i soggetti intervistati, sia appartenenti alle parti sociali⁶⁶, sia operatori giuridici del settore⁶⁷, la facilità con cui possono essere chiuse e ricostruite realtà imprenditoriali aggrava notevolmente il problema: nella prassi si registrano numerosi casi di aziende create *ad hoc*, anche solo per singoli appalti - spesso intestate a prestanome - che, grazie allo scarto temporale del Dol regolare, nell’arco di dieci mesi possono sostanzialmente versare una sola mensilità di contributi, se non, addirittura, meno⁶⁸. Per comprendere come ciò sia possibile è utile portare un esempio: l’azienda neonata X si iscrive presso l’INPS nel mese di giugno, ad

⁶⁵ Cfr., tra gli altri: T. Brescia, ord., 22 febbraio 2022, n. 1251; T. Milano, 19 ottobre 2021, n. 2207; Corte App. Milano, 6 maggio 2021.

⁶⁶ Si veda l’intervista a Giacomo Virgili.

⁶⁷ Si veda l’intervista ad Antonello Lilla.

⁶⁸ La preoccupante diffusione di tale pratica è stata riferita da Antonello Lilla.

agosto viene richiesto il Dol che sarà regolare in quanto non vi sono ancora obblighi di pagamento scaduti; il Dol regolare sarà valido fino a dicembre, periodo entro cui l'impresa non effettua alcun versamento; alla richiesta di un nuovo Dol, l'impresa risulterà irregolare, potrà richiedere una rateizzazione del pagamento e verserà la prima rata. Il che consentirà a tale impresa di non operare – nuovamente – alcun versamento sino ad aprile. Pertanto, con il pagamento di una sola rata – un pagamento piuttosto esiguo – l'impresa risulta regolare per dieci mesi. A ciò si aggiunga che l'impresa stessa è tra i soggetti titolati a richiedere l'emissione del Dol e può quindi “scegliere” il proprio periodo di regolarità: nel termine dei quattro mesi di validità nessun rilievo può essere mosso all'impresa che pure non sia in regola con il corrente versamento dei contributi. Come si rileva nell'esperienza concreta⁶⁹, ben può presentarsi il caso di un'impresa che richiede e ottiene un Dol riferito al numero di lavoratori impiegati a una certa data e che nel corso dei mesi di validità della certificazione impiega nuovi lavoratori rispetto ai quali non versa i contributi (né, di norma, versa i contributi dei lavoratori impiegati in precedenza). Tali fenomeni si registrano di frequente nell'ambito delle catene d'appalto e, in generale, delle operazioni strategiche di esternalizzazione messe in atto dalle imprese, spesso al mero fine di ridurre i costi di produzione, tra cui, specialmente, quello della manodopera⁷⁰. Come già evidenziato in precedenza, la progressiva riduzione delle tempistiche e la sempre maggiore facilità con cui può essere creata una nuova realtà imprenditoriale, unitamente alle limitate responsabilità e alle limitate conseguenze economiche in caso di insolvenza della stessa, determinano un significativo aggravio del problema: società intestate a meri prestanome ben possono essere cessate e ricostituite più volte. In tali casi, un presidio giuridico fondamentale per garantire la tutela dei diritti dei lavoratori è rappresentato dall'istituto della responsabilità solidale che consente agli stessi di rivolgersi direttamente al committente (o ai committenti ed eventuali subcommittenti) per la mancata corresponsione dei crediti retributivi, contributivi e assicurativi da parte del proprio datore di lavoro⁷¹.

⁶⁹ Vd. intervista ad Antonello Lilla.

⁷⁰ Tale circostanza è stata riferita da Antonello Lilla. In particolare, «si assiste ad una proliferazione di società che si costituiscono con un oggetto sociale amplissimo e il cui unico “business” è fornire manodopera a basso costo ad imprese che operano sul mercato. Gli strumenti utilizzati sono i più vari: contratti di fornitura di servizi, distacchi, sub-appalti o contratti di rete tra imprese. Attraverso l'utilizzo esclusivo o congiunto di questi strumenti si crea uno scenario in cui: 1. imprese *clean* con regolarità contributiva esternalizzano progressivamente parti del processo produttivo, avvalendosi di personale di imprese *dirty*, riducendo drasticamente il costo del lavoro; 2. le imprese *dirty* sono in grado di mettere a disposizione delle imprese *clean* la manodopera ad un costo ribassato proprio “grazie” all'elusione degli obblighi contributivi attraverso il mancato pagamento della contribuzione o compensando crediti inesistenti. Le imprese *clean*, quindi, continuano ad ottenere DOL regolari servendosi, però, di manodopera per cui viene eluso il sistema contributivo».

⁷¹ Com'è noto, la responsabilità solidale nell'ambito degli appalti privati è prevista all'art. 29, co. 2 del d.lgs. n. 276/2003, da ritenersi estesa ai contratti di subfornitura alla luce della sentenza della Corte costituzionale, 6 dicembre 2017, n. 254. Al contrario, la responsabilità solidale non si applica nell'ambito degli appalti

Inoltre, tale rischio posto a carico del committente (e del subcommittente) determina altresì una spinta verso una più attenta selezione dei contraenti non solo sotto il profilo strettamente economico, ma anche e soprattutto sotto il profilo della affidabilità degli stessi. A tal riguardo, deve però essere evidenziato che, in concreto, il recupero di tali crediti non costituisce un'operazione agevole, specie nell'ambito delle catene d'appalto. In particolare, le maggiori difficoltà attengono alla ricostruzione dei legami societari e all'identificazione del soggetto obbligato in solido rispetto ai singoli lavoratori⁷². In merito a questo secondo aspetto, accade spesso che una medesima azienda presti i propri servizi e la propria manodopera per una serie di imprese diverse: la difficoltà per gli Enti previdenziali rispetto al riconoscimento della responsabilità solidale è identificare quali lavoratori in concreto prestano la propria attività in quali realtà imprenditoriali; tale operazione è al momento possibile soltanto tramite accertamenti operati dagli ispettori del lavoro. A tal fine, sarebbe utile introdurre un obbligo di indicazione nel modello Uniemens⁷³ del codice fiscale dell'impresa presso cui il soggetto presta in concreto la propria attività. Inoltre, per quanto attiene alla ricostruzione dei legami societari, parrebbe opportuno rendere automaticamente disponibili per gli Enti previdenziali i dati relativi alle fatturazioni elettroniche in possesso dell'Agenzia delle Entrate: attualmente, infatti, tali dati devono essere espressamente richiesti, il che rende ancor più difficile ricostruire con chiarezza una situazione già di per sé complessa dilatandone – inutilmente - i tempi⁷⁴.

pubblici qualora il committente sia lo Stato o un ente statale (si applica invece nel caso di società partecipate da enti pubblici); in tal caso, qualora sussista un'inadempienza contributiva risultante da un Dol irregolare, la stazione appaltante deve intervenire in sostituzione del contraente trattenendo la quota parte dovuta dal certificato di pagamento (art. 30, co. 5 del codice dei contratti pubblici). Non è questa la sede per ulteriori approfondimenti in merito alla complessa questione della responsabilità solidale che richiederebbe un'apposita trattazione. Per un approfondimento nonché per i riferimenti dottrinali ci si limita a rinviare a: V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti del XVI Congresso nazionale di diritto del lavoro (Catania 21-23 maggio 2009), Milano: Giuffrè, 2010, 77 ss.

⁷² Sul punto pare interessante quanto riferito da Antonello Lilla, il quale ha evidenziato che «non sempre è possibile ricostruire nel dettaglio i legami societari; l'INPS, ad esempio, non ha ancora accesso a dati strategici come, ad esempio, quelli sulla fatturazione elettronica delle imprese». D'altra parte, l'INPS ha recentemente attivato un sistema di *Business intelligence* interno preventivo sull'affidabilità delle imprese: anche in tal caso la piattaforma si basa su indici di rischio elaborati a fronte della lunga esperienza in materia di frodi e di costituzione di realtà imprenditoriali fittizie o irregolari, e consente di rilevare la situazione potenzialmente irregolare al momento stesso dell'iscrizione dell'impresa all'Istituto. Il sistema blocca le denunce Uniemens e i relativi F24, e, contestualmente, l'INPS invierà all'interessato richieste di chiarimento in merito alla sua posizione.

⁷³ Si tratta delle denunce che il datore di lavoro deve presentare mensilmente all'INPS quale sostituto d'imposta contenente i dati relativi alle retribuzioni mensili, corrisposte ai dipendenti e le altre informazioni necessarie per il calcolo dei contributi nonché le informazioni utili all'implementazione della posizione assicurativa individuale del lavoratore e all'erogazione delle prestazioni da parte dell'INPS.

⁷⁴ Si noti che il committente e, in caso di subappalto, l'appaltatore, restano obbligati in solido per due anni dalla cessazione dell'appalto.

2.2.2. *L'effettività della tutela dei lavoratori e del contrasto all'infiltrazione criminale in sede di attuazione: Durc di congruità* - Per quanto attiene al Durc di congruità, si è già detto delle possibili ragioni che determinano una discordanza tra il dato sulla verifica della congruità nell'ambito dei lavori di ricostruzione post sisma 2016 e la verifica di congruità di cui al d.m. 143/2021. Ciò che non rileva da tali dati è però l'effetto che tale strumento determina in concreto sul mercato e, specialmente, sui lavoratori: sotto questo aspetto il Durc di congruità rappresenta indubbiamente uno strumento dalle grandi potenzialità, rispetto al quale paiono però doversi muoversi taluni rilievi critici⁷⁵.

Partendo dall'aspetto da accogliere con maggior favore, la verifica della congruità contribuisce – ed è proprio questo lo scopo – a far emergere sia il cd. lavoro nero, sia il cd. lavoro grigio o irregolare nonché a contrastare il *dumping* contrattuale nell'ambito degli appalti edili. A conferma di ciò può farsi ancora riferimento alla positiva esperienza dell'applicazione della congruità nell'ambito degli interventi di ricostruzione post sisma in Centro Italia; inoltre, secondo quanto riportato in uno studio realizzato da FILLEA-CGIL sugli effetti stimati del Durc di congruità di cui al d.m. n. 143/2021, a fronte piena funzionalità della misura, si prospetta un valore di emersione del lavoro irregolare totale di 2,1 miliardi, di cui 1,6 miliardi per effetto dell'emersione di lavoro completamente irregolare e 570 milioni per l'emersione di lavoro parzialmente irregolare (in particolare, sotto dichiarazioni, disapplicazione del CCNL edile)⁷⁶. Tuttavia, non può non essere evidenziata l'alta percentuale di mancate richieste di attestazione che, qualora dovesse essere confermata nella futura applicazione della misura, rischia di inficiare quanto di buono sembra prospettarsi a fronte della piena applicazione di tale strumento. A tal fine, si auspica possa fornire una spinta verso l'ottimizzazione del sistema l'attività del Comitato per il monitoraggio del sistema di verifica della congruità dell'incidenza della manodopera impiegata nei lavori edili istituito il 15 aprile 2022 presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali⁷⁷. La recente istituzione dell'organo non consente una compiuta valutazione in ordine alla relativa attività e all'incidenza sull'efficacia del sistema di verifica della congruità.

⁷⁵ Sul punto si vedano le risposte al questionario sottoposto alla CNCE. L'ente evidenzia specialmente come l'attestazione di congruità sia «un utile strumento di contrasto al fenomeno del lavoro nero e non correttamente dichiarato, come l'utilizzo del falso part-time»; d'altra parte, «rimangono più difficili da verificare altri fenomeni distorsivi, come quello del sotto inquadramento o di trattamenti difformi rispetto a quanto dichiarato in busta paga». L'ente ha altresì segnalato che alcune innovazioni positive potranno derivare dai recenti rinnovi dei contratti collettivi che «mirano a garantire dei passaggi di livello per i lavoratori che conseguano attestati di formazione presso il sistema bilaterale».

⁷⁶ Si noti che si registra un valore stimato solo di evasione salariale e contributiva annua (senza effetti fiscali) nelle costruzioni pari a 3,9 miliardi di euro l'anno (dati Istat, liberamente accessibili a: <https://www.istat.it/it/lavoro-e-retribuzioni>).

⁷⁷ Il Comitato è stato istituito con il decreto direttoriale del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 17/2022, in attuazione dell'art. 6, co. 3 del d.m. n. 143/2022.

Al di là dei promettenti sviluppi e dei buoni risultati registrati, il Durc di congruità pare scontare un limite di carattere strutturale. In termini reputazionali paiono piuttosto limitati. A differenza del Dol, in caso di attestazione di non congruità non si produce un effetto immediato sulla posizione di regolarità dell'impresa sul piano nazionale. Infatti, mentre l'accertamento di una irregolarità contributiva dà immediatamente luogo a un Dol irregolare che incide sulla posizione dell'impresa sull'intero territorio nazionale, la non congruità non ha conseguenze immediate sulla posizione complessiva dell'impresa fintanto che la stessa possa vantare un Dol regolare, in corso di validità⁷⁸. L'accertamento della non congruità inciderà solo sull'emanazione di un futuro Dol.

Un altro elemento che nella prassi applicativa dello strumento potrebbe dar luogo a problemi di effettiva tutela dei lavoratori e di prevenzione dell'infiltrazione criminale riguarda la mancata previsione espressa dell'intervento sostitutivo nell'ambito degli appalti pubblici da parte della stazione appaltante in caso di attestazione di non congruità. Secondo quanto previsto all'art. 30, co. 5 del codice dei contratti pubblici, in caso di inadempienze contributive risultanti da un Dol irregolare relative al personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene la quota parte dovuta dal certificato di pagamento, versando il corrispettivo importo direttamente a INPS, INAIL e Casse edili. Rispetto all'accertamento della non congruità non vi è alcuna indicazione analoga: il che può determinare una situazione di mancata tutela in concreto dei diritti dei lavoratori dal momento che nell'ambito degli appalti pubblici non trova applicazione l'istituto della responsabilità solidale di cui all'art. 29, co. 2 del d.lgs. n. 276/2003 tra stazione appaltante e affidatario. Pertanto, in tali casi saranno direttamente le Casse edili a doversi adoperare per il recupero dei crediti retributivi e contributivi dovendo far fronte alle già menzionate difficoltà che tale operazione comporta. Inoltre, anche in tal caso la questione pare assumere contorni preoccupanti in considerazione della facilità e della rapidità con cui possono essere create nuove realtà imprenditoriali: si registrano spesso, infatti, casi di affidamento in subappalto a società intestate a prestanome la cui *exit strategy* in caso di rilevamento di irregolarità o illiceità è quella della cessazione della società stessa⁷⁹.

⁷⁸ Sono due le conseguenze che direttamente discendono dall'attestazione di non congruità: il mancato versamento da parte del committente del saldo finale dell'opera e il contestuale inserimento del suo nominativo nella Banca dati nazionale delle imprese regolari (BNI). Rispetto alla BNI deve essere evidenziato che l'accesso è limitato alle sole Casse Edili autorizzate: pertanto, le informazioni ivi contenute rimarranno sostanzialmente riservate e il relativo effetto deterrente, nonché le ricadute in termini reputazionali paiono piuttosto limitati.

⁷⁹ Proprio in tali casi (dovrebbe) opera(re) la responsabilità solidale tra subappaltante e subappaltatore. Tali problematiche sono state evidenziate in sede di intervista da Antonello Lilla.

Altro profilo che deve essere rilevato e che attiene alla struttura stessa della misura in esame, riguarda il fatto che l'attestazione di congruità si fonda, in ogni caso, su una dichiarazione dell'impresa: vero è che il doppio controllo (documentale) sulla dichiarazione della manodopera e sui relativi versamenti costituisce un presidio piuttosto efficace in ordine all'effettivo rispetto da parte dell'impresa di quanto dichiarato; resta però che, in concreto, i controlli più approfonditi sull'effettiva regolarità sono demandati agli organi ispettivi. Al riguardo, pare quasi ridondante rimarcare l'endemica carenza di strumentazione, di personale e di risorse cui deve far fronte l'attività ispettiva, che si riverbera sulla frequenza e sulla numerosità (e sull'incisività) delle relative verifiche.

2.2.3. Le prospettive evolutive tra auspicabili interventi normativi e nuove strategie di monitoraggio e controllo della regolarità (non solo) contributiva – A fronte dei limiti sin qui rilevati, preme sottolineare un aspetto: la messa in evidenza di tali criticità non vuole in alcun modo condurre a una complessiva valutazione in senso negativo circa l'opportunità a che siano mantenuti in essere tali strumenti. Al contrario, chi scrive ritiene che il Dol e il Durc di congruità rappresentino un presidio di centrale importanza ai fini della tutela dei lavoratori nonché per la corretta qualificazione degli operatori economici che agiscono nell'economia legale; il che consente altresì di meglio definire i contorni nebulosi della cd. area grigia. D'altra parte, però, è solo partendo da una ricostruzione delle più evidenti criticità che si presentano in sede applicativa che si rende possibile elaborare talune direttrici evolutive degli strumenti in esame nonché valorizzazione alcune buone pratiche che si registrano nella prassi applicativa di tali strumenti.

Anzitutto, per quanto attiene alla copertura temporale del Dol - ovvero al periodo entro cui l'impresa può far valere la propria regolarità - parrebbe opportuna una modifica normativa che potrebbe svilupparsi in due direzioni alternative.

Da un lato, e pare questa la soluzione preferibile, si potrebbe ridurre la durata temporale della validità del Dol regolare: non si comprende, infatti, la ragione di una copertura temporale così lunga, specie, a fronte delle recenti innovazioni tecnologiche e informatiche che consentono agevoli e rapide verifiche mensili sulla situazione di regolarità dell'impresa, con la conseguente drastica riduzione delle tempistiche di rilascio della certificazione. Peraltro, la riduzione della durata temporale – possibilmente a un termine mensile - consentirebbe di meglio coordinare la disciplina del Dol con il nuovo

Durc di congruità: infatti, l’attestazione di non congruità inciderebbe sulla posizione complessiva di regolarità dell’impresa in un tempo ragionevolmente più breve⁸⁰.

Dall’altro lato, potrebbe immaginarsi un parziale “ritorno al passato” del Dol: nella previgente disciplina, infatti, non vi era un unico Durc attinente alla posizione del soggetto sottoposto a verifica che ne attestasse la regolarità a valere sull’intero territorio nazionale per un determinato periodo, ma doveva essere richiesto (e rilasciato) un nuovo Durc rispetto a ogni diversa posizione dell’impresa (ad esempio, doveva essere richiesta un Durc ai fini della fruizione di un certo finanziamento pubblico, e un nuovo Durc ai fini della partecipazione a una gara d’appalto). Tale soluzione, di certo dispendiosa in termini di aggravio burocratico per l’impresa e per i soggetti tenuti a richiedere la certificazione, ad oggi si avvantaggerebbe della possibilità di ottenere tale certificazione – sostanzialmente - in tempo reale dalla mera consultazione degli appositi portali online di INPS, INAIL e Casse edili. D’altra parte, è pur vero che deve esserci un intervento da parte di un operatore “fisico” qualora il sistema non possa immediatamente attestare la regolarità: il che può far sorgere problemi di sostenibilità del sistema vista la mole di richieste cui potenzialmente si dovrebbe far fronte. Inoltre, la moltiplicazione delle richieste di Dol andrebbe di pari passo con un aumento delle possibili frodi e, a fronte delle criticità poc’anzi rilevate, il sistema di controllo non pare attualmente garantire una protezione adeguata.

Nell’ambito degli appalti pubblici e privati, un interessante strumento di indagine che potrebbe consentire di ovviare al problema delle irregolarità perpetrate nel periodo di validità del Dol è l’applicativo Mo.C.O.A. (Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti), recentemente implementato dall’INPS⁸¹. Tale applicativo dovrebbe consentire sia una più agevole ricostruzione della catena di soggetti coinvolti nell’appalto, sia il monitoraggio da parte dei committenti pubblici e privati della regolarità contributiva della manodopera regolarmente denunciata da appaltatori e subappaltatori⁸². Infatti, per ciascun appalto il committente deve inserire in un apposito programma informatico - disponibile all’interno del Portale delle agevolazioni nel sito dell’INPS - una serie di dati, tra cui, in particolare, i dati relativi all’appaltatore e a eventuali subappaltatori, nonché l’elenco dei lavoratori adibiti all’appalto e la percentuale di impiego del singolo lavoratore in relazione

⁸⁰ Come già osservato, attualmente in caso di attestazione di non congruità il soggetto potrebbe godere di una posizione di regolarità sull’intero territorio nazionale, attestata da un Dol regolare rilasciato prima della verifica di congruità, per un periodo massimo di quattro mesi (ponendo che la richiesta di Dol sia avvenuta poco prima della verifica della congruità).

⁸¹ L’applicativo è stato rilasciato dall’INPS nel gennaio 2022. Cfr.: messaggio INPS, 27 gennaio 2022, n. 428.

⁸² Sugli scopi e sul funzionamento dell’applicativo, cfr.: messaggio INPS, 27 gennaio 2022, n. 428. In dottrina, cfr.: D. GAROFALO, *Intermediazione, lavoro nero, sfruttamento del lavoro*, in *ADL*, n. 3/2022, spec. 436 ss.

alle giornate di lavoro complessive nel mese⁸³. Il sistema incrocia i dati relativi ai lavoratori impiegati noti al committente con quelli denunciati in Uniemens da appaltatori e subappaltatori e sulla base delle risultanze di tale *data crossing* elabora mensilmente il Documento di Congruità Occupazionale Appalti (Do.C.O.A.), in cui vengono evidenziate eventuali incongruenze⁸⁴. Per ciascuna anomalia riscontrata il Do.C.O.A. riporterà specifiche comunicazioni di *alert* che saranno quindi portate a conoscenza del committente e di tutti i soggetti coinvolti. Non è chiaro se l'accesso all'applicativo abbia carattere volontario od obbligatorio: come rilevato in dottrina⁸⁵, in assenza di un dato normativo certo dovrebbe però trattarsi di un adempimento volontario. Tuttavia, è ragionevole ritenere che i controlli ispettivi verranno indirizzati verso gli appalti che non risultano iscritti in Mo.C.O.A. potendosi così innescare un meccanismo virtuoso di utilizzo del portale. Inoltre, la possibilità di monitorare la correttezza e l'affidabilità di appaltatori e subappaltatori costituisce uno strumento di maggior garanzia del committente (e/o dell'appaltatore) che, come già evidenziato, può essere chiamato a rispondere dei relativi versamenti dovuti e non corrisposti. Dal lato dell'Ente previdenziale e della tutela dei lavoratori, tale applicativo potrà altresì risultare utile a garantire una maggiore efficacia dell'istituto della responsabilità solidale nell'ambito degli appalti grazie a una più rapida ricostruzione della catena dei soggetti coinvolti e individuazione degli effettivi utilizzatori dei singoli lavoratori⁸⁶. A parere di chi scrive, si tratta di un applicativo dalle indubbe potenzialità rispetto all'effettiva tutela dei lavoratori e al contrasto all'infiltrazione criminale in un settore delicato come quello degli appalti. D'altra parte, il carattere di volontarietà potrebbe limitare fortemente la portata applicativa di tale strumento; parrebbe quindi auspicabile un intervento normativo che renda obbligatorio l'inserimento dell'appalto nella piattaforma. Inoltre, l'applicativo è al momento riferito ai soli adempimenti contributivi, ma potrebbe essere opportuno estendere il monitoraggio anche alla regolarità retributiva e assicurativa, nonché ad altri aspetti attinenti alla regolarità dei

⁸³ Si noti che al termine della procedura di registrazione dell'appalto viene generato un Codice Identificativo Appalto (CIA) che sarà comunicato al committente, all'appaltatore e ai subappaltatori e che dovrà essere esposto nei flussi Uniemens.

⁸⁴ Le anomalie che vengono rilevate possono riguardare: i singoli lavoratori impiegati nell'appalto attraverso l'incrocio dei codici fiscali indicati in Uniemens con quelli inseriti in Mo.C.O.A. nell'elenco dei lavoratori dell'appalto; il numero totale dei lavoratori impiegati; il totale dei contributi dovuti e versati o non versati da appaltatori e subappaltatori; eventuali altre posizioni debitorie degli stessi rispetto a tutte le gestioni previdenziali INPS afferenti all'azienda.

⁸⁵ Cfr.: D. GAROFALO, op. ult. cit., 437.

⁸⁶ Rileva ancora Garofalo come tale applicativo possa mitigare il problema dell'esercizio del diritto di difesa nel caso delle diffide accertative dell'INL ora estese anche al responsabile in solido in tutti i casi di esternalizzazione dell'attività produttiva (la norma di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 124/2004 opera un generico riferimento ai «soggetti che utilizzano le prestazioni di lavoro»), senza che sia riconosciuto alcun contraddittorio, né sia garantita la conoscenza di tutti gli elementi di fatto utili in ordine alla specifica contestazione. Cfr.: D. GAROFALO, op. ult. cit., 432-433.

rapporti di lavoro, attraverso l'interconnessione di ulteriori banche dati e delle informazioni in possesso di altri Enti⁸⁷.

In relazione alle frodi che si riscontrano in sede di rilascio del Dol, specialmente nel caso delle false compensazioni, l'INPS ha sviluppato un'ulteriore buona pratica in materia di controlli attraverso la piattaforma FrozenF24. Si tratta di un sistema informatico di rilevamento di possibili irregolarità basato su indici di rischio, che si attiva nel caso in cui il pagamento di debiti contributivi venga realizzato tramite compensazione⁸⁸. In tali casi, la piattaforma Frozen rileva automaticamente gli F24 che presentano compensazioni con crediti probabilmente inesistenti o non spettanti e impedisce l'abbinamento dell'F24 con la corrispondente denuncia Uniemens, che, altrimenti, darebbe luogo al saldo del debito e, quindi, all'emissione di un Dol regolare⁸⁹.

Rispetto all'identificazione automatica e informatizzata delle frodi nelle compensazioni, pare altresì interessante dar conto della possibile evoluzione verso un sistema di analisi predittiva delle irregolarità. Sotto questo aspetto, ancora l'INPS ha sperimentato un sistema di prevenzione fondato su elementi di carattere predittivo-probabilistico, diretto ad anticipare la commissione di frodi. A tal fine, è stato identificato un campione di operatori economici, individuati da un algoritmo come potenziali frodatori ai danni dell'erario⁹⁰, a cui sono stati inviati dei *nudges* (letteralmente "pungoli", sostanzialmente delle indicazioni) non contenenti contestazioni specifiche, ma in cui venivano genericamente segnalati all'impresa interessata i rischi cui la stessa sarebbe

⁸⁷ A mero titolo di esempio, si pensi alla possibilità di interconnettere tali dati con le informazioni in possesso dei Dipartimenti territoriali delle ASL, nonché con le informazioni in possesso dell'INL. A tal riguardo, merita di essere menzionato il recente *Accordo per l'accesso flussi informativi, registro delle esposizioni e cruscotto infortuni* siglato tra INAIL e INL in data 2 agosto 2022, nell'ottica di realizzare un proficuo scambio di dati tra i due Enti pubblici nonché al fine di rendere operativo il Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (Sinp) di cui all'art. 8 del d.lgs. n. 81/2008.

⁸⁸ Il processo prevede un meccanismo di silenzio-assenso: allo scadere dei 30 giorni di "congelamento" ed in mancanza di un intervento della sede INPS di competenza, il sistema "scongela" la delega in automatico, rendendola disponibile a tutti gli effetti. L'accertamento della illiceità della compensazione determina l'inefficacia dei pagamenti, si genera per l'impresa un debito di natura contributiva e, salvo regolarizzazione, non viene rilasciato il DOL. Sul punto si veda il messaggio dell'INPS del 23 febbraio 2016, n. 853. In generale, sul sistema Frozen F24 si veda altresì il messaggio dell'INPS del 18 luglio 2019, n. 2764.

⁸⁹ La piattaforma neutralizza temporaneamente la delega di pagamento per un periodo di trenta giorni lasciando la possibilità alle sedi territoriali competenti di svolgere gli opportuni controlli, coinvolgendo, se del caso, anche l'Agenzia delle Entrate. Il sistema prevede un meccanismo di silenzio-assenso: in caso di mancata risposta, al termine dei trenta giorni la compensazione sarà convalidata. Nel caso in cui venga rilevata un'illiceità, l'impresa risulterà debitrice e non sarà rilasciato il Dol.

⁹⁰ L'individuazione delle imprese si è basata sull'analisi dei cd. *small data* in possesso dell'Ente previdenziale, ovvero sullo studio approfondito di pochi casi poi identificati come paradigmatici rispetto alla commissione di talune tipologie di frode. Tra i comportamenti valutati come ricorrenti si riscontrano: la compensazione del debito contributivo con crediti di poco inferiori alla somma al fine di attirare minori attenzioni da parte degli organi di controllo; il passaggio, spesso in blocco, di gruppi di lavoratori da un'impresa all'altra al momento del licenziamento; l'affidarsi ai medesimi intermediari per la gestione delle pratiche fiscali; la presenza degli stessi soggetti quali rappresentanti legali di società diverse, spesso meri prestanome. Per un approfondimento sul punto, cfr.: A. LILLA, R. SAPORITO, op. ult. cit., 89.

andata incontro in caso di accertamento della frode, con il contestuale invito a verificare più approfonditamente la propria situazione. La sperimentazione del sistema, che si fonda sull'errata percezione del rischio da parte di chi pone in essere tali irregolarità, ha registrato effetti positivi: il 22 per cento degli operatori attenzionati ha infatti regolarizzato la propria posizione entro venti giorni dall'invio dell'*alert* e ha ridotto notevolmente la quantità di contributi pagati tramite compensazione; inoltre, quasi due terzi delle imprese campione hanno comunque mutato il proprio comportamento procedendo a un minor ricorso alla compensazione⁹¹. Importante, specie per vagliare l'attendibilità del funzionamento dell' algoritmo, è altresì il dato sulle imprese cessate a nove mesi dall'invio del messaggio da parte dell'INPS che sono circa la metà del campione. Tali imprese sono state liquidate, ma i soggetti che hanno realizzato la frode ben potranno aprire senza particolari costi e in tempi brevi nuove realtà imprenditoriali riattivando il medesimo (o un simile) sistema di frode. A fronte della raccolta e dell'analisi di una quantità sempre maggiore di dati, l'implementazione di un tale sistema dovrebbe consentire proprio di identificare in un momento assolutamente anticipato le imprese che – sulla base del calcolo algoritmico – siano potenziali frodatori. La questione presenta profili di complessità sia sul piano prettamente tecnico-giuridico, sia sul piano etico-morale: un sistema di prevenzione fondato su elementi di carattere predittivo-probabilistico elaborati e valutati da un algoritmo non può portare all'attivazione di poteri pubblici che incidono pesantemente sulle posizioni giuridiche soggettive dei destinatari. D'altra parte, pare interessante oltretutto sostenibile sul piano giuridico inviare *alert* dal contenuto generico come sperimentato dall'INPS.

Per quanto attiene alle criticità rilevate in ordine al Durc di congruità, come già anticipato, una modifica sul piano normativo che potrebbe accrescere l'efficacia dello strumento riguarda l'implementazione del Durc comprensivo della congruità: in tal modo, l'irregolarità rilevata rispetto al singolo cantiere inciderebbe immediatamente sulla complessiva posizione di regolarità dell'impresa, eliminando lo scarto temporale entro cui la stessa può far valere un Dol regolare rilasciato in precedenza⁹². Vero è che l'attestazione

⁹¹ È altresì interessante rilevare che circa il quaranta per cento delle imprese campione non ha proceduto più a compensazioni, ma ha altresì cessato di versare contributi. Cfr.: *ibid.*, 90-91.

⁹² La previsione di un Durc/Dol comprensivo della congruità non costituisce una novità. Si noti infatti che la medesima soluzione era stata immaginata nelle prime elaborazioni sulla verifica della congruità della manodopera sviluppate dalle parti sociali sul finire degli anni '90 e i primi anni 2000. Inoltre, ai sensi dell'art. 1, commi 1173 e 1174 della l. n. 296/2006 il rilascio Durc comprensivo della congruità era altresì previsto ai fini dell'ottenimento dei finanziamenti e degli incentivi pubblici; allo stesso modo il previgente codice degli appalti pubblici (d.lgs. n. 163/2006) prevedeva il rilascio del Durc comprensivo della congruità per gli appalti di lavori. Tali norme sono rimaste però inattuato. Diversamente, fu implementato un Durc comprensivo della congruità nell'ambito dei lavori di ricostruzione post sisma in Umbria del 1997 (art. 4, l. r. n. 30/1998; deliberazione Giunta regionale, n. 560/1999). Il sistema che fu adottato era simile a quello poi attuato

di congruità attiene, in realtà, alla manodopera utilizzata nel cantiere e non riguarda necessariamente la singola impresa; tuttavia, una tale previsione costituirebbe un incentivo importante in termini di effettività della misura; peraltro, seppur in via non immediata, l'attestazione di congruità già produce effetti sul Dol. Pare comunque opportuno evidenziare che, ad oggi, il maggiore problema che attiene al Durc di congruità riguarda la mancata richiesta dell'attestazione seppur prevista *ex lege*. Il durc di congruità rimane però uno strumento valido e dalle enormi potenzialità, introdotto solo di recente: prima di intervenire sul piano normativo, parrebbe quindi opportuno attendere ancora ulteriori sviluppi della prassi applicativa dello strumento.

