

I QUADERNI DELLA FONDAZIONE FALCONE

*Direttore*

FALCONE Maria

*Vice-Direttore*

MICELI Maria

*Comitato Scientifico*

AYALA Giuseppe

BALSAMO Antonio

CINQUEPALMI Federico

DALLA CHIESA Fernando

DELFINO Federico

DI CHIARA Giuseppe

DI LELLO Giuseppe

FRANZINI Elio

GUARNOTTA Leonardo

MIDIRI Massimo

POLIMENI Antonella

RESTA Ferruccio

*Executive Board*

COORDINAMENTO

BENINTENDE Salvatore

COMPONENTI

BIASCO Valeria

DE LISI Alessandro

MILLETARI Romano

NAPOLI Michele

PIEMONTESE Felice



Fondazione  
**FALCONE**

Questo volume della collana “I Quaderni della Fondazione Falcone” è pubblicato con il contributo e la collaborazione dell’Università degli Studi di Messina.

## I QUADERNI DELLA FONDAZIONE FALCONE

Sin dalla sua costituzione la Fondazione Falcone ha contribuito, nel ricordo di Giovanni Falcone, di Francesca Morvillo, Paolo Borsellino e degli agenti della scorta tragicamente uccisi nelle stragi del '92 ad attuare iniziative del più alto interesse sociale, quali la promozione di attività culturali, di studio, di ricerca, di assistenza che favoriscano lo sviluppo di un'effettiva cultura della legalità e di una *moderna coscienza dell'antimafia*. Un percorso ricco che negli ultimi trent'anni ha coinvolto migliaia di studenti, di ogni ordine e grado, coinvolgendoli in incontri, seminari e laboratori: una formazione permanente da nord a sud dell'Italia nella consapevolezza che la conoscenza del fenomeno mafioso sia fondamentale nella formazione della coscienza civile delle giovani generazioni.

Così, nell'alveo della sua azione già nel '93 la Fondazione si è fatta promotrice, prima con il supporto della Regione Sicilia ed oggi con l'Assemblea Regionale Siciliana, dell'istituzione delle borse di studio "*Giovanni Falcone e Paolo Borsellino*", da assegnarsi a giovani che abbiano conseguito un titolo di Laurea magistrale o specialistica afferente alle classi delle Scienze Giuridiche, economiche, politiche e sociali con il massimo dei voti nelle Università siciliane. Un percorso che, ancora oggi a distanza di trent'anni, si arricchisce ogni anno con contributi caratterizzati da un immenso valore scientifico.

Non di meno, l'impegno della Fondazione sul fronte dell'Alta Formazione si è rafforzato nel 2016 con la sottoscrizione, nel corso delle celebrazioni del XXIV anniversario della strage di Capaci, del protocollo d'intesa sulla "*Sensibilizzazione e formazione del mondo accademico per promuovere la cultura della memoria, dell'impegno e della legalità*" tra l'allora Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (oggi Ministero dell'Università e della Ricerca), la Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI) ed il Consiglio Nazione degli Studenti Universitari (CNSU) con il quale i sottoscrittori si impegnano a promuovere attività comuni di sensibilizzazione e formazione del mondo accademico, volte a diffondere, sulla base delle norme e dei valori della Costituzione italiana, la cultura della memoria, dell'impegno e della legalità ricordando non solo il sacrificio ma anche il pensiero, il lavoro e la straordinaria opera realizzata da Giovanni Falcone, ancora oggi di esempio concreto per tutti coloro che sono impegnati nella repressione dei fenomeni criminali.

Il lavoro condotto su questo versante, grazie al fondamentale supporto della Direzione Generale per la Formazione Universitaria, l’Inclusione ed il Diritto allo Studio, ha in pochi anni fatto sì che oltre un terzo degli Atenei italiani si ritrovasse impegnato nei lavori della rete di “*Università per la legalità*” realizzando progetti caratterizzati da un alto valore culturale ed un consistente legame col territorio nello spirito dei principi posti alla base della terza missione dell’Università

Altro fondamentale tassello che si aggiunge alla programmazione strategica dei partner del protocollo summenzionato si ha nel 2021 con l’istituzione del premio “*Saperi per la legalità. Giovanni Falcone*” con il quale si estende a livello nazionale l’azione condotta con l’Assemblea Regionale Siciliana incoraggiando, al con tempo, gli studenti ad elaborare tesi di laurea magistrale e tesi di dottorato dedicate ai temi della memoria, dell’impegno civico e della legalità, che vanno ad arricchire il generale know-how della Fondazione Falcone confluendo nella collana “I Quaderni della Fondazione Falcone” destinata a raccogliere l’eredità scientifica della Fondazione nella narrazione delle forme e dei modelli di contrasto ad ogni forma di mafia.

