

L'ART. 32 DEL DECRETO LEGGE 24 GIUGNO 2014, N. 90 UN PRIMO COMMENTO

di Filippo Sgubbi e Tommaso Guerini

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Inquadramento generale della disciplina. – 3. I presupposti per la richiesta della misura cautelare. – 4. Oggetto della richiesta, doveri del Prefetto ed esercizio del diritto di difesa. – 5. Un primo caso di applicazione della norma: il commissariamento della Maltauro S.p.A.

1. Considerazioni introduttive

Tramite il diritto penale si realizza una statalizzazione strisciante delle attività imprenditoriali private o, perlomeno, della loro gestione.

Il fenomeno è in crescita e si presenta sotto varie denominazioni: commissario giudiziale, commissario straordinario, amministratore giudiziario.

Tali figure erano in origine confinate ad ambiti ristretti e fundamentalmente coerenti con il riconoscimento costituzionale del diritto di proprietà e di libertà economica.

Ci riferiamo, in primo luogo, alle ipotesi di crisi dell'impresa. La gestione pubblica affidata a soggetti di nomina amministrativa aveva compiti di prosecuzione dell'attività al fine di salvaguardare interessi sociali rilevanti e primari: il riferimento è alle banche e alle grandi imprese in crisi.

Un altro settore significativo è costituito dall'*impresa illecita*: si veda l'amministratore giudiziario di cui alla normativa antimafia, oggi disciplinato dal decreto legislativo 159 del 2011.

Con la previsione del commissario giudiziale di cui all'art. 15 del d.lgs. 231/2001 si apre uno scenario nuovo: lo spossessamento gestionale non viene collegato ad una realtà di crisi o ad una impresa illecita, bensì ad un mero e singolo fatto-reato che è attribuito ad un'impresa, impresa che peraltro è ontologicamente lecita. Tuttavia, comunque, tale commissariamento è pur sempre disposto da un Giudice, a seguito di un contraddittorio anticipato e sulla base – anche in caso di applicazione cautelare – di un rigoroso controllo dei presupposti.

Il decreto 90/2014, quale convertito nella legge 114 dell'11 agosto 2014 innova radicalmente il sistema¹.

L'amministrazione prefettizia, la gestione straordinaria, la sospensione dei poteri degli organi sociali (vero e proprio "commissariamento") sono disposte *ex art. 32*

¹ Un'anticipazione è forse ravvisabile nel decreto-legge 61 del 2013 sull'ILVA: ma la portata è circoscritta alle imprese di interesse strategico nazionale.

del decreto legge dall'autorità amministrativa sulla base di presupposti vaghi, indeterminati e, quindi, discrezionali.

I protagonisti sono il Pubblico Ministero, il Presidente dell'ANAC e il Prefetto. Nessun Giudice è chiamato a valutare il contesto.

Correlativamente, è sufficiente l'iscrizione a registro notizie di reato per talune ipotesi delittuose per fare avviare le misure straordinarie di cui all'art. 32.

E ciò, nonostante che questa nuova figura di "commissariamento" abbia lo stesso contenuto delle sanzioni cautelari previste dal decreto 231/2001 e delle sanzioni interdittive dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese previste dal codice penale. Sì che tale misura rientra a pieno titolo nella c.d. *materia penale* a cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ricollega le garanzie penali e processuali².

Il che si pone in contrasto non soltanto con i più elementari principi di garanzia, ma anche con talune recenti tendenze legislative: si veda la riforma della disciplina della indeducibilità dei costi da reato, in origine impostata sulla mera qualificazione come reato di un fatto da parte dell'amministrazione finanziaria e di recente, invece, ancorata all'esercizio dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero³.

Non si dovrebbe dimenticare che l'essere sottoposto alle indagini costituisce uno *status* non solo provvisorio, ma anche del tutto *casuale*, come ebbe a rilevare testualmente la Corte Costituzionale con la sentenza n. 48 del 1994.

Gli altri presupposti dell'amministrazione prefettizia sono "situazioni anomale", "situazioni comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un'impresa", "fatti gravi e accertati": un florilegio di termini impropri, privi di ogni tradizione interpretativa o addirittura giuridicamente scorretti⁴ che costituiscono l'archetipo dell'approssimazione legislativa e del varco all'arbitrio.

Così, parallelamente alla (e in potenziale competizione con la) Magistratura penale, prende forma una nuova figura istituzionale⁵: dotata di poteri incisivi a contenuto penalistico e cautelare, ma sciolta dai vincoli di prova ed esonerata dal rispetto dei presidi di garanzia che sono propri dell'accertamento processuale penale.

Come fu, un tempo, per le nascenti Autorità amministrative indipendenti, tale nuova figura istituzionale si presenta priva di legittimazione rappresentativa-democratica; e, forse, proprio per questo su di essa si addensano aspettative di un miglioramento virtuoso politico-sociale. Tale, almeno, è la prospettiva mediatica che viene fornita.

² Orientamento costante: cfr. da ultimo la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia.

³ Art. 8 della legge n. 44 del 2012.

⁴ Non è dato capire quali siano gli "eventi criminali attribuibili ad un'impresa".

⁵ La creazione, a fianco degli organi istituzionali tradizionali, di una nuova Autorità creata *ad hoc* per aggredire efficacemente e senza orpelli un determinato fenomeno che lo Stato intende reprimere, non è certamente una novità. Vi sono precedenti storici significativi che il lavoro di G. MAIFREDA, *I denari dell'inquisitore*, Torino, 2014, p. 41, mette in luce: richiamo il commissariamento di sedi vescovili e i provvedimenti volti al superamento delle procedure canoniche in materia di eresia, assunte dai Pontefici nel XVI secolo, nel contesto del processo di centralizzazione della ierocrazia papale anche in ambito di Inquisizione.

