

.....OMISSIS.....

Oggetto

AG2-2021 –OMISSIS..... – possibilità di identificare il titolare effettivo di cui all’art. 20 del d.lgs. 231/2007 - richiesta di parere vs. rif. prot. n.OMISSIS.....

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 26 marzo 2021, acquisita al prot. n. 25960, si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 12 maggio 2021, ha approvato le seguenti considerazioni.

L’Autorità ha espresso avviso sulla questione indicata in oggetto, con il parere reso con nota prot. n. 21891 del 15 marzo 2019, su istanza formulata da codesta Amministrazione comunale. Tenuto conto di quanto emerso negli incontri tra i rappresentanti delOMISSIS..... e quelli dell’Autorità, anche alla luce dell’intervenuta giurisprudenza in materia e delle novelle recate al d.lgs. 231/2007 dal d.lgs. n. 125/2019, il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza sopra indicata, ha deliberato di confermare, a normativa vigente, il parere sopra indicato, posto che con l’istanza da ultimo presentata (prot. n. 25960/2021), non sono state illustrate circostanze nuove o diverse da quelle già analizzate nel corso dell’istruttoria.

Allo stesso modo, le considerazioni svolte nei pareri del Comitato Antimafia allegati all’istanza sopra indicata, non sembrano utili a superare il dato normativo di riferimento, contemplante la tassatività dei requisiti generali richiesti dall’art. 80 del d.lgs. 50/2016 ai fini della partecipazione alle gare d’appalto e della stipula dei relativi contratti e l’impossibilità, per la stazione appaltante, di prevedere nella *lex specialis*, ipotesi di esclusione ulteriori o diverse rispetto a quelle indicate dal citato art. 80, come chiaramente disposto dal comma 8 dell’articolo 83 del Codice.

Quanto sopra tenuto conto anche del divieto di *gold plating*, sancito dalla legge delega n. 11/2016, all’art. 1, che si traduce (tra l’altro) nella necessità di evitare l’introduzione di oneri aggiuntivi per le imprese, oltre quelli ritenuti necessari in recepimento delle direttive comunitarie e, quindi, “superiori” rispetto a quanto nelle stesse disposto. Divieto che l’Autorità, agendo nei limiti di quanto previsto dall’art. 213, comma 2, del Codice, anche nello svolgimento delle funzioni di regolamentazione flessibile e di adozione di atti di indirizzo, anche a carattere generale, è comunque tenuta a rispettare.

Pertanto, l’introduzione di una causa di esclusione ulteriore rispetto a quelle previste dall’art. 80 del Codice appare non coerente anche con il divieto sopra richiamato.

Sotto tale profilo, codesta Amministrazione potrebbe valutare l’opportunità dell’introduzione della misura volta a conoscere il titolare effettivo in seno ai protocolli di legalità, ai fini delle verifiche sottese all’applicazione dell’art. 80, comma 5, lett. m) del Codice, con conseguente ed eventuale esclusione dell’operatore economico nel caso di mancato rispetto delle previsioni del Protocollo di legalità, previa attivazione di apposito procedimento di verifica, in contraddittorio con lo stesso operatore economico, delle dichiarazioni carenti.

Depongono favorevolmente per tale soluzione le modifiche apportate al d.lgs. 231/2007, dal d.lgs. 125/2019, volte a rendere accessibile il dato relativo al titolare effettivo a chiunque vi abbia interesse (art. 21,

comma 2, lett. f), ancorché la novella non sia stata ancora definita mediante adozione del d.m. ivi contemplato, né coordinata con le disposizioni in materia di contratti pubblici.

In attesa dell'adozione del d.m. sopra citato, appare maggiormente coerente con le previsioni sopra richiamate in tema di tassatività delle cause di esclusione e con le misure di trasparenza introdotte dal d.lgs. 125/2019, la misura adottata dall'Amministrazione richiedente nel PTPC volta a chiedere l'acquisizione dei dati sul titolare effettivo nell'ambito dei procedimenti indicati nell'odierna istanza di parere (tra i quali anche i procedimenti di acquisizione di beni e servizi di valore superiore alle soglie comunitarie), facendo discendere dall'omessa dichiarazione, *non effetti escludenti dalle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici*, ma esclusivamente l'avvio degli accertamenti da parte dei competenti Uffici comunali, ai fini della eventuale segnalazione ove ricorrano gli indici di anomalia previsti dall'UIF alle autorità preposte alle verifiche antiriciclaggio.

Tale misura appare in linea anche con le previsioni dell'art. 10 del d.lgs. 231/2007 [a tenore del quale «*Al fine di consentire lo svolgimento di analisi finanziarie mirate a far emergere fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, le Pubbliche amministrazioni comunicano alla UIF dati e informazioni concernenti le operazioni sospette di cui vengano a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale*» (comma 4)], ancorché l'omessa dichiarazione del titolare effettivo ex art. 20 non sia contemplata espressamente tra i casi in cui le amministrazioni pubbliche sono tenute ad effettuare apposita segnalazione alla UIF, come individuati nel provvedimento del 23 aprile 2018.

Per una compiuta definizione della questione, a parere dell'Autorità, resta comunque ferma la necessità di attendere il pieno completamento della disciplina di riferimento.

Su tali aspetti, l'Autorità valuterà l'opportunità di sensibilizzare il Governo e il Parlamento, con riferimento alla necessità di dare rapida attuazione a quanto previsto nel d.lgs. 125/2019 sulla trasparenza dell'apposita sezione del Registro delle Imprese in cui deve essere anche indicato il titolare effettivo, nonché eventualmente in ordine all'adozione di disposizioni normative volte a creare un *coordinamento tra le previsioni del d.lgs. 231/2007 e quelle del d.lgs. 50/2016*, nonché con la l. n. 190/2012 e il d.l. 76/2020, chiarendo quindi se – alla luce delle recenti modifiche normative in materia, anche di recepimento di direttive comunitarie, volte ad una maggiore condivisione dei dati in tema di titolarità effettiva delle società – sia consentito e in quale misura richiedere tale dato nell'ambito delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, anche eventualmente mediante apposita previsione nei Protocolli di legalità.

Per quanto concerne, invece, gli ulteriori ambiti dell'attività delle pubbliche amministrazioni, quali quello delle convenzioni urbanistiche, dei contratti attivi di concessioni di beni pubblici e dell'erogazione di contributi, sovvenzioni, sussidi o vantaggi economici di qualunque genere a persone fisiche o enti pubblici o privati, si ritiene che, ove non sussistano specifiche e vincolanti preclusioni derivanti dalla normativa di settore, la richiesta dei dati del titolare effettivo può rappresentare uno strumento utile per la *gestione delle situazioni di conflitto di interesse*, in coerenza con le finalità di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Sulla base di quanto rappresentato, a normativa vigente, si conferma la posizione già espressa dall'Autorità con il parere prot.n. 21981/2019, rimettendo alla attenta valutazione dell'Amministrazione istante, la possibile introduzione della misura volta a conoscere il titolare effettivo in seno ai protocolli di legalità, nei limiti sopra definiti.

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente il 24 maggio 2021