2.2.4. *Dol e Durc di congruità: certificazioni o "indici" di regolarità?* - Il sistema di verifica comprensivo del Dol e del Durc di congruità presenta taluni profili di criticità e, al momento, pare doversi riconoscere come in concreto tali strumenti, più che certificare (il Dol) e attestare (il Durc di congruità) l'effettiva regolarità del soggetto, rappresentino degli indici di regolarità. Tuttavia, non deve essere messa in discussione la validità degli stessi: a fronte di alcune modifiche normative, nonché dell'implementazione di alcuni strumenti informatici particolarmente promettenti (e, in parte, già in corso di sperimentazione), tali strumenti potrebbero assumere un ruolo ben più incisivo non solo ai fini della tutela dei lavoratori, ma anche della prevenzione (a un momento assolutamente anticipato) dell'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale. Peraltro, si tratta di strumenti la cui prassi applicativa mostra evidenti effetti positivi rispetto al connubio tra tutela del lavoro (e i relativi strumenti) e prevenzione all'infiltrazione criminale. Si tratta inoltre di misure che, se ottimizzate (specie sotto il profilo dei controlli), consentono di promuovere un cambiamento più generalizzato che attiene ai meccanismi stessi di funzionamento del mercato: ciò che si realizza infatti è la promozione di comportamenti improntati a valori di legalità e di eticità che vanno oltre il mero contrasto al fenomeno criminale mafioso. Ad ogni modo, la diffusa condivisione di tali comportamenti e di tali valori, e la minor accettazione di meccanismi di funzionamento del mercato basati

nell'ambito dei lavori di ricostruzione post sisma in Centro Italia del 2016, in quanto la liquidazione delle rate dei finanziamenti stanziati per la ricostruzione erano appunto vincolati all'attestazione della regolarità contributiva, previdenziale e assicurativa, comprensiva della congruità. È interessante rilevare che tale sistema produsse risultati particolarmente positivi. Sui risultati dell'esperienza umbra, cfr.: <https://www.filcacisl.it/sindacato/ricostruzione-terremoto-sindacati-dellumbria-ripartire-dal-modello-del-1997/>. Si veda altresì quanto riportato nel Protocollo d'intesa del 15 febbraio 2007, stipulato tra Regione Umbria, INPS, INAIL e le Casse Edili di Perugia e Terni. Con tale Protocollo – il cui contenuto rispetto al Durc comprensivo della congruità è stato ripreso dalla l. r. Umbria n. 28/2008 – veniva estesa l'applicazione del Durc comprensivo della congruità a tutti i lavori pubblici e privati di valore superiore a 50mila euro.

sull'illecito contribuisce altresì a rendere il mercato più impermeabile alla stessa criminalità organizzata.

2.3. *La giungla dei protocolli di legalità tra generiche assunzioni di impegno, obblighi puntuali e buone pratiche di legalità e di tutela del lavoro* – Sviluppare un'analisi compiuta sulle effettive ricadute applicative dei protocolli di legalità è un compito tutt'altro che agevole.

Innanzitutto – e questo è senz'altro uno dei limiti più importanti con cui deve confrontarsi l'interprete – si pone un problema di definizione dello strumento: con la dizione “protocolli di legalità”, in senso stretto intesi⁹³, si fa riferimento a un insieme piuttosto variegato di accordi, dal contenuto non sempre omogeneo, stipulati da differenti soggetti, istituzionali e non.

Inoltre, rispetto a tali strumenti non è disponibile alcuna mappatura e/o raccolta, né – salvo quanto si dirà nel prosieguo rispetto ai protocolli valevoli per le opere pubbliche di infrastrutture e insediamenti prioritari - vi sono report o analisi circa la relativa efficacia ed effettività⁹⁴.

Pertanto, non risulta possibile né sviluppare un'analisi di carattere quantitativo sull'applicazione dei protocolli di legalità, né, in generale, procedere a valutazioni d'insieme rispetto alle ricadute applicative di tali strumenti.

⁹³ I protocolli di legalità possono essere fatti rientrare nel più ampio *genus* dei patti e degli accordi a vario titolo diretti a promuovere buone pratiche di legalità. Si pensi, ad esempio, al Protocollo d'intesa per la prevenzione e il contrasto dello sfruttamento lavorativo in agricoltura e il caporalato del 14 luglio 2021, o ai Protocolli di intesa stipulati tra l'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e altri soggetti, tra cui, specialmente, alcuni tribunali, per il sostegno alle imprese sequestrate e confiscate alla criminalità organizzata. Per un'analisi in chiave giuslavoristica degli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata di fonte negoziale, cfr.: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit., 172 ss.

⁹⁴ In merito al monitoraggio sul rispetto delle clausole dei protocolli di legalità pare utile far cenno al progetto *Integrity Pacts: Civil Control Mechanism for safe-guarding EU Funds*, promosso dalla Commissione europea e da *Transparency International*. Il progetto, attivato nel 2016, ha visto la sottoscrizione di diciotto Patti di integrità nell'ambito di altrettanti appalti finanziati con i fondi strutturali e di investimento europei in undici Stati membri, ed è finalizzato a sviluppare forme di controllo sugli impegni assunti nell'ambito dell'appalto sia dalle imprese partecipanti, sia dalla stessa stazione appaltanti⁹⁴. Parti dell'accordo sono la stazione appaltante, le imprese partecipanti all'appalto e uno o più organismi indipendenti di monitoraggio. Tali organismi si occupano di sviluppare modelli di monitoraggio diretti a verificare il rispetto degli impegni presi da imprese e stazioni appaltanti nonché di coinvolgere direttamente i cittadini in percorsi di monitoraggio civico per garantire un controllo dal basso delle procedure. Per quanto riguarda l'esperienza italiana, desta particolare interesse l'azione svolta in tale ambito da *Transparency International Italia* che ha sviluppato un modello di monitoraggio che copre tutte le fasi della gara d'appalto (dalla progettazione all'esecuzione) e che prevede lo svolgimento di controlli attivi e non meramente documentali; dalle risultanze di tale attività vengono redatti appositi report e formulate osservazioni ed eventuali soluzioni migliorative circa i comportamenti e le pratiche monitorati. Per un approfondimento si rinvia alla relativa pagina del sito della Commissione europea: https://ec.europa.eu/regional_policy/en/newsroom/news/2017/01/16-01-2017-integrity-pacts-better-safeguarding-and-use-of-eu-funds.

Per tali ragioni, si è scelto di focalizzare l'attenzione sull'esperienza di una singola sottocategoria dei protocolli di legalità, ovverosia gli accordi di cui all'art. 35, co. 8 del decreto Sisma.

Vi sono plurime ragioni che hanno condotto a selezionare tale sottocategoria.

In primo luogo, si tratta di strumenti di sicuro interesse per lo studioso di diritto del lavoro in quanto espressamente diretti a implementare un innovativo e incisivo sistema di tutela dei lavoratori impiegati nei cantieri del cratere, e rappresentano altresì un importante (quanto raro) mezzo di raccordo tra la tutela del lavoro e il contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata.

In secondo luogo, si tratta di accordi che, seppur stipulati da prefetture diverse, sono caratterizzati da contenuti omogenei e hanno consentito (nella maggior parte dei casi) l'implementazione di un sistema di tutela dei lavoratori e di promozione del lavoro dignitoso uniforme.

In terzo luogo, si tratta di un'esperienza-pilota rispetto all'attuazione e all'ottimizzazione di vari strumenti, poi adottati quali misure di carattere generale (si pensi, ad esempio, alla verifica della congruità della manodopera ora introdotta per tutti gli appalti pubblici e privati di valore superiore a 70mila euro).

L'analisi degli aspetti ritenuti di maggior interesse nell'esperienza applicativa di tali protocolli, specie nella prospettiva giuslavoristica, consentirà inoltre di sviluppare talune considerazioni che possono essere estese all'intero *genus* dei protocolli di legalità.

2.3.1. L'esperienza dei protocolli di legalità nell'ambito degli interventi di ricostruzione post sisma in centro Italia del 2016 - Alla luce degli ingenti investimenti stanziati per i lavori pubblici e - in special modo - privati di ricostruzione post sisma in centro Italia del 2016, il Governo ha inteso attuare un sistema di controlli antimafia particolarmente incisivo e articolato.

Tale sistema si compone di strumenti diversi, taluni specificamente diretti alla prevenzione dell'infiltrazione criminale (si pensi, ad esempio, all'anagrafe antimafia di cui all'art. 30 del decreto Sisma⁹⁵), altri diretti precipuamente alla tutela del lavoro, al contrasto dell'intermediazione illecita e dello sfruttamento del lavoro e, in generale, alla

⁹⁵ Si tratta di un'apposita anagrafe, mutuata dall'esperienza del sistema di verifiche antimafia di cui agli interventi di ricostruzione post sisma in Abruzzo del 2009, gestita dalla Struttura di missione (rispetto alla quale vd. *infra* nel testo) in cui devono essere iscritti tutti gli operatori economici che impegnati, a vario titolo, nella ricostruzione, con funzionalità del tutto analoghe alle *white list*. Per un approfondimento vd. *supra*: Cap. I, par. 3.

promozione di condizioni di lavoro dignitose. Come anticipato, qui ci si occuperà di questa seconda categoria di strumenti⁹⁶.

L'implementazione del sistema avviene su due livelli. Un livello centrale a cui è riconosciuto un ruolo di impulso e di coordinamento rispetto all'attuazione del sistema stesso, che opera, in particolare, attraverso l'elaborazione di indicazioni-quadro da recepire a livello territoriale. Un livello decentrato, relativo a ciascuna provincia interessata dal sisma, in cui si dà concreta attuazione al sistema seguendo le indicazioni fornite dal livello centrale, anche, ma non solo, attraverso la stipula dei protocolli di cui all'art. 35 qui in esame.

A livello centrale concorrono all'elaborazione del sistema, in particolare, la Struttura di missione prevenzione e contrasto antimafia sisma (di qui: Struttura di missione) e il Commissario straordinario del Governo per la ricostruzione.

La Struttura di missione, istituita presso il Ministero dell'Interno ai sensi dell'art. 30 del decreto Sisma, svolge - in forma integrata e coordinata - tutte le attività finalizzate alla prevenzione e al contrasto delle infiltrazioni della criminalità organizzata nell'ambito degli interventi connessi alla ricostruzione⁹⁷.

Il Commissario straordinario, figura introdotta ai sensi dell'art. 2 del medesimo decreto⁹⁸, tra le molteplici funzioni che gli sono state attribuite, garantisce il coordinamento delle attività tra i molteplici enti e autorità coinvolte nella ricostruzione nonché l'attuazione del sistema dei controlli, anche attraverso l'adozione di proprie ordinanze⁹⁹.

A livello locale, nell'implementazione del sistema di controllo dei cantieri svolgono un ruolo preminente le dieci prefetture dei territori interessati dal sisma¹⁰⁰: ciò avviene sia attraverso l'esercizio diretto dei poteri e delle prerogative proprie di tale istituzione nella prevenzione dell'infiltrazione criminale, sia attraverso il coordinamento delle attività di

⁹⁶ Si noti che il sistema dei controlli antimafia relativo posto in essere per i lavori di ricostruzione del cratere è particolarmente articolato e coinvolge una molteplicità di soggetti sia a livello centrale, sia a livello territoriale, e non può essere analizzato in questa sede.

⁹⁷ In particolare, oltre ad affiancare il Commissario nell'attività di direzione e coordinamento delle istituzioni che operano a livello territoriale,

⁹⁸ Si noti che, in realtà, si tratta di una struttura commissariale. La persona del Commissario straordinario è stata nominata con il d.P.C.m. del 14 febbraio 2020.

⁹⁹ Nella propria attività il Commissario straordinario si avvale di una Cabina di coordinamento da lui presieduta, composta dai presidenti delle regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria, che agiscono come vice Commissari straordinari, e nella quale sono rappresentati i sindaci del territorio. Nel concreto, sono poi le Regioni, attraverso i Vice Commissari e gli Uffici Speciali della Ricostruzione, a gestire le pratiche della ricostruzione privata e la programmazione e l'attuazione di quella pubblica.

¹⁰⁰ Si tratta delle prefetture di Ancona, Ascoli Piceno, Fermo, L'Aquila, Macerata, Perugia, Pescara, Rieti Teramo e Terni.

tutti i soggetti a vario titolo coinvolti nel controllo e nel monitoraggio sulla regolarità dei cantieri¹⁰¹.

Tale sistema di tutela dei lavoratori conosce una pluralità di fonti caratterizzate da una certa asistematicità e da parziali sovrapposizioni tra norme di varia natura, emanate da soggetti diversi.

L'architrave della regolamentazione è rappresentato proprio dall'art. 35 del decreto Sisma: con tale disposizione sono state stabilite una serie di norme dirette a costituire – almeno in parte - lo scheletro del sistema di tutela.

In particolare, quattro norme meritano di essere segnalate: l'estensione anche alle opere di ricostruzione privata finanziate con fondi pubblici per la ricostruzione dell'obbligo di integrale applicazione del contratto collettivo nazionale e territoriale sotto il profilo del trattamento economico; l'obbligo per le imprese affidatarie o esecutrici dei lavori di ricostruzione di provvedere a un'adeguata sistemazione alloggiativa dei dipendenti e, soprattutto, di comunicare ai sindaci dei Comuni interessati e ai Comitati paritetici territoriali per la prevenzione degli infortuni le modalità delle sistemazioni alloggiative, l'indirizzo nonché ogni altra informazione utile; l'obbligo per le imprese affidatarie o esecutrici di consegnare un *badge* ai propri dipendenti contenente tutti gli elementi identificativi dei dipendenti stessi; l'istituzione presso i centri per l'impiego e le Casse Edili delle Province interessate di apposite liste di prenotazione per l'accesso al lavoro¹⁰². Come già accennato, per l'attuazione di tali norme è prevista la stipulazione di appositi protocolli di legalità presso ogni prefettura interessata dal sisma. Tali accordi costituiscono altresì la base per l'istituzione di tavoli permanenti diretti al controllo e al monitoraggio sulla regolarità dei cantieri (art. 35, co. 8 del decreto sisma).

Oltre a tali protocolli - di cui si dirà più diffusamente nel prosieguo - completano la disciplina di riferimento il Protocollo quadro di legalità del 26 luglio 2017, stipulato tra la Struttura di missione, il Commissario straordinario e l'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.A. Invitalia s.p.a.¹⁰³, e le ordinanze del Commissario straordinario.

¹⁰¹ In particolare, si tratta delle associazioni di categoria, delle parti sociali, degli enti bilaterali (Casse edili/edilcasse), delle articolazioni territoriali di INPS, INAIL, INL, ed eventuali altri soggetti istituzionali e non (si pensi ad esempio, alle Università, talvolta chiamate a far parte dei tavoli permanenti).

¹⁰² Le liste sono articolate in due distinte sezioni, una per i lavoratori residenti nei territori interessati dagli eventi sismici e un'altra per i lavoratori residenti al di fuori.

¹⁰³ Ai fini del monitoraggio sull'attuazione delle clausole di tale protocollo (segnatamente delle clausole di cui agli artt. 7, 8 e 9) è stato stipulato un ulteriore protocollo di legalità siglato dallo stesso Commissario e dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori edili (FILLEA-CGIL, FILCA-CISL, FENEAL-UIL), il 17 dicembre 2020: il che se, da un lato, pare utile in quanto viene istituito un apposito (e ulteriore) tavolo di controllo sull'attuazione delle clausole anzidette, dall'altro lato, denota una

Il Protocollo quadro contiene indicazioni attuative rispetto ad alcuni importanti strumenti che compongono il sistema di tutela¹⁰⁴.

In particolare, viene istituita una piattaforma informatica dedicata del Commissario (di qui anche: piattaforma web sisma) in cui devono confluire ed essere messi in rete una serie di dati relativi a tutti gli operatori economici, mezzi e lavoratori che hanno accesso ai cantieri, in possesso degli enti, delle istituzioni e delle autorità che svolgono attività di controllo - per quanto di loro competenza - sui vari aspetti della regolarità dei cantieri¹⁰⁵.

Viene inoltre ripreso e ampliato l'obbligo, già previsto per le cd. grandi opere¹⁰⁶, della compilazione e della trasmissione alle prefetture del settimanale di cantiere, ovvero un documento redatto dall'impresa contenente ogni informazione utile sull'opera da eseguire, sulle attività previste nella settimana di riferimento, sulla presenza di altre imprese e di singole Partite IVA nel cantiere nonché sui nominativi, sulla qualifica professionale e sul periodo complessivo di occupazione dei dipendenti che saranno impiegati nella settimana di riferimento. Un'importante novità introdotta per la prima volta proprio nell'ambito dei lavori di ricostruzione dell'area sisma riguarda l'obbligo di trasmissione del settimanale di cantiere, in forma semplificata, alla Cassa Edile territorialmente competente¹⁰⁷: si tratta di un adempimento di grande utilità sia per l'azione sindacale diretta alla tutela dei lavoratori, sia per il contrasto alla criminalità organizzata e, in generale, agli illeciti relativi ai rapporti di lavoro¹⁰⁸.

Altra indicazione importante contenuta nel Protocollo - specie ai fini dell'uniformità del sistema di tutela - è l'istituzione di un tavolo centralizzato di

certa ridondanza nella sovrapposizione di strumenti e prassi analoghe che spesso vedono coinvolti i medesimi soggetti sia a livello centrale, sia a livello locale.

¹⁰⁴ Il Protocollo-quadro è stato adottato sulla base delle linee-guida elaborate dal CCASIIP ai sensi dell'art. 30 del decreto sisma

¹⁰⁵ L'istituzione della piattaforma era già prefigurata nel decreto Sisma e le specifiche sul relativo contenuto e sull'attuazione erano già state previste nelle seconde linee-guida del CCASIIP del 25 gennaio 2017 (liberamente accessibili a: <http://osservatoriosisma.it/wp-content/uploads/2017/04/LineeGuidaCasgo.pdf>). Il Protocollo-quadro ha quindi recepito tali indicazioni. Per quanto attiene ai dati relativi ai lavoratori dovrebbero confluire nella piattaforma i dati in possesso dell'INPS, dell'INAIL e delle Casse Edili, nonché le rilevazioni sulle presenze dei lavoratori in cantiere dell'istituendo *badge* elettronico e i dati dei settimanali di cantiere. Si noti che gli accessi alla piattaforma dovrebbero essere differenziati: non tutti i dati relativi ai vari soggetti censiti possono essere resi accessibili a tutti gli enti, istituzioni e autorità che chiamati, astrattamente, a interrogare la piattaforma stessa.

¹⁰⁶ Il settimanale di cantiere per le cd. grandi opere è stato introdotto con la delibera CIPE n. 58/2011.

¹⁰⁷ Il settimanale di cantiere semplificato deve contenere l'indicazione delle imprese e i nominativi dei lavoratori impiegati nella settimana di riferimento con le relative qualifiche professionali, nonché le presenze delle singole partite IVA senza dipendenti.

¹⁰⁸ Si noti che l'istituto del settimanale di cantiere cd. semplificato è stato in realtà introdotto con le Seconde e le Terze linee guida antimafia per il Cratere del Sisma 2016 redatte dal CCASIIP e recepite dal CIPE, rispettivamente, con le delibere n. 26/2017 e n. 33 del 2018. Le linee guida (nonché ogni altro accordo e protocollo attinente ai lavori di ricostruzione dell'area sisma) sono liberamente accessibili a: <https://www.interno.gov.it/it/ministero/struttura-missione-antimafia-sisma-2016/documenti-linee-guida-e-protocolli>.

monitoraggio dei flussi di manodopera, con lo scopo di coordinare le attività di prevenzione antimafia e di controllo sulla tutela dei lavoratori nei cantieri della ricostruzione. Si tratta di uno strumento indubbiamente utile, specie per il raccordo che è diretto a creare tra tutela del lavoro e contrasto alla criminalità organizzata. Sotto questo aspetto si noti infatti che tra i componenti del tavolo figurano, in particolare, i rappresentanti degli Ispettorati territoriali del lavoro nonché delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori edili¹⁰⁹.

Per quanto attiene alle ordinanze del Commissario, limitandosi a quelle rilevanti ai fini dell'analisi che si sta conducendo, con la n. 41/2017 e la n. 78/2019 è stato introdotto l'obbligo di verifica della congruità della manodopera, ovvero la prima sperimentazione del Durc di congruità¹¹⁰. Dello strumento si è già detto in precedenza, qui basti ricordare che l'attestazione di congruità deve essere ottenuta, per gli appalti pubblici di qualsiasi importo e per quelli privati relativi ad interventi che beneficiano di contributi superiori a 50mila euro, durante l'esecuzione dei lavori ed alla loro conclusione.

A fronte del quadro brevemente tracciato, pare doversi valutare positivamente l'intento di realizzare un sistema di tutela uniforme ed efficiente attraverso l'attività di coordinamento promossa dagli organi e dagli enti che operano a livello centrale, anche attraverso gli atti citati. D'altra parte, deve evidenziarsi che il quadro di riferimento consta di interventi frastagliati, talvolta ridondanti e rispetto ai quali è particolarmente complesso ricostruire un quadro unitario.

Proprio per garantire una certa uniformità nell'implementazione del sistema di tutela, la concreta attuazione di quasi tutte le misure sin qui elencate è demandata al livello locale e deve avvenire attraverso la stipula presso ogni prefettura dell'area della ricostruzione, di appositi protocolli di legalità (art. 35, co. 8 del decreto Sisma).

Tali accordi sono stati ad oggi stipulati presso tutte le Prefetture dell'area sisma, ma con un notevole ritardo rispetto sia all'intento del legislatore, sia alle tempistiche della ricostruzione. Il protocollo-tipo sulla base del quale sono stati elaborati gli accordi a livello

¹⁰⁹ Il tavolo è istituito presso la Struttura di missione e costituisce la "versione" centralizzata dei tavoli sui flussi di manodopera istituiti a livello locale sulla base di quanto previsto dai protocolli-tipo elaborati dal CCASIIP applicabili alle cd. grandi opere, nonché degli analoghi tavoli previsti nell'ambito dei lavori di ricostruzione del sisma in Centro Italia di cui all'art. 35, co. 8 del decreto Sisma.

¹¹⁰ Le ordinanze hanno recepito, rispettivamente, *l'Accordo delle parti sociali edilizia industria sul tema della congruità del costo della manodopera edile per gli interventi di ricostruzione post eventi sismici 2016* del 6-12 luglio 2017, stipulato dalle rappresentanze territoriali delle associazioni datoriali e delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative del settore edile, e *l'Accordo fra il Commissario straordinario del Governo, Presidenti delle Regioni-Vice commissari, Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, Struttura di missione, Istituto Nazionale assicurazione Infortuni sul lavoro, Istituto nazionale previdenza sociale e parti sociali del settore edile*, stipulato in data 7 febbraio 2018.

locale è infatti stato siglato il 30 aprile 2021 e i primi protocolli di legalità presso le singole prefetture sono stati sottoscritti soltanto a partire da giugno 2021¹¹¹.

Per quanto riguarda il contenuto, con tali accordi vengono sostanzialmente sistematizzate le misure che, a livello locale, compongono il sistema di tutela, riprendendo e puntualizzando le indicazioni previste in tal senso all'art. 35 del decreto Sisma nonché nel Protocollo-quadro del 2017 e nelle ordinanze del Commissario.

Volendo provare a sistematizzare il quadro delle misure di tutela dei lavoratori e di garanzia della regolarità dei cantieri nell'area sisma, due sono gli strumenti più importanti istituiti a livello centrale con tale affastellamento di fonti, ovvero il tavolo di monitoraggio istituito presso la Struttura di missione e la piattaforma web sisma del Commissario.

Presso il Tavolo viene essenzialmente svolta un'attività di conoscenza e di coordinamento rispetto alla situazione della prevenzione antimafia nei cantieri, specialmente (ma non solo) attraverso l'analisi dei flussi di manodopera e i controlli sulla regolarità del lavoro

La piattaforma ha il fondamentale ruolo di interconnettere tutti i dati disponibili sulla situazione lavorativa e di alloggio dei lavoratori impiegati nella ricostruzione, sugli operatori economici coinvolti, sui cantieri attivi e, in generale, su tutto ciò che avviene nei cantieri dell'area sisma.

Vari sono gli strumenti da attivare a livello decentrato.

Innanzitutto i tavoli permanenti ex art. 35, co. 8, che hanno, anch'essi, funzioni di coordinamento e di conoscenza rispetto alla situazione di regolarità dei vari cantieri, nonché di direzione e indirizzo rispetto alle attività di controllo.

¹¹¹ Il protocollo-tipo elaborato dal Commissario alla ricostruzione e della Struttura di missione è allegato all'Accordo del 30 aprile 2021 (il testo del protocollo-tipo è liberamente accessibile a: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2021-05/schema_di_protocollo_di_legalita-art_35_30.4.2021.pdf). È interessante notare che l'ultimo protocollo a livello territoriale è stato siglato il 27 maggio 2022 dalla prefettura di Macerata, laddove proprio l'esperienza maceratese aveva rappresentato nelle prime fasi della ricostruzione un'avanguardia rispetto all'attuazione in via sperimentale di alcuni degli strumenti che compongono il sistema di tutela dei lavoratori (si pensi, specialmente, all'accordo stipulato in data 16 dicembre 2019 dalla prefettura di Macerata, dal Commissario per la ricostruzione e dai componenti del tavolo di monitoraggio per l'attivazione sperimentale del *badge* elettronico di rilevazione delle presenze autorizzate nei cantieri, cui ha fatto seguito l'effettivo avvio a marzo del 2021 della sperimentazione in alcuni cantieri del Comune di Camerino). La stipula del protocollo ha però conosciuto alcuni rallentamenti dovuti a talune criticità emerse in sede di recepimento delle clausole del protocollo-tipo: talune delle parti coinvolte nell'elaborazione del documento intendevano modificare alcune clausole al fine di rendere l'accordo maggiormente aderente alle caratteristiche proprie dei lavori di ricostruzione nell'abito di tale provincia. Questo pare dimostrare come ai fini della stipula e, specialmente, dell'effettiva attuazione dei protocolli sia necessaria una perdurante volontà da parte, *in primis*, degli enti e delle istituzioni pubbliche coinvolte a cui deve affiancarsi il costante impegno in tal senso delle parti sociali; altrimenti, tali strumenti rischiano di essere trasformati in meri orpelli o in inutili appesantimenti burocratici. Le informazioni sull'attuazione dei protocolli relativi alla provincia di Macerata è stata riferita in sede di intervista dalla Prefettura della stessa provincia.

Vi sono poi il Durc di congruità, il *badge* elettronico e il settimanale di cantiere: tali strumenti, opportunamente implementati, dovrebbero consentire un monitoraggio effettivo sul numero di lavoratori impiegati nei singoli cantieri, sull'orario di lavoro osservato nonché su ogni altro aspetto, contrattuale e non, relativo alla loro posizione.

In particolare, il Durc di congruità consente di attestare – sulla base di quanto dichiarato dall'impresa e di quanto emerge dai relativi flussi di pagamento – l'utilizzo di una forza lavoro congrua rispetto al valore dell'opera da eseguire; il *badge* di cantiere va a integrare l'attendibilità del Durc di congruità attraverso la rilevazione in tempo reale dell'effettiva presenza del lavoratore nel cantiere, della relativa qualifica professionale e del contratto applicato (a cui, peraltro, si aggiunge il dato sull'adempimento degli obblighi di formazione dei lavoratori); il settimanale di cantiere contiene tutte le informazioni relative alla forza lavoro (nonché a ogni soggetto autorizzato a operare in cantiere) che sarà impiegata nella settimana di riferimento. L'insieme di tali dati dovrebbe quindi confluire nella piattaforma web sisma, dando corpo a un sistema di controlli che pare prospettare una notevole efficacia.

A tali strumenti si aggiungono due ulteriori misure dirette al controllo sulla regolarità del lavoro e alla prevenzione antimafia.

La prima è l'obbligo di comunicazione da parte delle imprese di tutte le informazioni utili relative alla situazione alloggiativa dei dipendenti ai Comitati paritetici territoriali delle Casse Edili (CPT)¹¹²: il che, grazie all'incrocio dei dati sui cantieri attivi in possesso delle Casse Edili con le comunicazioni pervenute ai CPT, potranno far rilevare i cantieri ignoti e, di qui, attivare il tavolo permanente a fini di controllo.

La seconda è l'istituzione di apposite liste di prenotazione per l'accesso al lavoro presso i Centri per l'impiego territorialmente competenti, da cui le imprese attive nella ricostruzione dovranno obbligatoriamente attingere a fini di assunzione (salvo motivata scelta in senso difforme).

Se, in astratto, il sistema così ideato presenta indubbie potenzialità, in sede di attuazione concreta si sono registrate molteplici problemi e lungaggini.

¹¹² Si tratta dell'articolazione territoriale del relativo ente paritetico del settore edile, che ha il compito di occuparsi delle questioni relative alla prevenzione degli infortuni, all'igiene e al miglioramento dell'ambiente di lavoro; compito che conseguono formulando proposte e suggerimenti e promuovendo o partecipando a idonee iniziative.

L'aspetto di maggiore criticità è rappresentato dalla mancata attivazione della piattaforma web sisma, strumento nodale ai fini della completa attivazione del sistema. Varie sono le problematiche incontrate nel percorso che dovrebbe (finalmente) condurre alla sua prossima (e tardiva) implementazione¹¹³: tra queste, oltre agli aspetti di carattere più prettamente tecnico-informatico, merita di essere segnalata la questione della tutela della *privacy* rispetto alla tenuta e alla gestione dei dati che dovrebbero circolare attraverso tale piattaforma¹¹⁴.

Ad ogni modo, il modello di controllo che dovrebbe essere adottato - già attuato in via sperimentale dalla Prefettura di Macerata - prevede l'interconnessione tra i dati in possesso delle Casse Edili sia sulle imprese operanti, sia sui lavoratori impiegati (tra cui anche quelli relativi al costituendo *badge* elettronico di cantiere), degli Uffici Speciali della Ricostruzione sui progetti di ricostruzione attivi e dei vari organismi di controllo sulla legalità dei lavori di ricostruzione, dall'Autorità Anticorruzione al Ministero dell'Interno, nonché dell'INPS e dell'INAIL. Sotto questo aspetto deve essere evidenziato che gli enti, le istituzioni e le autorità che compongono i tavoli di monitoraggio sono in possesso di una molteplicità di dati che attengono a tutti gli aspetti, contrattuali e non, rispetto ai singoli rapporti di lavoro dei lavoratori impiegati, delle imprese e dei soggetti attivi della ricostruzione, nonché, in generale, di tutto ciò che avviene nei cantieri¹¹⁵. L'efficienza dell'intero sistema di tutela si fonda sull'interscambio di tali dati; pertanto, pare opportuno rimarcare che la piena funzionalità della piattaforma centralizzata è imprescindibile per la piena attuazione del sistema¹¹⁶.

Notevoli difficoltà si sono altresì registrate nell'implementazione del *badge* di cantiere. Rispetto a questo strumento sono state attivate ad oggi talune sperimentazioni che sono però limitate a singoli cantieri e rispetto alle quali non è possibile sviluppare valutazioni sull'effettività e sull'efficacia della misura. Tuttavia, di pari passo con la

¹¹³ La piattaforma dovrebbe infatti essere attivata a partire da ottobre 2022. Tale informazione è stata riferita in sede di intervista dalla Prefettura Macerata.

¹¹⁴ Il problema del trattamento dei dati riguarda principalmente le imprese non appartenenti al settore edile che non sono obbligate all'iscrizione (con relativo rilascio dei dati) alle Casse Edili, ma rispetto alle quali dovrà comunque applicarsi il *badge* di cantiere con la relativa trasmissione di dati. A tal riguardo, proprio in vista dell'attivazione della piattaforma, dovrebbero essere prossimamente emanate da parte del Commissario alla ricostruzione delle apposite linee guida sul trattamento dei dati e il rispetto della *privacy*. Tale ultima informazione è stata riferita in sede di intervista da Matteo Ferretti e dalla Prefettura Macerata.

¹¹⁵ A mero titolo di esempio, si pensi ai dati in possesso delle Casse edili relativi ai contratti applicati ai singoli lavoratori (e all'effettivo rispetto degli stessi) nonché all'adempimento degli obblighi di formazione, ai dati sull'accesso ai cantieri che derivano (o meglio, dovrebbero derivare) dall'applicazione del *badge* di cantiere, ai dati in possesso delle Aziende sanitarie sulla salute e sulla sicurezza.

¹¹⁶ Chiaramente la piena funzionalità della piattaforma potrà aversi soltanto a fronte di un adeguato afflusso di dati e dell'interconnessione tra le banche dati in possesso degli enti e delle autorità deputate al controllo nonché delle Casse Edili.

prossima introduzione della piattaforma informatica, dovrebbe essere altresì avviata una sperimentazione generalizzata di tale strumento nell'ambito di almeno quattro cantieri per ogni provincia interessata dal sisma¹¹⁷.

La mancata attivazione del *badge* non può essere ricondotta a un'unica causa¹¹⁸. Tuttavia, parrebbe trattarsi, in realtà, di uno strumento di piuttosto agevole attuazione sia sul piano dei costi, sia sul piano della realizzazione tecnica, almeno nella versione che dovrebbe applicarsi ai cantieri della ricostruzione¹¹⁹; infatti, è sufficiente che il singolo lavoratore scarichi un apposito applicativo sul proprio telefono che consentirà allo stesso di autenticarsi ad ogni accesso e/o uscita dal cantiere attraverso la "timbratura" virtuale operata da un soggetto individuato a tal fine dall'impresa, presso cui il lavoratore presta la propria attività¹²⁰. Pertanto, come evidenziato da alcuni operatori intervistati¹²¹, pare doversi rilevare che la mancata effettiva attivazione di tale strumento può essere ricondotta – almeno in parte - a una volontà tutt'altro che ferrea in tal senso di taluni soggetti coinvolti. D'altra parte si noti che si tratta della prima sperimentazione di tale strumento rispetto a un numero così elevato di cantieri; nelle precedenti esperienze il *badge* è o è stato applicato nell'ambito di singole opere di particolare rilievo¹²².

Un altro strumento rispetto sono emerse talune problematiche in sede di applicazione è il settimanale di cantiere.

¹¹⁷ In particolare, la struttura Commissariale centrale ha richiesto a tutte le prefetture di indicare almeno quattro cantieri rientranti nell'ambito della propria area di competenza rispetto ai quali avviare la sperimentazione. Tale informazione è stata riferita in sede di intervista dalla Prefettura di Macerata

¹¹⁸ Come già osservato (vd. *supra*: nota n. 110), una problematica di difficile soluzione attiene alla tutela della *privacy* rispetto alla gestione e alla tenuta dei dati sui lavoratori impiegati presso imprese non edili che verrebbero conosciuti, conservati e trattati dalle Casse Edili, e dell'invio degli stessi alla piattaforma web. Ad ogni modo, si tratta di una problematica che dovrebbe presto trovare soluzione.

