

Parte I

PREVENZIONE E CONTRASTO
ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA
E ALLE PRATICHE CORRUTTIVE:
QUADRO NORMATIVO
E STRUMENTI DI PREVENZIONE

Capitolo 1

GLI APPALTI PUBBLICI TRA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E CORRUZIONE: IL QUADRO NORMATIVO

di *Valeria Ferraris e Laura Scomparin**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La nuova disciplina europea in materia di appalti pubblici e il diverso recepimento all'interno degli Stati membri. – 2.1. Le nuove Direttive europee in materia di appalti pubblici. – 2.2. Gli orientamenti degli Stati membri. – 3. Crimine organizzato e appalti. – 3.1. L'associazione criminale nel quadro europeo. – 3.2. Il reato associativo come possibile strumento per contrastare il coinvolgimento delle organizzazioni criminali negli appalti pubblici. – 4. Corruzione e appalti. – 4.1. Gli strumenti normativi europei di contrasto alla corruzione. – 4.2. Corruzione e traffico d'influenze in relazione agli appalti pubblici. – 5. I patti di integrità e i protocolli di legalità. – 5.1. Il valore giuridico degli strumenti pattizi in Italia: tra riconoscimento legislativo e limiti giurisprudenziali.

1. Premessa

Gli appalti pubblici rivestono una importanza cruciale per il mercato interno dell'Unione europea e degli Stati membri. Come indicato dalla Relazione dell'Unione europea sulla lotta alla corruzione¹, un quinto del PIL comunitario è speso ogni anno da enti aggiudicatori europei per forniture, lavori e servizi. Uno studio del 2013² ha stimato il costo della corruzione negli appalti

* Il contributo è frutto di riflessioni comuni, tuttavia i paragrafi 1, 2 e 3 sono di Laura Scomparin e i paragrafi 4 e 5 di Valeria Ferraris.

¹ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione*, Bruxelles, 3 febbraio 2014, COM(2014) 38, http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_it.pdf.

² W. WENSINK-J.M. DE VET *et al.*, *Identifying and reducing corruption in public procure-*

pubblici per cinque settori principali (strade e ferrovie, acqua e rifiuti, edilizia urbana e lavori pubblici, formazione, ricerca e sviluppo) in otto Stati membri (Francia, Italia, Ungheria, Lituania, Paesi Bassi, Polonia, Romania e Spagna) in un importo compreso tra 1,4 e 2,2 miliardi di euro.

Da queste cifre emerge con indiscutibile chiarezza il motivo per cui gli appalti pubblici costituiscono un settore di forte richiamo per la criminalità nonché un contesto di cooperazione preziosa e proficua tra funzionari pubblici infedeli e membri di organizzazioni criminali.

Questo capitolo presenta una panoramica della normativa degli Stati membri dell'Unione europea in relazione ad alcuni aspetti centrali del sistema di prevenzione e repressione della corruzione e delle infiltrazioni criminali negli appalti pubblici³.

A tale fine, ci si è inizialmente soffermati su una panoramica delle norme della Direttiva 2014/24/CE aventi una finalità di prevenzione delle attività criminali negli appalti pubblici e in particolare sul loro recepimento da parte degli Stati membri.

A seguire, sempre partendo dal quadro di riferimento europeo, si è scelto di analizzare la normativa dei singoli Stati membri relativamente al reato di associazione criminale e alle fattispecie penali volte a punire le pratiche di corruzione, limitando l'analisi alle loro potenzialità ad essere utilizzate in funzione di presidio e tutela degli appalti pubblici in un'ottica comparata. Infine, nel campo della prevenzione, si è analizzato il patto di integrità quale strumento di *soft-law* volto alla tutela degli appalti dalla corruzione e dalla illegalità.

2. La nuova disciplina europea in materia di appalti pubblici e il recepimento all'interno degli Stati membri

2.1. Le nuove Direttive europee in materia di appalti pubblici

Gli appalti pubblici nell'Unione europea sono regolati da un quadro giu-

ment in the EU, project report for the European Commission by PwC and Ecorys, with support of Utrecht university, financed by OLAF – European Anti-Fraud Office, OLAF/D6/57/2011, 2013, disponibile al link http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/anti-fraud-policy/research-and-studies/identifying_reducing_corruption_in_public_procurement_en.pdf.

³Le informazioni sono state raccolte nell'ambito della ricerca svolta tra febbraio e agosto 2015 all'interno del progetto europeo Warning on crime, per i cui dettagli metodologici si rinvia alla parte II, p. 63.

ridico comune che è stato recentemente modificato da tre nuove direttive⁴:

– la Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici che abroga la Direttiva 2004/18/CE;

– la Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la Direttiva 2004/17/CE;

– la Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, settore toccato solo marginalmente dalla precedente normativa europea.

Oltre agli scopi tradizionali, ossia garantire concorrenza leale, trasparenza e non discriminazione, queste direttive si propongono di conseguire obiettivi di semplificazione, efficienza e maggiore flessibilità del sistema europeo degli appalti pubblici. Inoltre, per quanto di maggiore interesse per questo lavoro, contengono alcune previsioni finalizzate a ridurre i rischi di illegalità e corruzione.

Il problema dell'illegalità negli appalti pubblici era già stato trattato nel 2011 nel "Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti" della Commissione europea⁵. Detto documento dedicava una intera sezione, intitolata "Garanzia di procedure corrette", alla prevenzione e alla repressione del conflitto di interessi, nonché alla penalizzazione di favoritismi e corruzione. Il principio guida, in quel contesto, è la necessità di porre in essere «meccanismi efficaci per prevenire prassi commerciali scorrette negli appalti pubblici non solo per garantire pari condizioni, concorrenza leale e assicurare l'uso efficiente del denaro dei contribuenti, ma anche per rafforzare la lotta globale contro la criminalità economica»⁶. Poiché, nelle direttive del 2004 tale area era stata lasciata sostanzialmente alla re-

⁴ Si veda, per una breve ma esauriente panoramica delle modifiche, R. CARANTA-D.C. DRAGOS, *La mini rivoluzione del diritto europeo dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e Appalti*, 5/2014, pp. 493-504; C.E. GALLO, *Autorità e consenso nei contratti pubblici alla luce delle direttive*, Giappichelli, 2014; W. RHODRI, *Modernising the EU public procurement regime. A summary of the key changes to the public sectors*, in *Public Procurement Law Review*, 1/2014, pp. 18-28.

⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti" della Commissione europea*, COM(2011) 15 definitivo, Bruxelles, 27 gennaio 2011, in <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0015:FIN:IT:PDF>.

⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde*, cit., p. 52.

sponsabilità degli Stati membri, si erano poi potute riscontrare, anche secondo la Commissione europea, significative differenze tra le legislazioni nazionali.

Il Libro Verde, quindi, identifica come obiettivi l'integrità e la correttezza della procedura di appalto. Detti obiettivi possono essere raggiunti avvalendosi di misure che aumentino il livello di trasparenza e *accountability* della procedura, come, a mero titolo esemplificativo, un maggior controllo della condizione personale e patrimoniale dei pubblici ufficiali coinvolti, l'obbligo di rivelare i nominativi dei membri della commissione di gara ad un organismo di controllo, una più efficace pubblicizzazione della documentazione di gara e un sistema di protezione delle persone che segnalino comportamenti illeciti (i c.d. *whistleblowers*).

Inoltre, il Libro Verde sottolinea come le regole di esclusione degli offerenti resisi responsabili di illeciti professionali e reati gravi – già prevista nella Direttiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi – richiedano una migliore definizione. Occorre infatti interrogarsi su come le norme precedenti siano state recepite e applicate negli Stati membri al fine di chiarire se le cause di esclusione previste siano esaustive e in quali termini possa essere lasciata autonomia agli Stati membri relativamente alla loro introduzione.

Infine, si sottolinea la necessità di calibrare in modo adeguato gli oneri amministrativi che le misure volte a fronteggiare prassi commerciali scorrette comportano per i partecipanti alle procedure di evidenza pubblica, al fine di evitare un impatto negativo sulla concorrenza e, in particolare, un pregiudizio per la partecipazione delle piccole e medie imprese.

Per questo motivo, il Libro Verde suggerisce la possibilità di adottare una procedura di auto-disciplina (*self-cleaning*) che consenta agli operatori economici di adottare misure idonee volte a rimediare alla violazione che potrebbe comportare l'esclusione, dimostrando così la propria affidabilità; è il caso, ad esempio, della condivisione *ex post* di informazioni privilegiate da parte di coloro che ne erano in possesso.

La nuova Direttiva sugli appalti pubblici (2014/24/UE), a partire dai suggerimenti contenuti nel Libro Verde, propone, così differenziandosi dalla Direttiva precedente, alcune misure volte a prevenire l'illegalità nella procedura, altre tese a gestire la procedura con maggiore trasparenza e ridurre le opportunità di comportamenti illeciti e, infine, alcune norme relative alla governance, come il monitoraggio dell'applicazione della Direttiva negli Stati membri⁷.

⁷ Interessante notare che le misure riguardano non solo le stazioni appaltanti, ma anche i

Le misure si possono sistematizzare come segue.

Tabella 1. – *Sistematizzazione delle misure tese a garantire procedure corrette contenute nella Direttiva 2014/24/UE*

Scopo	Misure proposte
Prevenire l'illegalità nella procedura di appalto	1. Contrasto del conflitto di interessi 2. Motivi di esclusione
Accrescere la trasparenza e ridurre le opportunità di comportamenti illeciti	1. Pubblicazione di informazioni 2. Aggregazione della domanda 3. Regolamentazione del subappalto
Rafforzare la governance	1. Relazione di monitoraggio

I motivi di esclusione e le disposizioni volte al contrasto delle situazioni di conflitto di interessi sono le misure fondamentali tese a prevenire l'illegalità nella procedura.

La Direttiva mantiene la distinzione tra motivi obbligatori e discrezionali di esclusione, indicando chiaramente la possibilità per gli Stati membri di implementare tutti i motivi di esclusione come obbligatori. Le regole di esclusione possono essere applicate in qualsiasi momento durante una procedura di appalto.

I motivi di esclusione obbligatoria (art. 57, parr. 1-3)⁸ sono la condanna definitiva per alcuni reati e la violazione degli obblighi relativi al pagamento di imposte o di contributi previdenziali. L'elenco dei reati⁹ è molto più am-

partecipanti alle procedure di gara. Sul punto si veda F. DI CRISTINA, *La prevenzione dell'illegalità e l'interazione tra le amministrazioni*, in *Giornale Dir. amm.*, 12/2014, p. 1160.

⁸ Dove non diversamente specificato gli articoli citati si riferiscono alla Direttiva 2014/24/UE.

⁹ I reati indicati dall'art. 57, par. 1 sono: a) la partecipazione a un'organizzazione criminale, come definita all'art. 2 della Decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio; b) la corruzione, come definita all'art. 3 della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea e all'art. 2, par. 1 della Decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio nonché corruzione come definita nel diritto nazionale dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'operatore economico; c) la frode ai sensi dell'art. 1 della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee; d) i reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche, come definiti rispettivamente all'art. 1 e all'art. 3 della Decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio ovvero l'istigazione, il concorso, il tentativo di commettere i reati come definiti all'art. 4 di detta Decisione quadro; e) il riciclaggio di proventi di attività criminose o il finanziamento del terrorismo, di cui all'art. 1 della Direttiva 2005/60/CE del

pio rispetto al 2004 e richiede quindi un adeguamento da parte di molti Stati membri. L'obbligo di esclusione si applica anche nel caso in cui la persona condannata sia un membro del Consiglio di Amministrazione, di direzione o di vigilanza dell'operatore economico o una persona avente poteri di rappresentanza, decisione o controllo.

Per quanto attiene invece alla violazione degli obblighi relativi al pagamento di imposte o di contributi previdenziali, rispetto al 2004, l'esclusione è obbligatoria in caso di decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo e vincolante. Tale nuovo motivo obbligatorio di esclusione sottolinea la rilevanza data al pagamento di imposte e contributi previdenziali come misura della affidabilità dei partecipanti alle gare e come indicatore di propensione all'illegalità. Tuttavia, se l'operatore economico ottempera ai suoi obblighi può evitare l'esclusione. Gli Stati membri possono inoltre prevedere una deroga alle esclusioni obbligatorie in caso di violazioni minori.