Palermo, 2022

ANTONIO CHIARELLA

**PREVENZIONE E CONTRASTO  
DELL'INFILTRAZIONE  
MAFIOSA NEGLI  
APPALTI PUBBLICI**

*STATUS QUAESTIONIS* E PROSPETTIVE DI ANALISI  
TRA PROFILI AMMINISTRATIVI E PENALI ALLA LUCE  
DELLA RIFORMA AD OPERA DEL D.L. N. 152/2021

*Prefazione di*

MARIA FALCONE





©

ISBN  
979-12-218-1048-6

PRIMA EDIZIONE  
**ROMA** 15 APRILE 2024

*Torino, maggio 2023*  
*alle rughe della vostra salda umiltà*

*Postilla dell'Autore*

*L'occasione di poter pubblicare il presente lavoro ha rappresentato un riconoscimento importante per l'Autore.*

*I profondi interventi che si sono affacciati sull'orizzonte normativo negli ultimi mesi del 2022 e nelle prime settimane del 2023 offrono spunti fondamentali che necessitano di essere contestualizzati con le questioni e le problematiche affrontate nell'opera.*

*A tal scopo, si rimanda ai più recenti arresti giurisprudenziali e alle migliori ricostruzioni dottrinali elaborate alla luce delle più recenti modifiche normative, soprattutto con riferimento al nuovo Codice dei contratti pubblici.*

*Si intende rivolgere un premuroso e sincero pensiero alla memoria del suo importante promotore, da poco tempo deceduto: il dott. Franco Frattini.*



## PREFAZIONE

La cultura è la chiave di volta, l'arma irrinunciabile per vincere una battaglia che non può essere combattuta solo con la repressione. La mafia è prima di tutto un fenomeno sociale e delegarne il contrasto ai soli magistrati e alle sole forze dell'ordine significa non averne compreso natura e pericolosità. Mio fratello Giovanni, Rocco Chinnici e Paolo Borsellino l'avevano ben compresa, perciò andavano nelle scuole a parlare di legalità nella consapevolezza che l'interlocuzione con le giovani generazioni fosse l'unica via per scardinare i disvalori e la sub-cultura che costituiscono la linfa vitale delle organizzazioni mafiose.

In questi anni, dopo le stragi di Capaci e Via D'Amelio, è stata questa la mia "missione", lo scopo della mia vita e la ragion d'essere della Fondazione intitolata a mio fratello: parlare ai ragazzi di mafia, mostrarne loro il vero volto, sfatare miti pericolosi, perpetuare il ricordo di chi l'ha combattuta sacrificando la vita.

Il cammino intrapreso dopo la morte di mio fratello è stato lungo e complesso, entusiasmante, a tratti faticoso, fatto di salite e curve, ma anche denso di grandi soddisfazioni. I Quaderni della Fondazione ci dicono che la strada intrapresa è quella giusta e che su questa china dobbiamo proseguire.

L'entusiasmo e l'impegno con i quali tutti gli Atenei italiani hanno aderito al nostro progetto, il valore dei lavori e delle ricerche che pubblichiamo, nonché i profili di tutti i candidati ci mostrano una generazione consapevole e in grado di affrontare temi complessi con scientificità, rigore e spirito critico e di ciò va reso merito certamente all'Università che, pur tra difficoltà enormi, porta avanti una missione decisiva.