2. Inquadramento generale della disciplina

Con il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, recante “Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari”, convertito con modifiche dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, il Governo “ritenuta la straordinaria necessità ed urgenza di introdurre disposizioni volte a garantire un miglior livello di certezza giuridica, correttezza e trasparenza delle procedure nei lavori pubblici, anche con riferimento al completamento dei lavori e delle opere necessarie a garantire lo svolgimento dell'evento Expo 2015”, ha emanato una complessa serie di disposizioni in materia di appalti pubblici, oltre ad intervenire sui processi di informatizzazione del processo civile, amministrativo e tributario.

Nelle pieghe del decreto⁶, all'interno del capo II, Titolo III, ove si dettano “misure relative all'esecuzione di opere pubbliche”, merita particolare attenzione il disposto dell'art. 32, rubricato: “Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione”⁷.

⁶ Il provvedimento in commento è composto da 54 articoli, suddivisi in 4 titoli, riguardanti rispettivamente: misure urgenti per l'efficienza della pubblica amministrazione e per il sostegno dell'occupazione (artt. 1-23); interventi urgenti di semplificazione (artt. 24-28); misure urgenti per l'incentivazione della trasparenza e correttezza delle procedure nei lavori pubblici (artt. 29-37); misure per lo snellimento del processo amministrativo e l'attuazione del processo civile telematico (artt. 38-54).

⁷ Per una piena comprensione delle problematiche discusse nel presente contributo, si riporta il testo integrale della norma, per come modificato dalla legge di conversione: “1. *Nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319-bis c.p., 319-ter c.p., 319-quater c.p., 320 c.p., 322, c.p., 322-bis, c.p. 346-bis, c.p., 353 c.p. e 353-bis c.p., ovvero, 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 ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale, il Presidente dell'ANAC, ne informa il procuratore della Repubblica e, in presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'articolo 19, comma 5, lett. a) del presente decreto, propone al Prefetto competente in relazione al luogo in cui ha sede la stazione appaltante, alternativamente: a) di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto o della concessione; b) di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione.* 2. *Il Prefetto, previo accertamento dei presupposti indicati al comma 1 e valutata la particolare gravità dei fatti oggetto dell'indagine, intima all'impresa di provvedere al rinnovo degli organi sociali sostituendo il soggetto coinvolto e ove l'impresa non si adegui nel termine di trenta giorni ovvero nei casi più gravi, provvede nei dieci giorni successivi con decreto alla nomina di uno o più amministratori, in numero comunque non superiore a tre, in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui al regolamento adottato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. Il predetto decreto stabilisce la durata della misura in ragione delle esigenze funzionali alla realizzazione dell'opera pubblica, al servizio o alla fornitura oggetto del contratto e comunque non oltre il collaudo.* 3. *Per la durata della straordinaria e temporanea gestione dell'impresa, sono attribuiti agli amministratori tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione dell'impresa ed è sospeso l'esercizio dei poteri di disposizione e gestione dei titolari dell'impresa. Nel caso di impresa costituita in forma societaria, i poteri dell'assemblea sono sospesi per l'intera durata della misura.* 4. *L'attività di temporanea e straordinaria gestione dell'impresa è considerata di pubblica utilità ad ogni effetto e gli amministratori rispondono delle eventuali diseconomie dei risultati solo nei casi di dolo o colpa grave.* 5. *Le misure di cui al comma 2 sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di provvedimento che dispone la confisca, il sequestro o l'amministrazione giudiziaria dell'impresa nell'ambito di procedimenti penali o per l'applicazione di misure di prevenzione ovvero dispone l'archiviazione del procedimento.*”

La norma mira a rafforzare i poteri del Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in materia di gestione degli appalti pubblici, per evitare che l'avvio di una indagine su fatti di corruzione relativi alla gestione di appalti possa bloccare la realizzazione di opere di interesse pubblico.

Come si legge nella Relazione al Disegno di Legge n. 2486/2014, di conversione in legge del decreto in esame, l'art. 32 "introduce misure volte a far sì che in presenza di indagini per delitti di particolare gravità ai danni delle pubbliche amministrazioni, ovvero in presenza di situazioni anomale, sintomatiche di condotte illecite o di eventi criminali attribuibili ad imprese aggiudicatrici di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, servizi o forniture il presidente dell'ANAC sia dotato di incisivi poteri propositivi nei confronti del Prefetto"⁸.

In particolare, essa conferisce al presidente dell'Authority, in presenza di alcuni indici sintomatici di reati di corruzione – nozione che deve essere intesa *lato sensu* – che siano stati commessi nell'ambito di un'impresa aggiudicataria di un appalto per la realizzazione di opere pubbliche, il potere di chiedere al Prefetto competente di