Oltre ai motivi obbligatori di esclusione, sono stati aggiunti o modificati i motivi discrezionali. Questi ultimi possono essere classificati in due categorie: quelli basati sulla mancanza di affidabilità, capacità e idoneità dell'operatore economico e quelli volti a evitare la distorsione della concorrenza.

La prima categoria include: 1) la violazione da parte dell'operatore economico degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro¹⁰; 2) lo stato di fallimento dell'operatore economico, il suo essere oggetto di una procedura di insolvenza o di liquidazione, lo stato di amministrazione controllata o l'aver stipulato un concordato preventivo con i creditori o altre situazioni analoghe derivanti da una procedura di legge¹¹; 3) i gravi illeciti professionali compiuti dall'operatore economico, tali da rendere dubbia la sua integrità¹²; 4) le carenze nell'esecuzione di un precedente appalto pubblico¹³; 5) le false informazioni nel procedimento¹⁴.

La seconda categoria include: 1) l'accordo tra i concorrenti volto a falsare la concorrenza¹⁵; 2) i conflitti di interessi insanabili¹⁶; 3) la distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori eco-

Parlamento europeo e del Consiglio; f) il lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani definite all'art. 2 della Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.

¹⁰ Art. 57, par. 4, lett. a) che richiama l'art. 18 par. 2.

¹¹ Art. 57, par. 4, lett. b).

¹² Art. 57, par. 4, lett. c).

¹³ Art. 57, par. 4, lett. g).

¹⁴ Art. 57, par. 4, lett. h).

¹⁵ Art. 57, par. 4, lett. d).

¹⁶ Art. 57, par. 4, lett. e).

nomici nella preparazione della procedura d'appalto¹⁷; 4) l'esercizio di influenza indebita nel procedimento decisionale dell'amministrazione aggiudicatrice allo scopo di ottenere informazioni confidenziali o fornire informazioni fuorvianti¹⁸. Quest'ultimo motivo di esclusione si tradurrà spesso in reati (ad esempio di corruzione, traffico di influenze illecite, estorsione o altri) ma non è necessario che si integrino gli elementi di una fattispecie penale perché gli offerenti siano esclusi.

La Direttiva stabilisce inoltre che, ferma la discrezionalità degli Stati nel determinare la durata della esclusione, questa non potrà mai superare i 5 anni dalla condanna definitiva nel caso di cui all'art. 57, par. 1 e i 3 anni dai fatti indicati nel par. 4, individuati come cause discrezionali di esclusione.

Al fine di evitare un'eccessiva rigidità, la nuova Direttiva consente all'operatore economico di sottrarsi all'esclusione e riabilitarsi provando di: 1) aver risarcito o essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito; 2) aver chiarito in modo completo i fatti e le circostanze collaborando attivamente con le autorità investigative; 3) aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti¹⁹. Si tratta delle misure già suggerite nel Libro Verde di autodisciplina (*self-cleaning*) su cui gli Stati membri mantengono un ampio margine di discrezionalità²⁰.

Nella nuova Direttiva (2014/24/UE), il conflitto di interessi include qualsiasi situazione in cui il funzionario coinvolto nello svolgimento della procedura²¹ abbia «direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto» (art. 24, par. 2). È responsabilità degli Stati membri adottare misure adeguate per prevenire, individuare e porre rimedio in modo efficace a conflitti di interessi nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici.

¹⁷ Art. 57, par. 4, lett. f).

¹⁸ Art. 57, par. 4, lett. i).

¹⁹ Art. 57, par. 6.

²⁰ Per ulteriori dettagli sui motivi di esclusione e le misure di *self-cleaning*, si veda H. PRIESS, *The rules on exclusion and self-cleaning under the 2014 Public Procurement Directive*, in *Public Procurement Law Review*, 3/2014, pp. 112-123.

²¹ Ai sensi dell'art. 24(2), si intende «il personale di un'amministrazione aggiudicatrice o di un prestatore di servizi che per conto dell'amministrazione aggiudicatrice interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti o può influenzare il risultato di tale procedura».

Tra le misure volte ad accrescere la trasparenza, la più importante è quella che prevede l'ampia divulgazione delle informazioni relative alle procedure di gara (art. 75). La Direttiva stabilisce gli obblighi di pubblicazione per l'avviso di pre-informazione, il bando di gara e successivamente l'avviso di aggiudicazione. Inoltre, come regola generale, tutti i documenti di gara devono essere resi disponibili gratuitamente e on-line. La comunicazione dovrà avvenire di norma digitalmente, anche al fine, nelle intenzioni del legislatore europeo, di aumentare la partecipazione transfrontaliera alle procedure di evidenza pubblica²².

L'aggregazione della domanda rappresenta un altro strumento fondamentale previsto dalla nuova Direttiva. Consiste in diverse misure²³ il cui scopo principale è ottenere più efficienza in termini di maggior professionalità delle stazioni appaltanti, economie di scala e quindi costi più contenuti. Nonostante alcuni motivi di preoccupazione in termini di eccessiva concentrazione del potere d'acquisto e di garanzia della trasparenza e della leale concorrenza, dette misure potrebbero ridurre la possibilità dei gruppi criminali di esercitare la loro influenza sulle autorità aggiudicatrici.

Per quanto concerne il subappalto, la nuova Direttiva introduce norme più severe rispetto al passato. Il principio guida è che al fine di accrescere la trasparenza, le autorità aggiudicatrici devono sapere chi lavora all'interno dei cantieri o chi sta effettivamente erogando i servizi richiesti. La Direttiva lascia aperta la possibilità per gli Stati membri di disciplinare il subappalto o di lasciare al potere discrezionale dell'autorità aggiudicatrice la scelta su

²² Stando a un recente studio sulla portata della contrattazione transfrontaliera tra il 2012 e il 2014, «il numero di contratti che sono stati firmati dagli Stati membri dell'UE che sono stati finanziati da fondi europei, sono stati 113.749 per un valore di 116,17 miliardi di euro. Il 90% circa di questi contratti sono stati assegnati a imprese dello stesso Stato membro, mentre quelli assegnati a imprese di Paesi stranieri sono stati 2.882 pari a un valore di 9,14 miliardi di euro» R. ACKERMANN-M. BEKE-A. SANZ, *The use of EU funds in Member States in partnership with companies (contractors or subcontractors) outside of a given Member State*, DG for Internal policies, Policy Department Budgetary Affairs, 2015, [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=IPOL_STU\(2015\)552303](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=IPOL_STU(2015)552303), p.10.