¹¹⁹ Si noti che il *badge* elettronico può portare alla rilevazione di dati di vario genere, non legati ai soli accessi ai cantieri, che sono in possesso delle Casse Edili e degli altri enti (su tutti, INPS e INAIL) coinvolti nel controllo e nel monitoraggio sulla regolarità del lavoro nei cantieri. Si pensi, ad esempio, ai dati sulla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nonché ai dati sull'adempimento degli obblighi di formazione dei lavoratori.

¹²⁰ Si noti peraltro che le imprese devono già consegnare apposito tesserino di riconoscimento ai lavoratori ai sensi degli artt. 18, co. 1, lett. u) e 28, co. 1 del d.lgs. n. 81/2008. Per implementare tale strumento al controllo elettronico di cui al *badge* di cantiere potrebbe essere sufficiente l'inserimento di un microchip che "dialoga" con un applicativo digitale a disposizione del capo cantiere o del soggetto delegato al controllo dall'impresa. Si tratta peraltro di un adempimento che potrebbe agevolare le stesse imprese: il dato relativo agli ingressi e alle presenze sul luogo di lavoro porta infatti a semplificare l'elaborazione del controllo di gestione.

¹²¹ Tale circostanza è stata riferita, in particolare, da Matteo Ferretti.

¹²² Tra le altre, importanti sperimentazioni del *badge* di cantiere sono state avviate in provincia di Reggio Emilia (cfr. Accordo di collaborazione, 2 maggio 2022, stipulato tra la Prefettura di Reggio Emilia, il Comune e la Provincia di Reggio Emilia in qualità di stazioni appaltanti di lavori pubblici, Associazioni imprenditoriali, tra le quali Confcooperative, Cassa e Scuola Edile, CGIL-CISL-UIL, Carabinieri, Guardia di Finanza, AUSL, INL, INAIL, INPS) e in Toscana (cfr. Accordo di intesa, 5 ottobre 2022, tra Aziende Usl e ospedaliere, FILLEA-CGIL, FILCA-CISL, FENEAL-UIL e Fondazione toscana Gabriele Monasterio). Questa seconda esperienza desta particolare interesse in quanto il controllo elettronico della regolarità dei lavoratori è stato implementato attraverso la tessera sanitaria dei lavoratori che sarà collegata a un applicativo digitale della Regione Toscana al fine di rilevare le presenze nei cantieri nonché i dati relativi alla salute e sicurezza, e alla formazione dei lavoratori stessi.

A tal riguardo, la maggiore criticità attiene all'effettiva trasmissione (e quindi, presumibilmente, all'effettiva compilazione) del settimanale. Da un lato, non è possibile sapere se tutti soggetti a ciò tenuti inviino realmente tale documento alle prefetture¹²³; dall'altro lato, il settimanale (in forma semplificata) non è stato mai o quasi mai effettivamente trasmesso alle Casse Edili. La sostanziale inattuazione di tale strumento determina una importante perdita in termini di informazioni utili ai fini della verifica della corretta iscrizione delle imprese edili e dei relativi lavoratori presso gli le Casse edili competenti, e non si avrà conoscenza delle attività delle imprese che non applicano il contratto collettivo dell'edilizia.

Altro aspetto di non secondaria importanza attiene al rischio che tale documento si risolva in una mera autodichiarazione dell'impresa: nell'assenza della piattaforma digitale e nella perdurante inattuazione del *badge* di cantiere, le uniche verifiche possibili sulle effettive presenze nei cantieri sono quelle ordinarie, svolte dagli organi di vigilanza, le quali, come già osservato in precedenza, scontano limiti strutturali in termini di personale, di strumenti e di risorse.

Hanno invece ottenuto un maggior successo i tavoli permanenti¹²⁴.

Nonostante la tardiva introduzione dei protocolli di legalità ex art. 35 del decreto Sisma, che avrebbero dovuto costituirne la fonte regolamentare, i tavoli sono stati comunque attivati e hanno costituito un importante presidio rispetto all'effettiva

¹²³ Cfr. in tal senso: *Terzo report -2019/2020, per una ricostruzione di qualità* dell'Osservatorio nazionale per una ricostruzione di qualità (composto da rappresentanti di FILLEA-CGIL e Legambiente) del 19 ottobre 2020, <https://www.filleacgil.net/images/cannata/EVENTI/OsservatorioSisma/ReportSismaFinale.pdf>.

¹²⁴ A tal riguardo, deve essere evidenziata la scarsa chiarezza che si registra attorno all'identificazione dei tavoli permanenti di cui all'art. 35, co. 8, ovvero, in particolare, se tali tavoli costituiscano o meno uno strumento ulteriore e diverso rispetto ai tavoli di monitoraggio dei flussi della manodopera già previsti per le cd. grandi opere (si veda l'art. 11 dei protocolli-tipo applicabili alle cd. grandi opere di cui alla delibera CIPE n. 62/2020, il testo dei protocolli tipo è liberamente accessibile a: <https://ricerca-delibere.programmazioneeconomica.gov.it/62-26-novembre-2020/>). Vi sono talune – pur labili – differenze sul piano sostanziale tra i tavoli previsti per il sisma ex art. 35 e i tavoli relativi alle cd. grandi opere: ai primi, relativi non a un singolo cantiere, ma a tutti i cantieri attivi nella provincia di riferimento, è riconosciuto uno scopo prettamente di coordinamento tra i vari soggetti coinvolti e di scambio di dati e di informazioni sulla situazione dei vari cantieri; i tavoli di monitoraggio di cui alla delibera CIPE n. 62/2020 relativi alle cd. grandi opere sono più specificamente diretti al coordinamento e alla verifica dei risultati relativi ai controlli antimafia e attengono al controllo di singoli cantieri. Tuttavia, nell'Accordo di collaborazione tra la Struttura di missione e il Commissario per la ricostruzione del 30 aprile 2021 - con cui si è dato avvio alla stipula dei protocolli ex art. 35 nell'ambito delle prefetture dell'area sisma – si afferma espressamente che ai sensi dell'art. 35, co. 8 del decreto Sisma deve essere istituito presso le medesime prefetture un “tavolo permanente” che svolga il monitoraggio dei flussi di manodopera di cui alla delibera CIPE n. 62 del 2015», ovverosia la delibera (oggi sostituita dalla citata delibera n. 62/2020, rimasta invariata sul punto) con cui si sono introdotti i tavoli di monitoraggio per le cd. grandi opere. Pertanto, i tavoli che risultano essere stati attivati prima dell'introduzione da parte delle singole prefetture dei protocolli ex art. 35, co. 8 (seppur talvolta definiti “tavoli di monitoraggio dei flussi di manodopera”) dovrebbero essere in realtà proprio i tavoli permanenti previsti dalla medesima norma (a mero titolo di esempio, si veda il comunicato stampa del Ministero dell'interno relativo all'avviamento della sperimentazione del *badge* di cantiere nella provincia di Macerata, accessibile a: <https://www.interno.gov.it/it/notizie/macerata-badge-elettronico-sperimentale-nei-cantieri-zona-cratere>).

attuazione del sistema e all'adeguatezza dell'attività di controllo della regolarità dei cantieri¹²⁵.

Infatti, in tali sedi gli enti e le autorità che li compongono possono incrociare i dati e le informazioni in proprio possesso e venire a conoscenza delle specifiche situazioni attinenti ai singoli cantieri; il che consente una selezione e un'ottimizzazione delle verifiche sul campo, e permette di rilevare una molteplicità di illeciti e irregolarità - specie sul piano del rispetto della sicurezza nei cantieri - che travalica il mero contrasto all'infiltrazione mafiosa¹²⁶.

Sotto questo aspetto, si noti poi che nell'ambito dei tavoli vengono essere incrociati gli elenchi delle imprese iscritte presso i database dell'INPS con codice "edilizia" con gli elenchi delle imprese iscritte presso le Casse Edili territoriali, potendo così rilevare le imprese che, pur risultando iscritte come "edili" presso l'INPS, applicano ai propri lavoratori contratti di altri settori o contratti edili stipulati con organizzazioni comparativamente non rappresentative sul piano nazionale¹²⁷.

Inoltre ai tavoli devono essere comunicati gli elenchi di imprese che, pur risultando operanti in cantieri attivi, non risultano iscritte presso le Casse edili competenti¹²⁸.

Altro elemento da rimarcare è la partecipazione ai tavoli dei rappresentanti delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative nel settore edile.

D'altra parte però, i tavoli si riuniscono con una cadenza - all'incirca - annuale e le questioni che vengono portate all'attenzione della prefettura dai vari componenti sono molteplici ed eterogenee. Pertanto, parrebbe opportuno o aumentare la frequenza degli incontri, o indire riunioni differenziate a seconda dell'oggetto delle stesse senza che siano coinvolti in ogni seduta i (molti) soggetti che lo compongono. Se adottata questa seconda soluzione potrebbe essere convocato un incontro annuale in plenaria in cui riportare le attività delle riunioni più ristrette.

Rispetto al Durc di congruità si è già detto diffusamente in precedenza. Qui basti ricordare che anche tale strumento è stato attivato prima della stipula dei protocolli ex art.

¹²⁵ Gli effetti positivi derivanti dall'attivazione dei tavoli di monitoraggio sono stati evidenziati in sede di intervista da Matteo Ferretti e dalla Prefettura di Macerata.

¹²⁶ Tali circostanze sono state evidenziate in sede di intervista dalla Prefettura di Macerata.

¹²⁷ Si noti infatti che le imprese iscritte presso le Casse Edili hanno l'obbligo di applicare il contratto collettivo nazionale di settore stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Tali enti bilaterali hanno altresì la possibilità di vigilare sull'effettiva applicazione di tali contratti potendo accedere a un insieme di dati analogo a quello di INPS e INAIL relativo ad altri settori.

¹²⁸ Tale dato dovrà essere comunicato dalle stesse Casse Edili che potranno ottenerlo incrociando l'elenco dei cantieri in fase di avvio con i propri elenchi delle imprese iscritte.

35 e sono stati registrati notevoli effetti positivi rispetto alla tutela dei lavoratori e alla garanzia di condizioni di lavoro dignitose¹²⁹.

L'esperienza dell'attuazione del sistema di tutela dei lavoratori nell'ambito degli interventi di ricostruzione del sisma del 2016 restituisce un quadro ancora piuttosto lontano dal modello che era stato immaginato. In particolare, preme evidenziare la mancanza di uniformità nell'attuazione dei vari strumenti, sebbene il descritto funzionamento a due livelli, specie attraverso la stipula dei protocolli di legalità, avrebbe dovuto ovviare proprio a tale problema. Talune misure sono infatti state implementate – spesso in via meramente sperimentale – soltanto in alcuni territori, rimanendo totalmente inattuati in altri; il che ha fatto perdere l'opportunità di vedere attivato il sistema nella sua interezza. Tale circostanza lascia una sensazione di occasione – almeno parzialmente – perduta: si pensi, ad esempio, al fatto che la verifica della congruità, così come il settimanale di cantiere, in assenza del *badge* elettronico e della piattaforma informatica, perdono una parte delle relative potenzialità rischiando di risolversi in mere verifiche di carattere documentale. Al contrario, l'attivazione dell'insieme di tali strumenti potrebbe consentire un controllo incisivo sull'effettività delle dichiarazioni degli operatori economici nonché una più ampia e approfondita conoscenza delle reali condizioni lavorative nei cantieri.

Ad ogni modo, nonostante le criticità rilevate, da tale esperienza possono trarsi vari aspetti positivi, specie nell'ottica di una maggiore valorizzazione dei protocolli di legalità.

In primo luogo, pur con notevole ritardo rispetto a quanto preventivato, dovrebbero presto vedere la luce anche quegli strumenti rimasti ancora inattuati e, come già affermato, molte sono le potenzialità ai fini dell'effettiva tutela dei lavoratori che il sistema sembra prefigurare.

In secondo luogo, vero è che taluni strumenti sono stati attivati in assenza dei protocolli ex art. 35. Tuttavia, ciò non deve indurre a ritenere tali accordi come uno strumento inutile o di scarsa efficacia.

Proprio la stipula degli stessi ha determinato un'accelerazione nella direzione della piena funzionalità del sistema di tutela, in quanto le relative clausole non vincolano soltanto gli operatori economici interessati, ma prevedono altresì obblighi di attivazione per i vari enti e istituzioni coinvolte.

Inoltre, i protocolli – elaborati sulla base del modello-tipo - rappresentano un mezzo di garanzia dell'attuazione uniforme del sistema e delle relative clausole a livello decentrato: il problema non sembra pertanto attenersi allo strumento in sé, quanto piuttosto all'effettiva volontà di tutti gli attori coinvolti di mettere in atto forme di controllo e di

¹²⁹ Vd. *supra*: Cap. III, par. 2.2.

reale tutela dei lavoratori così incisive. A tal riguardo deve essere evidenziato che oltre al contrasto del fenomeno criminale mafioso, il sistema così congegnato consente altresì di far emergere (grazie a tali controlli particolarmente incisivi) altre situazioni di irregolarità o di illiceità perpetrate a discapito dei lavoratori, che altrimenti rimarrebbero silenti e che, seppur non legate alla presenza della criminalità organizzata, non per questo possono essere messe in secondo piano. È bene infatti sempre tenere a mente che gli illeciti sul piano del diritto del lavoro (da quelli meno gravi e più comuni, alle più gravi forme di sfruttamento lavorativo) devono ritenersi rilevanti, quale che sia il soggetto che le pone in essere. Il che può apparire banale o ridondante, ma si tratta di un pensiero serpeggiante e non espresso che sembra però trasparire, talvolta, dall'atteggiamento con cui viene affrontato sul piano normativo il fenomeno criminalità organizzata, da un lato, e il "normale" (e troppo spesso tollerato) illecito lavorativo, dall'altro.

Altro aspetto che deve essere accolto favorevolmente riguarda il ruolo da protagonista riconosciuto al diritto del lavoro e ai suoi strumenti nella lotta all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale. Sotto questo aspetto sono i protocolli a porsi quale utile mezzo per il dialogo tra questi due ambiti troppo spesso non comunicanti; allo stesso modo, sono ancora i protocolli a rappresentare il mezzo attraverso cui i vari strumenti diretti a garantire la tutela del lavoro vengono messi a sistema a livello decentrato.

2.3.2. Dall'esperienza del sisma ai nuovi protocolli tipo per le cd. opere strategiche nel segno della tutela del lavoro – A fronte dei risvolti comunque positivi registrati, l'esperienza del sistema di tutela dell'area sisma 2016 ha rappresentato un esempio per lo sviluppo di altre sottocategorie di protocolli.

In particolare, proprio tale esperienza ha costituito il riferimento per alcune importanti innovazioni apportate ai protocolli-tipo elaborati dal CCASIIP per le opere pubbliche di infrastrutture e di insediamenti prioritari¹³⁰. Nell'ultima versione, pubblicata nel 2020¹³¹, sono state infatti stabilite diverse clausole dirette a promuovere - ancor di più rispetto ai protocolli-tipo previgenti – l'effettiva tutela del lavoro, anche quale strumento di

¹³⁰ Analogamente a quanto accade per il sistema di tutela dell'area sisma 2016, anche l'attuazione delle verifiche nell'ambito cd. grandi opere si realizza su due livelli: un livello centrale, che fa essenzialmente capo al CCASIIP; uno decentrato, relativo alle singole stazioni appaltanti. Tale ricostruzione costituisce una semplificazione di un sistema ben più complesso che vede agire una molteplicità di enti, autorità e istituzioni differenti; tuttavia, tale schematizzazione risulta utile ai fini dell'analisi in materia di protocolli di legalità che si sta conducendo.

¹³¹ I protocolli sono due: uno riferito al concessionario/contraente generale e uno all'appaltatore. I previgenti protocolli-tipo sono stati adottati con le delibere n. 58/2011 e n. 62/2015. I testi dei protocolli possono essere consultati ricercando la relativa delibera presso il sito istituzionale del CIPE: <https://ricerca-delibere.programmazioneeconomica.gov.it/?q=>.

contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata¹³². Peraltro, come auspicato dal CCASIIP¹³³, sarebbe opportuno che le Prefetture orientassero ai protocolli-tipo per le opere prioritarie anche l'elaborazione dei protocolli di legalità relativi a opere non prioritarie, ma che presentino una particolare rilevanza in relazione sia alle risorse economiche stanziare, sia alla particolarità del contesto territoriale di riferimento.

Rispetto ai protocolli-tipo per le cd. grandi opere deve inoltre essere segnalato un ulteriore aspetto di particolare interesse ai fini dell'analisi sull'effettività dei protocolli di legalità. Infatti, la clausola contenuta all'art. 13 del protocollo-tipo¹³⁴ prevede che la stazione appaltante invii alla Prefettura un rapporto sulla propria attività di vigilanza antimafia «come derivante dall'applicazione del protocollo», ogni volta che ne ravvisi l'esigenza e comunque entro il 31 marzo di ogni anno; la Prefettura dovrà poi validare la relazione e trasmetterla a sua volta al CCASIIP¹³⁵. Tale documento è destinato in particolare a dar conto dello stato dell'arte rispetto alla prevenzione e al contrasto della criminalità organizzata nella realizzazione delle cd. grandi opere al fine di «soddisfare una imprescindibile 'esigenza informativa' dei Gruppi Interforze costituiti presso le Prefetture»¹³⁶. Tuttavia, deve essere evidenziato che manca un espresso riferimento alla trasmissione di dati o di informazioni sia sull'effettività delle clausole dei protocolli stessi, sia sulla concreta attuazione degli strumenti e dei sistemi di controllo ivi previsti, sia sulla relativa efficacia. Vi è infatti soltanto un generico riferimento alla trasmissione di dati e informazioni sull'andamento complessivo delle attività di tutela dell'ordine

¹³² Si pensi, in particolare, all'introduzione del settimanale di cantiere cd. semplificato e del relativo obbligo di trasmissione alla Cassa Edile competente: si tratta di un aspetto di centrale importanza ai fini dell'attività di monitoraggio e controllo svolta da tale ente bilaterale e dalle parti sociali, anche in ordine alla verifica dell'attendibilità dell'attestazione della congruità della manodopera del cantiere. Sempre sulla base dell'esperienza della ricostruzione post sisma 2016 sono state inoltre introdotte nuove sanzioni in caso di mancato rispetto degli obblighi relativi al settimanale di cantiere e al settimanale di cantiere semplificato.

¹³³ Cfr.: verbale della seduta di approvazione dei protocolli-tipo del CCASIIP, 25 giugno 2020, accessibile a: <https://ricerca-delibere.programmazioneeconomica.gov.it/media/docs/2020/E200062-ALLEGATO.pdf>.

¹³⁴ La clausola è la stessa sia per il protocollo-tipo relativo alle figure del concessionario e del contraente generale, sia per il protocollo-tipo relativo all'appaltatore.

¹³⁵ I report sono elaborati sulla base di moduli uniformi predisposti a livello centrale dal CCASIIP. Tuttavia, a quanto consta, non tutte le prefetture coinvolte provvedono effettivamente all'invio dei report e non tutti i report paiono avere la medesima struttura.

¹³⁶ È lo stesso CCASIIP a esprimersi in questi termini. Cfr.: verbale della seduta, 25 giugno 2020, cit., 11. Tale attività di monitoraggio rientra nell'ambito del più ampio progetto M.A.S.I.I.P. (Rafforzamento del monitoraggio ai fini antimafia nel settore delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari), la cui realizzazione è delegata allo stesso CCASIIP, che si prefigge l'obiettivo di realizzare attività di formazione, diffusione e rafforzamento del monitoraggio antimafia nel settore delle cd. grandi opere localizzate in alcune Regioni del Sud Italia (Basilicata, Calabria, Campania, Puglia e Sicilia). Per quanto attiene al contenuto delle relazioni, a mero titolo di esempio, vengono ivi riportati i dati sui provvedimenti interdittivi emessi nonché i dati sui casi di sfruttamento lavorativo e intermediazioni illecite di manodopera rilevati. Per un'analisi più dettagliata sul contenuto del progetto si rimanda all'approfondimento del Ministero dell'Interno, accessibile a: https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2020-11/progetto_masiip.pdf. Si noti che, attualmente, non sono disponibili dati in merito; tuttavia, un primo report sui risultati di tale attività di monitoraggio dovrebbe essere pubblicato dal CCASIIP nel 2023.

pubblico messe in atto nell'ambito dei singoli cantieri, mentre il richiamo ai protocolli è meramente indiretto. Vero è che talune considerazioni sull'effettività di tali strumenti potranno essere sviluppate - proprio in via indiretta - analizzando i risultati del monitoraggio. Tuttavia parrebbe opportuno cogliere appieno l'opportunità che si profila a fronte di una tale attività di monitoraggio, inserendo nell'ambito delle relazioni prefettizie anche una specifica valutazione circa il numero, l'effettività e l'efficacia dei protocolli. Il che potrebbe rappresentare l'occasione per la realizzazione di una prima mappatura sull'utilizzo dello strumento - seppur parziale¹³⁷ - rispondente a un'esigenza conoscitiva e di verifica che pare ormai improrogabile alla luce del moltiplicarsi dei protocolli.

2.3.3. *Possibili sviluppi dello strumento dei protocolli di legalità* – Quale che sia la sottocategoria presa in considerazione, i protocolli di legalità paiono ancora uno strumento dalle molte ombre. Ciò deriva specialmente dalla quasi completa assenza di un'attività di verifica e di monitoraggio sulla relativa effettiva attuazione, nonché dalla natura intrinsecamente eterogenea degli stessi che non consente di sviluppare considerazioni unitarie.

D'altra parte, vi sono alcune esperienze, come quelle dei protocolli di cui all'art. 35 del decreto sisma nonché dei protocolli per le cd. grandi opere, che lasciano intravedere le potenzialità di tali accordi.

In particolare, di sicuro interesse, specie per chi adotta una prospettiva di indagine giuslavoristica, è il ruolo che i protocolli hanno assunto quale collegamento non solo tra alcune delle misure che compongono il sistema amministrativo di prevenzione oggetto di questa ricerca (si pensi, ad esempio, all'utilizzo congiunto del Durc, del Durc di congruità e della documentazione antimafia nell'ambito degli interventi di ricostruzione dell'area sisma 2016), ma altresì, in generale, tra il diritto del lavoro e il contrasto alla criminalità organizzata. In relazione a questo secondo aspetto, pare ragionevole affermare che lo strumento dei protocolli rappresenti anzi quello che, allo stato attuale, più di ogni altra misura riconducibile al sistema amministrativo di prevenzione, valorizza le interconnessioni tra lavoro, impresa e contrasto all'infiltrazione mafiosa.

Inoltre, pur tenendo in debita considerazione le differenze che intercorrono tra le varie sottocategorie, potrebbero essere altresì ripresi nei vari accordi stipulati a livello locale non applicabili alle cd. grandi opere gli elementi più innovativi e incisivi rispetto ai controlli sull'effettiva tutela dei lavoratori di cui all'esperienza dei protocolli dell'area

¹³⁷ Come già osservato, il progetto MASIIP è limitato infatti alle sole grandi opere e alle sole Regioni Basilicata, Calabria, Campania, Puglia e Sicilia.

sisma e dei protocolli per le opere strategiche. In particolare, parrebbe utile promuovere l'inserimento di obblighi stringenti che non siano soltanto diretti a vincolare le imprese, ma che richiedano un coinvolgimento attivo delle istituzioni, delle parti sociali e delle associazioni di categoria¹³⁸. Laddove, al contrario, troppo spesso i protocolli territoriali non applicabili alle cd. grandi opere si risolvono in mere dichiarazioni di impegno che rischiano di trasformare il protocollo in un mero adempimento burocratico privo di ricadute effettive.

In definitiva, i protocolli di legalità - complessivamente considerati - paiono uno strumento di ampia diffusione, ma rispetto a cui è difficile valutare le effettive ricadute applicative. A parere di chi scrive, sarebbe auspicabile un riordino e una sistematizzazione della materia che abbia come punto di riferimento le positive esperienze della ricostruzione post sisma in Centro Italia del 2016 e delle cd. grandi opere. L'operatività di tali strumenti dovrebbe quindi passare, specialmente, per una valorizzazione delle misure di tutela del lavoro e di garanzia di un lavoro dignitoso, anche – ma non solo – nell'ottica di una sempre più efficace attività di contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale.

3. *Le misure a effetti premiali*

3.1. *Rating di legalità: da mera certificazione a fattore di promozione dello sviluppo etico-sociale del tessuto economico e produttivo* – Sviluppare delle valutazioni sulle ricadute applicative del *rating* di legalità non è un compito agevole. Vero è che grazie all'attività di monitoraggio sull'applicazione dello strumento realizzata dall'AGCM sono disponibili una serie di dati di carattere quantitativo aggiornati annualmente¹³⁹. Tuttavia, sono reperibili molte meno informazioni sia rispetto all'attendibilità dell'attestazione di virtuosità dell'impresa desumibile dal possesso del *rating*, sia rispetto ai vantaggi che in concreto ne traggono le imprese titolari¹⁴⁰. Il che rende difficile operare delle valutazioni circa

¹³⁸ L'esperienza dei protocolli dell'area sisma può costituire un punto di riferimento al riguardo in quanto vi sono riportati e sistematizzati i vari strumenti che enti e autorità a vario titolo coinvolte nella realizzazione del sistema di tutela devono mettere in atto: la sottoscrizione del protocollo costituisce pertanto una presa di impegno valevole, in primo luogo, proprio per le parti istituzionali.

¹³⁹ A mero titolo di esempio, è possibile sapere quante imprese sono titolari del *rating* e qual è la relativa distribuzione territoriale sul piano nazionale.

¹⁴⁰ Per un'analisi in chiave economico-aziendale degli effetti del *rating* sulle imprese, cfr.: F. LA ROSA, *Misure di legalità e sviluppo integrale. Analisi delle determinanti e degli effetti del rating legale nelle aziende italiane*, Roma: Aracne, 2020. Un'analisi specifica sugli effetti reputazionali del *rating* è stata promossa dal Dipartimento di Economia dell'Università della Campania Luigi Vanvitelli, cfr.: M. R. ALFANO, A. L. BARALDI, C. CANTABENE, *The legality rating: a new public instrument to promote legal firms: an empirical investigation*, liberamente accessibile a https://www.uniba.it/elenco-siti-tematici/altri-siti-tematici/iceed/papers/Cantabene_NEWTITLE.pdf.

l'effettività dello strumento ai fini del contrasto all'infiltrazione della criminalità nell'economia legale, realizzata per il tramite della corretta qualificazione degli operatori economici.

Rilevando la necessità di colmare una tale carenza di informazioni, l'AGCM ha avviato nel 2021 un'indagine diretta ad attestare i benefici che le imprese hanno ottenuto dal possesso del *rating* i cui risultati – che saranno esaminati nel prosieguo - sono stati pubblicati nell'ultima Relazione annuale dell'Autorità¹⁴¹.

Seguendo lo schema di analisi sull'effettività delle misure adottato in questo Capitolo, si darà conto, dapprima, dei dati sulla concreta applicazione del *rating*, evidenziando quelle che paiono essere le maggiori criticità che discendono dall'esame degli stessi; in seguito, saranno sviluppate talune considerazioni sugli effetti dello strumento quale mezzo di effettiva certificazione delle imprese virtuose. Tali riflessioni forniranno spunti per l'individuazione di possibili direttrici evolutive dello strumento quale agente di promozione di meccanismi di funzionamento del mercato improntati a principi e valori altri rispetto al mero profitto.

3.1.1. *I dati sull'attuazione e talune criticità applicative del rating di legalità* - Come emerge dai dati riportati nelle Relazioni annuali dell'AGCM, il numero di imprese titolari del *rating* di legalità dal 2012 – anno di introduzione dello strumento – a oggi è costantemente aumentato; allo stesso modo, si registra un regolare incremento del *trend* di richieste annuali di accesso a tale certificazione¹⁴². In particolare, le imprese titolari del *rating* di legalità sono, ad oggi, 9912, con un tasso di crescita annuale che si attesta, attualmente, a quasi duemila unità. Seppur sia da valutare positivamente il perdurante incremento di operatori economici interessati, il numero complessivo delle imprese titolari del *rating* pare evidenziare un utilizzo ancora limitato dello strumento¹⁴³.

Il dato relativo alle imprese titolari del *rating* deve inoltre essere letto assieme ai dati sui punteggi ottenuti: infatti, è interessante rilevare che più del cinquanta per cento delle imprese in possesso del *rating* hanno un punteggio inferiore a due “stellette”; si arriva

¹⁴¹ Cfr. Relazione annuale svolta dell'AGCM del 31 marzo 2022, 118 ss., liberamente accessibile a: <https://www.agcm.it/pubblicazioni/relazioni-annuali?limit=0>.

¹⁴² Cfr. Relazioni annuali sull'attività svolta dell'AGCM del 31 marzo 2020 (130 ss.), del 31 marzo 2021 (128 ss.) e del 31 marzo 2022 (118 ss.), liberamente accessibili a: <https://www.agcm.it/pubblicazioni/relazioni-annuali?limit=0>.

¹⁴³ Si tratta, infatti, di circa il dieci per cento del totale delle imprese potenzialmente richiedenti. Le imprese attive in Italia con un fatturato superiore a due milioni di euro all'anno sono all'incirca 150mila (elaborazione effettuata sulla base dei dati forniti dalla Camera di Commercio). Si consideri che su circa cinque milioni di imprese totali censite nei registri camerali, di circa quattro imprese su cinque non si conosce il valore della relativa produzione in quanto trattasi di compagini societarie per le quali non sussiste obbligo di presentazione del bilancio in Camera di Commercio. Se calcolato sul numero totale delle imprese attive in Italia (circa cinque milioni), la percentuale di imprese titolari del *rating* è circa lo 0,19 per cento.

addirittura al settantaquattro per cento se vengono altresì considerate le imprese con punteggio di due “stellette”.

Rispetto a tale dato può essere mossa una prima valutazione critica. Ai fini dell’ottenimento delle prime due “stellette” è sufficiente rispettare requisiti che attengono alla cd. *compliance* normativa, ovvero il mero rispetto di prescrizioni legali che attestino l’estraneità dell’impresa rispetto a contesti di criminalità (si pensi ad esempio al requisito dell’iscrizione alle *white lists*) e/o l’adesione a Protocolli di legalità e codici etici che spesso discende (acriticamente) dall’adesione ad associazioni imprenditoriali e di categoria. Indubbiamente il dato assume una valenza positiva nella prospettiva di consolidare un livello minimo di eticità e di legalità dell’agire imprenditoriale nel mercato: un obiettivo che, ad ogni modo, pare realizzabile soltanto a fronte di una più ampia diffusione della misura. D’altra parte però, appiattare la funzionalità del *rating* sull’attestazione di un livello di virtuosità “al minimo”, che non va oltre il mero rispetto di obblighi legali, regolamentari o negoziali, rischia di minare l’azione propulsiva dello strumento all’adozione di comportamenti che sottendono un serio investimenti nell’adozione di modelli produttivi più etici, virtuosi e sostenibili.

Altri dati di interesse attengono alla distribuzione geografica e ai settori merceologici di riferimento delle aziende titolari del *rating*.

Sotto il profilo della distribuzione territoriale, si registra un certo divario tra Nord e Sud Italia: al 31 dicembre 2020 le imprese stabilite in Nord Italia rappresentano più della metà dei soggetti accreditati; la restante parte è suddivisa tra il Sud, in cui è localizzato circa il venticinque per cento delle imprese titolari del *rating*, e il Centro, per il restante venti per cento¹⁴⁴. Tali dati paiono riflettere un elemento di criticità relativo all’applicazione del *rating* di legalità, ovvero l’eccessiva connessione tra l’ottenimento del *rating*, specie dei punteggi più elevati, e il contesto territoriale di riferimento. Da un lato, infatti, come rilevato da attenta dottrina¹⁴⁵, taluni dei requisiti richiesti per l’accesso o per l’incremento del punteggio del *rating* sono strettamente correlati alla maturità del contesto locale: si pensi, a mero titolo di esempio, all’esistenza a livello locale di protocolli e di intese di legalità o all’adesione a codici etici da parte delle articolazioni territoriali delle

¹⁴⁴ Le percentuali riportate sono volutamente sommarie in quanto gli ultimi dati ufficiali disponibili pubblicati dall’AGCM fanno riferimento alle imprese che hanno richiesto il *rating* di legalità al 31 dicembre 2020 e non alle imprese titolari dello stesso: le imprese richiedenti localizzate in Nord Italia sono il 54%, quelle localizzate nel Sud Italia il 28%, quelle localizzate nel Centro Italia il 18%. Secondo un’analisi condotta dall’Osservatorio sul *rating* di legalità sulla distribuzione delle imprese titolari del *rating* nel 2018 si registrano dati del tutto simili: 52% delle imprese localizzate nel Nord Italia, 27% delle imprese localizzate nel Sud Italia, 21% delle imprese localizzate nel Centro Italia. Cfr.: R. PAPA, *Il rating di legalità come agente del cambiamento nell’era digitale*, in *Rassegna Economica*, n. 1/2019, 129 ss.