L'autorità giudiziaria conferma, ove possibile, gli amministratori nominati dal Prefetto. 6. Agli amministratori di cui al comma 2 spetta un compenso quantificato con il decreto di nomina sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010 n. 14. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico dell'impresa. 7. Nel periodo di applicazione della misura di straordinaria e temporanea gestione di cui al comma 2, i pagamenti all'impresa sono corrisposti al netto del compenso riconosciuto agli amministratori di cui al comma 2 e l'utile d'impresa derivante dalla conclusione dei contratti d'appalto di cui al comma 1, determinato anche in via presuntiva dagli amministratori, è accantonato in apposito fondo e non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento, sino all'esito dei giudizi in sede penale ovvero, nei casi di cui al comma 10, dei giudizi di impugnazione o cautelari riguardanti l'informazione antimafia interdittiva. 8. Nel caso in cui le indagini di cui al comma 1 riguardino componenti di organi societari diversi da quelli di cui al medesimo comma è disposta la misura di sostegno e monitoraggio dell'impresa. Il Prefetto provvede, con decreto, adottato secondo le modalità di cui al comma 2, alla nomina di uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre, in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui di cui al regolamento adottato ai sensi dell'articolo 39, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, con il compito di svolgere funzioni di sostegno e monitoraggio dell'impresa. A tal fine, gli esperti forniscono all'impresa prescrizioni operative, elaborate secondo riconosciuti indicatori e modelli di trasparenza, riferite agli ambiti organizzativi, al sistema di controllo interno e agli organi amministrativi e di controllo. 9. Agli esperti di cui al comma 8 spetta un compenso, quantificato con il decreto di nomina, non superiore al cinquanta per cento di quello liquidabile sulla base delle tabelle allegate al decreto di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 4 febbraio 2010 n. 14. Gli oneri relativi al pagamento di tale compenso sono a carico dell'impresa. 10. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nei casi in cui sia stata emessa dal Prefetto un'informazione antimafia interdittiva e sussista l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto, ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici, ancorché ricorrano i presupposti di cui all'articolo 94, comma 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. In tal caso, le misure sono disposte di propria iniziativa dal Prefetto che ne informa il Presidente dell'ANAC. Le stesse misure sono revocate e cessano comunque di produrre effetti in caso di passaggio in giudicato di sentenza di annullamento dell'informazione antimafia interdittiva, di ordinanza che dispone, in via definitiva, l'accoglimento dell'istanza cautelare eventualmente proposta ovvero di aggiornamento dell'esito della predetta informazione ai sensi dell'articolo 91, comma 5, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, anche a seguito dell'adeguamento dell'impresa alle indicazioni degli esperti."

⁸ Relazione al Disegno di Legge n. 2486/2014, p. 22. I lavori preparatori sono disponibili sul sito: <http://www.camera.it/leg17/126?tab=2&leg=17&idDocumento=2486&sede=&tipo=>

ordinare la rinnovazione degli organi sociali, mediante la sostituzione del soggetto o dei soggetti coinvolti.

Qualora l'ente non si adegui entro il termine di trenta giorni, ovvero nei casi più gravi, il Prefetto provvede direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto d'appalto oggetto del procedimento penale, nominando uno o più amministratori, in un numero comunque non superiore a tre.

Nei casi ritenuti meno gravi, ossia quelli in cui le indagini riguardino soggetti diversi dagli organi sociali, può essere disposta la misura di sostegno e monitoraggio dell'impresa, con la conseguente nomina di uno o più esperti, in numero comunque non superiore a tre.

Come si osserva nella relazione di accompagnamento al decreto: "la disposizione non comporta oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica, in quanto le Prefetture assicureranno lo svolgimento dei relativi adempimenti con risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente", mentre "gli oneri di spesa per la prestazione dei compensi agli amministratori o agli esperti sono posti integralmente a carico dell'impresa interessata, che a tal fine si obbliga a corrisponderli all'atto della richiesta di ammissione alle misure previste dal presente articolo"⁹.

3. I presupposti per la richiesta della misura cautelare

Il comma 1 dell'art. 32, d.l. 90/2014, legittima l'intervento del Presidente dell'ANAC in presenza di due condizioni alternative tra loro.

Il primo caso preso in considerazione riguarda *"l'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di cui agli articoli 317 c.p., 318 c.p., 319 c.p., 319-bis c.p., 319-ter c.p., 319-quater c.p., 320 c.p., 322, c.p., 322-bis, c.p. 346-bis, c.p., 353 c.p. e 353-bis c.p."*¹⁰.

Coerentemente con le finalità che si proponeva, il legislatore ha così conferito al presidente dell'Autorità anticorruzione il potere di intervenire in presenza di eventi corruttivi in senso ampio: si spiega così la scelta di introdurre, oltre alle fattispecie di corruzione e concussione, anche il traffico di influenze illecite e le fattispecie di turbativa d'asta.

In secondo luogo, il Presidente dell'Autorità Anticorruzione può agire *"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*

⁹ Relazione al Disegno di Legge n. 2486/2014, p. 35, *cit.*

¹⁰ I delitti oggetto del rinvio sono: "concussione", "corruzione per l'esercizio della funzione", "corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio" e relative circostanze aggravanti, "corruzione in atti giudiziari", "induzione indebita a dare o promettere utilità", "corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio", "istigazione alla corruzione", "peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee o di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri", "traffico di influenze illecite", "turbata libertà degli incanti" e "turbata libertà del procedimento di scelta del contraente".

pubbliche, servizi o forniture ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale”.

Si tratta di una norma di chiusura, non solo del tutto carente sotto il profilo della determinatezza, ma anche estremamente scadente sotto il profilo linguistico.

Non si comprende infatti cosa debba intendersi per *“situazioni anomale”*, tali essendo una molteplicità indifferenziata di deviazioni rispetto al modello ideale di gestione di un’impresa.

Ancor meno pregnante è il sintagma *“condotte illecite o eventi criminali attribuibili ad un’impresa (...)ovvero ad un concessionario di lavori pubblici o ad un contraente generale”*.

Interpretando letteralmente la disposizione, le condotte illecite effettivamente *“attribuibili”* ad uno dei tre soggetti richiamati potranno essere esclusivamente di natura civilistica o amministrativa, in quanto, stante l’art. 27, c. I, Cost., le persone giuridiche non possono essere sottoposte a sanzione penale¹¹, così come è del tutto atecnico il richiamo agli *“eventi criminali attribuibili a un’impresa”*.

La disposizione in parola è destinata ad operare in via sussidiaria rispetto a quella prevista dalla prima parte del primo comma, come dimostra il ricorso alla congiunzione *“ovvero”*, tuttavia, poiché la norma che opera in via principale ricomprende un vasto novero di ipotesi ascrivibili al *genus* della corruzione, occorre chiedersi quale sia il suo effettivo perimetro applicativo.

A parere di chi scrive, un aspetto destinato ad avere una grande rilevanza sul piano applicativo concerne il potere riconosciuto al Presidente dell’ANAC di richiedere il commissariamento prima dell’avvio di un procedimento penale.