²³ Per esempio centrali di committenza, appalti aggregati, contratti quadro. Per ulteriori dettagli, si veda F. LICHERE-S. RICETTO, *Framework agreements, dynamic purchasing systems and public e-procurement*, in F. LICHERE-R. CARANTA-S. TRUMER (a cura di), *Modernising public procurement: the new directive*, Djoef Publishing, Copenhagen, 2014, pp. 185-224; G. RACCA, *Joint Procurement Challenges in the Future Implementation of the New Directives*, in F. LICHERE-R. CARANTA-S. TRUMER (a cura di), *Modernising public procurement: the new directive*, Djoef Publishing, Copenhagen, 2014, pp. 225-254; C. RISVIG HAMER, *Regular purchases and aggregated procurement: the changes in the new Public Procurement Directive regarding framework agreements, dynamic purchasing systems and central purchasing bodies*, in *Public Procurement Law Review*, 4/2014, pp. 201-210.

quale misura debba essere implementata caso per caso. Le misure menzionate nella Direttiva coprono comunque tutte le questioni più rilevanti in materia di subappalto e rappresentano un evidente progresso rispetto alle normative precedenti. Gli Stati membri possono prevedere che l'offerente sia obbligato ad indicare «le eventuali parti dell'appalto che intende subappaltare a terzi, nonché i subappaltatori proposti» (art. 71, par. 2) e che l'autorità aggiudicatrice sia tenuta a trasferire i pagamenti dovuti direttamente al subappaltatore (art. 71, par. 3).

Inoltre, in alcuni casi specifici, il contraente principale è tenuto a indicare all'autorità aggiudicatrice nominativo, recapito e rappresentanti legali dei subappaltatori già noti al momento dell'aggiudicazione o dell'inizio lavori e a comunicare eventuali modifiche di tali informazioni (art. 71, par. 5).

Infine, per monitorare l'applicazione delle norme sugli appalti pubblici, il 18 aprile 2017 (e successivamente ogni tre anni) gli Stati membri sono tenuti a presentare alla Commissione europea una relazione di controllo che illustri le incertezze e i problemi applicativi della normativa, i livelli di partecipazione delle piccole e medie imprese e informazioni sulla «prevenzione, l'accertamento e l'adeguata segnalazione di casi di frode, corruzione, conflitto di interessi e altre irregolarità gravi in materia di appalti» (art. 83, par. 3). I risultati del monitoraggio devono essere resi disponibili al pubblico mediante mezzi di informazioni appropriati. È compito degli Stati membri garantire che tale adempimento sia svolto da uno o più organismi, autorità o strutture che, in caso di violazioni specifiche o problemi sistemici, hanno il potere di segnalare ad organi appropriati quali «autorità nazionali di controllo, organi giurisdizionali e altre autorità o strutture idonee quali il Mediatore, i parlamenti nazionali o le relative commissioni» (art. 83, par. 2).

In conclusione, le misure stabilite nella nuova Direttiva in materia di appalti pubblici rappresentano certamente, nel complesso, un elemento di positiva novità. Ciononostante, l'efficacia del sistema di prevenzione della corruzione che tali misure disegnano dipenderà ampiamente dal ruolo che verrà svolto dalla pubblica amministrazione quantomeno in termini di *accountability* e capacità di controllo. In altri termini, in alcuni Stati membri un nuovo sistema di appalti pubblici sembra richiedere, come ineludibile pre-condizione per raggiungere gli auspicativi obiettivi di efficienza e *accountability*, una significativa riforma della pubblica amministrazione.

2.2. Gli orientamenti degli Stati membri

Ad agosto 2015²⁴, quando mancavano otto mesi alla scadenza dei termini per il recepimento della Direttiva 2014/24/UE²⁵, la maggior parte dei Paesi aveva dato avvio al processo di recepimento della Direttiva, ad eccezione di Lussemburgo e Malta che non lo avevano ancora iniziato e del Regno Unito che lo aveva già completato. Occorre ricordare che nel recepimento delle direttive europee, il Regno Unito applica la tecnica del *copy out* che consiste nell'attenersi alla formulazione delle disposizioni come contenute nella legislazione UE o di fare riferimento diretto alle previsioni pertinenti. Tale tecnica, se da un lato agevola una pronta trasposizione della normativa a livello interno, dall'altro consente un minore adattamento alle particolarità nazionali.

Diversi Paesi avevano avviato un iter consultivo prima del processo di recepimento, alcuni di essi (Austria, Bulgaria, Francia, Irlanda²⁶, Romania e Regno Unito²⁷) optando per una consultazione aperta con gli *stakeholders* più importanti (pubblica amministrazione, operatori economici e organizzazioni non governative), altri attraverso la costituzione di gruppi di lavoro (Lituania e Portogallo). La Finlandia aveva condotto dapprima una consultazione pubblica e successivamente costituito un gruppo di lavoro; inoltre, dopo la pubblicazione nel maggio 2015 del memorandum redatto dal gruppo di lavoro, tale Stato ha nuovamente aperto la procedura di consultazione dando la possibilità a ogni cittadino di commentare e fornire suggerimenti scritti.

Un numero piuttosto contenuto di Paesi ha recepito la Direttiva entro i termini: è il caso di Francia, Danimarca, Germania, Italia, Slovacchia, Ungheria²⁸. Il governo irlandese, dopo l'analisi dei risultati della consultazione

²⁴ Tutte le informazioni raccolte dai ricercatori, relative al processo di trasposizione della Direttiva, ove non diversamente specificato, sono aggiornate all'agosto 2015.

²⁵ L'art. 90 della Direttiva 2014/24/UE prevede come termine ultimo per il recepimento il 18 aprile 2016.