¹⁴⁵ Cfr.: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit., 108-109.

associazioni di categoria. Dall'altro lato, la stessa conoscenza dello strumento e dei relativi benefici passa per una capillare attività informativa promossa dalle associazioni di categoria nonché dagli enti e dalle autorità pubbliche locali. Così concepito il *rating* costituisce – almeno parzialmente - un indicatore di eticità e di legalità non solo della singola impresa, ma anche del contesto territoriale di riferimento: il che, come pare rilevare dai dati sulla distribuzione territoriale, potrebbe paradossalmente accrescere il divario tra realtà territoriali più mature e realtà in cui si riscontrano condizioni di maggiore difficoltà sotto questo profilo. Pertanto, come condivisibilmente sostenuto in dottrina¹⁴⁶, sia la conoscenza dello strumento, sia l'ottenimento dello stesso e l'accesso ai più alti punteggi dovrebbero essere massimamente slegati da circostanze legate alla localizzazione dell'impresa in un certo territorio. A tal fine, al di là della possibilità di modificare i requisiti a livello regolamentare, è necessario che le banche e gli enti pubblici locali, nell'ambito delle rispettive competenze, valorizzino non solo e non tanto il mero possesso del *rating*, quanto soprattutto l'ottenimento dei più elevati punteggi. È pur vero che, come sarà osservato nel prosieguo, la scarsa valorizzazione del *rating* deriva in parte dagli stessi enti pubblici locali che, quindi, possono contribuire al problema della maturità di un dato contesto territoriale; pertanto parrebbe dovrebbero promuovere altresì meccanismi premiali in favore degli stessi enti, affinché siano spinti a premiare le imprese in possesso del *rating* in sede di definizione dei bandi di gara e di concessione di finanziamenti pubblici¹⁴⁷. Solo così pare potersi innescare un meccanismo virtuoso che veda il *rating* quale agente di promozione della cultura della legalità e dell'eticità del contesto socio-economico territoriale di riferimento e non quale mera attestazione della virtuosità dell'impresa e della maturità di un certo contesto territoriale. L'adesione diffusa del *rating* tra le imprese localizzate in determinati contesti può consentire infatti il raggiungimento di obiettivi di sviluppo territoriale sul piano non solo produttivo, ma anche sociale: il che potrà determinare ricadute positive, anche di tipo economico, sull'intera comunità locale¹⁴⁸.

Per quanto attiene al dato relativo ai settori merceologici di riferimento, si registra una netta prevalenza della diffusione del *rating* nell'ambito del settore manifatturiero; seguono i settori del commercio all'ingrosso e al dettaglio, e quello delle costruzioni¹⁴⁹.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Afferma la necessità di un tale intervento R. PAPA, op. ult. cit., 161.

¹⁴⁸ In tal senso, cfr.: F. LA ROSA, op. cit., spec. 97 ss.

¹⁴⁹ Nello specifico, al 31 dicembre 2020, le imprese titolari di *rating* operanti nel settore manifatturiero sono circa il trentasei per cento del totale; quelle operanti nei settori delle costruzioni e del commercio al dettaglio e all'ingrosso si attestano rispettivamente attorno al diciannove e al quattordici per cento del totale delle imprese accreditate. Cfr.: AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 31 marzo 2021, 134. Come già osservato *supra* (si veda la nota n. 140), i dati riportati dall'AGCM si riferiscono in realtà al numero di

Proprio il dato relativo al settore edile merita di essere evidenziato in quanto caratterizzato da alti tassi di infiltrazione criminale e da una piuttosto ampia diffusione di pratiche illegali, specie sul piano del diritto del lavoro. Al contrario, destano preoccupazione i dati relativi alla diffusione del *rating* nei settori dello smaltimento dei rifiuti, dei trasporti e della sanità che variano tra il tre il cinque per cento del totale delle imprese accreditate, poiché trattasi di settori dell'economia legale in cui si registra un alto tasso di infiltrazione criminale. Così come per i contesti territoriali meno maturi e più esposti alla diffusione della criminalità organizzata, anche rispetto a tali settori "sensibili" parrebbe opportuno che gli enti pubblici per primi valorizzassero il possesso del *rating* di legalità al fine di innescare positivi meccanismi di innalzamento del livello medio di virtuosità degli operatori economici attivi nel settore.

3.1.2. *Considerazioni in ordine all'efficacia e all'effettività del rating di legalità e possibili sviluppi in ottica evolutiva* - Venendo a talune considerazioni di carattere più marcatamente qualitativo, come già accennato, l'AGCM ha recentemente svolto un'importante indagine su un campione rappresentativo di oltre quattromila imprese titolari del *rating*¹⁵⁰. I risultati forniscono un quadro piuttosto articolato sulle ricadute applicative del *rating*, specialmente sull'effettiva valorizzazione della misura da parte di banche ed enti pubblici nonché sul ruolo realmente incentivante giocato da tale strumento nella promozione di comportamenti virtuosi da parte delle imprese, e rispecchiano quanto denunciato dai soggetti intervistati¹⁵¹.

Complessivamente il quadro che emerge mostra una misura i cui effetti benefici per le imprese sono ancora piuttosto contenuti.

In primo luogo, a dieci anni dalla sua introduzione si registra ancora una scarsa conoscenza del *rating* tra gli operatori economici¹⁵². I canali informativi sono potenzialmente vari, ma, secondo quanto emerge dall'indagine realizzata dall'AGCM, la conoscenza dello strumento passa in via assolutamente prevalente attraverso i bandi di gara o di finanziamento pubblici¹⁵³. Al contrario, meno rilevante pare essere l'attività

richieste di *rating* e non ai *rating* rilasciati. Tuttavia, altre ricerche riportano percentuali del tutto analoghe e aventi ad oggetto le imprese effettivamente in possesso del *rating*; cfr.: F. LA ROSA, op. ult. cit., 179 ss.

¹⁵⁰ I risultati dell'indagine sono pubblicati nell'ultima Relazione annuale dell'AGCM; cfr.: AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 31 marzo 2022, 121 ss. L'analisi è stata condotta sulla base delle informazioni acquisite mediante la somministrazione di questionari a tutte le imprese titolari del *rating*.

¹⁵¹ Si vedano le interviste a Gianfranco Poggioli e Alessia Bellino.

¹⁵² La metà delle imprese campione oggetto dell'indagine dell'AGCM ha definito "limitata" la conoscenza del *rating* nel proprio settore; cfr.: AGCM, *Relazione finale sull'attività svolta*, 31 marzo 2022, 121.

¹⁵³ Circa il quaranta per cento delle imprese campione ha definito "rilevante" il ruolo dei bandi di gara e di finanziamento quale canale di conoscenza del *rating*. Pare altresì interessante segnalare che il secondo

informativa promossa dalle banche e dalle associazioni di categoria. Se la scarsa diffusione della conoscenza del *rating* da parte delle banche è una circostanza denunciata anche dai soggetti intervistati, diversamente da quanto emerge dall'indagine tali soggetti hanno riconosciuto un ruolo di primo piano rispetto all'attività informativa alle associazioni di categoria. Vero è che si tratta di un campione non rappresentativo, espressione peraltro della sola realtà territoriale dell'Emilia-Romagna¹⁵⁴, ma tale circostanza pare evidenziare come, ancora una volta, l'effettiva applicazione e la maggiore o minore efficacia del *rating* risenta della maturità del contesto sociale ed economico di riferimento.

In secondo luogo, il *rating* non pare essere adeguatamente valorizzato da parte di banche e pubbliche amministrazioni, ovvero i soggetti che la normativa ha individuato quali promotori della misura. Infatti, pare ancora scarsamente diffuso l'inserimento di tale strumento quale requisito premiale nell'ambito di bandi di gara o di finanziamento pubblici, nonché ai fini dell'accesso al credito bancario¹⁵⁵. I dati riportati dall'AGCM – sotto questo aspetto pienamente concordanti con i rilievi mossi dai soggetti intervistati – evidenziano, infatti, come solo una bassa percentuale delle imprese campione ritiene che lo strumento abbia una elevata diffusione; al contrario, quasi la metà degli operatori economici rileva che mai o solo raramente siano effettivamente previsti benefici e/o una premialità a fronte del possesso del *rating*¹⁵⁶. Tuttavia, nonostante la scarsa valorizzazione dello strumento, si registrano positivi tassi di gradimento in relazione ai vantaggi che le imprese ottengono in concreto dal possesso del *rating* in sede di gara o di finanziamento

maggior canale di conoscenza dello strumento è rappresentato dai consulenti aziendali a cui è riconosciuto un ruolo di rilievo da circa il trenta per cento delle imprese oggetto di indagine.

¹⁵⁴ Sotto questo aspetto deve essere evidenziato che la scelta di intervistare soggetti operanti nella Regione Emilia-Romagna è dipesa, da un lato, dall'ampia diffusione dello strumento tra le imprese localizzate in tale territorio (si tratta infatti della terza regione per numero di imprese certificate); dall'altro, dall'incisiva attività di valorizzazione del *rating* promossa dagli enti pubblici locali (si pensi, a mero titolo di esempio, all'inserimento di sistemi di premialità per i possessori del *rating* nei bandi per la concessione di benefici economici stabilito all'art. 14 co. 1, l. regionale n. 18/2016, cd. Testo Unico legalità).

¹⁵⁵ Con specifico riferimento alla concessione di finanziamenti da parte del sistema bancario, si vedano i dati pubblicati da Banca d'Italia sull'utilizzo e sugli effetti del *rating*, liberamente accessibili a: https://www.bancaditalia.it/media/comunicati/documenti/2021-02/cs_Rating_legalita_21122021.pdf.

Secondo quanto riportato da Banca d'Italia pare però che molte imprese non comunichino alle banche di essere in possesso del *rating*.

¹⁵⁶ Le percentuali variano a seconda della tipologia di beneficio collegato al possesso del *rating*. In particolare, per quanto attiene ai bandi di gara, la previsione del beneficio della riduzione della garanzia (ex art. 93, co. 7 del codice dei contratti pubblici) a fronte del possesso del *rating* ha sostanzialmente carattere eccezionale (il settantuno per cento delle imprese lo ritiene raramente o mai utilizzato); una maggiore valorizzazione pare riscontrarsi rispetto all'inserimento del *rating* quale requisito premiale ai fini dell'accesso ai finanziamenti pubblici (ciò vale specialmente nel caso dell'attribuzione di punteggi aggiuntivi per le imprese accreditate, per cui solo il ventotto per cento delle imprese campione ritiene raramente o mai valorizzato lo strumento per tale via). Destano perplessità ancor maggiori i dati relativi alla frequenza dell'erogazione di benefici a fronte del possesso del *rating* da parte delle banche ai fini dell'accesso al credito: quale che sia la forma di beneficio prescelta (si tratta della riduzione dei costi o dei tempi dell'istruttoria nonché della concessione di condizioni economiche migliori) circa la metà delle imprese oggetto di indagine ritiene raramente o mai previsti tali vantaggi.

pubblico: circa il quaranta per cento degli operatori oggetto dell'indagine dell'AGCM lo ritiene infatti efficace in tale ambiti, circostanza confermata dagli operatori/soggetti intervistati¹⁵⁷. Ciò pare suggerire che i vantaggi derivanti dall'ottenimento del *rating* siano di carattere reputazionale, legati più a un miglioramento dell'immagine di affidabilità dell'impresa che non dalle premialità effettivamente riconosciute dagli enti pubblici. Anche in tal caso, le maggiori criticità riguardano i benefici ottenuti ai fini dell'accesso al credito bancario: più della metà delle imprese ritiene infatti lo strumento scarsamente o per nulla utile¹⁵⁸.

Rispetto alla valorizzazione del *rating* da parte delle pubbliche amministrazioni e del sistema bancario deve inoltre essere rilevato un ulteriore elemento di criticità: nella grande maggioranza dei casi, ciò che viene premiato è il mero possesso del *rating*, mentre non viene considerato (se non via del tutto marginale) il punteggio effettivamente ottenuto¹⁵⁹. Come già osservato, tale circostanza assume un rilievo centrale ai fini della valutazione dell'efficacia della misura. Da un lato, vi è infatti il rischio di un progressivo appiattimento della misura sul carattere di mera certificazione: l'impresa tenderà infatti a richiedere (e ottenere) il *rating* sulla base di comportamenti e di scelte virtuose già compiute in precedenza, facendo venir meno l'azione di promozione che dovrebbe affiancare quella di mera attestazione di determinati requisiti¹⁶⁰. Dall'altro lato, viene indirettamente incentivato un utilizzo – pur legittimo, ma – meramente opportunistico della misura: la richiesta di ottenimento del *rating* pare infatti in molti casi finalizzata al mero ottenimento di specifici benefici, specie relativi all'accesso ai finanziamenti pubblici¹⁶¹;

¹⁵⁷ In particolare, il quaranta per cento delle imprese lo ritiene “molto” o “estremamente” utile ai fini della partecipazione alle gare; il trentacinque per cento lo ritiene tale ai fini dell'accesso ai finanziamenti. In entrambi i casi, un ulteriore trenta per cento lo ritiene “abbastanza utile”. Cfr.: AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 31 marzo 2022, cit., 123. Rispetto alle modalità di riconoscimento di premialità derivanti dal possesso del *rating* in sede di concessione di finanziamenti pubblici, deve essere rilevato che la riserva di quote sul totale dei fondi disponibili per le imprese in possesso del *rating* registra tassi di diffusione molto bassi (circa il sessanta per cento delle imprese campione lo ritiene raramente o mai utilizzato in tal senso): a tale dato deve essere data una lettura critica in quanto tale sistema di valorizzazione del *rating* maggiormente tiene maggiormente in considerazione il fatto che i requisiti di accesso al *rating* – specie la localizzazione in Italia e il limite di fatturato – escludono dall'accesso allo strumento una parte degli operatori economici.

¹⁵⁸ Cfr. ancora: AGCM, *Relazione annuale*, cit., 123. Sul punto cfr. altresì: F. LA ROSA, op. ult. cit., 79. La medesima circostanza è stata riferita in sede di intervista da Gianfranco Poggioli.

¹⁵⁹ In tal senso, cfr.: AGCM, *Relazione sull'attività svolta*, cit., 126. Tale circostanza è stata altresì uniformemente denunciata dai soggetti intervistati.

¹⁶⁰ Secondo quanto riportato dall'AGCM nella *Relazione sull'attività svolta* del 2022, ben l'ottantasei per cento delle imprese campione ha dichiarato di aver certificato l'adesione a principi etici e di legalità già adottati in precedenza.

¹⁶¹ Rispetto al comportamento meramente opportunistico delle imprese – ovvero prevalentemente improntato all'ottenimento dei benefici, che non all'effettiva promozione di comportamenti virtuosi – si noti che si è registrato un decisivo (e temporaneo) aumento delle imprese che hanno richiesto e ottenuto il *rating* in seguito all'introduzione del decreto interministeriale del Ministero dell'economia e delle finanze e del Ministero dello sviluppo economico del 20 febbraio 2014, n. 57 con cui sono state identificate le modalità in base alle quali si riconoscono premialità a fronte del possesso del *rating* (cfr. sul punto: *Relazione AGCM sull'attività svolta*, 2015; nonché: F. LA ROSA, op. ult. cit., 149-150). Allo stesso modo, si sono registrati

pertanto, il *rating* non pare certificare effettivamente la forte volontà dell'impresa di adottare comportamenti virtuosi e, specialmente, di promuovere lo sviluppo di meccanismi di produzione improntati a principi e valori altri rispetto al mero profitto.

In definitiva, rispetto alla valorizzazione del *rating* da parte di banche ed enti pubblici, pare doversi rilevare una criticità sia sul piano della relativa diffusione, sia sul piano del peso attribuito al punteggio ottenuto. Il che rischia di indebolire una misura che potrebbe invece perseguire finalità più ambiziose di effettiva promozione della legalità e dell'eticità dei comportamenti imprenditoriali, e innescare, come già accennato in precedenza, un meccanismo virtuoso che coinvolga in tale processo non soltanto l'impresa, ma l'intero contesto economico e sociale entro cui la stessa opera¹⁶².

Devono muoversi differenti considerazioni in ordine ai vantaggi ottenuti dalle imprese titolari del *rating* in termini reputazionali. Sotto questo aspetto, infatti, si registra un'elevata utilità dello strumento e, soprattutto, una significativa valorizzazione del relativo punteggio¹⁶³. Pare quindi condivisibile quanto affermato dall'AGCM nella *Relazione annuale sull'attività svolta* del 2022, secondo cui «la conformità delle aziende ai principi etici e di legalità sia ritenuta ormai un elemento importante anche per operare sul mercato, e che la certificazione di tale conformità compiuta dal *rating* sia considerata attendibile»¹⁶⁴. Tuttavia, tale dato conferma altresì come il canale di maggior valorizzazione dello strumento esuli da ciò che è previsto dalla normativa di riferimento e non sia veicolato dagli enti pubblici e dalle banche, che sarebbero a ciò preposti. Inoltre, alla valorizzazione del *rating* sul piano reputazionale non pare corrispondere un effetto benefico altrettanto positivo rispetto allo sviluppo di relazioni commerciali¹⁶⁵: il che significa che il possesso della certificazione restituisce effettivamente un'immagine di sicura affidabilità dell'impresa e, in generale, che la conformazione a principi etici e di legalità risulti comunque un elemento significativo per operare nel mercato. D'altra parte, ciò non determina in concreto un effettivo miglioramento in termini sviluppo di rapporti commerciali. A tal riguardo, come denunciato da alcuni soggetti intervistati, sarebbe utile per le imprese poter utilizzare un logo attraverso cui testimoniare il possesso del *rating* di

incrementi a fronte delle premialità discendenti dal possesso del *rating* per finanziamenti connessi a eventi eccezionali, quali, ad esempio, EXPO 2015 e il sisma in Centro Italia del 2016. Sul punto, cfr. R. PAPA, op. ult. cit., 23. Tale circostanza è stata altresì riferita in sede di intervista da Gianfranco Poggioli.

¹⁶² In tal senso, cfr. ancora: R. PAPA, op. ult. cit., 30-31.

¹⁶³ Tale circostanza emerge dall'indagine dell'AGCM sugli effetti benefici del *rating* per le imprese accreditate ed è stata altresì riportata in sede di intervista da Alessia Bellino.

¹⁶⁴ Cfr. ancora: AGCM, *Relazione finale sull'attività svolta*, 31 marzo 2022, cit., 126.

¹⁶⁵ *Ibid.*

legalità analogamente a quanto accade per altre certificazioni¹⁶⁶: attualmente, infatti, l'unico modo per pubblicizzare l'accreditamento è l'inserimento della relativa notizia sul sito aziendale¹⁶⁷. La progressiva valorizzazione del *rating* sul piano reputazionale nel mercato assume un'importanza centrale. A tal riguardo, deve essere rimarcata con particolare favore la pratica messa in atto da talune grandi imprese che si sono impegnate a richiedere ai propri appaltatori il possesso del *rating* di legalità¹⁶⁸: la diffusione di tali pratiche rappresenta una via di primaria importanza per la valorizzazione di tale strumento, per la sua progressiva diffusione nonché per lo sviluppo del relativo ruolo di agente di cambiamento dell'agire imprenditoriale, a discapito carattere di mera certificazione.

Altro elemento che merita di essere evidenziato attiene alla maggiore importanza attribuita al possesso del *rating* dalle imprese localizzate nel Sud Italia rispetto a pressoché tutti gli ambiti entro cui tale strumento dispiega i propri effetti, anche e soprattutto sul piano reputazionale. Pertanto, nonostante vi sia un minor numero di imprese in possesso del *rating*, si deve evidenziare una maggiore sensibilità in tali territori al tema della virtuosità dell'impresa sia da parte delle pubbliche amministrazioni, sia da parte delle banche (e sotto questo aspetto si registrano benefici ben maggiori rispetto alle imprese titolari del *rating* e localizzate in Nord e Centro Italia), sia da parte del mercato. Altro aspetto di interesse che connota le imprese accreditate localizzate in Sud Italia riguarda la maggior propensione di tali operatori economici a realizzare cambiamenti societari al fine di ottenere un punteggio maggiore del *rating*; il che pare aver altresì determinato vantaggi proporzionalmente maggiori rispetto alle imprese localizzate in altri territori che hanno effettuato cambiamenti analoghi. Tale elemento assume un rilievo particolarmente significativo in funzione dello sviluppo del *rating* quale agente di cambiamento.

Infine, devono essere segnalati due problemi di natura strutturale che paiono connotare il *rating* di legalità e che rischiano di minarne l'efficacia.

In primo luogo, ai fini del rilascio di tale certificazione gli intrecci societari sono solo parzialmente considerati: secondo quanto previsto dal Regolamento attuativo della misura, infatti, vengono svolte verifiche solo rispetto alle eventuali società controllanti¹⁶⁹,

¹⁶⁶ Si noti che nella relazione di Banca d'Italia si sottolinea come spesso le imprese non comunichino neppure il possesso del *rating*; in tal caso, l'unico mezzo per venire a conoscenza della titolarità dello strumento è attraverso una visura camerale.

¹⁶⁷ Tale circostanza è stata evidenziata in sede di intervista da Alessia Bellino.

¹⁶⁸ Si pensi a mero titolo di esempio al protocollo d'intesa per la gestione degli appalti di servizi tra Ikea Italia Distribution s.r.l. e Cgil, Cisl e Uil del 21.12.2015. Rispetto a tale intesa, cfr.: S. BORELLI, M. PERSI, *Le banche dati e le certificazioni di legalità delle imprese*, op. cit., 81. Casi analoghi, messi in atto specialmente in taluni settori - quali, ad esempio quello della moda e dell'agroalimentare - sono stati altresì segnalati in sede di intervista da Gianfranco Poggioni.

¹⁶⁹ In particolare, ai sensi dell'art. 2, co. 2, lett. b-bis) del Regolamento AGCM (come da ultimo modificato con la delibera n. 28361/2020), se l'impresa riveste forma societaria le verifiche sono estese agli

mentre non vi è alcuna considerazione né degli intrecci societari in relazione a tutti quei soggetti che, formalmente, non ricoprono alcuna carica apicale¹⁷⁰, né delle operazioni di esternalizzazione, in tutto o in parte, dell'attività produttiva. Con riferimento a tale secondo aspetto, sono quindi escluse dai controlli tutte le imprese che rientrano nel ciclo produttivo della società certificata, laddove però una parte rilevante dello stesso potrebbe essere gestito da operatori economici tutt'altro che virtuosi. Vero è che si tratterebbe di estendere le verifiche ai rapporti commerciali intrattenuti dall'impresa, il che potrebbe risultare un'operazione non agevole in concreto. D'altra parte, si tratta, a parere di chi scrive, di un aspetto di non secondaria importanza che dovrebbe essere tenuto in debita considerazione nell'ottica di una ottimizzazione della misura. Come sottolineato da attenta dottrina, la mancata considerazione di tali aspetti ai fini del rilascio della certificazione «si iscrive nell'ambito della più generale irrilevanza che hanno, nel nostro ordinamento, le interconnessioni tra società e l'irrilevanza del concetto di impresa come unità economica»¹⁷¹. A tal riguardo, una spinta nel senso di conferire maggior rilievo ai legami societari e, specialmente, ai rapporti commerciali dell'impresa interessata può derivare dall'interconnessione del *rating* con lo strumento dei protocolli di legalità. In particolare, si fa riferimento ai protocolli sottoscritti dal Ministero dell'interno e da Confindustria il 10 maggio 2010¹⁷² e dallo stesso Ministero e dall'Alleanza delle cooperative italiane il 14 novembre 2013, con cui le imprese aderenti si vincolano a operare un controllo sui propri fornitori, appaltatori e subappaltatori in ordine, specialmente, alle verifiche antimafia, alla regolarità fiscale e contributiva – testimoniata attraverso la richiesta del Dol - e al rispetto delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro¹⁷³. Si tratta di strumenti importanti

amministratori della società controllante o della società o dell'ente che esercitano attività di direzione e di coordinamento; inoltre ai sensi della successiva lett. l) l'impresa collettiva che richiede il *rating* non deve essere controllata di diritto o di fatto da società o da enti esteri per i quali, in virtù della legislazione dello Stato in cui hanno sede, non è possibile l'identificazione dei soggetti che detengono le quote di proprietà del capitale o comunque il controllo, salvo che la società che ha presentato domanda sia in grado di fornire informazioni sui predetti soggetti.

¹⁷⁰ A tal riguardo, si pensi, a mero titolo di esempio, al caso della creazione di una società da parte di un soggetto che si è reso responsabile di illeciti nell'ambito di una precedente esperienza imprenditoriale che crei una nuova società in cui – formalmente – non ricopre alcuna carica apicale.

¹⁷¹ Così: S. BORELLI, M. PERSI, op. ult. cit., 86.

¹⁷² Rispetto a tale protocollo deve essere evidenziato che è stato previsto un sistema di adesione a due livelli: un primo livello che riguarda l'adesione da parte delle Associazioni territoriali e/o di categoria appartenenti a Confindustria; un secondo livello che riguarda l'adesione da parte della singola impresa. Pertanto, anche rispetto a tali protocolli deve essere evidenziato quanto rilevato in ordine all'accesso al *rating* su un piano più generale, ovvero che la diffusione di tali strumenti dipenderà – almeno in parte – dalla maturità del contesto sociale ed economico di riferimento.

¹⁷³ Con l'introduzione del nuovo art. 83bis Cam, tali protocolli dovranno essere adeguati alla novella legislativa e sono attualmente in fase di rinnovo (tale circostanza è stata riferita in sede di intervista da Gianfranco Poggioli). Infatti, come già osservato in precedenza (vd. *infra*, Cap. I, par. 2), l'introduzione dell'art. 83bis Cam ha fatto seguito alla sentenza del Consiglio di Stato n. 250/2020 con cui erano stati dichiarati illegittimi i protocolli con cui si estendeva l'applicazione della documentazione antimafia ai rapporti tra privati. A fronte di tale pronuncia, l'efficacia dei protocolli – anche ai fini del rilascio del *rating*

che testimoniano come l'interconnessione tra le diverse misure che rientrano in quello che si è definito come sistema amministrativo di prevenzione alla criminalità organizzata sia un'esigenza centrale ai fini della piena funzionalità dei singoli strumenti.

In secondo luogo, il *rating* restituisce una mera istantanea dell'impresa: tale strumento non può infatti provare nulla rispetto ai comportamenti futuri dell'operatore economico e alla relativa virtuosità. Vero è che si tratta di una caratteristica strutturale propria degli strumenti, in senso lato, certificatori; tuttavia, è importante vigilare affinché ciò non determini la totale assenza di un monitoraggio sull'attività e, in generale, di futuri controlli rispetto ai soggetti accreditati. A tal riguardo, merita di essere menzionato il recente protocollo d'intesa sul Rating di Legalità siglato nel novembre 2020 tra l'AGCM e l'Arma dei Carabinieri. L'accordo – che pare aver dato luogo a risultati positivi¹⁷⁴ – prevede lo sviluppo dell'attività di cooperazione tra l'Autorità e l'Arma proprio al fine di garantire un controllo e un monitoraggio più incisivo rispetto alle imprese richiedenti e/o titolari del *rating*.

In conclusione, a fronte dei rilievi sin qui svolti, sembra doversi riconoscere come tale strumento si trovi, almeno in parte, in un cono d'ombra sia sul piano conoscitivo, sia sul piano della relativa valorizzazione. Tale situazione pare discendere da una ancora scarsa considerazione dello stesso da parte delle pubbliche amministrazioni e delle banche, ovvero i soggetti che la normativa avrebbe riconosciuto quali primi promotori della misura. Oltre a un necessario e impellente maggiore impegno da parte degli stessi, parallelamente anche le parti sociali dovrebbero giocare un ruolo più incisivo e uniforme sia sull'intero territorio nazionale, sia rispetto ai diversi settori merceologici. Solo attraverso un'attività di promozione sinergica tra tutti i soggetti potenzialmente coinvolti nella sua attuazione, il *rating* potrà diventare effettivamente uno strumento di misurazione della prestazione aziendale che esula dal mero risultato economico, strettamente legato al profitto, perseguendo strategie di successo aziendale integrali che ricomprendano anche l'adozione di comportamenti virtuosi e improntati a principi di legalità e di eticità. La diffusione per il tramite del *rating* di tale idea di sviluppo potrà innescare, come già evidenziato, un innalzamento del tasso di virtuosità e di legalità del contesto settoriale e territoriale entro cui agiscono le imprese accreditate. Ciò consentirebbe altresì di creare un tessuto economico-produttivo ben più impermeabile all'infiltrazione criminale mafiosa.

di legalità – era stata sospesa e, nelle more dei relativi rinnovi, è intervenuta la novella di cui all'art. 3 del d.l. n. 76/2020 (convertito con modificazioni dalla l. n. 120/2020).

¹⁷⁴ Cfr.: comunicato stampa dell'Arma dei Carabinieri del 27 settembre 2022, liberamente accessibile a: <https://www.carabinieri.it/in-vostro-aiuto/informazioni/comunicati-stampa/antitrust-protocollo-d'intesa-sul-rating-di-legalita%C3%A0>.

Un ultimo aspetto merita di essere segnalato. Ai sensi dell'art. 213, co. 7 del codice dei contratti pubblici il *rating* di legalità avrebbe dovuto concorrere alla determinazione del *rating* d'impresa: il che, come già evidenziato in precedenza, potrebbe determinare problemi di sovrapposizione nella considerazione di elementi legati alle qualità dell'operatore giuridico sia ai fini della partecipazione, sia ai fini dell'aggiudicazione della gara d'appalto; tuttavia, l'interconnessione tra le due misure e il particolare ruolo che avrebbe dovuto ricoprire il *rating* d'impresa in sede di gara avrebbero determinato di certo una spinta favorevole a una maggiore diffusione e al riconoscimento di un maggior peso nell'ambito degli appalti pubblici anche del *rating* di legalità.

3.2. *La Rete del lavoro agricolo di qualità tra tutela dei lavoratori e prevenzione all'infiltrazione criminale: occasioni (temporaneamente) perdute e potenzialità* - La Rete del lavoro agricolo di qualità rappresenta – almeno in astratto - una delle misure afferenti al sistema amministrativo di prevenzione oggetto di questa ricerca che più direttamente mira a contrastare l'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale valorizzando gli strumenti propri del diritto del lavoro. Tuttavia, si tratta anche di una delle misure che ha incontrato le maggiori criticità in sede di attuazione.

A tal riguardo, sono due i dati da osservare: il numero delle imprese agricole aderenti e il numero delle sezioni territoriali attivate.

Per quanto attiene al primo dato, come già osservato in precedenza, risultano ad oggi iscritte 6112 imprese su circa 200mila imprese agricole attive in Italia¹⁷⁵; di queste più della metà sono localizzate in Emilia Romagna (1728) e in Puglia (1431)¹⁷⁶. Il tasso di crescita delle iscrizioni risulta più o meno costante nel tempo, anche se, da ultimo, pare essersi registrato un incremento a fronte delle circa 600 imprese aderenti in più nel periodo tra maggio e settembre 2022.

Desta interesse anche il dato relativo alla distribuzione territoriale delle imprese iscritte che appare assolutamente non uniforme sul territorio nazionale e non rispecchia il rilievo che effettivamente assume l'attività agricola nelle varie regioni: come si dirà più approfonditamente nel prosieguo, le percentuali di adesione alla Rete paiono piuttosto essere il riflesso (in positivo o in negativo) delle politiche pubbliche di incentivazione dello strumento promosse a livello locale. A dimostrazione di ciò si consideri che, attualmente,

¹⁷⁵ Tale secondo dato si riferisce alle imprese che operano effettivamente assunzioni. I dati sono stati riferiti in sede di intervista da Davide Fiatti.

¹⁷⁶ Si tratta di dati rielaborati sulla base dell'elenco delle imprese iscritte a livello nazionale liberamente accessibile presso la pagina web dedicata nel sito istituzionale dell'INPS: <https://www.inps.it/prestazioni-servizi/la-rete-del-lavoro-agricolo-di-qualita#:~:text=Possono%20accedere%20alla%20Rete%20del.legge%202024%20giugno%202014%2C%20n..>

le richieste di iscrizione sono effettuate in via assolutamente prevalente da imprese localizzate in Regioni in cui l'adesione alla Rete costituisce criterio premiale per l'accesso a finanziamenti pubblici¹⁷⁷.

Ancor meno confortanti paiono i dati relativi all'istituzione delle sezioni territoriali: ad oggi ne risultano infatti attivate soltanto 31 sull'intero territorio nazionale; la distribuzione territoriale delle sezioni non sembra però incidere sui tassi di iscrizione alla Rete. Si consideri che le uniche Regioni in cui tutte le sezioni sono state attivate sono la Basilicata e la Puglia¹⁷⁸; quest'ultima è, come detto, la seconda Regione con il maggior numero di aziende iscritte alla Rete. D'altra parte però, in Emilia Romagna è attualmente attiva soltanto una sezione (quella di Reggio Emilia); il che pare confermare come la presenza delle sezioni territoriali non costituisca necessariamente un incentivo all'iscrizione alla Rete.

Un dato di cui pare potersi dare una lettura – almeno parzialmente - positiva è che la quasi totalità delle sezioni territoriali sono state attivate nelle Regioni del Centro e Sud Italia e, specialmente, in quei territori maggiormente colpiti dalla piaga del caporalato in agricoltura¹⁷⁹. Tuttavia, deve altresì rilevarsi che il problema dello sfruttamento del lavoro, dell'effettiva garanzia di condizioni di lavoro dignitose e dell'alto tasso di presenza criminale nel settore agricolo non si riduce soltanto ad alcuni territori, ma pare rappresentare un carattere endemico del settore di riferimento¹⁸⁰. Per tale ragione, a fronte delle molte e (potenzialmente) incisive funzioni che sono state riconosciute alle sezioni, la presenza e la piena funzionalità delle stesse risulta determinante affinché la Rete non si

¹⁷⁷ Le richieste provengono infatti prevalentemente da imprese localizzate in Emilia-Romagna, Puglia, due regioni in cui l'iscrizione alla Rete del lavoro agricolo di qualità costituisce criterio premiale e/o requisito preferenziale nell'ambito di diversi bandi per l'accesso a finanziamenti pubblici. Medesimi meccanismi premiali dovrebbero essere inseriti altresì nei bandi delle Regioni Lazio e Veneto. Tali circostanze sono state riferite in sede di intervista da Davide Fiatti.