Già prima della legge di conversione, l’art. 32 richiedeva che le *“situazioni anomale o sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali”* dovevano essere semplicemente *“rilevate”*, lemma che ben si ricollega agli autonomi poteri ispettivi e di vigilanza riconosciuti in capo all’Autorità Anticorruzione

In coerenza con questa interpretazione, nell’attuale formulazione della norma, il legislatore ha previsto un raccordo tra i due procedimenti, stabilendo che il Presidente dell’ANAC ha il dovere di informare il Procuratore della Repubblica dell’esistenza di elementi che giustificano la richiesta di commissariamento; il che equivale, nella sostanza, ad un obbligo di comunicazione della notizia di reato.

Si tratta, a nostro parere, di un riparto di competenze forse poco ponderato da parte del legislatore, destinato nella prassi a sollevare potenziali conflitti tra le singole Procure della Repubblica chiamate ad indagare sulla legittimità degli appalti e Autorità Nazionale Anticorruzione.

Nel caso in cui l’autorità giudiziaria intervenga successivamente all’ANAC, prevede il comma 5 che, qualora sia disposta la confisca, il sequestro o l’amministrazione giudiziaria dell’impresa, nell’ambito di un procedimento penale o

¹¹ Si veda sul punto: A. ALESSANDRI, *Art. 27 comma 1° Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti Civili*, Zanichelli, Bologna, 1991, p. 1 ss.

per l'applicazione di misure di prevenzione¹², ovvero sia disposta l'archiviazione del procedimento, le misure di cui al comma 2 sono revocate e cessano comunque di produrre effetti.

In ogni caso, dunque, la lettura sistematica della norma porta a ritenere che, a prescindere da quale sia il soggetto che dà avvio ai controlli, l'esito naturale di questa procedura sia di esplicitare i propri effetti nell'ambito di un procedimento penale.

Lo si evince sia dalla lettura del comma 1 dell'art. 32, che nel descrivere le misure che possono essere richieste al Prefetto fa espresso riferimento al "contratto di appalto oggetto del procedimento penale", sia il dettato del comma 7 dello stesso articolo, ove si prevede che l'utile dell'impresa sottoposta alla misura di cui al comma 2, "è accantonato in apposito fondo e non può essere distribuito né essere soggetto a pignoramento, sino all'esito dei giudizi in sede penale".

Poiché il legislatore collega le sorti dell'utile d'impresa ottenuto nell'ambito di procedure restrittive all'esito dei "giudizi in sede penale", a fortiori si dovrà ritenere che, per la sua applicazione, vi sia quanto meno una iscrizione che determini l'avvio di un procedimento penale.

Del resto, sarebbe quanto meno contraddittorio ritenere che il Presidente dell'ANAC e il Prefetto possano applicare misure cautelari di tale rilievo per fatti giudicati non meritevoli di iscrizione nel registro delle notizie di reato di cui all'art. 335 c.p.p.

Inoltre, in forza di questa norma di chiusura, nulla vieta di ritenere che il Presidente dell'ANAC abbia il potere di chiedere l'applicazione delle misure previste al comma 2 anche nel caso in cui l'autorità giudiziaria proceda per un reato diverso da quelli espressamente richiamati nella prima parte della norma, purché sintomatico di irregolarità nello svolgimento dell'appalto¹³.

Si afferma così un potere estremamente esteso in capo all'ANAC, che, fatte salve le disposizioni che sono già previste dal Codice antimafia¹⁴, potrà chiedere al Prefetto di ordinare la sostituzione degli amministratori di imprese appaltatrici qualora ad esse siano "attribuibili" reati societari, tributari, finanziari, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ecc.

Non viene infatti sancito alcun limite esplicito alle fattispecie penali che possono fondare la richiesta al Prefetto di disporre la rinnovazione degli organi.

La sola limitazione che incontra il Presidente dell'ANAC consiste nell'obbligo di agire "in presenza di fatti gravi e accertati anche ai sensi dell'art. 19, comma 5, lett. a) del presente decreto".

¹² Nel caso di amministrazione giudiziaria dell'impresa, in virtù di una novella inserita al comma 5 in sede di conversione: "L'autorità giudiziaria conferma, ove possibile, gli amministratori nominati dal Prefetto".

¹³ Impostazione che viene condivisa dallo stesso Presidente Cantone, come si vedrà *infra*, par. 5.

¹⁴ Il comma 10 dell'art. 32 d.l. 90/2014 prevede che le misure in esso previste si applichino anche nel caso in cui sia stata emanata, ai sensi del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (cd. "Codice antimafia") una informazione antimafia interdittiva. La ragione di tale previsione sta nella già richiamata esigenza di bilanciare l'esigenza di indagare e reprimere i fenomeni criminali, con l'obiettivo di portare a conclusione opere pubbliche di rilevanza strategica per il Paese.

In sede di conversione, il Parlamento ha rimediato ad un vistoso errore di coordinamento compiuto dagli estensori del decreto, che originariamente richiamava il comma 3 dell'art. 19, nel quale si dettano norme volte a regolare il trasferimento delle risorse necessarie allo svolgimento delle attività dell'ANAC¹⁵, non prevedendo alcun criterio di valutazione.

Nonostante la doverosa modifica del richiamo interno al provvedimento, si osserva come tale disposizione sia lo stesso oscura, in quanto l'articolo richiamato non detta dei criteri valutativi, limitandosi ad estendere all'ANAC il potere di ricevere le informazioni di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ovvero le segnalazioni anonime del dipendente pubblico che denunci fatti o condotte potenzialmente illecite.

Per comprendere cosa intenda il legislatore per *"fatti gravi"* è necessario quindi guardare all'esterno del perimetro del decreto.