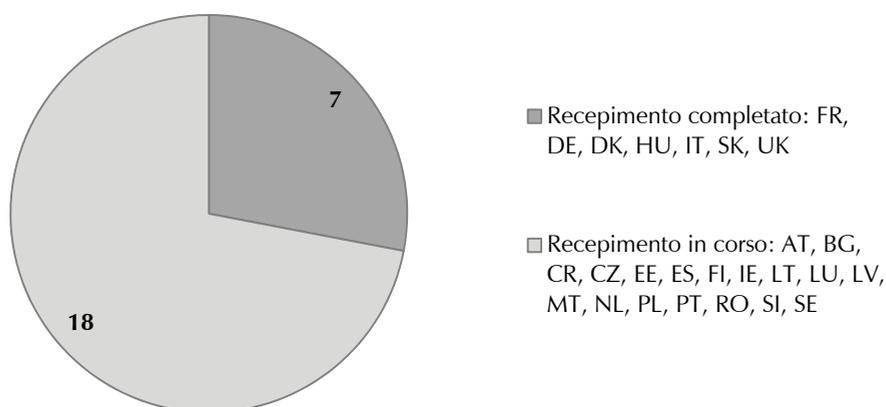
²⁶ Il questionario utilizzato nella consultazione è disponibile alla pagina: http://www.procurement.ie/sites/default/files/news/transposition_of_the_new_public_procurement_directives_consultation_document.pdf.

²⁷ La risposta del governo alla consultazione è disponibile alla pagina: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/400242/Government_Response_to_the_Consultation_on_UK_Transposition_of_new_EU_Procurement_Directives_Public_Contracts_Regulations_2015.pdf.

²⁸ Va rilevato che il 26 maggio 2016 la Commissione Europea ha inviato a 21 Stati membri (Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Estonia, Finlandia, Irlanda, Grecia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovenia, Spagna e Svezia) una "lettera di messa in mora" in cui, rile-

conclusasi il 12 dicembre 2014, ha redatto un testo che è stato approvato in via definitiva a maggio 2016, mese in cui si è anche concluso l'accidentato processo di recepimento da parte della Romania²⁹. In altri Paesi, l'iter legislativo si è protratto più a lungo, ma si è comunque concluso con l'entrata in vigore della normativa di recepimento: la Croazia, i Paesi Bassi, la Polonia nell'estate 2016, Malta nel mese di ottobre 2016.

Figura 1. – Stato di avanzamento del recepimento della Direttiva 2014/24/UE a fine aprile 2016



Fonte: nostra elaborazione su dati del questionario.

L'iter di approvazione ha subito ritardi in diversi Paesi. In alcuni casi ciò è stato dovuto ad appuntamenti elettorali o crisi di governo. È quanto accaduto in Spagna, dove il progetto di legge presentato nell'aprile 2015 non è stato portato a compimento a causa delle elezioni politiche svoltesi nel dicembre 2015 e della nuova consultazione determinata dall'impossibilità di formare il governo del giugno 2016; al momento si attende la formulazione di una proposta di legge da parte del nuovo governo, in carica dal 31 ottobre 2016³⁰. In Portogallo i risultati del gruppo di lavoro non si sono concretizza-

vando il mancato recepimento delle Direttive in materia di appalti, ha chiesto agli Stati spiegazioni.

²⁹ Su cui vedi oltre.

³⁰ Sono state intanto emanate dalle autorità competenti alcune linee guida in merito all'applicazione diretta della Direttiva. Si veda il documento preparato il 1° marzo 2016 dai Tribunali degli appalti (http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Documento_final_ESTUDIO_aplicacion_directa_de las_Directivas_b43ec509%232E%23pdf/chk.a1819767e7f5371f26dd16ff0f1edcf3) e la Raccomandazione del 16 mar-

ti in una proposta di legge a causa delle elezioni previste per il mese di ottobre 2015 per l'entrata in carica del nuovo Ministro dell'economia nel dicembre 2015. Successivamente, una nuova proposta di legge è stata sottoposta ad una consultazione pubblica che prevedeva come termine ultimo per l'invio di commenti e suggerimenti la fine di ottobre 2016.

In altri Stati, segnatamente la Finlandia e la Svezia, il processo di recepimento si sta protraendo nel tempo. Il governo finlandese ha presentato la proposta di legge a giugno 2016 e il testo è attualmente in discussione. Si attende l'approvazione per marzo 2017, a quasi un anno dalla scadenza dei termini per il recepimento. Simile la situazione in Svezia. In entrambi i Paesi scandinavi non si applica il sistema del *copy out* e il recepimento delle direttive ha rappresentato l'occasione per un ampio processo di riforma degli appalti, anche al di là degli aspetti su cui interviene la Direttiva.

Un caso peculiare è rappresentato dalla Romania: il disegno di legge, sottoposto a consultazione pubblica nel luglio 2015, per soli dieci giorni, ha sollevato pesanti critiche da parte di organizzazioni non governative e associazioni di categoria degli imprenditori proprio per il breve tempo concesso. Conseguentemente, il governo è stato obbligato a prorogare il periodo di consultazione fino a settembre. Più tardi, nell'autunno 2015, il governo si è dimesso proprio in relazione a scandali legati alla corruzione. Il nuovo governo tecnico ha poi approvato la normativa di recepimento a maggio 2016.

Stante questo panorama variegato, che vede alcune legislazioni approvate con la tecnica del *copy out*, altre frutto di un articolato processo di incorporazione delle nuove norme europee nel quadro nazionale e altre ancora in divenire, non è facile confrontare leggi e progetti di legge di diversi Paesi che stanno modificando una normativa precedente i cui punti di forza e di debolezza non erano necessariamente gli stessi. L'analisi che segue cercherà dunque di presentare i tipi di risposta che i Paesi stanno dando, identificando direzioni comuni che possono rappresentare la base di riflessioni ulteriori di carattere programmatico.

Per quanto riguarda i motivi di esclusione, l'Italia ha previsto nella legge delega 28 gennaio 2016, n. 11³¹ unicamente l'obbligo di dimostrare l'as-

zo 2016 dell'Advisory Board sul potere contrattuale statale (http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/570968-r-patrimonio-del-estado-16-mar-2016-se-publica-la-recomendacion-de-la-junta.html).