MARIA FALCONE



## INDICE

- 13    *Abbreviazioni*
- 17    *Introduzione*
- 21    Nota breve sulle recenti modifiche legislative
- 25    Capitolo I  
La documentazione antimafia nella nuova riforma. Origini, *ratio* e tentativi di mitigazione
- 1.1. Evoluzione delle misure preventive antimafia, 25 – 1.1.1. *La l. n. 575 del 1965 ed i successivi interventi legislativi: Introduzione e sviluppo della documentazione antimafia*, 34 – 1.2. Il “pericolo di infiltrazione mafiosa” e la natura giuridica delle misure interdittive antimafia, 41 – 1.3. Progressiva eterodirezione dell’attività di impresa ed estensione dell’ambito soggettivo: controllori e controllati, 49 – 1.4. Esigenze e prospettive di riforma, 58 – 1.5. Una *summa divisio*: Comunicazione e Informazione antimafia. La frontiera avanzata nella prevenzione amministrativa: la comunicazione antimafia, 61 – 1.6. Le interdittive antimafia, “una misura giustificata dalle dimensioni del fenomeno”, 65 – 1.7. “Prevenzione informativa”: la Banca Dati Nazionale Unica Antimafia e l’art. 89-*bis*. Innovazione e rivoluzione di un sistema: prospettive e dubbi di costituzionalità, 76 – 1.8. Discrezionalità e poteri dell’autorità prefettizia: *ratio*, limiti e risvolti pratici, 92 – 1.8.1. *La Discrezionalità amministrativa nella materia della documentazione antimafia*, 92 – 1.9. Figure sintomatiche del tentativo di infiltrazione mafiosa, 104 – 1.9.1. *Una materia borderline: il criterio di valutazione delle circostanze indizianti “a cavallo” tra diritto penale e prevenzione amministrativa*, 127 – 1.10. Noterelle in tema di contraddittorio endoprocedimentale e della c.d. prevenzione collaborativa, 133 – 1.11. Esigenze

e prospettive di riforma, 147 – 1.12. Breve introduzione alla fase “patologica” del procedimento di adozione del provvedimento interdittivo antimafia, 148.

183 Capitolo II

Soluzioni all’infiltrazione mafiosa nella c.d. “Filiera delle Imprese”. I Protocolli di Legalità, i protocolli di Monitoraggio Grandi Opere (CIG – CUP) e la Tracciabilità dei flussi finanziari; brevi cenni al sistema delle *White List*

2.1. Innovazione, collaborazione ed efficienza: i Protocolli di legalità, 183 – 2.2. Prassi applicativa, legislazione d’urgenza e nuovi orizzonti dei Protocolli di legalità: Il sistema delle “grandi opere” e la vulnerabilità degli appalti pubblici, 200 – 2.3. Ancora sulla Grandi opere: la necessità di indentificare una “Filiera” e l’importanza del sistema di monitoraggio, anche finanziario, 213 – 2.4. Riflessioni conclusive e nuovi orizzonti della prevenzione antimafia: brevi cenni agli “*Integrity Pacts: Civil Control Mechanism for safeguarding EU funds*” e agli “appalti collaborativi”. Esigenze e prospettive di riforma, 222.

227 Capitolo III

La misura del controllo giudiziario delle imprese

3.1. La Commissione Fiandaca e la riforma ad opera del d.l. n. 152 del 2021, 227 – 3.1.1. *Vecchie critiche e nuovi approcci preventivi: la recente riforma a completamento del moderno sistema “adattivo-rieducativo”*, 232 – 3.2. Il controllo giudiziario delle aziende: aspetti sostanziali e procedurali, 247 – 3.2.1. *Un breve cenno alle due tipologie di controllo giudiziario*, 247 – 3.3. Un nuovo modello “prospettico-cooperativo”: requisiti di ammissibilità, automatismi e problemi di ordine interpretativo, 249 – 3.4. Ancora sul controllo giudiziario “volontario”: profili processuali e relazioni problematiche tra processo amministrativo e penale, 257 – 3.4.1. *Un breve inciso. Un inestricabile nodo gordiano*, 257 – 3.5. Competenza, peculiarità processuali e tipologia di accertamento del giudice penale, 263 – 3.6. Percorsi ermeneutici discordanti: l’impugnabilità del provvedimento di ammissione al controllo giudiziario, 279 – 3.7. Esigenze e prospettive di riforma, 288.