Si tratta di una locuzione utilizzata in numerose fonti nazionali e regionali, tuttavia, ai fini che ci interessano, pare utile basarsi su due disposizioni del codice di procedura penale: l'art. 192, c. 2¹⁶, che fissa il criterio di valutazione della prova indiziaria, e il dettato dell'art. 273 c.p.p., che fissa i criteri generali di applicabilità delle misure cautelari.

In entrambi i casi, si richiede che dagli elementi sottoposti alla valutazione del giudice emerga la gravità degli indizi di colpevolezza dell'imputato.

Secondo costante giurisprudenza di legittimità, devono considerarsi *"gravi"*, *"gli indizi aventi una rilevante consistenza ed una forza probatoria tale da risultarne, a seguito di una rigorosa valutazione di tutti gli elementi, assai probabile la colpevolezza della persona indiziata. Siffatto giudizio si deve poi tradurre in una penetrante motivazione del provvedimento che deve rendere conto dell'idoneità degli indizi a giustificare, nel concreto contesto del caso di specie, l'emissione della misura, ed indicare gli elementi di atto da cui gli indizi sono desunti nonché specificare i motivi della loro rilevanza probatoria, escludendo qualsiasi clausola di stile o formula generica di motivazione"*¹⁷.

E ancora: *"La condizione generale per l'emissione di un qualsiasi provvedimento cautelare è la sussistenza di gravi indizi, cioè di elementi probatori che quantitativamente e qualitativamente valutati nella loro essenza e nella loro coordinazione logica, nel rispetto dei principi di cui all'art. 192 cod. proc. pen., resistendo ad interpretazioni alternative, conducano,*

¹⁵ Per completezza dell'esposizione, si riporta il testo completo del c. 3 dell'art. 19 (Soppressione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e definizione delle funzioni dell'Autorità nazionale anticorruzione) del decreto in commento: *"Il Presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione, entro il 31 dicembre 2014, presenta al Presidente del Consiglio dei ministri un piano per il riordino dell'Autorità stessa, che contempla: a) il trasferimento definitivo delle risorse umane, finanziarie e strumentali, necessarie per lo svolgimento delle funzioni di cui al comma 2; b) la riduzione non inferiore al venti per cento del trattamento economico accessorio del personale dipendente, inclusi i dirigenti; c) la riduzione delle spese di funzionamento non inferiore al venti per cento"*.

¹⁶ Come è noto, tale disposizione prevede che *"l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi, a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti"*.

¹⁷ Cass. Pen., Sez. I, Sent. n. 934/1990.

*pur senza raggiungere il grado di certezza richiesto per la condanna, a ritenere fondatamente che il reato accertato sia attribuibile all'imputato"*¹⁸.

Ne deriva che, al fine di bilanciare le esigenze di repressione di condotte corruttive, dunque l'interesse pubblico, con il principio della libertà dell'iniziativa economica, il Prefetto, nel valutare i fatti allegati alla richiesta di applicazione della misura di cui al comma 2 dell'articolo in commento, dovrebbe applicare il rigoroso metro di giudizio richiesto al giudice penale al momento della valutazione della richiesta di una misura cautelare, rigettando ogni richiesta viziata da genericità o assenza di coordinazione logica.

Difficile pensare che ciò avvenga in concreto, anche alla luce del fatto che la procedura si svolge *inaudita altera parte*, non essendo prevista alcuna forma di contraddittorio tra le parti prima dell'emanazione della misura decisa dal Prefetto.

4. Oggetto della richiesta, doveri del Prefetto ed esercizio del diritto di difesa

In presenza dei requisiti di cui al precedente paragrafo, il Presidente dell'ANAC propone al Prefetto competente, in alternativa, *"di ordinare la rinnovazione degli organi sociali mediante la sostituzione del soggetto coinvolto e, ove l'impresa non si adegui nei termini stabiliti, di provvedere alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto oggetto del procedimento penale"*, ovvero *"di provvedere direttamente alla straordinaria e temporanea gestione dell'impresa appaltatrice, limitatamente alla completa esecuzione del contratto di appalto o della concessione"*.

In sede di conversione, il Parlamento ha chiarito quale sia il Prefetto competente, riguardo al quale la prima stesura della norma non forniva alcuna indicazione precisa.

Correttamente, è stato chiarito che la competenza spetta al Prefetto nel cui territorio di competenza sia stato aggiudicato l'appalto, il quale ha maggior possibilità sia di verificare i presupposti di illiceità che giustificano l'adozione della misura, sia di monitorare l'andamento dell'impresa commissariata, garantendo il corretto raggiungimento del fine pubblico che ne legittima l'adozione¹⁹.

Occorre poi chiarire quale sia il corretto significato da attribuire agli "organi sociali", anche alla luce della riforma del diritto societario del 2003.

¹⁸ Cass. Pen., Sez. I, Sent. n. 2989/1990.

¹⁹ Come già segnalato, questa scelta è del tutto condivisibile. Ciò premesso, non convince, invece, la tesi esposta dal Presidente Cantone in sede di prima applicazione della misura, vedi *infra*, par. 5, il quale ebbe modo di affermare che, ove si fosse deciso di propendere per la competenza del Prefetto del luogo in cui ha sede l'impresa, si sarebbe resa di difficile applicazione la misura nei confronti di un'impresa straniera. A parere di chi scrive, infatti, la norma, per sua stessa natura, deve essere implicitamente riferita alle sole imprese italiane, non essendo pensabile una competenza dell'Autorità amministrativa italiana che si estenda fino alla possibilità di commissariare l'intero consiglio di amministrazione di una società estera.

A nostro parere, il legislatore *plus dixit quam voluit*: poiché la *ratio* della norma è quella di garantire una corretta gestione dell'impresa aggiudicataria di appalti pubblici, la norma deve essere intesa in senso restrittivo, con riferimento esclusivo a coloro che amministrano la società.