¹⁷⁸ Si noti peraltro che in Puglia, in Provincia di Foggia, è stata insediata anche la prima sezione, nel 2018, che fu però quasi una "istituzione forzata" in quanto, oltre a essere una delle aree maggiormente afflitte dal problema dello sfruttamento dei migranti in agricoltura, era stato istituito in quel periodo un commissario straordinario nominato al fine di superare le situazioni di particolare marginalità sociale e di degrado della zona (art. 16, co. 1, d.l. n. 91/2017, convertito con modificazioni dalla l. n. 123/2017).

¹⁷⁹ Oltre alla Puglia, anche la Sicilia e il Lazio costituiscono esempi virtuosi: rispettivamente, soltanto nelle province di Roma e Messina non sono state attivate le sezioni.

¹⁸⁰ Rispetto al caporalato e allo sfruttamento del lavoro in agricoltura, parla di «fattore strutturale degli attuali assetti produttivi» V. PINTO, *Gli interventi legislativi regionali di contrasto al lavoro nero e di sostegno all'emersione*, in *RGL*, n. 1/2012, 304. La questione dello sfruttamento lavorativo in agricoltura è quanto mai ampia e complessa e non può essere pienamente affrontata in questa sede. Per un approfondimento si rimanda a: C. FALERI, *Il lavoro agricolo*, op. cit., spec. 71 ss., e dottrina e ivi citata. Per alcuni esempi di sfruttamento del lavoro e di caporalati in agricoltura in Regioni del Centro e Nord Italia, cfr. tra gli altri: *V Rapporto Agromafie e caporalato*, a cura dell'Osservatorio Placido Rizzotto, Flai-Cgil, Roma, 2020, spec. 185 ss.; L. PALMISANO, *Mafia caporale*, Roma: Fandango, 2017; M. OMIZZOLO, *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, Milano: Feltrinelli, 2019. Per un resoconto dettagliato sui casi e sulle inchieste in tema di sfruttamento lavorativo si rinvia altresì all'attività del Laboratorio sullo sfruttamento lavorativo Adir: <http://www.adir.unifi.it/laboratorio/>.

riduca soltanto a rappresentare un albo delle imprese agricole virtuose, ma - com'era nelle intenzioni del legislatore del 2016¹⁸¹ - sia altresì uno strumento propulsivo per lo sviluppo e la realizzazione di buone pratiche rispetto a vari ordini di problemi che caratterizzano il settore agricolo.

Il fenomeno dello sfruttamento lavorativo e, in generale, la garanzia di condizioni di lavoro dignitose in agricoltura sono questioni da affrontare attraverso il prisma della complessità, ovvero attraverso strategie composite che prendano specialmente in considerazione le problematiche relative al trasporto dei lavoratori, alle soluzioni alloggiative e alla gestione del mercato del lavoro in questo settore. A tal proposito, le sezioni territoriali potrebbero rappresentare un utile luogo di scambio e di confronto tra i vari soggetti coinvolti a livello locale¹⁸², avendo peraltro il vantaggio di poter cogliere al meglio le specificità dei singoli contesti territoriali in quanto – opportunamente - costituite su base provinciale.

Oltre alle criticità che emergono dall'esame dei dati disponibili sull'effettiva attuazione della Rete, vi sono varie problematiche che si rinvengono nell'esperienza pratica di applicazione della misura e di funzionamento degli organismi che ne compongono la struttura operativa.

Sul piano della funzionalità della Rete quale albo delle imprese agricole virtuose, il dato sull'esiguo numero di iscrizioni pare derivare da più fattori.

In primo luogo, come già osservato in precedenza, la riduzione dei futuri controlli non sembra rappresentare un vero incentivo per gli imprenditori: da un lato, come evidenziato da alcuni operatori giuridici intervistati¹⁸³, le imprese temono che la riduzione dei controlli non avvenga effettivamente; dall'altro lato, con l'iscrizione alla Rete l'impresa si sottopone a un controllo preventivo, certo e pervasivo, e ciò non pare compensato dagli esigui vantaggi che ne discendono (almeno nella maggior parte delle Regioni italiane), tenuto anche conto del fatto che i controlli ordinari sono comunque piuttosto infrequenti.

In secondo luogo, i requisiti legati a talune sanzioni amministrative che impediscono l'accesso alla Rete paiono piuttosto stringenti e – forse – non sono neppure in

¹⁸¹ È importante evidenziare che, al riguardo, vi fu una forte spinta delle parti sociali.

¹⁸² La stessa norma di cui al nuovo co. 4-ter dell'art. 6 della l. n. 91/2014 attribuisce alle sezioni territoriali un ruolo primario di impulso rispetto a iniziative, anche di carattere sperimentale, di promozione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, di politiche attive del lavoro nel settore agricolo nonché di forme di organizzazione e trasporto dei lavoratori agricoli (anche mediante la stipula di apposite convenzioni con gli enti locali). Le sezioni dovrebbero altresì collaborare con il Tavolo operativo per la definizione di una nuova strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo in agricoltura, istituito con il decreto interministeriale del 4 luglio 2019 al fine di definire una strategia nazionale di prevenzione e contrasto al fenomeno.

¹⁸³ Si veda l'intervista a Davide Fiatti.

linea con la finalità della misura. Rispetto a tali irregolarità - specie quando riferite a fattispecie di scarso rilievo¹⁸⁴ - l'iscrizione alla Rete rischia di ridursi a una mera verifica burocratica, laddove, al contrario, potrebbe esserne valorizzato il ruolo promozionale. Se accolta tale prospettiva in ottica evolutiva, la Rete potrebbe assumere infatti un ruolo quasi di sanzione positiva e premiale¹⁸⁵, ovvero di misura che persegue una logica promozionale di adozione di comportamenti virtuosi che lasci in secondo piano la commissione di irregolarità non gravi.

Altra problematica che attiene al funzionamento in concreto della misura, riguarda i controlli sulle imprese richiedenti.

Tale attività è demandata a livello centrale alla Cabina di regia che opera una verifica *rebus sic stantibus* sulla situazione dell'impresa. Pertanto, l'attestazione di virtuosità che discende dall'iscrizione alla Rete rappresenta una mera fotografia dell'impresa in un dato momento storico, scelto, peraltro, dall'impresa stessa¹⁸⁶. A tal riguardo, ci si chiede se non possa essere opportuno introdurre un termine di validità biennale dell'iscrizione al pari di quanto è previsto per le imprese in possesso del *rating* di legalità. Il che diminuirebbe notevolmente il rischio di vedere iscritte imprese, tutt'altro che virtuose, che si nascondono dietro un volto solo all'apparenza (e solo temporaneamente, al momento dell'iscrizione) legale.

Sempre sul piano dei controlli, altro aspetto che pare doversi prendere in considerazione è la possibile esternalizzazione strategica da parte dell'impresa agricola di una fase (anche rilevante) del processo produttivo al mero di fine di abbattere i costi di produzione – e, specialmente, i costi del lavoro – a imprese che non garantiscono adeguate tutele ai propri dipendenti o, in ogni caso, lontane dalla garanzia di un “lavoro di qualità”¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Nello stesso Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022 - elaborato dal citato Tavolo operativo - viene prospettato un intervento normativo di modifica dei requisiti di accesso alla Rete che riduca le cause ostative all'iscrizione collegate alle sanzioni amministrative. Cfr.: *Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato 2020-2022*, 18.

¹⁸⁵ Il tema delle sanzioni premiali necessiterebbe di un'apposita trattazione che non è possibile sviluppare in questa sede. Per un approfondimento generale ci si limita a rimandare a: N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino: Giappichelli, 1994, 307 ss.; con particolare riferimento all'opportunità di utilizzare le sanzioni premiali ai fini del contrasto al lavoro nero, specie nel settore agricolo, cfr.: E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *GDRI*, n. 2/1979, 305 ss.; nonché: V. PINTO, *Sanzioni promozionali e indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare*, in *RGL*, n. 1/2008, 25 ss.; S. BATTISTELLI, P. PASCUCCHI, *La promozione dell'impresa agricola di qualità. Rete del lavoro agricolo e certificazioni*, op. cit., spec. 404 ss.

¹⁸⁶ La richiesta di iscrizione alla Rete è volontaria e l'impresa potrà liberamente scegliere in quale momento presentarla. Rispetto ai controlli, si noti che, attualmente, la Cabina di regia sta realizzando un monitoraggio su un campione pari a circa il quattro per cento delle imprese iscritte (partendo da quelle che si sono iscritte in data più risalente). Tale circostanza è stata riferita in sede di intervista da Davide Fiatti.

¹⁸⁷ A mero titolo di esempio, come riferito in sede di intervista da Umberto Franciosi, in tale Regione si sono registrati vari casi di esternalizzazione dei servizi di pulizia degli allevamenti a imprese rispetto alle quali

In entrambi i casi (carenza del monitoraggio in seguito all'iscrizione; impresa che utilizza in maniera opportunistica e illecita l'esternalizzazione) l'iscrizione alla Rete determinerebbe l'effetto non voluto di garantire benefici in termini sia di controlli, sia di preferenza rispetto alla partecipazione a bandi di finanziamento e di gare d'appalto pubblici, a soggetti in realtà non virtuosi.

Come anticipato, altre problematiche sorte in sede di esperienza applicativa attengono al funzionamento in concreto degli organi che compongono la struttura della Rete.

Per quanto attiene alla Cabina di regia, secondo il disegno immaginato dal legislatore, tale organo dovrebbe occuparsi non solo della verifica dei requisiti delle imprese che abbiano richiesto l'iscrizione alla Rete, ma anche di una serie di attività di monitoraggio, di proposta e di sviluppo di iniziative attinenti all'organizzazione e alla gestione del mercato del lavoro nel settore agricolo. In particolare, la Cabina di regia deve procedere a monitoraggi, su base trimestrale, circa l'andamento del mercato del lavoro agricolo, valutando – specialmente - il rapporto tra il numero dei lavoratori «stranieri»¹⁸⁸ che risultano impiegati e il numero dei lavoratori «stranieri» ai quali è rilasciato il nulla osta per lavoro agricolo dagli sportelli unici per l'immigrazione¹⁸⁹. Inoltre, viene riconosciuto alla Cabina di regia il compito di promuovere iniziative in materia di politiche attive del lavoro, di contrasto al lavoro sommerso e all'evasione contributiva, di organizzazione e gestione dei flussi di manodopera stagionale, nonché di assistenza dei lavoratori stranieri immigrati. Di particolare interesse è, poi, l'attribuzione del compito di formulare indici di coerenza dei comportamenti delle aziende agricole rapportati alle caratteristiche della produzione nel settore.

Attenta dottrina ha evidenziato come alcune funzioni paiono estranee alla Rete del lavoro agricolo di qualità, restando peraltro imprecisate nella struttura e nella finalità (si

sono poi venute in rilievo molteplici irregolarità sul piano della tutela del lavoro. Sul sempre più frequente abuso dell'esternalizzazione a meri fini di abbattimento dei costi in tale settore, cfr. altresì la posizione espressa dall'INPS nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sul fenomeno del cosiddetto "caporalato" in agricoltura*, promossa dalle Commissioni Lavoro (IX commissione) e Agricoltura (XIII commissione) e condotta tra febbraio e ottobre 2019. Il resoconto è liberamente accessibile a: https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/005/187/Fascicolo_completo_caporalato.pdf, spec. 37.

¹⁸⁸ Come rilevato da attenta dottrina, il termine «stranieri» utilizzato nella normativa in esame è utilizzato impropriamente: in realtà, infatti, solo i soggetti extra-comunitari devono ottenere il rilascio da parte dello Sportello Unico per l'Immigrazione del nulla osta al lavoro. Cfr. in tal senso: M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO, *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura*, op. cit., 20-21; F. GORI, *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo*, op. cit., 57-58.

¹⁸⁹ Il monitoraggio deve essere svolto anche accedendo ai dati relativi all'instaurazione, alla trasformazione e alla cessazione dei rapporti di lavoro disponibili presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali (in particolare, attraverso l'accesso alla banca dati Unilav) nonché avvalendosi della banca dati INPS Uniemens.

pensi, ad esempio, alla mancata espressa indicazione dello scopo per cui dovrebbero essere elaborati gli indici di congruità)¹⁹⁰.

Ad ogni modo, ciò che deve essere rilevato quale elemento di maggiore criticità è che in realtà la Cabina di regia non svolge attualmente tali compiti¹⁹¹. Infatti, l'attività di tale organo si riduce essenzialmente alla verifica del rispetto dei requisiti da parte delle imprese richiedenti (e al relativo monitoraggio sulla perdurante sussistenza degli stessi), non venendo in concreto esercitato alcun potere di monitoraggio e di impulso riconosciute dalla norma¹⁹².

Considerazioni del tutto simili devono essere mosse in ordine all'effettiva attività delle sezioni territoriali. Se il numero delle sezioni attivate pare già di per sé piuttosto deludente, desta perplessità ancor maggiori il fatto che in concreto la quasi totalità delle sezioni attive non venga in realtà convocata, né svolge alcuna attività che abbia ricadute concrete sulla gestione a livello locale delle problematiche che affliggono pesantemente il settore di riferimento¹⁹³. A tal riguardo, come evidenziato da alcuni soggetti intervistati, un ruolo centrale ai fini dell'istituzione delle sezioni territoriali è giocato dalle articolazioni territoriali dell'INPS che, tuttavia, non sempre paiono essersi dimostrate disponibili, né possono vantare, spesso, un'adeguata capacità in termini strutturali e di disponibilità di risorse a tal fine¹⁹⁴. Sotto questo secondo aspetto, deve però essere rimarcato che l'apertura delle sezioni territoriali e la gestione della relativa attività è una funzione attribuita all'INPS "a costo zero". All'art. 6, co. 8 del d.l. n. 91/2014 è infatti prevista una clausola di invarianza finanziaria ai sensi della quale l'INPS deve provvedere alle attività attinenti al funzionamento della Rete «con le risorse umane, strumentali e finanziarie previste a legislazione vigente e comunque senza nuovi e maggiori oneri a carico della finanza pubblica». E ciò vale sia, come detto, per l'attività delle sezioni territoriali, sia per l'attività che l'INPS svolge nell'ambito della Cabina di regia¹⁹⁵. È ragionevole ritenere che tale

¹⁹⁰ Sotto questo aspetto, parte della dottrina ha evidenziato come sembrerebbe trattarsi di una dimenticanza in sede di approvazione del testo definitivo della l. n. 199/2016: nel disegno di legge originario, infatti, l'identificazione degli indici di congruità era prevista in funzione della subordinazione al necessario rispetto degli stessi ai fini dell'accesso a ogni finanziamento pubblico di settore. Cfr. in tal senso, ancora: M. D'OGNHIA, C. DE MARTINO, op. ult. cit., 20.

¹⁹¹ Sulle criticità registrate nel concreto funzionamento della Cabina di regia, si veda la posizione delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative del settore (FAI CISL-FLAI CGIL-UILA UIL) espressa nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sul fenomeno del cosiddetto "caporalato" in agricoltura*, cit., spec. 5 ss.

¹⁹² Sul punto si veda l'intervista a Davide Fiatti.

¹⁹³ Tale circostanza è stata evidenziata da parte di tutti i soggetti intervistati in merito al funzionamento della Rete del lavoro agricolo di qualità (si vedano le interviste a Davide Fiatti, Umberto Franciosi e Antonio Gagliardi)

¹⁹⁴ Tale circostanza è stata riferita sia da Davide Fiatti, sia da Antonio Gagliardi.

¹⁹⁵ Come già osservato in precedenza (vd. *supra*: Cap. I, par. 8), è opportuno rimarcare che, secondo l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, la Cabina di regia dovrebbe essere un organismo dell'INPS non

elemento possa costituire un fattore determinante – specie rispetto alle articolazioni provinciali dell’INPS meno strutturate – nel senso del successo o dell’insuccesso della misura. Vista anche la molteplicità e la varietà delle funzioni attribuite alla Cabina e alle sezioni, parrebbe opportuno un più deciso investimento da parte dello Stato anche e soprattutto in termini di risorse e di personale a ciò destinato.

Ad ogni modo, ciò che emerge dalle esperienze concrete è che in molti casi sono le Prefetture ad aver dato impulso all’attivazione delle sezioni territoriali e a ospitare le riunioni delle stesse: il che può costituire senz’altro un dato positivo, ma ci si chiede se si debba addivenire a un ripensamento a livello centrale o nel senso di attribuire maggiori risorse (anche in termini di personale) all’INPS da dedicare alle attività della Rete, o nel senso di demandare alle Prefetture il coordinamento delle sezioni territoriali. In tal caso, sarebbe opportuno valutare se mantenere la Cabina di regia quale organismo dell’INPS, o se possa risultare più utile riconfigurarla, magari strutturandola quale organo autonomo dotato di proprie risorse.

Rispetto all’attivazione delle sezioni e all’effettivo svolgimento delle funzioni ad esse demandate, un altro elemento che incide – e che pare essersi registrato nell’esperienza applicativa – è una certa asimmetria nell’impegno e nella volontà di parti sindacali e associazioni datoriali, laddove queste ultime non sembrano effettivamente partecipare con costanza alle – pur diradate – convocazioni delle sezioni¹⁹⁶.

Ad ogni modo, se è vero che l’attivazione e l’attività delle sezioni risente molto delle specifiche situazioni a livello locale, deve essere rimarcata l’importanza del ruolo del soggetto pubblico (sia esso l’INPS o la Prefettura), sia in termini di impulso, sia in termini di coordinamento di tutti gli attori in gioco. Peraltro, un altro profilo di criticità da mettere in evidenza riguarda la concretizzazione delle iniziative e delle prese di impegno che vengono presentate o elaborate nell’ambito delle sezioni territoriali, le quali troppo spesso paiono rimanere mere manifestazioni di volontà¹⁹⁷.

La mancata attuazione delle sezioni territoriali, la relativa parziale inattività nonché la riduzione delle funzioni della Cabina di regia a mero organismo di verifica dei requisiti di accesso alla Rete, sembrano testimoniare un’occasione perduta: se è vero, come già osservato, che alcune funzioni ad esse attribuite forse non rispecchiano la natura e gli scopi della Rete; d’altra parte, la presenza di organismi in cui vengono riuniti tutti i diversi attori che possono giocare un qualche ruolo nella risoluzione degli annosi problemi che

potendosene riconoscere autonomia organizzativa, né una propria soggettività giuridica. Cfr. in tal senso, tra gli altri: T.a.r. Lazio, n. 3084/2017, cit.

¹⁹⁶ Si veda l’intervista ad Antonio Gagliardi.

¹⁹⁷ *Ibid.*

affliggono il settore agricolo potrebbe rappresentare un'opportunità per lo sviluppo futuro del settore stesso e per una più incisiva tutela dei lavoratori agricoli.

3.2.1. *Le possibili direttrici evolutive della Rete. In particolare, il ruolo della Cabina di regia e delle sezioni territoriali nella promozione di interventi compositi di tutela dei lavoratori agricoli* – Alla luce delle criticità relative alla concreta esperienza applicativa della Rete, nella consapevolezza della complessità dell'elaborazione di soluzioni agli annosi problemi del settore agricolo, è possibile ora prospettare talune linee evolutive della misura in esame, atte recuperare l'effettiva funzionalità degli organismi che ne compongono la struttura. Per questo tramite, si intende in particolare promuovere l'idea stessa della Rete quale fattore di sviluppo di possibili interventi utili per la tutela dei lavoratori del settore e per la prevenzione dell'infiltrazione criminale.

Si noti che le iniziative di seguito prospettate devono intendersi come complementari l'una all'altra. Risulterebbero infatti ben poco efficaci interventi autonomi, laddove le problematiche relative alla tutela dei lavoratori e al contrasto della criminalità in tale settore attengono sì a piani differenti (in particolare, al controllo sulla regolarità dei rapporti di lavoro, al trasporto e alle soluzioni alloggiative per i lavoratori agricoli, e alla gestione del mercato del lavoro), ma strettamente interconnessi tra loro.

Innanzitutto, come già evidenziato, una questione di fondamentale importanza riguarda le risorse in termini finanziari e di personale stanziati per il corretto funzionamento della struttura della Rete. Se, infatti, assume un rilievo centrale l'effettiva volontà di tutte gli attori coinvolti a che gli organismi della Rete siano non solo attivati, ma anche “attivi”; d'altra parte, pare opportuno riconoscere un sostegno concreto all'attività dagli stessi svolta – *in primis*, dall'INPS - nell'ambito del funzionamento di tale misura.

A tal proposito, lo stanziamento di fondi, di risorse e di personale potrebbe accompagnarsi a un intervento normativo diretto a inserire un obbligo di calendarizzazione delle riunioni sia della Cabina di regia, sia delle sezioni territoriali attivate¹⁹⁸, e di presentazione di relazioni a cadenza fissa sull'attività svolta, sulle misure effettivamente implementate e sugli impegni presi. Tali interventi consentirebbero infatti sia di promuovere la piena funzionalità degli organismi della Rete, sia di agevolare l'individuazione e la sperimentazione di buone pratiche di gestione delle varie problematiche del settore.

¹⁹⁸ Seppur limitata alla sola Cabina di regia, tale proposta è stata altresì avanzata dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative del settore nell'ambito dell'indagine delle Commissioni riunite Lavoro e Agricoltura. Cfr.: *Indagine conoscitiva sul fenomeno del cosiddetto “caporalato” in agricoltura*, cit., 6.

Altro aspetto che pare necessitare un celere intervento da parte del legislatore, riguarda la rivisitazione dei benefici che discendono dall'iscrizione. Come già osservato, la maggior parte delle imprese che attualmente richiedono l'iscrizione alla Rete sono localizzate nelle Regioni che hanno inserito premialità nell'ambito dei bandi di gara e di finanziamento di propria competenza. A tal riguardo, sarebbe opportuno sviluppare un'analisi di tali esperienze regionali al fine di identificare nuove premialità da collegare all'iscrizione. Peraltro, a fronte dell'auspicabile aumento delle richieste di iscrizione alla Rete, ci si chiede se le verifiche sulla sussistenza dei requisiti necessari debbano essere demandate alle sezioni territoriali che non solo si trovano nella posizione migliore per conoscere (anche in via diretta) la situazione relativa alla singola impresa agricola, ma potrebbero altresì alleggerire il lavoro della Cabina di regia.

Se resa pienamente efficiente, la struttura "a doppio livello" della Rete (uno centrale, la Cabina di regia; uno decentrato, le sezioni territoriali) potrebbe risultare quanto mai utile al fine di elaborare una strategia composita nonché di sperimentare iniziative relative ai controlli sulla regolarità delle imprese agricole circa la garanzia di condizioni di lavoro dignitose, al trasporto dei lavoratori, alle soluzioni alloggiative degli stessi e alla gestione del mercato del lavoro. Rispetto all'elaborazione di una tale strategia, nel Piano triennale di contrasto allo sfruttamento lavorativo in agricoltura e al caporalato (2020-2022) si prevede, quale premessa di ogni intervento ivi prospettato, un'azione preventiva di tipo conoscitivo diretta a mappare il fabbisogno di manodopera delle aziende agricole a livello nazionale, il territorio nazionale, le vie di comunicazione e i servizi di trasporto, nonché a predisporre un calendario delle colture agricole. Si tratta di una attività indispensabile ai fini della predisposizione di strategie di intervento che intendano incidere rispetto a tutti i piani problematici che caratterizzano il settore agricolo.

Partendo quindi dalla necessità di poter disporre di un patrimonio conoscitivo comune e puntuale, un primo piano di intervento riguarda l'efficientamento dei controlli sulla regolarità delle imprese agricole.

A tal riguardo, parrebbe opportuno valorizzare la funzione attribuita alla Cabina di regia (e non meglio circostanziata in ordine alle relative finalità) dell'individuazione di «indici di coerenza del comportamento aziendale strettamente correlati alle caratteristiche della produzione agricola del territorio». Come evidenziato in dottrina, il riferimento normativo sembra rimandare all'identificazione di indici di congruità sull'utilizzo della manodopera. Si è già discusso in precedenza dell'utilità di tali indici nel settore dell'edilizia e ci si chiede se l'adozione di una soluzione analoga non sia percorribile

oltreché opportuna anche per il settore agricolo¹⁹⁹. Si noti peraltro che non si tratterebbe di una novità assoluta neppure per questo settore. Una prima esperienza era stata avviata dalla Regione Puglia che, con la l. r. n. 28/2006, ha subordinato l'accesso alle erogazioni regionali alla cd. congruità del datore di lavoro, espressa – appunto - da appositi indici. Tuttavia, tale misura non è mai stata resa in concreto operativa non solo e non tanto per le difficoltà tecniche relative all'individuazione degli indici, quanto soprattutto a causa dell'opposizione delle associazioni datoriali²⁰⁰. Inoltre, deve altresì essere menzionata la recente iniziativa avviata dalla Regione Lazio di procedere alla definizione di indici di congruità formulati in base al rapporto tra quantità e qualità dei beni/servizi offerti dai datori di lavoro e la quantità di ore lavorate²⁰¹.

A parere di chi scrivere, parrebbe utile ragionare su un'estensione generalizzata dell'utilizzo di indici di congruità – elaborati dalla Cabina di regia - quale requisito per l'accesso a finanziamenti pubblici nel settore agricolo. Mutuando ancora dall'esperienza del settore edile, all'elaborazione degli indici potrebbe seguire l'introduzione di un Durc di congruità da richiedere prima e nel corso della fruizione del finanziamento stesso. Tale attestazione di congruità potrebbe essere richiesta anche ai fini dell'accesso (e dell'affidamento) di gare d'appalto pubbliche²⁰². A tal fine, anche nel settore agricolo potrebbero poi essere implementati strumenti digitali di controllo sull'effettiva presenza e sulla regolarità del singolo lavoratore tra cui, specialmente, il *badge* elettronico. Si tratta di una sperimentazione avviata, anche in tal caso, nell'ambito del settore edile che pare

¹⁹⁹ Sull'opportunità di istituire degli indici di congruità anche nel settore agricolo, cfr.: S. BATTISTELLI, P. PASCUCCI, *La promozione dell'impresa agricola di qualità*, op. cit. 399 ss.; V. PINTO, *Indici di congruità e contrasto al lavoro irregolare in agricoltura*, in *Rivista di diritto agrario*, 3/2014, 356; M. ESPOSITO, U. GARGIULO, *Il contrasto al lavoro sommerso: potestà legislativa e regionale e strumenti di intervento*, in *Adapt WP*, n. 25 del 2007, 15 ss.

²⁰⁰ Come riferito da Antonio Gagliardi, la concreta attuazione della legge si è scontrata con una forte opposizione da parte delle associazioni datoriali, che ne ha ritardato l'operatività. Deve però essere evidenziato che lo stesso testo normativo è risultato vincitore del primo premio nella categoria "employment" agli European Regional Champions Awards. Per una disamina più approfondita della legge si rinvia a: M. BARBIERI, *L'intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell'esperienza italiana*, in *RIDL*, n. 2/2010, 71 ss.; *Id.*, *Ragioni politiche e caratteristiche tecniche dell'intervento della Regione Puglia contro il lavoro nero*, in C. SUNNA (a cura di), *La lotta al lavoro nero alla luce dell'esperienza legislativa e amministrativa della Regione Puglia*, Bari: Cacucci, 2007, 159 ss.; V. PINTO, *Sanzioni promozionali*, op. cit., 25 ss.; *Id.*, *Considerazioni sulla legge pugliese in materia di contrasto al lavoro nero e sugli indici di congruità*, in A. VISCOMI (a cura di), *Questioni sul lavoro sommerso e politiche di sviluppo locale*, Soveria Mannelli: Rubbettino Editore, 2008, 113 ss.

²⁰¹ La Regione Lazio ha affidato all'Istituto di servizi per il mercato agricolo alimentare (ISMEA) la raccolta e l'analisi dei dati necessari per addivenire all'individuazione degli indici di congruità. I risultati dell'indagine sono stati resi noti il 2 febbraio 2022 nell'ambito di un apposito convegno tenutosi presso il CNEL (la registrazione è liberamente accessibile sul canale istituzionale del CNEL: <https://www.youtube.com/watch?v=9BTL7kZaIyw&t=220s>). Ad ogni modo, l'iniziativa è troppo recente per poter sviluppare compiute valutazioni in merito.

²⁰² Se adottata tale soluzione deve evidenziarsi che il fabbisogno di manodopera nel settore agricolo è estremamente variabile: a parere di chi scrive, ciò non significa che non vada perseguita una tale soluzione, ma, piuttosto, che si debba adottare una maggiore flessibilità rispetto a quanto previsto per i lavori edili.

presentare indubbe potenzialità. Peraltro, l'implementazione di tali misure consentirebbe altresì di realizzare verifiche più incisive in ordine all'effettiva applicazione dei contratti collettivi di settore²⁰³.

Mantenendo la prospettiva della necessaria implementazione integrata di tali interventi, ma focalizzandosi sulla questione delle soluzioni alloggiative, una buona pratica può essere ancora attinta dall'esperienza del settore delle edile e, in particolare, dall'esperienza degli interventi di ricostruzione dell'area sisma del Centro Italia²⁰⁴. In particolare, si fa riferimento all'obbligo di comunicazione delle modalità di sistemazione alloggiativa e dell'indirizzo della dimora dei dipendenti, previsto all'art. 35, co. 4 del decreto sisma e gravante sulle imprese affidatarie o esecutrici dei lavori di ricostruzione. Nel caso del settore agricolo, la comunicazione potrebbe riguardare le imprese beneficiarie di finanziamenti pubblici e/o affidatarie di contratti pubblici e potrebbe essere effettuata alla sezione territoriale affinché avvii monitoraggi sull'effettivo adempimento di tale obbligo. In caso di mancato invio della comunicazione, la sezione territoriale potrebbe indirizzare una nota di invito alla regolarizzazione all'impresa interessata e, in caso di perdurante inadempienza, trasmettere una richiesta di accertamento all'ITL.

Le soluzioni fin qui prospettate sono applicabili a imprese che entrano in contatto con la pubblica amministrazione, o per il tramite dei finanziamenti, o per il tramite degli appalti; tuttavia, tali misure potrebbero essere altresì estese al settore privato attraverso la stipula di appositi protocolli di legalità. L'adesione ai protocolli – che rimane pur sempre volontaria – potrebbe essere specialmente promossa rispetto alle aziende della cd. Grande distribuzione al fine di sviluppare filiere etiche di approvvigionamento.

Un ulteriore piano rispetto al quale si rendono necessari interventi diretti a garantire una maggiore tutela dei lavoratori attiene alla gestione del mercato del lavoro agricolo e, in particolare, all'agevolazione di circuiti legali di incontro tra domanda e offerta di lavoro.

A tal riguardo, sono state sviluppate talune interessanti sperimentazioni sia a livello locale²⁰⁵, sia a livello centrale²⁰⁶, che – prevalentemente – hanno visto la realizzazione di

²⁰³ È appena il caso di ricordare che ai fini dell'iscrizione alla Rete le imprese devono dimostrare di applicare i contratti collettivi di cui all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015.

²⁰⁴ La prospettiva di un parziale affiancamento rispetto ai controlli e alle verifiche sulla regolarità del lavoro tra il settore edile e il settore agricolo pare potersi giustificare a fronte di alcune similitudini che accomunano i due settori. Si pensi, in particolare, al problema dello sfruttamento nonché al reperimento della manodopera e alla questione delle soluzioni alloggiative per i prestatori di lavoro in tali settori.

²⁰⁵ Desta particolare interesse l'esperienza del progetto Filiera Legale (Fi.Le.) sviluppato nella Provincia di Foggia: si tratta di un'iniziativa cofinanziata dal PON legalità 2014-2020 che ha previsto l'elaborazione di una piattaforma telematica finalizzata all'incontro tra domanda e offerta di lavoro nonché a realizzare un modello innovativo di indagine a supporto delle attività delle Istituzioni pubbliche in tale settore. In realtà, non vi è stata una positiva risposta alla piattaforma in termini di iscrizioni, specialmente da parte delle imprese agricole; tuttavia, il progetto merita di essere segnalato anche per l'approccio adottato: tra le iniziative promosse nell'ambito del progetto vi sono anche sperimentazioni relative al trasporto dei lavoratori

piattaforme digitali in cui sono chiamati a iscriversi lavoratori e imprese agricole, inserendo (e auspicabilmente incrociando) le proprie disponibilità. Tuttavia, nella maggior parte dei casi tali esperienze non sembrano ad oggi aver ottenuto i risultati sperati, essendosi registrati numeri piuttosto esigui di iscrizioni²⁰⁷.

Sempre sul piano della gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro, un'altra soluzione, già sperimentata nell'ambito di alcune esperienze a livello regionale – e che, peraltro, sembra riecheggiare dal testo dell'art. 9 della l. n. 199/2016²⁰⁸ – riguarda l'istituzione di liste di prenotazione dei lavoratori agricoli presso i centri per l'impiego. In particolare, si tratta di elenchi in cui risultano iscritti coloro che abbiano lavorato a tempo determinato presso un'impresa agricola e che, entro un termine prefissato, manifestino la propria disponibilità a essere riassunti presso la medesima impresa, nonché coloro che siano disponibili a essere assunti una prima volta.