³¹ Si tratta della legge delega per il nuovo codice appalti, così denominata "Deleghe al Governo per l'attuazione delle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di

senza di motivi di esclusione in capo ai subappaltatori. Non sono previste, quindi, modifiche alle clausole di esclusione che nella normativa italiana erano nel passato più numerose che negli altri Stati membri e tendenzialmente obbligatorie, con pochissimo spazio al potere discrezionale dell'autorità aggiudicatrice. A questo proposito è utile ricordare che la sopracitata legge delega, tra i principi e criteri direttivi per l'attuazione della normativa europea, ha previsto il divieto di *gold plating*, cioè il divieto di introdurre livelli di regolazione superiori a quelli minimi imposti dalle direttive europee da recepire. Tuttavia, come per le cause di esclusione, il legislatore delegato ha mantenuto o previsto norme più rigorose relativamente ai diversi istituti del nuovo codice appalti. A questo proposito, il Consiglio di Stato³² ha chiarito in modo cristallino che il divieto debba essere interpretato come esclusione di «oneri non necessari, e non anche in una prospettiva di abbassamento del livello di quelle garanzie che salvaguardano altri valori costituzionali, in relazione ai quali le esigenze di massima semplificazione e efficienza non possono che risultare recessive». Ha poi aggiunto che ove il maggior rigore non sia di ostacolo alla concorrenza e sia «giustificato (quando non imposto) dalla salvaguardia di interessi e valori costituzionali, ovvero enunciati nell'art. 36 del TFUE» non potrà che essere consentito. Il decreto legislativo di attuazione della legge delega demanda inoltre all'Autorità Nazionale Anti-Corruzione l'emanazione di linee guida in ordine ai mezzi di prova per la dimostrazione delle circostanze di esclusione dell'operatore economico che si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, con l'obiettivo di garantire un'applicazione il più possibile omogenea da parte delle stazioni appaltanti³³.

Tutti gli altri Paesi europei mantengono la divisione tra motivi obbligatori e discrezionali di esclusione, così come previsto nella Direttiva. Tuttavia, alcuni Stati prevedono la possibilità di non escludere i partecipanti alla gara

concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”.

³² Consiglio di Stato, Comm. Spec. pare 1 aprile 2016, n. 855.

³³ Art. 80, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 “Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”. Si veda inoltre il recente comunicato del Presidente dell'ANAC del 26 ottobre 2016 “Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici sulla definizione dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 e sullo svolgimento delle verifiche sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 mediante utilizzo del modello di DGUE”.

anche in presenza di un motivo di esclusione obbligatorio (ad eccezione di quelli relativi alle sentenze di condanna) qualora l'esclusione risulti sproporzionata (Germania e Paesi Bassi) o laddove sussistano fondati motivi di interesse pubblico (Germania e Slovenia).

Alcuni Paesi, come la Finlandia e la Slovacchia, non sembrano intenzionati a recepire alcuni dei motivi non obbligatori di esclusione o a utilizzare – nella misura più ampia possibile – la flessibilità offerta dalla Direttiva. Il progetto di legge dell'Estonia, invece, rende obbligatori i motivi di esclusione connessi a pagamenti di imposte e contributi e anche la Polonia ha recepito come obbligatorio il motivo di esclusione relativo ai casi di grave illecito professionale.

Per quanto riguarda il subappalto, possiamo suddividere gli Stati membri in due gruppi principali.

Nel primo rientrano quelli che stanno optando per l'introduzione di disposizioni inderogabili da parte della stazione appaltante o, comunque, di forme di tutela rafforzata anche rispetto a quanto prevede la Direttiva (Francia, Italia, Lituania, Polonia, Repubblica Ceca, Slovenia e Austria). Si tratta di norme relative all'identificazione di subappaltatori, alla prova delle qualificazioni di questi ultimi e all'introduzione dell'obbligo dei pagamenti dall'autorità aggiudicatrice ai subappaltatori. Con alcune differenze, tutti questi Paesi identificano come assolutamente necessaria la protezione della pubblica amministrazione dalla mancanza di trasparenza nei subappalti, nonché la protezione delle piccole e medie imprese da una "debole cultura di pagamento" che approfitta della subalternità organizzativa ed economica dei subappaltatori non garantendo i pagamenti nei tempi dovuti.

Il secondo gruppo di Paesi (Estonia, Finlandia, Paesi Bassi, Regno Unito, Slovacchia, Svezia e Ungheria) include gli Stati che si limitano a ripetere la formulazione della Direttiva, autorizzando l'autorità aggiudicatrice a scegliere in che misura debbano essere implementate le disposizioni sui subappalti. In particolare, le norme relative ai pagamenti diretti ai subappaltatori non sono prese in considerazione in molti di questi Paesi.

Il conflitto di interessi è certamente l'area di intervento più complessa, in quanto le previsioni contenute nella normativa in materia di appalto sono spesso solo una parte, non necessariamente la più rilevante, delle norme esistenti. In generale, tutti i Paesi (ad eccezione di Germania³⁴ e Italia³⁵) sem-

³⁴ In Germania, le norme sul conflitto di interessi sono definite nella normativa sugli appalti e non sono lasciate alla discrezionalità dell'autorità aggiudicatrice.

³⁵ L'Italia non ha introdotto nella legge delega alcuna norma relativa al conflitto di interessi. Ha invece previsto una norma specifica in merito alla necessità di valutare eventuali

brano intenzionati a lasciare alle autorità aggiudicatrici la libertà di adottare misure efficaci finalizzate a «prevenire, individuare e porre rimedio in modo efficace a conflitti di interessi nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici», in conformità all'art. 23, par. 1 della Direttiva.

Non va dimenticato che, come detto sopra, il conflitto di interesse non sanabile rientra tra le cause di esclusione non obbligatorie previste nella Direttiva. Diversi Paesi (Finlandia, Francia, Germania, Paesi Bassi, Polonia, Regno Unito, Repubblica Ceca e Slovenia) hanno incluso tra i motivi di esclusione discrezionale il conflitto di interessi, lasciando all'autorità aggiudicatrice la libertà di decidere se escludere l'offerente qualora il conflitto di interessi non possa essere risolto efficacemente con altre misure meno intrusive. Tra questi, vi sono anche quegli Stati che non hanno optato o non sembrano voler optare per il recepimento della maggior parte dei motivi non obbligatori di esclusione, a conferma della rilevanza riconosciuta alla regolamentazione del conflitto di interessi come mezzo per tutelare la legalità e la trasparenza.