Come noto, gli artt. 2380 ss. del codice civile, come modificati dalla riforma del diritto societario del 2003, prevedono tre distinti sistemi di amministrazione e controllo: il sistema *tradizionale*, in cui due organi, entrambi di nomina assembleare, l'organo amministrativo e il collegio sindacale, si dividono rispettivamente poteri di gestione e di controllo; il *sistema dualistico*, di ispirazione tedesca, in cui l'assemblea dei soci nomina un consiglio di gestione e un consiglio di sorveglianza: il primo organo è investito della gestione esclusiva dell'impresa e ad esso si applicano sostanzialmente tutte le norme applicabili al consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale, mentre il secondo, oltre ad assumere le funzioni di vigilanza tipiche del collegio sindacale, fa proprie anche funzioni generalmente di competenza dell'assemblea dei soci, come l'approvazione del bilancio²⁰; il terzo sistema di amministrazione e controllo previsto dal codice civile è il *sistema monistico*, di ispirazione anglosassone, nel quale amministrazione e controllo sono svolti rispettivamente dal consiglio di amministrazione, di nomina assembleare, e dal comitato per il controllo sulla gestione, costituito al suo interno da amministratori dotati di particolari requisiti di indipendenza e professionalità²¹.

Alla luce di queste considerazioni, deve ritenersi che la disposizione operi nei confronti degli amministratori nel caso di adozione del sistema tradizionale, nei confronti dei membri del consiglio di gestione nell'ambito del sistema dualistico, mentre nel caso di sistema monistico potranno essere colpiti tanto i membri del consiglio di amministrazione, quanto i membri del comitato per il controllo sulla gestione, essendo entrambi gli organi composti da soggetti dotati di poteri gestori.

Una volta verificati i presupposti richiamati dal comma 1 e "*valutata la particolare gravità dei fatti oggetto dell'indagine*", il Prefetto "*intima all'impresa di provvedere al rinnovo degli organi sociali sostituendo il soggetto coinvolto*".

Qualora ciò non avvenga entro trenta giorni, ovvero "*nei casi più gravi*", il Prefetto "*provvede nei dieci giorni successivi alla nomina di uno o più amministratori, in numero comunque non superiore a tre*".

Nulla quaestio nel caso in cui la società provveda autonomamente alla revoca degli amministratori colpiti dal provvedimento, sostituendoli con altri nei termini di legge.

Più complesso il caso in cui la società *resista* all'intimazione del Prefetto, ovvero ci si trovi di fronte a un caso di particolare gravità.

In queste due ipotesi, il Prefetto interviene direttamente, nominando fino a tre amministratori.

²⁰ F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 237.

²¹ F. BONELLI, *Gli amministratori*, op.cit., p. 267 ss.

Gli amministratori che vengono nominati con decreto del Prefetto devono essere *“in possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità di cui al regolamento adottato ai sensi dell’art. 39, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270”* e sempre tale decreto stabilisce la durata della misura in ragione delle esigenze legate alla realizzazione dell’opera pubblica oggetto del contratto.

L’art. 39, comma 1, del d.lgs. 270/1999, decreto che contiene la *“disciplina dell’amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza”*, prevede che *“con regolamento del Ministro dell’industria, di concerto con il Ministro di grazia e giustizia, sono stabiliti i requisiti di professionalità e di onorabilità dei commissari giudiziali e dei commissari straordinari”*.

A dare attuazione a questa disposizione ha provveduto, da ultimo, il d.m. 10 aprile 2013, n. 60, del Ministero dello sviluppo economico, che fissa, rispettivamente agli artt. 2 e 3 i requisiti di professionalità ed onorabilità dei commissari.

Per quanto concerne i requisiti di onorabilità, si osserva che l’art. 3 del decreto ministeriale li prevede indistintamente tanto per i commissari giudiziali, quanto per i commissari straordinari²², non presentando dunque alcuna necessità di distinguere tra i due organi.

L’esigenza sorge invece in merito ai requisiti di professionalità, poiché il decreto 90/2014 non chiarisce se si debbano prendere in considerazione quelli più restrittivi, previsti per i commissari giudiziari, o quelli più ampi dettati per i commissari straordinari.

Poiché l’art. 40 del d.lgs. 270/1999, affida a questi ultimi la gestione dell’impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria, mentre ai commissari giudiziari è affidata la cd. fase di osservazione, prodromica all’ammissione alla procedura, dovrà ritenersi richiamata esclusivamente la disciplina loro dedicata.

²² Di seguito il testo integrale della norma in commento: Art. 3 *Requisiti di onorabilità*. 1. Non può essere nominato commissario giudiziale o commissario straordinario: a) l’interdetto e l’inabilitato; b) chi è stato dichiarato fallito e chi è stato dichiarato insolvente ai sensi delle disposizioni che regolano la procedura di amministrazione straordinaria; c) chi è sottoposto a procedure di concordato preventivo o di amministrazione controllata, fin quando la procedura è in corso; d) chi è stato sottoposto a misure di prevenzione disposte dall’autorità giudiziaria ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, salvi gli effetti della riabilitazione; e) chi è stato condannato con sentenza irrevocabile, salvi gli effetti della riabilitazione: 1) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel Titolo XI del libro V del codice civile e nel Titolo VI del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267; 2) alla reclusione per un tempo non inferiore a sei mesi per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l’economia pubblica, l’industria e il commercio ovvero per un delitto in materia tributaria e valutaria; 3) alla reclusione per un tempo non inferiore ad un anno per un qualunque delitto non colposo; 4) a pena che comporti l’interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici, ovvero l’interdizione o la sospensione dall’esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese; 5) colui al quale è stata applicata su richiesta delle parti, a norma dell’articolo 444 del codice di procedura penale, una delle pene previste dalla lettera e), numeri 1), 2) e 3) del presente articolo, salvo che sia intervenuta l’estinzione del reato a norma dell’articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale. 2. La sopravvenienza delle condizioni indicate nel comma 1 determina l’automatica decadenza dall’incarico. 3. Le disposizioni di cui al comma 2 trovano applicazione anche nei confronti dei commissari giudiziali e dei commissari straordinari nominati a norma dell’articolo 104 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270.