Vero è che, anche in tal caso, non tutte le esperienze sperimentate a livello locale hanno registrato buoni risultati, specie in termini di emersione del cd. lavoro nero²⁰⁹. Inoltre, come condivisibilmente affermato in dottrina²¹⁰, una tale misura rischia di essere inidonea a incidere sulle strozzature di un mercato del lavoro in relazione al quale i rapporti di forza non giocano a favore degli imprenditori agricoli: tali soggetti non saranno quindi incentivati a ricorrere alle liste quale canale di reclutamento. Tuttavia, a parere di chi scrive non pare doversi abbandonare del tutto l'idea di una sperimentazione di tale misura. Si potrebbe infatti incidere sulla scelta dell'imprenditore agricolo nel caso in cui entri in contatto con la pubblica amministrazione. In particolare, ancora sull'esempio di

e ad agosto 2022 sono state consegnate le prime automobili per il trasporto legale dei braccianti nella Provincia di Foggia. Un altro applicativo è stato sviluppato dalla Regione Lazio (FairLabor), ma anche in tal caso la sperimentazione non pare aver registrato un grande numero di consensi (vd.: <https://www.difesapopolo.it/Media/OpenMagazine/Il-giornale-della-settimana/ARTICOLI-IN-ARRIVO/Caporalato.-Avvio-a-rilento-per-l-app-FairLabor-della-regione-Lazio>)

²⁰⁶ Sono vari gli applicativi sperimentati dalle associazioni di settore sul piano nazionale. Si pensi ad esempio all'applicativo Agrijob di Confragricoltura che pare aver registrato alcuni buoni risultati; cfr.: <https://www.ilsole24ore.com/art/30mila-richieste-lavorare-campi-profilo-italiani-laureati-e-camerieri-ADcxmUS>. Si noti però che la quasi totalità delle disponibilità di lavoro provengono da soggetti italiani, molti dei quali con un alto tasso di scolarizzazione; il che non costituisce un elemento particolarmente positivo pensando alle quote di lavoratori stranieri (specie, extra-comunitari) ad oggi impiegati in tale settore. Altre piattaforme sono state implementate da Coldiretti (Job in Country), CIA-Agricoltori italiani (Lavora con agricoltori italiani). Attualmente risulta altresì attiva la piattaforma digitale istituzionale del Ministero del lavoro, sviluppata dall'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL) e denominata Restoincampo, rispetto alla quale, a quanto consta, non vi sono però dati sui risultati ottenuti.

²⁰⁷ Vd. le interviste ad Antonio Gagliardi e Davide Fiatti.

²⁰⁸ In tal senso, cfr.: M. D'ONGHIA, C. DE MARTINO op. ult. cit., 23-24.

²⁰⁹ In particolare, l'esperienza della Regione Puglia ha registrato esiti negativi, seppur fosse stato introdotto – almeno per un periodo – un incentivo economico per le imprese che assumessero lavoratori iscritti nelle liste. Migliori esiti paiono essersi registrati nell'esperienza della Regione Basilicata che con l'accordo quadro del 25 luglio 2016

²¹⁰ Cfr. in tal senso: V. PINTO, *Filiere agro-alimentari e agro-industriali*, op. cit., 99-101.

quanto previsto per i lavori edili di ricostruzione dell'area sisma²¹¹, potrebbe essere introdotto un obbligo di utilizzo delle liste ai fini dell'ottenimento e del mantenimento di erogazioni pubbliche, nonché dell'affidamento di gare d'appalto; si potrebbe poi prevedere un'attenuazione di tale obbligo sulla base di una dichiarazione motivata della scelta di non attingere dalle liste, da inviare alle sezioni territoriali della Rete e al Centro per l'impiego. Una tale soluzione potrebbe essere integrata con l'implementazione di un'apposita piattaforma digitale di gestione delle liste, così da agevolare sia l'iscrizione da parte dei lavoratori, sia il controllo delle stesse da parte dei Centri per l'impiego.

3.2.2. Tutela del lavoro agricolo e contrasto alla criminalità organizzata: le (possibili) interrelazioni tra le misure del sistema amministrativo di prevenzione – Come si è cercato di evidenziare, gli organismi che compongono la struttura della Rete del lavoro agricolo di qualità potrebbero assumere ruoli nevralgici nello sviluppo di iniziative composite dirette, se non al superamento, quantomeno a un'attenuazione delle problematiche che affliggono il settore agricolo rispetto alla tutela dei lavoratori e all'infiltrazione della criminalità. Tuttavia, non può non essere sottolineato come, ad oggi, l'attuazione della l. n. 199/2016 abbia conosciuto ben più fortuna sul piano della risposta repressivo-sanzionatoria - perseguita primariamente attraverso l'introduzione del reato di cui all'art. 603-bis c.p. - che non sul piano dell'effettiva promozione di soluzioni sperimentali atte a incidere sui problemi del settore agricolo.

Deve inoltre essere rimarcato come nell'ambito di tali iniziative un elemento che pare assumere centrale importanza ai fini dello sviluppo di efficaci sistemi di tutela dei lavoratori e di contrasto alla criminalità organizzata è l'interrelazione tra le misure oggetto di questo studio. In particolare, potrebbero essere sperimentati anche nel settore agricolo alcuni strumenti già in uso nel settore dell'edilizia, tra cui, specialmente, il Durec di congruità; potrebbe essere mutuato dalla disciplina del *rating* di legalità il termine di durata biennale dell'iscrizione, così da ovviare – almeno in parte – alle possibili storture che derivano dal mero controllo *ex ante* dell'impresa richiedente; inoltre, i Protocolli di legalità potrebbero costituire un mezzo utile attraverso cui sistematizzare i vari strumenti al fine di comporre anche nel settore agricolo un sistema di tutela dei lavoratori e di contrasto

²¹¹ Si vedano, in particolare, la norma di cui all'art. 35, co. 7 del decreto Sisma con cui sono state istituite apposite liste di prenotazione per l'accesso al lavoro, nonché la norma di cui all'art. 3, co. 10 del Protocollo-tipo del 30 aprile 2021 (sulla base del quale sono stati stipulati i protocolli di legalità ex art. 35, co. 8 dalle Prefetture dell'area interessata dal sisma) che ne costituisce la specificazione e che sancisce l'obbligo per le imprese affidatarie o esecutrici dei lavori di ricostruzione di attingere da dette liste per l'assunzione di lavoratori.

alla criminalità organizzata, al pari di quanto avviene nell'ambito degli interventi di ricostruzione dell'area sisma in Centro Italia e degli appalti per le cd. grandi opere.

4. *Considerazioni conclusive* – La disamina sull'effettività delle misure, osservata da un'angolazione giuslavoristica, restituisce un quadro articolato rispetto al quale non è agevole fornire una valutazione unitaria.

Due erano gli scopi di questa parte della ricerca: da un lato, valutare gli spazi effettivamente accordati alla tutela del lavoro e del sistema economico-produttivo a fronte dell'esperienza applicativa delle misure in esame; dall'altro lato, verificare se e come la tutela del lavoro possa coniugarsi in concreto con la prevenzione dell'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale.

In ordine al primo scopo pare doversi rilevare come siano molteplici le zone d'ombra rispetto all'effettiva tutela tanto del lavoro, quanto del sistema economico-produttivo. Non si intende in questa sede ripercorrere le specifiche problematiche attinenti alle diverse misure, già esaminate nel corso della trattazione, ma si vogliono evidenziare taluni profili di criticità che paiono connotare l'intero sistema amministrativo di prevenzione oggetto di questo studio.

In primo luogo, pare sussistere una significativa disparità in ordine alla relativa applicazione tra le misure a effetti escludenti e le misure a effetti premiali.

Rispetto alle prime se ne registra un utilizzo diffuso nonché un più incisivo impegno sul piano dell'attuazione (anche in termini di risorse stanziare) da parte di istituzioni, enti e autorità a ciò deputati. Tuttavia, la prassi applicativa di alcune di esse (specie la documentazione antimafia e, parzialmente, i protocolli di legalità) sembra essere ancora connotata da logiche di prevenzione "para-repressive", più dirette alla "stigmatizzazione" del soggetto coinvolto che alla sua riabilitazione e permanenza sul mercato.

Diversamente, deve rilevarsi uno scarso utilizzo delle misure a effetti premiali, a cui si accompagna un investimento in termini di azioni e di risorse da parte degli enti e delle istituzioni chiamati ad attuarle non sempre adeguato. Il che incide in modo fortemente negativo sul perseguimento di uno degli obiettivi primari di tali strumenti, ovverosia prevenire l'infiltrazione criminale attraverso la progressiva realizzazione di meccanismi di mercato più etici e improntati a valori altri rispetto al mero profitto. Infatti, tale scopo può essere efficacemente perseguito solo a fronte di un diffuso ricorso alle misure a effetti premiali, così da condurre a una generalizzata minore accettazione di pratiche e comportamenti illeciti e/o irregolari.

Un altro profilo problematico comune a pressoché tutte le misure prese in considerazione attiene all'adeguatezza dei controlli e del monitoraggio sulle imprese destinatarie delle stesse²¹². In tal caso, le criticità registrate sono causate da fattori diversi.

In particolare, talune misure (il *rating* di legalità, la Rete del lavoro agricolo di qualità e, in parte, il Durc/Dol) sono prefigurate, già sul piano della disciplina, quali mere istantanee dell'impresa realizzate in un dato momento storico, lasciando in secondo piano l'aggiornamento circa la perdurante, effettiva virtuosità dell'impresa stessa. Vero è che si tratta di una conseguenza – almeno in parte – strutturale rispetto a strumenti con finalità di certificazione e/o qualificazione degli operatori economici. D'altra parte, non si può fare a meno di notare che un'eccessiva rigidità sotto questo aspetto rischia di generare un'eterogenesi dei fini che può portare ad agevolare soggetti in realtà non virtuosi, se non, nei casi più gravi, addirittura contigui ad ambienti criminali.

Un problema di carattere più generale relativo all'adeguatezza dei controlli e del monitoraggio riguarda l'utilizzo ancora piuttosto limitato delle banche dati. La questione attiene specialmente all'interconnessione delle stesse e allo scambio di dati e di informazioni tra enti, istituzioni e autorità diverse. Come evidenziato nel corso della trattazione, taluni passi in avanti in questo senso sono stati compiuti grazie all'istituzione di appositi tavoli operativi e/o di monitoraggio, nonché attraverso la sottoscrizione di appositi accordi e protocolli d'intesa²¹³. Inoltre, taluni enti e autorità hanno avviato alcune interessanti sperimentazioni dirette proprio alla costruzione di un patrimonio conoscitivo di base necessario per elaborare (e attuare) strategie di contrasto alla criminalità organizzata

²¹² Sotto questo aspetto è interessante rilevare come il costante monitoraggio sulla relativa efficacia costituisca uno dei punti di forza del diverso paradigma di prevenzione, che si è definito come *endogeno* rispetto all'impresa, costituito dai modelli di organizzazione e di gestione di cui al d.lgs. n. 231/2001 (vd. *supra*: Cap. I, par. 1.1.). Il tema del monitoraggio dei cd. “modelli 231” è ampio e complesso e non può essere approfondito in questa sede. Qui sia sufficiente evidenziare che uno dei due pilastri, accanto alla cd. autonormazione, su cui si fonda l'implementazione di tali modelli è costituito dall'autocontrollo sull'efficace attuazione degli stessi: a tal fine, l'ente deve individuare un organismo (interno o esterno) cui affidare specifici compiti di vigilanza sull'attuazione e sull'efficacia del modello adottato. Tale organismo deve essere caratterizzato da alcuni requisiti - tra cui, specialmente, quello di autonomia dall'ente - e svolge un'attività di controllo determinante ai fini dell'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente: la colpa organizzativa ex d.lgs. n. 231/2001 sarà infatti esclusa soltanto qualora «non vi [sia] stata omessa o insufficiente vigilanza» da parte dell'organismo a ciò deputato. I compiti di monitoraggio e controllo vengono svolti attraverso un sistema di *audit* nonché attraverso l'elaborazione di adeguati canali di flussi informativi diretti verso l'organismo di vigilanza. Tale organismo dovrà altresì curare l'aggiornamento del modello adottato – attività che necessariamente richiede un costante monitoraggio sull'adeguatezza e sull'efficacia del modello stesso. Per una trattazione più puntuale sul monitoraggio effettuato dall'organismo di vigilanza, cfr., per tutti: E. DI FIORINO, C. SANTORELLO (a cura di), *L'Organismo di vigilanza nel 231*, Pisa: Pacini, 2021.

²¹³ A mero titolo di esempio, si pensi all'esperienza del sistema di tutela antimafia messo in atto nell'ambito degli interventi di ricostruzione dell'area sisma in Centro Italia (par. 2.3.1.), nonché al recente *Accordo per l'accesso flussi informativi, registro delle esposizioni e cruscotto infortuni* siglato tra INAIL e INL in data 2 agosto 2022 (par. 2.2.3.)

massimamente efficienti e più attente alla tutela del lavoro²¹⁴. L'auspicio è che sia promosso un sempre maggior impegno in tale direzione.

Un ultimo elemento di criticità che connota l'intero sistema amministrativo di prevenzione riguarda il ruolo marginale riconosciuto alle organizzazioni sindacali. La questione, già rilevata da attenta dottrina²¹⁵, sembra specialmente derivare da una scarsa consapevolezza - in primis da parte del legislatore - circa l'utilità del contributo che tali soggetti potrebbero fornire (e forniscono) all'elaborazione, ma soprattutto all'attuazione del sistema di prevenzione.

Il ruolo che possono giocare tali soggetti pare, al contrario, assolutamente rilevante.

In primo luogo, l'attività delle organizzazioni sindacali può consentire di attenuare le difficoltà che si riscontrano nel monitoraggio delle aziende e della relativa attività, costituendo un primo e importante presidio di legalità sia all'interno, sia all'esterno dell'azienda stessa.

In secondo luogo, tali soggetti possono rappresentare un punto di riferimento nel percorso di risanamento dell'impresa che si trovi in una situazione di contiguità mafiosa (si pensi, ad esempio, al caso delle misure di cd. prevenzione collaborativa) e, più in generale, possono svolgere un ruolo promozionale rispetto alla legalità e all'eticità dell'agire imprenditoriale (si pensi, ad esempio, alla spinta all'ottenimento del *rating* di legalità o all'iscrizione alla Rete del lavoro agricolo di qualità).

Infine, le organizzazioni sindacali possono contribuire a implementare e rafforzare le azioni e gli strumenti diretti a contrastare l'infiltrazione criminale nelle realtà produttive, che maggiormente valorizzano la tutela del lavoro e dei lavoratori²¹⁶. A tal riguardo, pare opportuno rimarcare come alcune delle esperienze maggiormente proficue e innovative rispetto all'elaborazione e all'attuazione delle misure in esame abbiano profittato proprio dell'apporto determinante delle organizzazioni sindacali²¹⁷.

²¹⁴ A mero titolo di esempio, si pensi alla raccolta di dati promossa dal CCASIIP sull'attuazione dei protocolli di legalità - e, in generale, sugli effetti delle azioni antimafia - da parte delle Prefetture nell'ambito delle cd. grandi opere. Vd. *supra*: par. 2.3.2.

²¹⁵ Cfr. in tal senso: M. RANIERI, *Mafie, imprese, lavoro*, op. cit., spec. 214 ss. L'A. evidenzia come, in realtà, tali soggetti potrebbero giocare un ruolo fondamentale al fine di mettere a punto «una strategia di contrasto alle organizzazioni criminali di stampo mafioso e alla loro attività di contaminazione dei settori produttivi e dei luoghi di lavoro». Il coinvolgimento nella strategia di contrasto (che dovrebbe ricomprendere altresì gli stessi lavoratori) dovrebbe svilupparsi sia all'interno dell'azienda - ovvero, in particolare, attraverso la valorizzazione del recupero dell'azienda da parte dei dipendenti tramite *workers' buyout* nonché attraverso il rilancio del metodo concertativo e delle relative prassi -, sia all'esterno - ovvero, in particolare, attraverso la sottoscrizione di protocolli e intese di legalità nonché attraverso la creazione di filiere di legalità o di reti di sostegno locale per le imprese confiscate e sequestrate.

²¹⁶ A tal riguardo si pensi, a mero titolo di esempio, al ruolo giocato dalle organizzazioni sindacali nell'implementazione del nuovo Durc di congruità.

²¹⁷ A mero titolo di esempio, si pensi ancora all'esperienza del Durc di congruità, nonché alla promozione di strumenti sperimentali di tutela del lavoro agricolo nell'ambito delle sezioni territoriali della Rete del lavoro

Venendo ora al secondo degli scopi di questo Capitolo, nonostante le criticità rilevate, sono numerose le esperienze applicative in cui il connubio tra l'effettiva tutela del lavoro e la prevenzione all'infiltrazione criminale nell'economia pare aver determinato risultati positivi. In particolare, la prospettiva di una strategia di intervento integrata tra la tutela del lavoro (e i relativi strumenti) e il contrasto alla criminalità organizzata costituisce il valore aggiunto di alcune sperimentazioni già avviate nonché di talune possibili direttrici evolutive delle misure che compongono il sistema amministrativo di prevenzione, volte alla relativa ottimizzazione in termini di effettività.

Pertanto, alla domanda sul "se" possano coniugarsi tutela del lavoro e prevenzione all'infiltrazione criminale nell'economia legale deve darsi una risposta positiva. Anzi, pare ragionevole affermare che proprio le esperienze più proficue nonché le sperimentazioni e le direttrici evolutive delle misure che paiono più promettenti sono proprio quelle caratterizzate da una maggiore valorizzazione (anche) della prospettiva della tutela del lavoro.

Rispetto al "come" sia possibile realizzare appieno tale connubio nell'ottica di una sempre maggiore efficacia della prevenzione all'infiltrazione criminale, la risposta muove, anche in tal caso, nel senso dell'adozione di una strategia di intervento complessa, che si sviluppi a partire da una sempre più intensa integrazione e sinergia tra le varie misure oggetto di questo studio. Più in generale, l'esperienza applicativa di alcune di esse pare dimostrare come una tale strategia possa arricchirsi anche di altri strumenti, prossimi al diritto del lavoro, diretti alla tutela dei lavoratori e alla garanzia di condizioni di lavoro dignitose²¹⁸. Complessivamente, pare infatti doversi riconoscere un reciproco rafforzamento, in termini di raggiungimento dei rispettivi scopi, tra strategie di intervento che troppo spesso rimangono non comunicanti fra loro. Ciò che in concreto si determina è che, da un lato, le misure precipuamente finalizzate al contrasto all'illegalità del lavoro e nel lavoro e/o alla promozione di condizioni di lavoro dignitose possono consentire di rilevare la presenza di operatori economici non solo "non virtuosi", ma vario titolo legati a contesti mafiosi; dall'altro lato, le misure dirette precipuamente al contrasto dell'infiltrazione criminale – specialmente a fronte della particolare incisività delle stesse – possono far emergere illiceità e irregolarità (anche, ma non solo) del lavoro che altrimenti sarebbero rimaste occulte.

agricolo di qualità, e all'elaborazione e all'attuazione dei protocolli di legalità relativi agli interventi di ricostruzione del sisma in Centro Italia del 2016.

²¹⁸ Si pensi, in particolare alle misure che potrebbero integrare la funzionalità della Rete del lavoro agricolo di qualità, che potrebbero essere attuati attraverso gli organismi che ne compongono la struttura; nonché al complesso sistema di prevenzione implementato nell'ambito degli interventi di ricostruzione post sisma in Centro Italia.

CONCLUSIONI

Questo percorso di ricerca intendeva indagare le interrelazioni tra il modello amministrativo di prevenzione all'infiltrazione della criminalità organizzata nell'economia legale e il diritto del lavoro. A tal fine sono state selezionate alcune misure amministrative dirette a qualificare preventivamente le imprese in termini di legalità ricollegando a tale valutazione vantaggi o svantaggi per le stesse, che presentano molteplici profili di interesse giuslavoristico. La prospettiva di studio è stata inoltre estesa alla dimensione europea con riferimento a due aspetti: il primo, più strettamente tecnico-giuridico, relativo alla compatibilità delle misure con il diritto dell'Ue; il secondo relativo alla concreta applicabilità delle misure alle imprese che hanno la propria sede principale, non in Italia, ma in un altro Stato membro dell'Ue.

Come già anticipato nelle battute introduttive di questa ricerca, pur mantenendo sempre quale prospettiva privilegiata quella giuslavoristica, si è reso necessario ricorrere a un armamentario metodologico e disciplinare variegato. Per tale ragione nonché, in generale, per la complessità e la multiformità che connotano tanto il fenomeno dell'infiltrazione criminale mafiosa nell'economia legale, quanto la relativa normativa di contrasto, si è tentato di rendere la trattazione quanto più organica e chiara possibile, facendo ricorso a introduzioni, provvisorie considerazioni conclusive e sintesi in corso d'opera. Una tale strutturazione è parsa altresì utile al fine sia di conferire sistematicità alle misure prese in esame, sia di metterne in luce interconnessioni e cortocircuiti. Tanto considerato, in questa sede si intende evitare la ridondante ripetizione di riflessioni e argomentazioni già enunciate, ma si vogliono ribadire alcuni elementi centrali che

potrebbero costituire lo spunto non solo per perfezionare il modello amministrativo di prevenzione all'infiltrazione della criminalità organizzata di tipo mafioso nell'economia legale, ma altresì per individuare ulteriori sentieri di ricerca.

Dall'analisi della regolamentazione di riferimento è emerso un quadro normativo caratterizzato da una certa complessità e frammentarietà, rispetto al quale gli interventi del legislatore che si sono succeduti del tempo assumono per lo più carattere alluvionale e asistematico. Inoltre, talune misure e, specialmente, taluni requisiti necessari per la relativa applicazione paiono spesso sovrapporsi e ripetersi; in aggiunta, alcuni strumenti non sono stati affatto implementati (si pensi, specialmente, al *rating* di impresa) e altri lo sono solo parzialmente (si pensi, ad esempio, alla struttura della Rete del lavoro agricolo di qualità). Tali elementi hanno reso difficile conferire sistematicità all'insieme delle misure, laddove, come dimostrato nella terza parte della ricerca, proprio l'interconnessione tra le stesse costituisce uno dei principali punti di forza delle esperienze applicative che hanno registrato i migliori risultati in termini di effettività.

Si è poi osservato che – seppur con alcune differenze che variano da misura a misura - il sistema pare non tenere in adeguata considerazione la dimensione europea in ordine sia al profilo della compatibilità delle misure selezionate con il diritto dell'Ue - specialmente, con la libertà di stabilimento e con la libera prestazione dei servizi -, sia al profilo dell'applicabilità in concreto delle stesse alle imprese “estere”.

In merito al primo aspetto, si è rilevato come non sia possibile fornire una risposta unitaria, né definitiva.

In particolare, le misure a effetti premiali sembrano lasciar spazio a possibili applicazioni discriminatorie – per lo più di carattere indiretto - rispetto alle imprese “estere”: in particolare, i presupposti necessari per l'ottenimento del *rating* di legalità e del *rating* d'impresa²¹⁹ richiedono lo stabilimento in territorio italiano – almeno in via secondaria – dell'operatore economico interessato. Pertanto, pur vantando tutti gli altri requisiti richiesti, l'accesso alle misure e alle relative premialità non è consentito o è reso molto più difficile per le imprese “estere” sulla base del mero presupposto della localizzazione al di fuori dei confini italiani della propria sede principale; il che può determinare un significativo svantaggio per le stesse ai fini della partecipazione a gare d'appalto pubbliche e dell'ottenimento di erogazioni pubbliche. Vero è che le misure

²¹⁹ Rispetto al *rating* d'impresa pare opportuno ricordare che si tratta di una misura non ancora resa operativa. Le valutazioni sono state sviluppate sulla base delle ultime bozze di linee guida elaborate dall'ANAC.

paiono giustificate dalla tutela di interessi pubblici e/o generali²²⁰; tuttavia, emergono forti perplessità rispetto alla conformità delle stesse con il principio di proporzionalità. Anche l'impresa "estera", infatti, ben potrebbe risultare virtuosa e/o estranea a contesti criminali e la localizzazione in territorio italiano non pare rappresentare un requisito strettamente necessario al perseguimento degli scopi prefissati. Diverso il caso della Rete del lavoro agricolo di qualità che pare invece accessibile altresì alle imprese localizzate in altri in altri Stati membri.

Per quanto riguarda le misure a effetti escludenti si è rilevato come le stesse si applichino indistintamente alle imprese stabilite nel territorio nazionale e alle imprese "estere". Pertanto non sembrano prospettarsi applicazioni discriminatorie, ma si tratta in ogni caso di misure che pongono ostacoli e/o restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi. A tal riguardo, si è osservato che tali strumenti paiono giustificati da motivi di interesse generale e idonei al perseguimento degli stessi. Deve invece essere sviluppato un discorso differenziato, da un lato, per il Durc e i protocolli di legalità, dall'altro lato, per la documentazione antimafia e le cd. *white lists*. Rispetto al Durc e ai protocolli di legalità²²¹ non paiono porsi questioni di compatibilità: tali istituti sono stati oggetto di alcune importanti sentenze della Corte di giustizia che si è espressa riconoscendo la relativa conformità²²². Diverso il caso della documentazione antimafia. Vero è che le recenti modifiche normative di cui al d.l. n. 152/2021 (convertito con modificazioni dalla l. n. 233/2021) hanno portato a un più equo bilanciamento tra i vari diritti e interessi in gioco²²³. Tuttavia, gli effetti che discendono dall'adozione dei provvedimenti interdittivi sembrano eccedere quanto necessario per il raggiungimento dei relativi scopi: in concreto, infatti, tali effetti paiono tutt'altro che temporanei determinando, spesso, la fine dell'impresa, a cui si somma un grave danno in termini produttivi e occupazionali.

In merito all'applicabilità in concreto delle misure alle imprese estere si è evidenziato come questa rappresenti una problematica di centrale rilievo rispetto all'efficacia del sistema amministrativo di prevenzione. A tal riguardo, desta particolare preoccupazione l'effettiva possibilità da parte delle autorità e degli enti italiani chiamati ad applicare le misure di reperire informazioni e dati attendibili sulle imprese "estere",

²²⁰ Il riferimento è, in particolare, alla tutela dei lavoratori, alla tutela dei consumatori, alla tutela dei principi di concorrenza e di trasparenza, e al contrasto alla criminalità organizzata.

²²¹ Si tratta delle *species* dei protocolli ex artt. 1, co. 17 della l. n. 190/2012 e 83-bis Cam.

²²² Pur con il necessario distinguo del vaglio di conformità rispetto al principio di proporzionalità delle singole clausole dei protocolli di legalità.

²²³ Si è evidenziato come tali modifiche abbiano appianato – almeno in parte – la questione relativa alla possibile non conformità della misura rispetto al «principio generale» del diritto di difesa, avanzata, seppur in via meramente "indiretta", dalla Corte di Giustizia nell'ordinanza *U.t.g. – Prefettura di Foggia*, cit.

necessari per addivenire a una valutazione sulla virtuosità delle stesse che possa dirsi massimamente veritiera. Il che rischia non solo di inficiare l'efficacia di tali strumenti, ma di determinare altresì una possibile eterogenesi dei fini degli stessi laddove vengano o premiate imprese in realtà "non virtuose", o non penalizzate imprese contigue a contesti di criminalità e, in generale, che fanno ricorso a comportamenti illeciti o irregolari.

L'analisi sull'effettività delle misure sviluppata nell'ultima parte della ricerca, ha messo in luce una serie di criticità relative sia alla stessa attuazione delle misure - e, quindi, all'effettiva prevenzione dell'infiltrazione criminale -, sia - specialmente - agli spazi accordati alla tutela del lavoro e dei lavoratori. In particolare, sono emerse varie problematiche, talune specifiche, relative ai diversi istituti in esame; altre che toccano trasversalmente l'intero sistema amministrativo di prevenzione. Rispetto a queste ultime, evitando di ripetere riflessioni già svolte, pare utile qui ricordare: la ben più ridotta applicazione delle misure a effetti premiali rispetto a quelle a effetti escludenti; una certa inadeguatezza dei controlli e, specialmente, del monitoraggio sulle imprese destinatarie delle misure; il marginale ruolo riconosciuto alle organizzazioni sindacali sia nell'agevolare il monitoraggio sulle imprese, sia nel promuovere e coadiuvare le imprese stesse nell'ottenimento delle misure, sia nell'affiancare (anche soltanto in via di mera consultazione) gli enti e le autorità preposte all'attuazione delle misure, anche laddove ciò sia espressamente previsto dalla normativa di riferimento. Come rilevato a più riprese e come emerso dall'analisi delle prassi applicative prese in esame, tali caratteri incidono negativamente sulla tutela dei lavoratori e sulla garanzia di condizioni di lavoro effettivamente dignitose.

Tutto ciò considerato sembrerebbe doversi propendere per l'affermazione dell'inopportunità di investire azioni e risorse sul modello amministrativo di prevenzione preso in esame, specie se osservato dalla prospettiva dello studioso del diritto del lavoro.

Chi scrive ritiene che le misure amministrative di prevenzione costituiscano un tassello fondamentale ai fini dell'elaborazione di una strategia composita ed efficace all'infiltrazione criminale nell'economia legale che tenga in debita considerazione (anche e soprattutto) gli interessi e i diritti dei lavoratori. A fronte della particolare perniciosità e pericolosità che la connota, la criminalità organizzata di tipo mafioso costituisce un fenomeno per il cui contrasto sono necessarie misure specifiche e particolarmente incisive. Pertanto, nell'ambito di tale strategia assumono centrale importanza le misure preventive e repressive di natura penale. Tuttavia, specie al fine di arginare i contorni della cd. area grigia, le stesse paiono necessarie, ma non sufficienti. Difatti, tali misure non necessariamente contribuiscono a definire il perimetro della cd. area grigia e a far luce

sulle reti di scambio e sulle relazioni che vengono intessute al suo “interno”. Inoltre, le stesse rischiano di dar luogo a interventi endemicamente tardivi, intervenendo in un momento in cui l’infiltrazione mafiosa e lo sviluppo di reti criminali risultano già consolidati. Peraltro il carattere repressivo-ablatorio delle stesse può determinare risvolti assai problematici sulle economie territoriali e sui livelli occupazionali, che non possono essere trascurati. In alcun modo si vuole avallare l’idea dell’inopportunità di dotarsi di un apparato preventivo e repressivo di natura penale massimamente efficiente, ma si intende ribadire con forza l’importanza di affiancare a tale modello di contrasto misure amministrative che - al pari di quelle oggetto di questo studio - sono (o almeno dovrebbero essere) dirette a ovviare ad alcune delle problematiche poc’anzi menzionate. A tal riguardo, infatti, risulta fondamentale il connubio tra strumenti che mirano espressamente a prevenire l’infiltrazione mafiosa nell’economia legale e strumenti che - pur non riferendosi esplicitamente alle *mafie* - mirano a incidere su alcune forme di illegalità o di irregolarità “ordinarie” nonché a promuovere operatori economici virtuosi, che determinano comunque significative ricadute in termini di prevenzione antimafia. A parere di chi scrive, è questa la via più opportuna per definire e comprimere i contorni della cd. area grigia, salvaguardando - al contempo - tanto il tessuto economico-produttivo, quanto i livelli occupazionali. Il che pare altresì dar luogo a un più equo bilanciamento dei molteplici diritti e interessi in gioco: la sinergia tra le misure a effetti escludenti e a effetti premiali consente, infatti, sia di promuovere una cultura della legalità (che interessi primariamente il lavoro) nell’ambito dei meccanismi che regolano l’agire economico delle imprese nel mercato, sia di anticipare la soglia di tutela sociale ed economica attraverso misure non ablatorie, ma “terapeutiche”, che mirano - laddove possibile - o a “bonificare” l’impresa mantenendola attiva sul mercato, o a premiare le imprese virtuose.

Per tali ragioni nel corso della trattazione si è sempre cercato di affiancare alla ricostruzione critico-analitica, riflessioni di carattere normativo-programmatico. D’altra parte, è proprio partendo dall’esame delle criticità più rilevanti che possono essere immaginate possibili soluzioni per l’ottimizzazione del sistema. Pertanto, specie nella seconda e nella terza parte della ricerca, sono state individuate talune direttrici che potrebbero orientare l’evoluzione sia delle singole misure, sia del sistema amministrativo di prevenzione complessivamente inteso. Essendo già state esplicitate e riprese più volte nel corso della trattazione, non saranno qui puntualmente (e nuovamente) ribadite. In questa sede si vogliono soltanto rimarcare quelli che, a parere di chi scrive, dovrebbero rappresentare gli assi portanti di un processo di ottimizzazione e di efficientamento - inteso, specialmente, in ottica giuslavoristica - del modello amministrativo di prevenzione.

In primo luogo, pare necessaria e improrogabile una sistematizzazione – già sul piano normativo – delle misure prese in esame. Peraltro, a fronte dell’ancora insufficiente interrelazione tra le stesse nonché delle sovrapposizioni e dei cortocircuiti rilevati, una tale attività potrebbe condurre altresì a una semplificazione del sistema eliminando gli elementi ridondanti e gli aggravii burocratici inutili. Ciò che attualmente si registra, al contrario, è la progressiva stratificazione di strumenti – analoghi a quelli analizzati in questo studio - che non fanno altro che aggrovigliare ancor di più una matassa normativa già difficilmente estraibile²²⁴. Il che necessariamente incide sull’effettività degli stessi in ragione dell’aggravio che ne discende in termini di costi, di fabbisogno di personale e di strumentazione di controllo, sia dal lato degli enti e delle istituzioni chiamati ad attuarli, sia dal lato delle imprese potenzialmente destinatarie. La strada più opportuna parrebbe invece quella dell’ottimizzazione e dell’efficientamento dell’esistente, attuando pienamente quelle misure rimaste ancora (almeno in parte) dei meri buoni propositi.

In secondo luogo, pare opportuno un ripensamento delle misure in ottica sovranazionale: da un lato, intervenendo sul piano normativo interno al fine di risolvere le criticità che paiono emergere in ordine alla compatibilità delle misure con il diritto dell’Ue; dall’altro lato, promuovendo a livello europeo azioni e strumenti di controllo che abbiano come colonna portante l’effettiva interconnessione tra le banche dati nazionali sulle imprese e sulla relativa attività, e la creazione di banche dati “europee” *ad hoc*. Inoltre, ci si chiede se non sia possibile immaginare un modello amministrativo di prevenzione – analogo a quello qui in esame (anche solo limitatamente ad alcune delle misure che lo compongono) - armonizzato a livello europeo, almeno per quanto attiene alla tutela dell’economia pubblica ovvero, specialmente, in ordine alla partecipazione delle imprese agli appalti pubblici e all’accesso delle stesse alle erogazioni pubbliche cofinanziate dall’Ue²²⁵.