3. Crimine organizzato e appalti

3.1. L'associazione criminale nel quadro europeo

A partire dagli anni Novanta è emerso con sempre maggiore evidenza che i diversi approcci nel fronteggiare il crimine organizzato all'interno degli Stati membri poteva recare nocumento all'azione di contrasto del fenomeno. Per questa ragione, nel 1998, l'Unione europea approvò l'Azione Comune 98/733/GAI in merito alla punibilità negli Stati membri dell'Unione della partecipazione a una organizzazione criminale. Dopo aver definito nell'art. 1 il concetto di organizzazione criminale, l'art. 2 par. 1 richiede che gli Stati membri introducano «sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive» per la partecipazione a una organizzazione criminale (l'associazione criminale tipica dei modelli di *civil law*) o per la cosiddetta *conspiracy* (propria dei modelli di *common law*)³⁶.

conflitti di interessi delle persone facenti parte dell'elenco di possibili membri delle commissioni di valutazione. Norme sul conflitto di interesse sono inoltre presenti nell'art. 6 *bis*, l. n. 241/1990 (introdotto dalla l. n. 190/2012, c.d. legge anti-corruzione) e nel Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (art. 7, d.p.r. n. 62/2013).

³⁶ Per maggiori dettagli si veda, tra gli altri: V. MITSILEGAS, *Defining Organised Crime in*

Il modello continentale punisce sia la partecipazione alle attività illecite dell'organizzazione criminale sia quella alle altre attività dell'organizzazione. La formulazione, come è noto, incrimina la partecipazione in sé alle attività illecite dell'organizzazione a prescindere da chi le esegue materialmente; inoltre, criminalizzando anche la partecipazione alle altre attività dell'organizzazione, permette di punire le attività svolte a supporto dell'organizzazione da soggetti affiliati all'organizzazione criminale. Il modello di *common law*, invece, punisce il mero accordo tra almeno due persone volto a commettere i reati propri dell'organizzazione criminale come definita nell'art. 1 dell'Azione Comune.

La decisione di prevedere entrambe le condotte ha tuttavia indubbiamente limitato una reale armonizzazione della legislazione dei diversi Stati membri e ha impedito un reale rafforzamento della cooperazione giudiziaria e di polizia. Non sorprende, quindi, che una Comunicazione³⁷ della Commissione Europea del 2004 abbia affermato la necessità di rivedere l'Azione Comune, alla luce delle novità introdotte dal Trattato di Amsterdam (che prevedeva il nuovo strumento legislativo della Decisione quadro, dotato di maggiore efficacia nell'armonizzare le legislazioni) e dell'adozione, il 15 novembre 2000, da parte delle Nazioni Unite, della Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale³⁸. Queste ragioni "tecniche" e la nuova attenzione data alla cooperazione internazionale e alla lotta contro il terrorismo dopo l'11 settembre 2001 hanno così portato all'adozione di un nuovo strumento legislativo: la Decisione quadro 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008 che, pur sostituendo la precedente Azione Comune, non ha in realtà introdotto novità significative. In particolare, è stato mantenuto il duplice approccio che punisce tanto la partecipazione all'organizzazione quanto il mero accordo a commettere reati e anche in questo caso, analogamente a quanto già accaduto per l'Azione Comune del 1998, il compromesso fu in larga misura dovuto all'influenza esercitata dai Paesi di *common law*. Vale la pena ricordare come la Commissione europea fosse maggiormente orientata, inizialmente, verso l'adozione del modello con-

the European Union: the Limits of European Criminal Law in an Area of Freedom, Security and Justice, in *European Law Review*, 26/2001, pp. 565-581; S. ALEO, *The definition and repression of organized crime*, in F. LONGO (a cura di), *The European Union and the challenge of transnational organised crime: towards a common police and judicial approach*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 61-75.

³⁷ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on measures to be taken to combat terrorism and other forms of serious crime, in particular to improve exchanges of information, COM(2004) 221 final disponibile al link <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=celex:52004DC0221>.

³⁸ Il testo della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale è disponibile a questo link <http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/>.

tinente e che l'Italia e la Francia sostennero convintamente tale impostazione, aderendo alla dichiarazione della Commissione annessa alla Decisione quadro, in cui si affermava, molto chiaramente, che l'obiettivo di una spinta verso l'armonizzazione legislativa in questo contesto era fallito³⁹. Nella stessa direzione, diversi Autori hanno sottolineato come, al di là di alcuni miglioramenti di dettaglio, la vaghezza della definizione di organizzazione criminale e il duplice approccio nella criminalizzazione delle condotte non potevano determinare tangibili risultati verso una concreta armonizzazione legislativa tra gli Stati membri⁴⁰. Nel paragrafo successivo si esaminerà l'attuazione nei diversi Paesi dell'articolo 2 della Decisione quadro e l'esistenza di altre diverse fattispecie volte a punire l'associazione criminale.

3.2. Il reato associativo come possibile strumento per contrastare il coinvolgimento delle organizzazioni criminali negli appalti pubblici

Le prime due domande del questionario utilizzato nella ricerca, si riferiscono alle disposizioni contenute nella legislazione nazionale dei diversi Stati membri volte ad incriminare reati comunque connessi alla partecipazione a un'organizzazione criminale.

³⁹ Così recita la dichiarazione: «The Commission considers that the Framework Decision on the fight against organised crime fails to achieve the objective sought by the Commission in relation to Joint Action 98/733/JHA on making it a criminal offence to participate in a criminal organisation in the Member States of the European Union, and in relation to the United Nations Convention Against Transnational Organised Crime, adopted on 15 November 2000, to which the Community has been a party since 29 April 2004. The Framework Decision does not achieve the minimum degree of approximation of acts of directing or participating in a criminal organisation on the basis of a single concept of such an organisation, as proposed by the Commission and as already adopted in Framework Decision 2002/475/JHA on the fight against terrorism. Furthermore, the Framework Decision enables Member States not to introduce the concept of criminal organisation but to continue to apply existing national criminal law by having recourse to general rules on participation in and preparation of specific offences. The Commission is therefore obliged to note that the Framework Decision does not achieve the objective of the approximation of legislation on the fight against transnational organised crime as provided for in the Hague Programme». La dichiarazione è disponibile allegata alla proposta di Decisione quadro a questo link: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%209067%202006%20INIT>.