Ne deriva che, a norma dell'art. 2, comma 2, d.m. 10 aprile 2013, n. 60, i commissari devono essere scelti *“secondo criteri di professionalità e di competenza, tra: a) persone iscritte da almeno cinque anni negli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali che hanno esercitato per eguale periodo l'attività professionale, maturando una specifica competenza nel settore delle procedure concorsuali, ovvero della programmazione, ristrutturazione o risanamento aziendale; b) persone in possesso di diploma di laurea in materie giuridiche, economiche o ingegneristiche o tecnico-scientifiche, o materie equipollenti, ovvero di diploma di ragioniere e perito commerciale, che hanno maturato una esperienza complessiva di almeno cinque anni nell'esercizio di: 1) funzione di amministrazione o di direzione presso imprese pubbliche o private aventi dimensioni comparabili con quelle dell'impresa insolvente; 2) funzioni dirigenziali presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni aventi attinenza con il settore di attività dell'impresa insolvente e che comportano la gestione di rilevanti risorse economico-finanziarie; 3) funzioni di curatore, commissario giudiziale, commissario liquidatore o commissario straordinario di procedure concorsuali che hanno comportato, a norma degli articoli 90, 191 e 206, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, dell'articolo 2 del decreto-legge 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 aprile 1979, n. 95 e degli articoli 19 e 40 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, la gestione di imprese di dimensioni comparabili con quelle dell'impresa insolvente”*.

A differenza dei commissari che operano nell'ambito della procedura di cui al d.lgs. 270/1999, gli amministratori nominati ai sensi dell'art. 32, c. 2 del d.l. 90/2014 non rivestono la qualifica di pubblici ufficiali, come sancito dal comma 4 dell'articolo in commento, ove si legge: *“l'attività di temporanea e straordinaria gestione dell'impresa è considerata di pubblica utilità ad ogni effetto”*.

Pertanto, gli amministratori nominati dal Prefetto, risponderanno esclusivamente a titolo di dolo o colpa grave.

5. Un primo caso di applicazione della norma: il commissariamento della Maltauro S.p.A.

A pochi giorni di distanza dall'entrata in vigore del decreto in esame, vi è stata una prima applicazione dell'art. 32: il Presidente dell'ANAC, Raffaele Cantone, ha presentato, in data 10 luglio 2014, al Prefetto di Milano, una *“richiesta di straordinaria e temporanea gestione della società Maltauro S.p.A. con riferimento all'appalto relativo alle «architetture di servizio» afferenti al sito per l'Esposizione Universale del 2015”*²³.

Si tratta di un provvedimento di grande interesse, in *primis* perché riguarda direttamente una delle vicende che hanno indotto il legislatore a rafforzare i poteri del Presidente dell'ANAC – l'inchiesta sull'Expo 2015²⁴ – ma soprattutto perché nelle

²³ Il testo integrale del provvedimento può essere letto sul sito: <http://www.anticorruzione.it/wp-content/uploads/Il-Documento-formato-pdf-scansionato.pdf>

²⁴ Il Presidente dell'ANAC ha chiesto l'emissione della più grave misura del commissariamento *ex art.* 32, comma 1, lett. b) d.l. n. 90/2014 limitatamente all'appalto ottenuto per le cd. infrastrutture di servizio della

prime pagine l’Autorità indipendente offre una propria interpretazione della disposizione in commento, che prende l’avvio, pur nell’ambito di una integrale condivisione della scelta del legislatore di introdurre tale disposizione, dal riconoscimento dell’esistenza di “alcuni problemi ermeneutici”, in gran parte già segnalati nei paragrafi precedenti.

Secondo l’ANAC, *“le misure escogitate dal legislatore hanno evidentemente funzione cautelare e carattere provvisorio, essendo limitate a portare a termine l’appalto e per il tempo dunque necessario per tale obiettivo”*²⁵.

Coerentemente con questa impostazione, si osserva poi che in ogni provvedimento cautelare sono due i presupposti che devono sussistere: il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*.

Quanto al primo, ritiene Cantone che per la sua sussistenza debbano *“essere stati acquisiti elementi concreti sul fatto che l’appalto sia stato ottenuto attraverso un’attività di tipo illecito”*.

Si distinguerebbe così “un duplice momento”: in prima battuta il Presidente dell’ANAC *“acquisisce una sorta di notitia criminis, che potrà essere costituita o dalla pendenza di un procedimento penale per una serie di reati contro la pubblica amministrazione o contro la corretta gestione degli appalti”*, ovvero conseguita all’esito di *“attività ispettive o di vigilanza poste in essere dall’ANAC o comunque di cui questa Autorità sia venuta a conoscenza”*.

La richiesta potrà essere avanzata solo quando la notizia di reato abbia assunto una *“consistenza oggettiva”*, ovvero *“un suo «spessore» probatorio”*, che dovrà tuttavia essere valutato tenendo conto che ci si trova nell’ambito delle misure cautelari, e che, pertanto, non può essere richiesto *“un accertamento che abbia natura di definitività, come quello contenuto in una sentenza di condanna. Sono necessari e sufficienti, quindi, elementi che si traducano nella valutazione probabilistica del fatto di illecita aggiudicazione di un appalto”*²⁶.