291 Schema di riforma legislativa

297 Conclusioni

299 Bibliografia

315 Indice della giurisprudenza e dei provvedimenti normativi e non citati

## ABBREVIAZIONI

### *Periodici citati frequentemente*

Appalti & Contratti	
Arch. nuov. proc. pen	Archivio della nuova procedura penale
Arch. pen.	Archivio penale
Cass. pen.	Cassazione penale
Cass. Pen.	Cassazione penale. Rivista mensile di giurisprudenza
Contratti stato enti pubbl.	Contratti dello Stato e degli Enti pubblici (I)
Corr. giur.	Corriere giuridico (II) Mensile di attualità, critica, opinione
Dig. disc. civ	Digesto delle discipline civilistiche
Dig. pen.	Digesto delle Discipline Penalistiche
Dig. pubbl.	Digesto delle Discipline Pubblicistiche
Dir. e Proc. pen.	Rivista italiana di diritto e procedura penale
Dir. econ	Diritto dell'economia (II). Rivista di dottrina, giurisprudenza e documentazione
Dir. Fall.	Diritto fallimentare e delle società commerciali (II)
Dir. pen. cont.	Diritto penale contemporaneo
Dir. proc. amm.	Diritto processuale amministrativo
Dir. relaz. ind.	Diritto delle relazioni industriali
Enc. Dir.	Enciclopedia del diritto
Enc. giur.	Treccani Enciclopedia Giuridica Treccani

Fallimento	Fallimento (Il) e le altre procedure concorsuali
Federalismi.it	Federalismi. It. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo.
Foro amm.	Foro amministrativo (Il)
Foro it.	Foro italiano (Il)
Foro. Nap.	Foro Napoletano
Giornale dir. amm.	Giornale di diritto amministrativo
Giornale dir. amm.	Giornale di diritto amministrativo
Giur. comm.	Giurisprudenza commerciale
Giur. cost.	Giurisprudenza costituzionale
Giur. it.	Giurisprudenza italiana
Giurisprudenza penale	
Giust. pen.	Giustizia penale (La)
Giustamm	Giustamm – Rivista di Diritto Pubblico
Gnosis	Gnosis – Rivista italiana di intelligence
Guida dir.	Guida al diritto
Il nuovo diritto delle società	
Ist. fed.	Istituzioni del Federalismo
Leg. Pen.	La legislazione penale
Legisl. Pen.	Legislazione penale (La)
Munus	Munus – Rivista giuridica dei servizi pubblici
Resp. civ. prev.	Responsabilità civile e previdenza
Riv. dir. proc.	Rivista di diritto processuale
Riv. dir. pubbl.	Rivista di diritto pubblico
Riv. it. dir. e proc. pen.	Rivista italiana di diritto e procedura penale
Riv. it. dir. proc. pen.	Rivista italiana di diritto e procedura penale
Riv. it. dir. pubbl.com.	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
Riv. it. sicur. soc.	Rivista italiana di sicurezza sociale
Riv. pen.	Rivista penale
Riv. trim. appalti	Rivista trimestrale degli appalti
Riv. trim. dir. proc. civ.	Rivista trimestrale di diritto processuale civile
Giustizia-amministrativa.it	Sito ufficiale del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi Regionali.
Urb. app.	Urbanistica e appalti

*Termini di uso ricorrente*

art.	articolo
b.a.r.d.	Beyond any reasonable doubt
Bdnu	Banca Dati Nazionale Unica
c.c.	codice civile
c.p.	codice penale
c.p.a.	codice del Processo Amministrativo
c.p.c.	codice di procedura civile
ced	Centro Elaborazioni Dati
cfr.	confronta
cit.	citato
co.	comma
cost.	Costituzione della Repubblica italiana
d.lgs.	decreto legislativo
d.l.	decreto-legge
g.e.i.e.	Gruppi Europei di Interesse Economico
l.	legge
n.	numero
<i>op. cit.</i>	opera citata
pnrr	Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza
s.c.i.a.	Segnalazione certificata di inizio attività
sent.	sentenza
sez.	sezione
t.u.l.p.s	testo unico delle leggi di pubblica sicurezza