⁴⁰ C. FRANCESCO, *Organized crime legislation in the European Union*, Berlin Heidelberg, Springer, 2010; V. MITSILEGAS, *The Council Framework Decision on the Fight against organised crime: What can be done to strengthen EU legislation in the field*, 2011, disponibile al link <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201206/20120627ATT47779/20120627ATT47779EN.pdf>.

Come sopra indicato⁴¹, la Decisione quadro 2008/841/GAI, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, ha mantenuto il duplice approccio dei modelli di *civil law* e di *common law*, lasciando agli Stati membri la possibilità di scegliere se punire la partecipazione a un'organizzazione criminale e/o la cospirazione allo scopo di commettere reati. Tutti gli Stati membri, ad eccezione di Danimarca e Svezia, hanno recepito l'articolo 2 della Decisione quadro e quindi prevedono nel proprio ordinamento giuridico una disposizione specifica che punisce il crimine organizzato. Tenendo conto dei recenti sviluppi della legislazione del Regno Unito, che nel luglio 2015 ha introdotto il reato di "partecipazione ad attività di un gruppo criminale organizzato", oggi tutti i Paesi puniscono la partecipazione a un'organizzazione criminale e alcuni puniscono anche la cospirazione allo scopo di commettere reati (Bulgaria, Croazia, Irlanda, Malta e Regno Unito).

Come sottolineato in un recente rapporto sul recepimento della Decisione quadro 2008/841/GAI⁴², il livello di conformità con la legislazione comunitaria è particolarmente alto: tutti gli elementi chiave sono stati recepiti da tutti gli Stati membri e residuano solo alcune discrepanze.

Analizzando il reato di partecipazione a una organizzazione criminale previsto dalla Decisione quadro dal punto di vista della tutela degli appalti pubblici, l'aspetto più interessante è connesso ai c.d. reati-presupposto.

La summenzionata Decisione quadro non è certamente stata emanata con la primaria considerazione dei possibili legami tra organizzazioni criminali e criminalità negli appalti pubblici. Il legislatore comunitario faceva esplicito riferimento soprattutto al crimine organizzato tradizionale, ossia a organizzazioni criminali coinvolte in gravi reati correlati all'economia illegale (quali, ad esempio, il traffico di stupefacenti, la tratta di esseri umani, l'estorsione, il riciclaggio di denaro, ecc.). Di conseguenza, la definizione di organizzazione criminale che compare nella Decisione quadro fa riferimento a un gruppo stabilito da tempo «che agisce allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave» (art. 1, par. 1).

Tuttavia, diversi Stati hanno adottato un approccio che va oltre il campo di applicazione della Decisione quadro. Nove Stati membri (Repubblica Ce-

⁴¹ Si veda il par. 3.1.

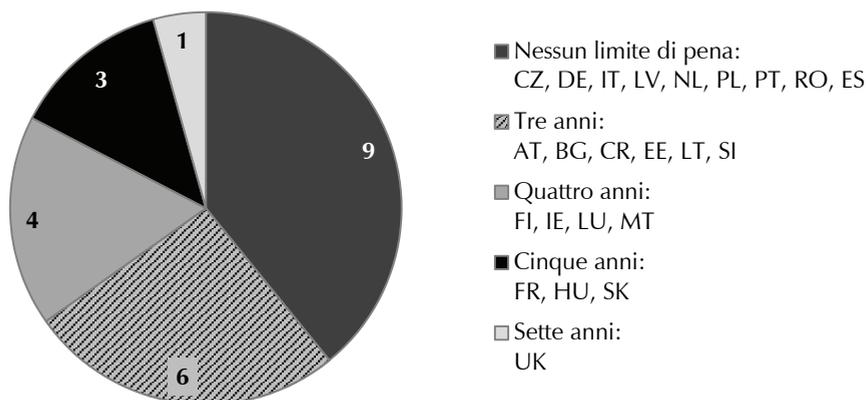
⁴² A. DI NICOLA-P. GOUNEV-M. LEVI-J. RUBIN-B. VETTORI *et al.*, *Study on paving the way for future policy initiatives in the field of fight against organised crime: the effectiveness of specific criminal law measures targeting organised crime*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2015, disponibile all'indirizzo <http://bookshop.europa.eu/en/study-on-paving-the-way-for-future-policy-initiatives-in-the-field-of-fight-against-organised-crime-pbHR0614242>.

ca, Germania, Italia⁴³, Lettonia, Paesi Bassi⁴⁴, Polonia, Portogallo, Romania, e Spagna) considerano quale reato presupposto qualsiasi reato senza limitazioni significative; sei Stati membri (Austria, Bulgaria, Croazia, Estonia, Lituania e Slovenia) considerano come reati presupposto tutti quelli che prevedono una pena non inferiore a tre anni; quattro Stati membri (Finlandia, Irlanda, Lussemburgo e Malta) hanno adottato la soglia di punibilità per i reati presupposto indicati nella Decisione quadro e tre Stati membri (Francia, Ungheria e Slovacchia) ne hanno innalzato la soglia di punibilità a cinque anni; infine, il Regno Unito ha recentemente previsto come reati presupposto quelli che prevedono come pena la “reclusione per un periodo di 7 anni o superiore”.

Inoltre, al di là del limite generale della entità della sanzione, tre Paesi (Austria, Repubblica Ceca e Finlandia) menzionano, nello stesso articolo, alcuni reati che determinano l’incriminazione per la partecipazione a un’organizzazione criminale, a prescindere dalla pena. In nessun caso sono previste fattispecie riconducibili al fenomeno della corruzione o ad altra fenomenologia criminale in stretta connessione con gli appalti pubblici.

Per quei Paesi che incriminano anche la cospirazione allo scopo di commettere reati, è opportuno ricordare che la fattispecie, per come è costruita, non richiede alcun reato presupposto.

Figura 2. – Limite di pena previsto per il reato presupposto



Fonte: nostra elaborazione su dati del questionario.

⁴³ Si tratta dell’art. 416 c.p. che punisce l’associazione per delinquere.

⁴⁴ I Paesi Bassi non prevedono limitazioni per i reati presupposto solo in caso di reati gravi.