²²⁴ Si pensi, a mero titolo di esempio, alla recente proposta di introduzione di un *rating* della sicurezza aziendale di cui al Comunicato dell’INAIL del 12 luglio 2022 che dovrebbe essere diretto a identificare e valorizzare l’impegno per la prevenzione di infortuni e malattie professionali delle imprese che partecipano agli appalti pubblici, assegnando nelle gare d’appalto un punteggio aggiuntivo legato ai loro indici infortunistici e ai profili di organizzazione e gestione della salute e della sicurezza in azienda. Con il che non si intende criticare uno strumento che potrebbe risultare (e anzi pare prospettarsi) assai utile ai fini tanto della tutela dei lavoratori, quanto dell’infiltrazione della criminalità organizzata di tipo mafioso, ma si vuole criticare una politica di accumulazione delle misure che sembra maggiormente orientata a *dimostrare* di contrastare la criminalità di tipo mafioso e, in generale, la commissione di illeciti e di irregolarità da parte delle imprese, piuttosto che a *implementare effettivamente* tali strumenti.

²²⁵ A tal riguardo, pare interessante evidenziare come già nel 2016 nella Risoluzione del Parlamento europeo sulla “Lotta contro la corruzione e il seguito dato alla risoluzione della commissione CRIM” (2015/2110) si sottolineava che «i gruppi criminali organizzati hanno dimostrato la tendenza e una grande facilità a diversificare le proprie attività, adattandosi a diversi ambiti territoriali, economici e sociali per sfruttarne le debolezze e le fragilità, agendo contemporaneamente in mercati diversi e approfittando delle differenti previsioni normative degli ordinamenti giuridici dei singoli Stati membri per far prosperare le proprie attività

Infine, l'evoluzione del sistema dovrebbe muovere nel senso di una sempre maggior promozione della sinergia sia tra le diverse misure oggetto di questo studio – specie sul piano delle relative prassi applicative – sia tra l'effettiva tutela del lavoro (e dei lavoratori) e la prevenzione all'infiltrazione della criminalità mafiosa nell'economia. Come rilevato nell'ultima parte della ricerca, le esperienze più proficue o che presentano le prospettive più promettenti sono proprio quelle in cui si registrano una maggiore integrazione tra i diversi strumenti analizzati e una maggiore valorizzazione della prospettiva di tutela del lavoro (e dei lavoratori). Sotto questo aspetto, è altresì emerso come la strategia di prevenzione all'infiltrazione della criminalità organizzata possa risultare arricchita da un più intenso confronto con strumenti (anche altri rispetto a quelli qui presi in esame) precipuamente diretti alla tutela del lavoro e alla garanzia di condizioni di lavoro dignitose²²⁶. Allo stesso modo vale l'inverso, ovvero che le strategie e gli strumenti di contrasto alle irregolarità e alle illecità sul piano dei rapporti di lavoro conoscono un potenziamento laddove intervengano misure precipuamente dirette alla prevenzione dell'infiltrazione mafiosa.

e massimizzare il profitto» (lett. C) e che fosse quindi opportuno che gli Stati membri si dotassero «di meccanismi sicuri ed efficaci che assicurino lo svolgimento coordinato delle attività investigative in materia di criminalità organizzata e favoriscano la fiducia reciproca tra le autorità di contrasto negli Stati membri». Inoltre, più di recente, nella Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2021 sull'«Impatto della criminalità organizzata sulle risorse proprie dell'UE e sull'uso improprio dei fondi dell'UE con particolare attenzione alla gestione concorrente da una prospettiva di audit e di controllo» (2020/2221), si afferma la necessità a che vi sia «una risposta comune e coordinata da parte dell'UE e degli Stati membri» in quanto la «la criminalità organizzata ha dimostrato di possedere un elevato livello di infiltrazione nel tessuto sociale, politico, economico, finanziario, imprenditoriale e amministrativo degli Stati membri nonché la capacità di riciclare nell'economia legale gli enormi proventi dei reati, compresi quelli commessi contro gli interessi finanziari dell'UE» (punto 1).

²²⁶ Si pensi, per tutti, al caso del sistema di tutela sviluppato nell'ambito dei lavori di ricostruzione dell'area sisma in Centro Italia.

ALLEGATO I
Elenco dei soggetti intervistati

- Alessia Bellino
“Gulliver” Cooperativa sociale (Modena)
Intervista del 22 settembre 2022
- Antonello Lilla
Dirigente Area Analisi e prevenzione delle frodi e innovazione delle politiche di compliance | Direzione centrale antifrode – INPS
Intervista del 14 settembre 2022
- Antonio Gagliardi
Segretario generale FLAI CGIL Puglia
Intervista del 21 settembre 2022
- CNCE Nazionale (*questionario sottoposto via mail*)
Ricevuto il 9 novembre 2022
- Davide Fiatti
Segretario nazionale FLAI CGIL
Intervista del 3 ottobre 2022
- Giacomo Virgilio
FILCA CISL nazionale
Intervista del 12 settembre 2022
- Gian Franco Poggioli
Area Ricerca, Innovazione e Sostenibilità | Confidustria Emilia-Romagna
Intervista del 21 settembre 2022
- INAIL Ferrara
Intervista del 6 settembre 2022
- Marco Benati
FILLEA CGIL nazionale
Intervista del 6 ottobre 2022
- Matteo Ferretti
Segretario FILLEA CGIL Macerata
Intervista del 28 settembre 2022
- Prefettura di Macerata
Intervista del 26 settembre 2022

- Prefettura di Matera (*questionario sottoposto via mail*)
Ricevuto il 29 settembre 2022

- Umberto Franciosi
Segretario generale FLAI CGIL Emilia-Romagna
Intervista 21 giugno 2022

ELENCO DELLE PRONUNCE GIURISPRUDENZIALI

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Corte EDU, 8 giugno 1976, n. 5100/71 *C. J. M. Engels ed altri c. Paesi Bassi*

Corte EDU, 21 febbraio 1984, n. 8544/79, *Öztürk c. Germania*

Corte EDU, 22 febbraio 1994, n. 12954/87, *Raimondo c. Italia*

Corte EDU, 4 settembre 2001, n. 52439/99, *Riela e a. c. Italia*

Corte EDU, 12 giugno 2014, n. 56030/07, *Fernández Martínez c. Spagna*

Corte EDU, 12 maggio 2015, n. 36862/05, *Gogitidze c. Georgia*

Corte EDU, 23 febbraio 2017, n. 43395/09, *De Tommaso c. Italia*

Corte EDU, 5 settembre 2017, n. 61496/08, *Barbulescu v. Romania*

Corte di giustizia dell'Unione europea

Cgce, 25 luglio 1971, C-76/90, *Säger*

Cgce, 12 febbraio 1974, C-152/73, *Sotgiu*

Cgce, 11 luglio 1974, C-8/74, *Dassonville*

Cgce, 28 marzo 1979, C-175/78, *Saunders*

Cgce, 3 febbraio 1982, cause riunite 62 e 63/81, *Seco*

Cgce, 4 dicembre 1986, *Commissione/Germania* (assicurazioni), C-205/84

Cgce, 4 dicembre 1986, C-220/83, *Commissione/Francia* (coassicurazioni)

Cgce, 20 settembre 1988, C-31/87, *Beentjes*

Cgce, 27 settembre 1988, C-81/87, *Daily mail*

Cgce, 13 dicembre 1989, C-49/89, *Corsica Ferries*

Cgce, 25 luglio 1991, C-288/89, *Gouda*

Cgce, 17 maggio 1994, C-294/92, *Webb*

Cgce, 16 giugno 1994, C-132/93, *Steen*

Cgce, 14 luglio 1994, C-379/92, *Peralta*

Cgce, 10 maggio 1995, C-384/93 *Alpine Investment BV*

Cgce, 9 febbraio 1996, C-226/04 e C-228/04, *La Cascina e a.*

Cgce, 7 maggio 1997, cause riunite C-321/94, C-322/94, C-323/94, C-324/94, *Pistre e a.*

Cgce, 9 luglio 1997, C-34/95 e C-36/95, *De Agostini*

Cgce, 19 giugno 2003, C-315/01, *GAT*

Cgce, 17 giugno 2004, C-255/03, *Commissione c. Belgio*

Cgce, 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega*

Cgce, 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04, C-360/04, *Placanica*

Cgce, 24 gennaio 2008, C-532/06, *Lianakis*
Cgue, 1° aprile 2008, C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française*
Cgce, 3 aprile 2008, C-346/06, *Rüffert*
Cgue, 23 dicembre 2009, C-376/08, *Serrantoni e Consorzio stabile edili*
Cgue, 30 giugno 2011, C-212/08, *Zeturf*
Cgue, 10 luglio 2014, C-358/12, *Consorzio stabile Libor*
Cgue, 26 marzo 2015, C-601/13, *Ambisig*
Cgue, 22 ottobre 2015, *Impresa Edilux e SICEF*, C-425/14
Cgue, 2 giugno 2016, C-27/15, *Pippo Pizzo c. CRGT Srl*
Cgue, 14 luglio 2016, C-406/14, *Wroclaw*
Cgue, 10 novembre 2016, C-162/16, *Spinosa*
Cgue, 10 novembre 2016, C-140/16, *Edra*
Cgue, 10 novembre 2016, C-199/15, *Ciclat*
Cgue, 10 novembre 2016, C-697/15, *MB*
Cgue, 9 novembre 2017, C-298/16, *Teodor Ispas*
Cgue, 20 dicembre 2017, C-178/16, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani e RTI Mantovani e Guerrato*
Cgue, 24 gennaio 2018, C-532/06, *Emm. G. Lienakis AE*
Cgue, 6 febbraio 2018, C-359/16, *Altun*
Cgue, 6 novembre 2018, C-619/16, *Alperind*
Cgue, 2 maggio 2019, C-309/18, *Lavorgna*
Cgce, 19 maggio 2019, C-538/07, *Assitur*
Cgue, 19 giugno 2019, C-41/18, *Meca*
Cgue, 26 settembre 2019, C-63/18, *Vitali*
Cgue, 20 novembre 2019, C-522/18, *Indaco*
Cgue, 27 novembre 2019, C-402/18, *Tedeschi*
Cgue, 28 maggio 2020, C-17/20, *U.t.g. Prefettura di Foggia*

Corte costituzionale

Corte Cost., 9 maggio 2013, n. 85
Corte cost., 12 gennaio 2018, n. 4
Corte cost., 23 marzo 2018, n. 58
Corte cost., 8 novembre 2018, n. 194
Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24
Corte cost., 29 gennaio 2020, n. 57

Corte cost., 1° aprile 2021, n. 59
Corte cost., 30 luglio 2021, n. 178
Corte cost., 10 maggio 2022, n. 118
Corte cost., 19 maggio 2022, n. 125
Corte cost., 17 luglio 2022, n. 180

Corte di Cassazione

Sez. penale

Cass. pen., 3 giugno 2015, n. 24771
Cass. pen., 2 luglio 2018, n. 34526
Cass. pen., 4 aprile 2019, n. 22889
Cass. pen., 12 aprile 2019, n. 16123
Cass. pen., 8 gennaio 2021, n. 389

Sez. civile

Cass. civ., 10 gennaio 2018, n. 331
Cass. civ., 19 gennaio 2018, n. 1373
Cass. civ., 23 gennaio 2018, n. 1633

SS.UU.

Cass. SS. UU., 26 settembre 2019, n. 46898

Tribunali

T. S. Maria C. V., decr. 14 febbraio 2018
T. Catanzaro, decr. 19 febbraio 2018
T. Napoli, decr. 1° giugno 2018
T. Milano, 19 ottobre 2021, n. 22 giugno 2018
T. di S. Maria C.V., decr. 11 luglio 2018
T. S. Maria C.V., decr. 27 gennaio 2021, n. 1
T. Brescia, ord., 22 febbraio 2022, n. 1251

Tribunale amministrativo regionale

T.a.r. Lombardia, 11 marzo 2003, nn. 438 e 439
T.a.r. Lombardia, 14 marzo 2003, n. 447
T.a.r. Lazio, 8 febbraio 2006, n. 912

T.a.r. Liguria, 2 febbraio 2012, n. 347
T.a.r. Calabria, 7 maggio 2013, n. 258
T.a.r. Sicilia, 25 febbraio 2014, n. 568
T.a.r. Basilicata, 5 dicembre 2014, n. 835
T.a.r. Lazio, sent. del 3 marzo 2017, n. 3084
T.a.r. Lombardia, ord., 19 gennaio 2018, n. 148
T.a.r. Emilia Romagna (Parma), 19 marzo 2018, n. 80
T.a.r. Toscana, 6 giugno 2018, n. 910
T.a.r. Abruzzo, 12 luglio 2018, n. 294
T.a.r. Calabria, 4 settembre 2018, n. 516
T.a.r. Campania, 21 dicembre 2018, n. 7307
T.a.r. Piemonte, 4 gennaio 2019, n. 19
T.a.r. Puglia, 11 novembre 2019, n. 1740
T.a.r. Puglia, 13 gennaio 2020, n. 28
T.a.r. Lazio, 3 febbraio 2020, n. 1370
T.a.r. Lombardia, 16 marzo 2020, n. 486
T.a.r. Sicilia, 4 settembre 2020, n. 1829
T.a.r. Calabria, ord., 11 dicembre 2020, n. 732
T.a.r. Piemonte, ord., 29 aprile 2021, n. 448
T.a.r. Lecce, 7 maggio 2021, n. 681
T.a.r. Lazio, 1 luglio 2021, n. 7806
T.a.r. Lazio, 18 gennaio 2022, n. 535
T.a.r. Catania, 1° maggio 2022, n. 1219
T.a.r. Friuli Venezia Giulia, 16 maggio 2022, n. 230

CGARS

CGARS, 18 dicembre 2008, n. 1100
CGARS, 2 settembre 2014, n. 490
CGARS, ord., 19 settembre 2014, n. 534
CGARS, 27 aprile 2018, n. 237
CGARS, 19 luglio 2021, n. 726
CGARS, 12 gennaio 2022, n. 32

Consiglio di Stato

Cons. St., 8 febbraio 2005, n. 343
Cons. St., 24 marzo 2005, n. 1258
Cons. St., 1° agosto 2007, n. 4273
Cons. St., 9 giugno 2008, n. 2770
Cons. St., ad. plen., ord. 4 maggio 2012, n. 8
Cons. St., 4 luglio 2011, n. 3999
Cons. St., 10 settembre 2011, n. 5066
Cons. St., 3 ottobre 2012, n. 5197
Cons. St., 20 agosto 2013, n. 4191
Cons. St., Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9
Cons. St., 31 dicembre 2014, n. 6465
Cons. St., 16 febbraio 2015, n. 781
Cons. St., 7 aprile 2015, n. 1769
Cons. St., 24 luglio 2015, n. 3563
Cons. St., 31 agosto 2015, n. 4042
Cons. St., 1° ottobre 2015, n. 4602
Cons. St., 7 ottobre 2015, n. 4657
Cons. st., 17 novembre 2015, n. 497
Cons. St., Ad. Plen., 29 febbraio 2016, n. 5
Cons. St., Ad. Plen., 29 febbraio 2016, n. 6
Cons. St., 1° aprile 2016, n. 1234
Cons. St., 3 maggio 2016, n. 1743
Cons. St., Ad. Plen., 25 maggio 2016, n. 10
Cons. St. 20 luglio 2016, n. 3299
Cons. St., 2 agosto 2016, n. 1767
Cons. St., 10 agosto 2016, n. 3583
Cons. St., 27 settembre 2016, n. 3970
Cons. St., 5 ottobre 2016, n. 4121
Cons. St., 9 febbraio 2017, n. 565
Cons. St., 2 marzo 2017, n. 982
Cons. St., 3 marzo 2017, n. 1006
Cons. St., 8 marzo 2017, n. 1109
Cons. St., 4 aprile 2017, n. 1559
Cons. St., 5 maggio 2017, n. 2041

Cons. St., 26 settembre 2017, n. 4483
Cons. St., 24 gennaio 2018, n. 492
Cons. St., Ad. Plen., 6 aprile 2018, n. 3
Cons. St., Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4
Cons. Stato, 2 luglio 2018, n. 4039
Cons. St., 14 settembre 2018, n. 5410
Cons. St., 9 ottobre 2018, n. 5784
Cons. St., 22 ottobre 2018, n. 6006
Cons. St., 27 novembre 2018, n. 6727
Cons. St., 22 gennaio 2019, n. 539
Cons. St., 30 gennaio 2019, n. 758
Cons. St., 3 aprile 2019, n. 2211
Cons. St., 5 settembre 2019, n. 6105
Cons. St., 20 gennaio 2020, n. 452
Cons. st., 31 gennaio 2020, n. 820
Cons. St., 3 marzo 2020, n. 1546
Cons. St., 17 marzo 2020, n. 1916
Cons. St., 6 aprile 2020, n. 2260
Cons. St., 6 maggio 2020, n. 2854
Cons. St., 10 agosto 2020, n. 4979
Cons. St., 18 agosto 2020, n. 5088
Cons. St., 26 ottobre 2020, n. 6468
Cons. St., Ad. Plen., 26 ottobre 2020, n. 23
Cons. St., 2 novembre 2020, n. 6754
Cons. St., 17 dicembre 2020, n. 8101
Cons. St., 13 gennaio 2021, n. 425
Cons. St., 26 maggio 2021, n. 4061
Cons. St., 20 settembre 2021, n. 5397
Cons. St., 25 ottobre 2021, n. 7165
Cons. St., 6 giugno 2022, n. 4578
Cons. St., 20 giugno 2022, n. 5026
Cons. St., 18 luglio 2022, n. 6131

BIBLIOGRAFIA

- AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Padova: Cedam, 2014.
- ALBANESE D., *Le modifiche del d.l. n. 152/2021 al 'codice antimafia': maggiori garanzie nel procedimento di rilascio dell'interdittiva antimafia e nuove misure di 'prevenzione collaborativa'*, in *Sistema Penale*, 12 gennaio 2022.
- ALFANO M. R., BARALDI A. L., CANTABENE C., *The legality rating: a new public instrument to promote legal firms: an empirical investigation*, liberamente accessibile a: https://www.uniba.it/elenco-siti-tematici/altri-siti-tematici/iceed/papers/Cantabene_NEWTITLE.pdf.
- ALES E. et al., *Le risposte*, in VALLEBONA A. (a cura di), *Colloqui giuridici sul lavoro "Sicurezza del lavoro e certezza del diritto"*, in Suppl. "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2009, 9.
- ALLAMPRESE A., *Strumenti di contrasto al dumping nei settori della logistica e del trasporto merci*, in ALLAMPRESE A., BONARDI O. (a cura di), *Logistica e Lavoro*, in *Quaderni RGL*, n. 3/2018, p. 110.
- ALLAMPRESE A., BORELLI S., ORLANDINI G., *La nuova direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori*, in *RGL*, n. 1/2019, p. 133.
- ALTIMARI M., *Sanzioni ai datori che impiegano cittadini non comunitari irregolari: osservazioni sulla Direttiva 2009/52/Ce*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, p. 611.
- AMARELLI G., *L'onda lunga della sentenza De Tommaso ore contate per l'interdittiva antimafia "generica" ex art. 84, co. 4, lett. d) ed e) d.lgs. n. 159/2011?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4/2017, p. 290.
- AMARELLI G., *Le interdittive antimafia "generiche" tra interpretazione tassativizzante e dubbi di incostituzionalità*, in STICCHI DAMIANI S., AMARELLI G. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, p. 231.
- AMARELLI G., *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa: il ruolo del giudice amministrativo nell'individuazione degli elementi indiziari*, in AMARELLI G., STICCHI DAMIANI S. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, p. 89.
- AMARELLI G., *Interdittive antimafia e «valori fondanti della democrazia» - il pericoloso equivoco da evitare*, in *GiustiziaInsieme*, 17 luglio 2020.
- AMORE A., *Il deficit di tipicità delle interdittive antimafia*, in *Urbanistica e appalti*, n. 2/2020, p. 251.
- AMOVILLI P., *Brevi note in tema di riforma delle interdittive antimafia contenuta nel d.l. 6 novembre 2021, n. 152, convertito dalla l. 29 dicembre 2021, n. 233 per l'attuazione del P.N.R.R.*, in www.giustizia-amministrativa.it, 31 gennaio 2022.
- ANDREANI A., *Brevi spunti di riflessione sui modelli di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro*, in PASCUCCI P. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano: Franco Angeli, 2019, 143.
- ANGELINI L., *Il sistema istituzionale di vigilanza e controllo nel diritto della sicurezza sul lavoro*, in GOTTARDI D. (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Torino: Giappichelli, 2016, spec. 192.
- ANGELINI L., *L'asseverazione dei Modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro*, in *Osservatorio Olympus*, 2019, liberamente accessibile a: https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=20418:luciano10-5-19&catid=98&Itemid=126.

- ARDITA S., *Cosa nostra S.p.A.*, PaperFirst, 2020.
- ARMAO G., *Brevi considerazioni su informativa antimafia e rating di legalità ed aziendale nella prevenzione delle infiltrazioni criminali nei contratti pubblici*, in *Giustamm.it*, n. 3/2017.
- ARMAO G., *Informativa antimafia e rating di legalità*, in *Giustamm.it*, 2017.
- ASNAGHI A., *La procedura di rilascio del DURC in presenza di crediti verso la pubblica amministrazione*, in *DRI*, n. 2/2014, p. 507.
- ASTONE F., *Interdittive antimafia e “commissariamento” delle imprese (avuto riguardo al settore degli appalti pubblici)*, in *Giustamm.it*, 30 luglio 2018.
- BALATO F., *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all’art. 34-bis del Codice Antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 12 marzo 2019.
- BARBIERI M., *Ragioni politiche e caratteristiche tecniche dell’intervento della Regione Puglia contro il lavoro nero*, in C. SUNNA (a cura di), *La lotta al lavoro nero alla luce dell’esperienza legislativa e amministrativa della Regione Puglia*, Bari: Cacucci, 2007, p. 159.
- BARBIERI M., *Intervento*, in V. PINTO (a cura di), *Le politiche pubbliche di contrasto al lavoro irregolare*, 2007, Bari: Cacucci, p. 159.
- BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *DLRI*, n. 1/2010, p. 203.
- BARBIERI M., *L’intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell’esperienza italiana*, in *RIDL*, n. 2/2010, p. 71.
- BATTISTELLI S., PASCUCCI P., *La promozione dell’impresa agricola di qualità. Rete del lavoro agricolo e certificazioni*, in P. CAMPANELLA (a cura di), *Vite sottocosto*, 2018, 2o rapporto presidio Caritas italiana, Canterano: Aracne, p. 399.
- BAUDINO A., CORNAGLIA S., VERNERO P., PARENA B., *Modelli di organizzazione e responsabilità sociale d’impresa: il rating di legalità tra realtà, buoni propositi e utopia*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, p. 274.
- BAVETTA F., MELANDRO P., *La regolarità fiscale dei concorrenti nel DL semplificazioni. Criticità applicative e prime soluzioni per la stazione appaltante*, in *Appalti e contratti*, n. 11/2020, p. 11.
- BELLAVISTA A., *Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nel diritto del lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*, n. 47/2006.
- BELLAVISTA A., *Appalti e tutela dei lavoratori*, in *WP CSDLE Massimo D’Antona*, n. 454/2022.
- BELLONI G., VESCO A., *Come pesci nell’acqua*, Roma: Donzelli, 2018.
- BENE T., *Dallo spossamento gestorio agli obiettivi di stabilità macroeconomica*, in *Archivio Penale, Spec. Riforme*, 21 maggio 2018, p. 383.
- BENE T., *Tentativi di aggressione alle risorse pubbliche. Il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1/2022.
- BENETAZZO C., *Anac e sistema europeo dei contratti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2020.
- BERNARD C., *Social dumping and race to the bottom: some lessons for the European Union from Delaware?*, in *European Law Review*, n. 1/2000, p. 57.
- BERDNARD C., *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford: Oxford University Press, 2019.
- BIANCARDI S., *CIG, DURC online, DUVRI e tracciabilità dei pagamenti. Guida agli adempimenti pubblici.*, Sant’Arcangelo di Romagna: Maggioli, 2015.
- BIANCHI D., *Autonormazione e diritto penale*, Torino: Giappichelli, 2022.
- BIAVATI P., *Interdittiva e questione pregiudiziale: Il rilievo della questione pregiudiziale europea fra processo e giurisdizione*, *GiustiziaInsieme*, 14 gennaio 2021.

- BIN R., *Diritti e argomenti*, Milano: Giuffrè, 1992.
- BIN R., *Critica della teoria dei diritti*, Milano: Franco Angeli, 2018.
- BOBBIO N., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino: Giappichelli, 1994.
- BOMBINI M., *Informativa antimafia esclusa nei rapporti tra privati*, in *Dir. e Giust.*, n. 16/2020, p. 11.
- BORDIN L., *Contraddittorio endoprocedimentale e interdittive antimafia: la questione rimessa alla Corte di Giustizia. E se il problema fosse altrove?*, in *Federalismi.it*, 22 luglio 2020.
- BORELLI S., “Which way i ought to go from here?” *The European Labour Authority in the internal market regulation*, in S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI, *Labour mobility and transnational solidarity*, Napoli: Jovene, 2019, p. 151.
- BORELLI S., *Il distacco di lavoratori migranti*, in W. CHIAROMONTE, M. D. FERRARA, M. RANIERI (a cura di), *Migranti e lavoro*, Bologna: Il Mulino, 2020, p. 295.
- BORELLI S., *La nuova direttiva sul distacco: ancora un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro?*, in G. G. BALANDI et al., *I lavoratori e i cittadini. Dialogo sul diritto sociale*, Bologna: Il Mulino, 2020, p. 87.
- BORELLI S., PERSI M., *Le Banche dati e le certificazioni di legalità delle imprese*, in S. BORELLI, V. METE (a cura di), *Quaderni di città sicure. Mafie, legalità, lavoro*, Bologna: Centro stampa Regione Emilia Romagna, 2018, p. 67.
- BORELLI S., MORSA M., ALLAMPRESE A., *L'Autorité européenne du travail*, Bruxelles: Emyle Bruylant, 2020.
- BORELLI S., FROSECCHI G., HERNANDEZ A. G., LOFFREDO A., ORLANDINI G., SANZ A. R., *Rapporto Securing workers' rights in subcontracting chains. Case studies*, 2021, liberamente accessibile a: https://www.etuc.org/sites/default/files/202110/Securing%20workers%20rights_EN_LR.pdf.
- BORSARI R., *Le misure interdittive antimafia. Profili penali*, in DELLA RAGIONE L., MARANDOLA A., ZAMPAGLIONE A. (a cura di), *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Milano: Giuffrè, 2022, p. 733.
- BRINO V., *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Torino: Giappichelli, 2020.
- BRONZINI G., *Europa: verso una riforma dei Trattati? Cominciare a discuterne*, in *Questione Giustizia*, 20 maggio 2022.
- BUFFA F., *Uber e Greta*, intervento tenuto al corso di formazione *Sfruttamento lavorativo e nuove forme di schiavitù*, Corte di Cassazione, Roma, 23 marzo 2017, reperibile sul sito: www.cortedicassazione.it.
- BUOSO S., *Funzioni e problemi legati al Documento unico di regolarità contributiva (DURC)*, in *DRI*, n. 2/2015, p. 523.
- BUOSO S., *Principio di prevenzione e sicurezza sul lavoro*, Torino: Giappichelli, 2020.
- BUZZELLI D., CUPELLI C. (a cura di), *Il rating di legalità – Requisiti, procedure e vantaggi per le imprese virtuose*, Pisa: Pacini Giuridica, 2018.
- CALAFÀ L., *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna: Il Mulino, 2012.
- CANFORA I., *La filiera agroalimentare tra politiche europee e disciplina dei rapporti contrattuali: i riflessi sul lavoro in agricoltura*, in *DLRI*, n. 1/2018, p. 259.
- CANFORA I., *Raggiungere un equilibrio nella filiera agroalimentare. Strumenti di governo del mercato e regole contrattuali*, in L. SCAFFARDI, V. ZENOVICH (a cura di), *Cibo e diritto. Una prospettiva comparata*, Roma: RomaTrePress, 2020, 237, liberamente accessibile a: <https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2020/06/11.ibri-canf.pdf>.

- CANFORA I., LECCESE V., *Lavoro irregolare e agricoltura il Piano triennale per il contrasto allo sfruttamento lavorativo, tra diritto nazionale e regole di mercato della nuova PAC*, in *Diritto Agroalimentare*, n. 1/2021, p. 39.
- CANTONE R., *La riforma della documentazione antimafia: davvero solo un restyling?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8-9/2013, p. 899.
- CANTONE R., COCCAGNA B., *Commissariamenti prefettizi e controllo giudiziario delle imprese interdette per mafia: problemi di coordinamento e prospettive evolutive*, in *DPC*, n. 10/2018, 164.
- CAPASSO E., *L'estinzione delle obbligazioni contributive attraverso l'utilizzo di crediti fiscali: approdi giurisprudenziali e prospettive problematiche*, in *Informazione Previdenziale*, n. 1-2/2021, p. 1.
- CARDONE M., *Il rating d'impresa: disciplina, criticità, prospettive*, in *Federalismi.it*, 31 dicembre 2020.
- CARUSO B., PAPA V., *Sostenibilità sociale e diritti del lavoro ai tempi della resilienza europea*, in *WP CSDLE Massimo D'Antona*, n. 457/2022.
- CARUSO E., *La funzione sociale dei contratti pubblici oltre il primato della concorrenza?*, Napoli: Jovene, 2021.
- CATINO M., *Le organizzazioni mafiose. La mano visibile dell'impresa criminale*, Bologna: Il Mulino, 2020.
- CESTARO L., *L'impugnazione dell'informazione antimafia e il sindacato del giudice amministrativo*, in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, p. 127.
- COCCONI M., *Il perimetro del diritto al contraddittorio nelle informazioni interdittive antimafia*, in *Federalismi.it*, 1 giugno 2022.
- COLOMBO G., COZZIO M., *Con i patti di integrità il controllo sugli appalti è sociale*, in *Lavoce.info*, 1.06.2021, accessibile a: <https://www.lavoce.info/archives/86880/con-i-patti-di-integrita-il-controllo-sugli-appalti-e-sociale/>.
- CORRADO A., INTERLANDI M., *Prevenzione amministrativa e interdittive antimafia. Profili di diritto amministrativo*, in L. DELLA RAGIONE, A. A. MARANDOLA, ZAMPAGLIONE A., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Milano: Giuffrè, 2022, p. 765.
- CORTESE F., in A. M. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, I, *Fonti e principi. Ambito. Programmazione e progettazione*, Milano: Giuffrè, 2019, p. 109.
- COSTAMAGNA F., *Regulatory Competition in the Social Domain and the Revision of the Posted Workers Directive*, in S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI (a cura di), *Labour mobility and transnational solidarity in the European union*, Napoli: Jovene, 2019, p. 76.
- COSTANTINO F., *L'impresa criminale. La criminalità organizzata tra politiche di prevenzione e strategie di contrasto*, Soveria Mannelli: Rubbettino, 2020.
- CRAVERO C., *Protocolli di legalità o patti di integrità: la compatibilità con il diritto Ue della sanzione di esclusione automatica dell'operatore economico inadempiente*, in *Giur. It.*, 2016, n. 6, p. 1459.
- D'ALFONSO S., MANFREDI G. (a cura di), *L'università nella lotta alle mafie. La ricerca e la formazione*, Roma: Donzelli, 2021.
- D'AVINO E., *La tutela dei lavoratori irregolari nelle aziende sottoposte ad amministrazione giudiziaria a partire dal "decreto Uber"*, in *DLM*, 2020, p. 643.
- D'HERIN H., CRESTA S., *I principi relativi all'esecuzione del contratto*, in *L'appalto pubblico e gli altri contratti della p.a.*, F. CARINGELLA e M. PROTTO (a cura di), Bologna: Zanichelli, 2012, p. 1331.