*Principali Organi citati*

Anac	Autorità Nazionale Anti Corruzione
C. eur. dir. uomo	Corte europea dei diritti dell'uomo
C.g.a.r.s	Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana
CCIAA	Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura
Cnel	Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro
Cons. Stato	Consiglio di Stato
Corte. Cost.	Corte costituzionale
Sua:	Stazioni unica appaltanti
T.a.r.	Tribunale amministrativo regionale
Trib.	Tribunale
Cass.	Cassazione
Cass., sez. un.	Cassazioni Sezioni Unite
S.U.	Sezioni Unite

## INTRODUZIONE

La congiuntura economica, sociale, ma soprattutto giuridica che interessa il periodo che l'Italia sta vivendo richiede attenzione e ponderazione, soprattutto con riferimento al tema della corruzione e della progressiva espansione di comportamenti “devianti” rispetto all’ordine economico e giuridico. I fondi stanziati a livello europeo, con l’approvazione del “*Recovery Fund*” e del progetto “*Next Generation EU*”, oltre a costituire un forte sostegno alle politiche economiche degli Stati membri, quindi un validissimo strumento di ripresa economica, rappresentano un grave pericolo per l’eventuale “distrazione” che potrebbe derivarne, ad opera delle consorterie criminali, in assenza di validi ed efficienti strumenti di prevenzione e contrasto.

Lasciando alla sociologia lo studio degli aspetti problematici di ordine pressoché dogmatico, che interessano il tema delle infiltrazioni mafiose e delle pericolose relazioni con i pubblici poteri, in questa sede si intende tracciare un percorso di studio e analisi degli strumenti giuridici che il legislatore ha progressivamente delineato per mitigare e contrastare l’espansionismo mafioso in campo economico. Invero, com’è facilmente intuibile, la gravità della generale situazione di allarme sociale che le “nuove” mafie hanno disvelato conferma, ancora una volta, la necessità di studiare, con metodi nuovi, gli altrettanto moderni e innovativi orizzonti della politica legislativa. Infatti, si noterà come uno degli obiettivi del lavoro in oggetto consisterà nel mettere in evidenza, alla

luce delle recenti riforme, la consistenza pratica delle differenze strutturali del nuovo agire legislativo. Ancora prima, però, è necessario porre la dovuta attenzione al metodo di ricerca e analisi prescelto, appositamente ribadito nelle pagine che seguono. Lo studio giuridico dei fenomeni mafiosi e delle loro progressive evoluzioni non può fare a meno di un approccio “duale”; anzi, “duale” dovrebbe, altresì, essere la strategia di prevenzione e contrasto. Si è, infatti, ritenuto che l’approccio vincente per lo sviluppo di efficaci sistemi di difesa dalla deriva imprenditoriale delle mafie debba rivolgere la medesima attenzione ai due momenti del contrasto giuridico: quello amministrativo e, chiaramente, quello penale. I risultati di un’azione disgiunta sono tanto più devastanti quanto più le due autorità, cui i succitati poteri si riferiscono, non “dialoghino” reciprocamente. Da qui, quindi, l’esigenza di uno studio univoco che, comunque, tenga conto delle differenze strutturali, ed anzi, valorizzi l’autonomia operativa specifica di ogni settore.

Peraltro, unitamente all’analisi dello speciale strumento dell’interdittiva antimafia, oggetto di efferate critiche provenienti da alcuna dottrina, si tenterà di prospettare, *cum grano salis*, aspetti processuali e sostanziali che, afferenti alla materia della contrattualistica pubblica, sfiorano incidentalmente le materie trattate e approfondite. Tale affiancamento, nel prosieguo dell’indagine di studio, si è dimostrato alquanto “categorico”, se si considera che gli istituti, i profili e le materie coinvolte interessano diametralmente più ambiti del mondo giuridico, tagliando in modo netto le seppur sfocate e involontarie barriere costituite in tempi passati dal legislatore.

La legislazione antimafia scandisce la propria efficacia, nelle sue diverse intensità, per “momenti” e “tempi” dell’agire giuridico. Lo dimostra il raffronto che può essere effettuato fra le diverse politiche legislative introdotte nella materia di interesse. Ed è proprio tale raffronto che restituisce il senso più vero del cambiamento fattuale che pure si è realizzato.