Maltauro S.p.A. in ATI con la società cooperativa CEFLA, nell’ambito delle opere per l’Esposizione universale 2015 di Milano, in quanto *“può affermarsi con assoluta certezza che l’appalto in questione è stato vinto grazie ad una attività illecita, come emerge dalla circostanza che Maltauro Enrico, amministratore e dominus indiscusso della società, è stato sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere, fra l’altro, per il delitto di turbata libertà degli incanti, ex artt. 353 e 353 bis c.p., proprio con riferimento alla gara poco sopra precisata”*. In particolare, risulterebbe provato che *“Maltauro Enrico, per aggiudicarsi l’importante commessa in esame ha in un primo momento “avvicinato” (personalmente o a mezzo terza persona) due commissari di gara non meglio identificati, ottenendo dagli stessi la promessa (poi mantenuta) di una valutazione particolarmente favorevole della sua offerta e successivamente – utilizzando una struttura organizzativa criminale, finalizzata alla gestione illecita di appalti (...) – è riuscito ad “avvicinare” il presidente della commissione di gara, Paris Angelo, dirigente di primo piano della società Expo S.p.A.”*.

In data 16 luglio 2014, il Prefetto di Milano ha accolto la richiesta, disponendo con decreto, il commissariamento della società per quanto concerne i lavori relativi all’appalto per le architetture di servizio del sito di Expo 2015. Amministratore è stato nominato il prof. Armando Brandolese, del Politecnico di Milano. Si veda: http://www.ansa.it/lombardia/notizie/2014/07/16/expo-prefetto-commissaria-la-maltauro_cc5ce135-a38d-4395-98de-cbd38652a75f.html.

²⁵ Pag. 3 della richiesta di commissariamento della Maltauro S.p.A, *cit*.

²⁶ Pag. 4 della richiesta di commissariamento della Maltauro S.p.A, *cit*.

Questi elementi, che vengono paragonati ai gravi indizi di colpevolezza di cui agli artt. 273 ss. c.p.p., possono essere acquisiti dall'ANAC sia attraverso i poteri ispettivi e di vigilanza previsti dalla l. 190/2012 (cd. "Legge Severino"), sia attraverso quelli che sono conferiti all'Authority dal d.lgs. 163/2006 (cd. "codice dei contratti"), ovvero provenire dagli accertamenti dell'autorità giudiziaria.

Quanto al *periculum in mora*, collegato alla graduazione di gravità del fatto accertato, che consente di scegliere tra le due misure alternative previste dall'art. 32, "è un requisito che, proprio per avere in sé una notevole componente valutativa, è difficile poter individuare con precisione in astratto; in estrema approssimazione, la valutazione di gravità potrà derivare sia dal complessivo comportamento tenuto dal soggetto autore del fatto illecito sia del livello di coinvolgimento dell'impresa – considerata come soggetto giuridico autonomo – in meccanismi di sistematica illiceità nella gestione degli appalti"²⁷.

Una volta che il Presidente dell'ANAC abbia deciso di formulare la sua richiesta, il Prefetto competente – ovvero quello nel cui territorio deve essere svolto l'appalto – ha un "autonomo potere di accertamento dei fatti sottoposti al suo esame, non essendo vincolato né nel condividere le valutazioni sulla sussistenza del *fumus boni iuris*, né quelle sulle misure richieste"²⁸.

Di grande interesse le considerazioni espresse sull'applicabilità alla procedura in esame dell'art. 7 della l. 241/1990, che impone "ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento", che lo stesso "sia comunicato (...) ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire".

A parere del presidente Cantone, "nel silenzio della norma di urgenza ed in assenza di elementi indicativi dirimenti che possano venire direttamente dalla l. 241, si ritiene di optare per la tesi favorevole alla necessità della comunicazione, nell'ottica anche di una maggiore garanzia dell'imprenditore che potrebbe essere raggiunto dal provvedimento".

Tuttavia, "non essendo previsto dalla legge un termine minimo da concedere all'interessato per le sue interlocuzioni, esso potrà essere anche particolarmente contenuto, tenuto conto della gravità del fatto (un evento corruttivo o comunque un appalto illecitamente assegnato) che rappresenta la fonte di innesco e della necessità quindi di salvaguardare l'esigenza di celerità di un procedimento che è finalizzato ad evitare che possa essere conseguito un illecito profitto del reato"²⁹.

Alcune considerazioni si impongono.

Come precedentemente segnalato, non appare condivisibile la motivazione con la quale si opta per la competenza del Prefetto del luogo dove deve essere eseguito l'appalto, nella parte in cui si giustifica tale scelta per essere la sola compatibile con l'applicazione della misura anche ad imprese straniere³⁰.

Convince invece la scelta di applicare alla valutazione del *fumus boni iuris* i criteri che il codice di procedura penale fissa per la valutazione delle prove indiziarie

²⁷ Pag. 5 della richiesta di commissariamento della Maltauro S.p.A, *cit.*

²⁸ Pag. 6 della richiesta di commissariamento della Maltauro S.p.A, *cit.*

²⁹ Pag. 7 della richiesta di commissariamento della Maltauro S.p.A, *cit.*

³⁰ Sul punto, si rimanda alle considerazioni svolte *supra*, v. nota n. 12.

in sede cautelare, che impone sia al Presidente dell'ANAC, sia al Prefetto, di valutare i fatti alla luce degli stringenti criteri stabiliti dal comma 1-*bis* dell'art. 273 c.p.p.

Infine, quanto all'esercizio del diritto di difesa che viene riconosciuto all'impresa interessata dalla richiesta della misura cautelare, i limiti indicati dall'ANAC appaiono eccessivamente stringenti: l'esigenza di celerità del procedimento deve infatti trovare il giusto bilanciamento con il diritto al libero esercizio dell'attività d'impresa, come riconosciuto dall'art. 41 della Costituzione³¹.

³¹ Sul punto, rimangono imprescindibili le considerazioni svolte da F. Galgano, *sub* Art. 41, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca), Zanichelli, Bologna-Roma, 1982, p. 1 ss.