- D'HERIN H., *La plenaria fa luce sull'efficacia del DURC ai dell'esclusione dalle gare d'appalto*, in *Urb. e App.*, n. 8-9/2012, p. 905.
- D'ONGHIA M., *Casse edili e Durc: un rapporto virtuoso per la lotta al lavoro irregolare*, in *GDLRI*, n. 4/2021, p. 686.
- D'ONGHIA M., DE MARTINO C., *Gli strumenti giuslavoristici di contrasto allo sfruttamento del lavoro in agricoltura nella l. n. 199/2016: ancora timide risposte a un fenomeno molto più complesso*, in *WP-CSDLE "Massimo D'Antona".it*, 2018, n. 352.
- D'ONGHIA, M., LAFORGIA S., *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in *LD*, 2021, p. 245.
- DALLA CHIESA N., *L'impresa mafiosa. Tra capitalismo violento e controllo sociale*, Milano: Cavallotti University Press, 2012.
- DALLA CHIESA N., *Passaggio a Nord. La colonizzazione mafiosa*, Milano: EGA – Gruppo Edizione Abele, 2017.
- DANIELE L., *diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, Milano: Giufrè, 2019.
- DE JORIO J. P., *Le interdittive antimafia e il difficile bilanciamento con i diritti fondamentali*, ESI: Napoli, 2019.
- DE MARTINO C., D'ONGHIA M., SCHIUMA D., *Condizioni salariali e previdenziali*, in *Vite sottocosto*, 2018, 2o rapporto presidio Caritas italiana, Canterano: Aracne, 279
- DE MARTINO C., LOZITO, SCHIUMA D., *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *LD*, p. 320.
- DE NICTOLIS R., *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urb. e App.*, 2016, p. 503.
- DE PASCALIS A., *Le comunicazioni antimafia: autonomia o sovrapposizione con le informazioni?*, in STICCHI DAMIANI S., AMARELLI G. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, p. 73.
- DE PASQUALE P., FERRARO F., *La libera circolazione delle merci*, in TESAURO G. – DE PASQUALE P., FERRARO F. (a cura di), *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2021, p.1
- DE SANCTIS D., *L'edilizia trasparente. Il DURC contro il sommerso: da un'idea FILCA alla riforma Biagi*, Roma: Edizioni Lavoro, 2003.
- DE SIMONE A., *MafiEuropa*, Napoli: Rogiosi Editore, 2020.
- DE VIVO A., *Nuova disciplina del rating di legalità: un'opportunità per la (ri)valutazione dei presidi di controllo interno*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2005, p. 1.
- DEL VECCHIO A., *DURC e Appalti*, in D. GAROFALO (a cura di), *Appalti e lavoro – Disciplina pubblicistica*, Vol. I, Torino: Giappichelli, 2017, p. 480.
- DELLI PRISCOLI L., *Diritto di iniziativa economica dell'impresa sospettata di essere collusa con la mafia e diritto della collettività ad un mercato concorrenziale*, in *Giur. Comm.*, 2021, p. 44.
- DELOGU A., *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in *DSL*, n. 1/2018
- DENTICI L. M., *La tutela del lavoro nell'impresa sequestrata o confiscata tra contratto e mercato*, in *DRI*, n. 3/2020, p. 782.
- DENTICI L. M., *Misure di prevenzione antimafia e diritto del lavoro*, in IMMORDINO M., GULLO N. (a cura di), *Diritto amministrativo e misure di prevenzione della criminalità organizzata*, Napoli: ESI, 2021, p. 109.
- DI FIORINO E., SANTORELLO C. (a cura di), *L'Organismo di vigilanza nel 231*, Pisa: Pacini, 2021

- DI MARIA R., AMORE A., *Effetti “inibitori” della interdittiva antimafia e bilanciamento fra principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta*, in *Federalismi.it*, 5 maggio 2021.
- DI MARTINO A., *“Caporalato” e repressione penale: appunti su una correlazione (troppo) scontata*, in *DPC*, n. 2/2015, p. 106.
- DI MARZIO F. (a cura di), *Agricoltura senza caporalato: osservatorio sulla criminalità in agricoltura e sul sistema agroalimentare*, 2017 Roma: Donzelli.
- DI PAOLA L., *Per la Corte costituzionale la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro è “doverosa” nell’ipotesi di “manifesta insussistenza del fatto”*, in *www.giustiziainsieme.it*, 27 aprile 2021.
- DURANTE N., *Il contraddittorio nel procedimento di rilascio d’informazione antimafia*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2022.
- ESPOSITO A., *I riders di Uber Italy s.r.l.*, in *RIDL*, 2020, p. 558.
- ESPOSITO M. (a cura di), *Il nuovo sistema ispettivo e il contrasto al lavoro irregolare dopo il Jobs Act*, Torino: Giappichelli, 2017.
- ESPOSITO M., GARGIULO U., *Il contrasto al lavoro sommerso: potestà legislativa e regionale e strumenti di intervento*, in *Adapt WP*, n. 25 del 2007, p. 15.
- FAIOLI M., *Il lavoro prestato irregolarmente*, Milano: Giuffrè, 2008.
- FAIOLI M., *Semplificazioni. DURC, sanzioni e procedure*, voce per il *Libro dell’anno del diritto Treccani*, 2015.
- FALERI C., *Il lavoro agricolo. Modelli e strumenti di regolazione*, 2020, Torino: Giappichelli.
- FALERI C., *Non basta la repressione. A proposito del caporalato e sfruttamento del lavoro in agricoltura*, in *LD*, n. 2/2021, p. 257.
- FANTINI S., *Subappalto*, in A. M. SANDULLI, R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano: Giuffrè, 2019, p. 81.
- FERRANTE V., *Economia “informale” e politiche del lavoro: un nuovo inizio*, in *WP-CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 337/2017.
- FERRANTE V., *Non c’è alternativa alla reintegra, in caso di manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo*, in *DRI*, 2021, p. 509.
- FERRARA M. D., in M. BROLLO, C. CESTER, L. MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste: EUT, p. 244.
- FIGORILLI F., GIULIETTI W., *Contributo allo studio della documentazione antimafia: aspetti sostanziali, procedurali e di tutela giurisdizionale*, in *Federalismi.it*, 2 giugno 2021.
- FLICK G. M., *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa? Dalle parole ai fatti per non convivere con la corruzione*, in *DPC*, 6 luglio 2014.
- FLICK G. M., *Lavoro, dignità e Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018.
- FRACCHIA F., OCCHENA M., *Il giudice amministrativo e l’inferenza logica: “più probabile che non” e “oltre”, “rilevante probabilità” e “oltre ogni ragionevole dubbio”. Paradigmi argomentativi e rilevanza dell’interesse pubblico*, in *Il diritto dell’economia*, n. 3/2018, p. 1125.
- FRATTASI B., *Le informative tipiche ed atipiche: che cosa sono? Le risposte della giurisprudenza*, in *Riv. Trim. App.*, n. 3/2017, p. 727.
- FRATTASI F., GAMBACURTA G., *La nuova disciplina della documentazione antimafia*, in A. CISTERNA et Al. (a cura di), *Codice antimafia*, Santarcangelo: Maggioli Editore, 2013, p. 215.
- FRONTONI M., *Contratto e antimafia. Il percorso dai “Patti di legalità” al rating di legalità*, Torino: Giappichelli, 2015.

- GAITO G., *La valutazione della performance e i suoi riflessi sulla qualificazione delle imprese. Le problematiche dell'inserimento di meccanismi reputazionali nelle gare pubbliche*, in *App. e contr.*, 2011, n. 7, p. 56.
- GALARDI R., *Uber Italy commissariata dal tribunale di Milano per l'ipotesi di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, in *Labor*, 1° giugno 2020.
- GALLI L., RAMAJOLI M., *Il ruolo della reputazione del mercato dei contratti pubblici: il rating d'impresa*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2017, n. 1, p. 63.
- GARILLI A., *Il lavoro e la mafia: un'analisi giuridica del mercato del lavoro in Sicilia*, Torino: Giappichelli, 1994.
- GAROFALO D., *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, Atti delle Giornate di studio di diritto del lavoro (Cassino 18-19 maggio 2017), Milano, Giuffrè, 2018, p. 17 ss.
- GAROFALO D., *Il contrasto al fenomeno dello sfruttamento del lavoro (non solo in agricoltura)*, in *RDSS*, n. 2/2018, p. 229.
- GAROFALO D., *Lo sfruttamento del lavoro tra prevenzione e repressione nella prospettiva dello sviluppo sostenibile*, in *ADL*, n. 6/2020, p. 1338.
- GAROFALO D., *Intermediazione, lavoro nero, sfruttamento del lavoro*, in *ADL*, n. 3/2022, p. 430.
- GAVAZZI G., *Rating di legalità e rating d'impresa nella disciplina dei contratti pubblici*, in *Riv. Trim. Appalti*, n. 3/2018, p. 934.
- GHEIDO M. R., CASOTTI A., *Il lavoro nelle imprese sequestrate alla mafia*, in *Dir. prat. lav.*, 2018, p. 2000.
- GHERA E., *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, in *GDRI*, n. 2/1979.
- GIACONI M., *Le politiche europee di contrasto al lavoro sommerso. Tra (molto) soft law e (poco) hard law*, in *LD*, n. 3/2016, p. 439.
- GIARDINO E., *Le interdittive antimafia tra finalità perseguite e garanzie affievolite*, in N. GULLO (a cura di), *Diritto amministrativo e misure di prevenzione della criminalità organizzata*, Napoli: ESI, 2021, p. 159.
- GIASANTI L., *La tutela del lavoro*, in CASSIBBA F. (a cura di), *Il codice antimafia riformato*, Torino: Giappichelli, 2019, p. 227.
- GIOVANNONE M., *La sospensione dell'attività d'impresa dopo il Decreto Fiscale: tra vecchia e nuova disciplina*, in *DSL*, n. 2/2021, 79.
- GIOVANNONE M., *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in *DSL*, n. 1/2022
- GIUBBONI S., *I diritti sociali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi e opportunità*, in *Persona e mercato*, 2011.
- GIUBBONI S., *Diritto del lavoro europeo*, Milano: Wolters Kluwer, 2017.
- GIUBBONI S., ORLANDINI G., *Mobilità del lavoro e dumping sociale in Europa oggi*, in *GDRI*, n. 4/2018, p. 907.
- GIUFFRÈ F., *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso dell'Autorità Nazionale Anticorruzione*, in *www.federalismi.it*, n. 25/2016.
- GIUNTA F., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in FONDAROLI D., ZOLI C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino: Giappichelli, 2014, 1
- GNES M., *La scelta del diritto: concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune*, Milano: Giuffrè, 2004.
- GOLDONI M., D'ADDEZIO M. R., MASINI S., RUBINO V. (a cura di), *La Sostenibilità in agricoltura e nelle filiere alimentari*, Bari: Cacucci, 2021.

- GORI F., *La nuova legge sul grave sfruttamento lavorativo nell'ambito della normativa di contrasto al lavoro sommerso*, in *ADAPT WP*, 2017, n. 2.
- GORLA C. D., *Sul rating di legalità: vantaggi, requisiti, procedura e operatività*, in *App. e contr.*, 21 aprile 2017.
- GOTTI P., *Vincolatività o meno delle risultanze in materia di regolarità contributiva nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici, al vaglio dell'Adunanza plenaria*, in *Foro Amm.-CdS*, 2012, p. 2235.
- GRAGNOLI E., *La tutela della salute del lavoratore e la predisposizione dei modelli organ-izzativi*, in FONDAROLI D., ZOLI C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino: Giappichelli, 2014, 27.
- GUERINI T., *Diritto penale ed enti collettivi*, Torino: Giappichelli, 2018; F. VIGANO', *Art. 15*, in PRESUTTI A., BERNASCONI A., FLORIO C., *La responsabilità degli enti. Commentario articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova: Cedam, 206.
- GULLO N., *Interdittiva antimafia e crediti risarcitori*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2018, p. 766.
- HOINIK J., *De minimis ruel within the EU internal market freedoms: towards a more mature and legitimate market?*, in *Eur. J. Legal Stud.*, n. 6/2013.
- HOUWERZIJL M., TRAVERSA E., BORELLI S., MESURE M., *Putting an end to cross-border social security fraud and abuse*, Brussels: EFBWW, 2018.
- IANNUZZI F. E., SACCHETTO D., *Italian Labour Inspectors Facing Posted Workers Phenomena*, in J. ARNHOLTZ, N. LILLIE (a cura di), *Posted Work in European Union. The Political Economy of Free Movement*, London: Routledge, 2020, p. 109.
- INVERSI C., *Caporalato digitale: il caso Uber Italy Srl*, in *LD*, 2021, p. 335.
- IZZI D., *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, in *ADL*, n. /2016, p. 810.
- JANNARELLI A., *La tutela dei produttori agricoli nella filiera agroalimentare alla luce della Direttiva sulle pratiche commerciali sleali business to business*, in *Rivista di diritto agrario*, 2019, p. 5.
- JANNARELLI A., *La nuova disciplina delle pratiche commerciali sleali nella filiera agro-alimentare: criticità e prospettive*, in *Rivista di diritto alimentare*, n. 2/2022, 18
- JANSSON M. X., H. KALIMO, *De minimis meets "market access": transofrmations in the substance - and in te syntax - of EU free movement law?*, in *Com. mar. law rev.*, n. 2/2014, p. 523.
- LA ROSA F., *Misure di legalità e sviluppo integrale. Analisi delle determinanti e degli effetti del rating legale nelle aziende italiane*, Roma: Aracne, 2020.
- LATOUR G., SAPORITO G., *Stop alle interdittive antimafia nei contratti stipulati tra privati*, in *Sole24 Ore, Norme e tributi*, 21 gennaio 2020.
- LECCESE V., SCHIUMA D., *Strumenti legislativi di contrasto al lavoro sommerso*, in *Agriregionieuropa*, n. 55/2018.
- LEVATO A., *Ratio e requisiti delle interdittive antimafia* in G. AMARELLI, S. STICCHI DAMIANI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, p. 31.

- LILLA A., SAPORITO R., *Lotta alle frodi grazie all'algoritmo*, in *Economia & Management*, n. 1/2020, p. 87.
- LIPPOLIS V., *D.U.R.C. – Documento Unico di Regolarità Contributiva – Manuale operativo*, Milano: Ipsoa, 2010.
- LIPPOLIS V., *Il DURC negli appalti pubblici e il contenzioso amministrativo*, in *Il Giurista del lavoro*, n. 10/2010, p. 10.
- LOFFREDO A., *Democrazia aziendale, imprese transnazionali e dumping sociale*, Napoli: Editoriale Scientifica, 2018.
- LOFFREDO A., *Siamo uomini o multinazionali?*, in *RGL*, 2020, p. 639.
- LOMBARDO F., *Agevolazioni e regolarità contributiva: alcuni principi giurisprudenziali*, in *Bollettino Adapt*, 14 giugno 2021, n. 23.
- LONGO A., *La «massima anticipazione di tutela». Interdittive antimafia e sofferenze costituzionali*, in *Federalismi.it*, 16 ottobre 2019.
- LONGOBARDI N., *L'Autorità Nazionale Anticorruzione e la nuova normativa sui contratti pubblici*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2017, 15.
- LUPO S., *La mafia*, Roma: Donzelli, 2018.
- MACRILLO' B., *La sopravvivenza dell'informativa atipica dopo il «correttivo» al Codice antimafia*, in *Giustamm.it*, n. 1/2014.
- MAGLIONE P. S., *Prevenzione patrimoniale al crocevia tra giudice penale e prefettura: lo “strano caso” del controllo giudiziario volontario*, in *Federalismi.it*, 16 giugno 2021.
- MALAGNINO M. E. (a cura di), *Il Codice Antimafia. Commento al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, Torino: Giuffrè, 2011.
- MALBERTI C., *Art. 16. Libertà d'impresa*, in MASTROIANNI R., ALLEGREZZA S., RAZZOLINI O. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2017, p. 310.
- MALTONI A., *Commissariamento di imprese limitatamente a singoli contratti pubblici, tutela della concorrenza nella fase di esecuzione contrattuale e Protocolli di legalità*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2018, p. 443.
- MANNA A., LASALVIA F. P., *“Le pene senza delitto”:* sull'inaccettabile “truffa delle etichette”, in *Arch. Penale*, n. 1/2017, p. 1.
- MANSERVISI S., *Etichettatura regionale e prodotti a “Km zero”*, in P. BORGHI, I. CANFORA, A. DI LAURO, L. RUSSO, *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2020, p. 131.
- MARCHIANÒ G., *White list, elenchi di merito e rating di legalità: semplificazione amministrativa?*, in *Munus*, 2013, n. 1, p. 131.
- MARIA R., AMORE A., *Effetti «inibitori» delle interdittive antimafia e bilanciamento fra i principi costituzionali: alcune questioni di legittimità dedotte in una recente ordinanza di rimessione alla Consulta*, in *Federalismi.it*, 5 maggio 2021.
- MARRA G., *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, II ed., Milano: IPSOA, 2010, 579.
- MARIUCCI L., *Le tendenze del diritto del lavoro di fronte alle trasformazioni dell'impresa e del lavoro*, in LYON CAEN A., PERULLI A. (a cura di), *Trasformazione dell'impresa e rapporti di lavoro*, Padova: Cedam, 2004, p. 31.
- MARIUCCI L., *Caporalato, le colpe della grande distribuzione*, in *Strisciarossa*, 13 maggio 2018.
- MARIUCCI, *Tra prudenza e coraggio: i licenziamenti dopo la sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale*, in *LD*, n. 2/2019, p. 235.

- MARIUCCI L., *Giuslavorismo e sindacati nell'epoca del tramonto del neoliberalismo*, in *WP CSDLE – Massimo D'Antona*, n. 407/2020.
- MARONGIU O., *Selezione delle Offerte*, in R. GAROFOLI, G. FERRARI (a cura di), *La nuova disciplina dei contratti pubblici*, Roma, 2017, p. 678.
- MASINI S., *L'abuso nella contrattazione di impresa nella filiera agroalimentare*, in *Dir. agroal.*, 2019, p. 259.
- MASTROIANNI R., *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2/2011, p. 319.
- MASTROIANNI R., *La libera prestazione dei servizi*, in STROZZI G., MASTROIANNI R. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea (Parte speciale)*, Torino: Giappichelli, 2021, p. 241.
- MAUGERI A. M., *Relazione Tavolo XV 'Mafie e Europa'*, in MAUGERI A. M. (a cura di), *Stati generali della lotta alle mafie – Tavolo XV 'Mafie e Europa'*, *Diritto penale contemporaneo*, 2018.
- MAUGERI A. M., *Prevenire il condizionamento criminale dell'economia: dal modello ablatorio al controllo terapeutico delle aziende*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2022, p. 106.
- MAZZACUVA F., *La natura giuridica delle misure interdittive antimafia*, in S. STICCHI DAMIANI, G. AMARELLI (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, 57.
- MAZZAMUTO M., *Lo scettro della prefettocrazia: l'indefinita pervasività del sottosistema antimafia*, in *Il diritto dell'economia*, n. 3/2013, p. 625.
- MAZZAMUTO M., *Profili di documentazione amministrativa antimafia*, in *Giustamm*, n. 3/2016, p. 1.
- MAZZAMUTO M., *Interdittive prefettizie, rapporti tra privati e giusto processo*, in *GI*, n. 1/2020, p. 1471.
- MAZZANTI G. M., PARACIANI R., *L'impresa confiscata alle mafie. Strategie di recupero e valorizzazione*, FrancoAngeli, 2017.
- MAZZANTI G., *Durc e regolarità contributiva in edilizia*, Palermo: Grafill, 2021.
- MC BRITTON M., *Lavoro degli immigrati e lavoro sommerso: l'inadeguatezza della normativa*, in *Studi in Memoria di Mario Giovanni Garofalo*, 2015, p. 593.
- MC BRITTON M., *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Bari: Cacucci, 2017.
- MELANDRO P., MADEO I., *DURC di congruità*, in *App. e Contratti*, n. 10/2020, 15.
- MILITELLO V., *Rapporto finale della ricerca "La rilevanza della nozione di organizzazione criminale nell'Unione europea: percorsi di armonizzazione"*, Palermo, 2015.
- MINELLI D., *"White list" e interdittive antimafia*, in *Urb. e App.*, n. 5/2019, p. 677.
- MINELLI D., *L'irrilevanza delle interdittive antimafia nei rapporti tra privati*, in *Urb. e App.*, n. 3/2020, p. 376.
- MORBIDELLI G., *Le linee guida ANAC: comandi o consigli?*, relazione al 62° Convegno di studi amministrativi, "L'Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della Pubblica Amministrazione", Varenna (LC), 22-24 settembre 2016.
- MORSA' M., *The failure of negotiations on European regulations for the coordination of social security systems: the end of European solidarity? The reasons for failure in an endeavour that started well*, in BORELLI S., GUAZZAROTTI A. (a cura di), *Labour mobility and transnational solidarity in the European Union*, Napoli: Jovene, 2019, p. 124.

MUSACCHIO V., *Il 416-bis va modificato, adeguato ai tempi e utilizzato in Europa*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, nn. 3-4/2020, p. 999.

- NAVARRETTA E., *Libertà fondamentali dell'U.E. e rapporti tra privati: il bilanciamento di interessi e i rimedi civilistici*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2015, n. 3, p. 878.
- NOCCELLI M., *I più recenti orientamenti della giurisprudenza sulla legislazione antimafia*, www.giustizia-amministrativa.it, 2018.
- NOCCELLI M., *Le informazioni antimafia tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, www.giustizia-amministrativa.it, 2020.
- NUZZO V., *L'utilizzazione di manodopera altrui in agricoltura e in edilizia: possibilità, rischi e rimedi sanzionatori*, in *WP-CSDLE "Massimo D'Antona"*, n. 357/2018.
- OMIZZOLO M., *Sotto padrone. Uomini, donne e caporali nell'agromafia italiana*, Milano: Feltrinelli, 2019.
- ORLANDINI G., *Il distacco transnazionale dopo il d.lgs. n. 22/2020*, in *GDLRI*, n. 4/2020, p. 749.
- ORLANDINI G., *L'art. 24 della Carta sociale europea e i possibili effetti della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali "Cgil v. Italy" sulla disciplina del licenziamento*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, II, Napoli: ESI, 2021 p. 83.
- ORLANDINI G., BORELLI S., *Lo sfruttamento dei lavoratori nelle catene d'appalto*, in *DLRI*, n. 1/2022, p. 103.
- ORLANDINI G., *Distacco transnazionale e contrasto al dumping in Italia. Passi in avanti e questioni irrisolte*, in R. CILLO, F. PERROCCO (a cura di), *Posted workers. La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa*, Venezia: Edizioni Ca' Foscari, 2022, 245
- PADELLETTI M. L., *Protocollo n. 1, art. 1*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, G. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova, p. 791
- PAGANI I., *La valutazione della stazione appaltante sulla gravità degli inadempimenti contributivi*, in *Urb. e App.*, 2012, p. 190.
- PALLADINI S., *Le disposizioni in tema di servizi per il lavoro e di regolarità contributiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, n. 1/2014, p. 792.
- PALMISANO L., *Mafia caporale*, Roma: Fandango, 2017.
- PANSINI C., *I nuovi confini applicativi dell'amministrazione giudiziaria dell'impresa*, in *DLM*, 2020, p. 665.
- PAPA R., *Il rating di legalità come agente del cambiamento nell'era digitale*, in *Rassegna Economica*, n. 1/2019, p. 129.
- PASCUCCI P., *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI, P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano: Giuffè, 2010, 195.
- PASCUCCI P., *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e gestione*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 43/2015.
- PASCUCCI P., *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in *RGL*, n. 4/2021, 537.
- PASQUARELLA V., *La sospensione dell'attività imprenditoriale*, in NATULLO G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Torino: Giappichelli, 2015, 386.
- PELLEGRINI S., *L'impresa grigia. Le infiltrazioni mafiose nell'economia legale. Un'indagine sociologico-giuridica*, Roma: Futura, 2022
- PERULLI A., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *RIDL*, 2007, p. 29.
- PERULLI A., *I valori del diritto e il diritto come valore. Economia e assiologia nel diritto del lavoro neo-moderno*, in CARUSO B., DEL PUNTA R., TREU T. (a cura di), *Il*

- diritto del lavoro e la grande trasformazione. Valori, attori, regolazione*, Bologna: Il mulino, 2020, p. 96.
- PEZZULLO C., *Le informative interdittive antimafia e il favor participationis*, in *Amm. Pubbl.*, n. 198/2022, p. 22.
- PEZZUTO E., *Tutela dei terzi e rapporto con le procedure concorsuali*, in R. RAZZANTE, E. PEZZUTO (a cura di), *Il nuovo codice antimafia. Commentario aggiornato alla legge 17 ottobre 2017*, n. 161, Pisa: Pacini Editore, 2018 p. 121.
- PINTO V., *Sanzioni promozionali ed indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare*, in *RGL*, n. 1/2008, p. 34.
- PINTO V., *Considerazioni sulla legge pugliese in materia di contrasto al lavoro nero e sugli indici di congruità*, in A. VISCOMI (a cura di), *Questioni sul lavoro sommerso e politiche di sviluppo locale*, Soveria Mannelli: Rubbettino Editore, 2008, p. 113.
- PINTO V., *Gli interventi legislativi regionali di contrasto al lavoro nero e di sostegno all'emersione*, in *RGL*, n. 1/2012, p. 304.
- PINTO V., *Indici di congruità e contrasto al lavoro irregolare in agricoltura*, in *Rivista di diritto agrario*, 3/2014, 356
- PINTO V., *Filiere agro-alimentari e agro-industriali, rapporti di produzione agricola e lavoro nero*, in V. FERRANTE (a cura di), *Economia 'informale' e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, Milano: Vita e Pensiero, 2018, p. 83.
- PINTO V., *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, in *DLRI*, 2019, p. 7.
- PITRUZZELLA G., *L'Unione europea come "comunità di valori" e la forza costituzionale del valore dello "stato di diritto"*, in *Federalismi.it*, 15 dicembre 2021.
- PIVA P., *Art. 41. Diritto a una buona amministrazione*, in MASTROIANNI R. et al. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano: Giuffrè, 2017, p. 756.
- RANGONE C., *Il recepimento delle direttive appalti e concessioni negli Stati membri*, IGI, 2016, accessibile liberamente a: http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/igi_/igi_direttive---recepimento-paesi-ue-marzo-2016.pdf
- RANIERI M., *I confini del licenziamento legittimo tra disciplina lavoristica e normativa antimafia*, in *RIDL*, n. 2/2010, p. 583.
- RANIERI M., *Contrasto alla criminalità organizzata e diritto del lavoro - indifferenze interrelazioni e cortocircuiti*, in *LD*, n. 2/2015, p. 387.
- RANIERI M., *Misure di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva giuslavoristica: lo stato dell'arte*, in S. BORELLI, V. METE (a cura di), *Mafie, legalità, lavoro. Quaderni di città sicure*, Bologna: Centro stampa Regione Emilia-Romagna, 2018, p. 103.
- RANIERI M., *Sostegno all'occupazione e contrasto alle organizzazioni criminali*, in A. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, *Quad. Dir. Lav. Mer.*, n 11/2021, p. 202.
- RANIERI M., *Mafie, imprese, lavoro*, Napoli: ESI, 2021.
- RAUSEI P., *La rilevanza del durc nei contratti pubblici alla luce della giurisprudenza e del Consiglio di Stato e del nuovo Codice*, in *RDSS*, n. 4/2016, p. 739.
- RECCHIA G. A., *Il ruolo dell'autonomia collettiva*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Bari, 2015.

- RECCHIA G. A., *Public procurement and subcontracting in Italy: a 'work in progress' between social protection and the compatibility with the European competition principles*, in S. BORELLI, N. CASTELLI, S. GUALANDI, G. RECCHIA e T.SCHULTEN, *Social clauses in the implementation of the 2014 public procurement directives*, Brussels, 2021, p. 41.
- RENNA V. C., *La cosiddetta "certificazione etica" può costituire un requisito di accreditamento per la selezione dei contraenti della pubblica amministrazione?*, in *Amministrativamente*, 2015, 1-2, p. 14.
- RENZI S., *Lavoro, dignità e sicurezza sociale: le novità del d. legisl. n. 72 del 2018 e del d. l. n. 87 del 2018*, in *Studium iuris*, n. 3/2019, p. 289.
- RIVERSO R., *La sottile linea tra legalità e sfruttamento del lavoro*, in *Questionegiustizia*, 28 aprile 2017.
- ROCCHIETTI MARCH A., *Rating di impresa e rating di legalità*, in R. DE NICTOLIS, M. A. SANDULLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. II, 2019, Milano, Giuffrè, p. 1088.
- RODRIG D., *What do trade agreements really do?*, in *Journal of economic perspectives*, 2018.
- ROLLI R., MAGGIOLINI M., *Interdittiva antimafia e questioni di legittimità costituzionale*, in *GiustiziaInsieme*, 20 gennaio 2021.
- ROLLI R., MAGGIOLINI M., *Interdittiva antimafia tra norme costituzionali, euro unitarie e internazionali pattizie*, in *GiustiziaInsieme*, 11 marzo 2022.
- ROMAGNOLI U., *Per un diritto del lavoro post-industriale e sovranazionale*, in *LD*, n. 2/1999, p. 209.
- RUSSO L., *La Direttiva UE 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nella filiera agroalimentare: una prima lettura*, in *Riv. Dir. Civ.*, n. 6/2019, p. 1418.
- SAITTA F., *Informative antimafia e protocolli di legalità, tra vecchio e nuovo*, in *Riv. Trim. App.*, 2014, n. 2, p. 425.
- SALAMONE V., *Il sistema della documentazione antimafia nella normativa e nella giurisprudenza*, in www.giustizia-amministrativa.it, 27 marzo 2019
- SALENTO A., *Patrimonializzazione dell'economia e disconnessione delle imprese. Perché difendere l'economia fondamentale*, in RAMAZZOTTI P. (a cura di), *Stato sociale, politica economica e democrazia*, Trieste: Asterios, 2017, p. 211.
- SANDULLI M. A., *Rapporti tra il giudizio di legittimità dell'informativa antimafia e l'istituto del controllo giudiziario*, in www.giustiziainsieme.it, 10 maggio 2022.
- SANTI F., *Responsabilità da reato degli enti e modelli di esonero*, Milano: Giuffrè, 2016.
- SANTINO U., LA FIURA G. (a cura di), *L'impresa mafiosa. Dall'Italia agli Stati Uniti*, Milano: Franco Angeli, 1991.
- SANTORO-PASSARELLI G., *Dignità del lavoratore e libertà di iniziativa economica, rivoluzione industriale 4.0 e rapporto di lavoro dei riders*, in *Labor*, n. 1/2022, p. 11.
- SANTORO C., *Gli interventi sul DURC*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il lavoro riformato*, Milano: Giuffrè, 2013, 445.
- SARTOR D. S., *Postes workers in Danimarca tra social dumping, diritti violati e organizzazione sindacale*, in R. CILLO, F. PERROCCO (a cura di), *Posted workers. La condizione dei lavoratori in distacco transnazionale in Europa*, Venezia: Edizioni Ca' Foscari, 2022, p. 179.
- SCARPELLI F., *"Esternalizzazioni" e diritto del lavoro: il lavoro non è una merce*, in *DRI*, n. 3/1999, p. 351.
- D. SCHIUMA, *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Rivista di diritto agrario*, n. 1/2015

- SCIARRONE R., STORTI L., *Le mafie nell'economia legale. Scambi, collusioni, azioni di contrasto*, Bologna: Il Mulino, 2019.
- SCIARRONE R., *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma: Donzelli, 2009.
- SCOCA F. G., *Razionalità e costituzionalità della documentazione antimafia in materia di appalti pubblici*, in *Giustamm.it*, n. 6/2013, p. 1.
- SCOCA F. G., *Le interdittive antimafia e la razionalità, la ragionevolezza e la costituzionalità della lotta "anticipata" alla criminalità organizzata*, in *Giustamm.*, n. 6/2018, p. 1.
- SGROI A., *Utilizzo interpositorio illecito di manodopera: le misure di contrasto*, in *RDSS*, 2018, n. 1, p. 119.
- SCHIUMA D., *Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigrati*, in *Rivista di diritto agrario*, n. 1/2015, p. 87.
- SIRIGNANO M., *Attualità e prospettive del DURC*, in *RDSS*, n. 1/2015, p. 206.
- SISTO S. M., *I protocolli di legalità e la lotta alla mafia e alla corruzione negli appalti pubblici*, in *Amministrazione in cammino*, 28 giugno 2019.
- SPEZIALE V., *L'impresa sostenibile*, in *RGL*, n. 4/2021, p. 494.
- SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti del XVI Congresso nazionale di diritto del lavoro (Catania 21-23 maggio 2009), Milano: Giuffrè, 2010, p. 77.
- SPIEZIA F., *Attacco all'Europa. Un atlante del crimine per comprendere le minacce, le risposte, le prospettive*, Milano: Piemme, 2020.
- STICCHI DAMIANI S., *Le interdittive tra lacune normative e discrezionalità amministrativa*, in AMARELLI G., STICCHI DAMIANI S. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione della criminalità organizzata negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, p. 89.
- STIGLITZ J. E., *Popolo, potere, profitti: un capitalismo progressista in un'epoca di malcontento*, New York: Norton & Company, 2019.
- SZLOBODA A., PUTATURO C., VOIKA I., RAJKOVA M., *I Patti d'Integrità. Manuale. Salvaguardare i fondi Ue dalle frodi e dalla corruzione attraverso i Patti di Integrità, un meccanismo di controllo civico*, Transparency International Italia, 2015.
- TIRABOSCHI M., *La Corte Costituzionale "censura" la disarmonia tecnica (e valoriale) del legislatore*, in *ADL*, 2021, p. 957.
- TONNARA P., *Informativa antimafia e discrezionalità del prefetto*, in *Urb. e App.*, n. 2/2017, p. 223.
- TREU T., *Conclusioni*, in: V. FERRANTE (a cura di), *Economia 'informale' e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*. Milano: Vita e Pensiero, 2017, 231
- TRONCONE P., *Origine ed evoluzione delle misure preventive antimafia*, in AMARELLI G., STICCHI DAMIANI S. (a cura di), *Le interdittive antimafia e le altre misure di contrasto all'infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici*, Torino: Giappichelli, 2019, p. 1.
- URBANO M., *Il controllo giudiziario delle aziende di cui all'articolo 34 bis del codice antimafia*, in POSCA D. (a cura di), *Criticità gestionali di beni e aziende sequestrate*, Trani: Ad Maiora, 2018, p. 424.
- VERGARI S., *La certificazione della regolarità retributiva: un nuovo strumento per il datore di lavoro*, in *DRI*, n. 2/2008, p. 357.

- VINTI S., *Protocolli di legalità e diritto europeo*, in *Gior. Dir. Amm.*, n. 3/2016, p. 320.
- VISCOMI A., 2015, *Lavoro e legalità: “settori a rischio” o “rischio di settore”?* *Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, in *WP-CSDLE “Massimo D’Antona”.IT*, n. 253/2015.
- VISCONTI C., *Strategie di contrasto dell’inquinamento criminale dell’economia: il nodo dei rapporti tra mafia e imprese*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 2/2014, p. 705.
- VISCONTI C., *Il controllo giudiziario “volontario”: una moderna “messa alla prova” aziendale per una tutela recuperatoria contro le infiltrazioni mafiose*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 23 settembre 2019.
- VULCANO M., *Le modifiche del decreto legge n. 152/2021 al codice antimafia: il legislatore punta sulla prevenzione amministrativa e sulla compliance 231, ma non risolve i nodi del controllo giudiziario*, in *Giurisprudenza penale*, n. 11/2021, p. 1.
- ZOPPINI A. (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari: Laterza, 2004.
- ZOPPOLI L., *Corte costituzionale 59/21 e disciplina dei licenziamenti: piccone o scalpello?*, in www.giustiziainsieme.it, 27 aprile 2021.
- ZUFFRADA E., *Informazione antimafia: la Consulta dichiara inammissibile una questione relativa alla mancata previsione in capo al prefetto di un potere di modulazione degli effetti dell’informativa interdittiva*, in *Sistema Penale*, 6 settembre 2020.