Si possono, quindi, riconoscere due sostanziali momenti sui quali si è inteso concentrare l’attenzione: un primo momento è quello preventivo rispetto all’effettiva contaminazione, infiltrazione o contagio mafioso riconducibile all’armamentario antimafia costruito, come una vera e propria roccaforte, rispetto alla fase della procedura di gara. È qui,

infatti, che l'azione di prevenzione deve restituire la sua massima efficacia: evitare che aziende, contaminate dall'agire mafioso, pervengano nel circuito economico pubblico.

Il secondo momento è quello di contrasto, per così dire, successivo all'*eventus damni*, tradizionalmente valorizzato dalla precedente legislazione.

Nell'ambito della c.d. "filiera delle imprese", ambito operativo della normativa antimafia, si collocano, in posizione strategica, i c.d. "Protocolli di legalità". Tali strumenti, infatti, rappresentano un momento di congiuntura rispetto alle due tipologie di azione antimafia, quella preventiva e quella di contrasto. Proprio con riferimento a tale tipologia di prevenzione, che potrebbe essere definita come "documentale", si è inteso svolgere un'approfondita indagine sul ruolo e sulla portata degli strumenti *de quibus* che operano, quindi, nel tentativo di predisporre, in una soglia precedente rispetto alla tradizionale azione di contrasto successivo, un paradigma di obblighi, dichiarazioni e attestazioni che completino il quadro di legalità sostanziale dei vari attori della filiera.

Con la riforma del 2021 il legislatore ha tentato di apprestare una ragionevole soluzione alle profonde incrinature del sistema di prevenzione antimafia, amministrativo e penale. Nel prosieguo del lavoro, si avrà modo di esaminare i punti di interesse della recentissima riforma che, fra i suoi meriti, annovera quello di aver diminuito il *gap* che si era venuto a creare rispetto al principio di unitarietà dell'azione di contrasto al fenomeno mafioso. Ebbene, l'occasione offerta dall'intervento legislativo si è dimostrata propizia per un'indagine che coinvolgesse gli aspetti più problematici delle materie interessate.

Il riferimento ai "profili", contenuto nel titolo del presente lavoro, vuole suggerire un approccio didascalico rispetto alle molteplici questioni che, con riguardo al tema dell'analisi, si presentano all'attenzione dello studioso. Si spera che detti profili possano veicolare il discorso svolgendo, pertanto, l'importante ruolo di marcare i punti di maggiore rilevanza rispetto ad una materia che si presenta magmatica e fortemente trasversale sul piano giuridico.

Fra i tanti aspetti coinvolti una doverosa attenzione deve essere rivolta allo strumento del "controllo giudiziario" delle aziende. Una misura

innovativa che si muove nella direzione di valorizzare le nuove frontiere giuridiche della prevenzione mafiosa. Uno strumento che, come sarà ampiamente approfondito nelle pagine che seguono, consente alle imprese di affrancarsi dalle eventuali condizioni di “agevolazione occasionale” mafiosa per avviarsi verso un percorso di legalità e di sostanziale ripristino delle regolarità aziendale. Il controllo giudiziario rappresenta, quindi, un punto di congiuntura di fondamentale importanza con la materia amministrativa, che alimenta, ancora una volta, quel tanto aspirato momento di contrasto congiunto all’infiltrazione mafiosa negli appalti pubblici.

Ogni capitolo sarà arricchito da un’apposita sezione, denominata “Esigenze e prospettive di riforma”, nella quale verranno indicati, in maniera più precisa e diretta, i punti di debolezza dell’attuale disciplina e le prospettive di miglioramento futuro.

La riforma del 2021 è da accogliere con assoluto apprezzamento ed entusiasmo. Invero, la valutazione favorevole rispetto agli ultimi interventi legislativi non deve far abbassare la guardia rispetto alle perduranti e molteplici lacune della normativa antimafia. È per questo motivo, quindi, che si è voluto, a conclusione dell’intero progetto e senza alcuna pretesa di esaustività, uno schema di proposta legislativa che sintetizza, con approccio dialettico, tutte le perplessità e le prospettive di miglioramento fronteggiate lungo l’intero percorso di analisi.