

Sintesi dei temi trattati nel corso dell'Audizione dell'avv. Ilenia Filippetti da parte della Commissione regionale d'inchiesta in materia di "Infiltrazioni criminali in Umbria, possibili effetti sulla vita economica e sociale della Regione e misure adottate per prevenire la diffusione del fenomeno

Audizione del 04.05.2009

La vigilanza sui contratti pubblici

L'art. 7, comma 8 del D.Lgs. n. 163/2006 e s. m. i., "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", dispone che le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori sono tenuti a comunicare all'Osservatorio che opera nell'ambito dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici i seguenti dati relativi ai contratti di importo superiore a 150.000 euro, i seguenti dati:

- a) entro trenta giorni dalla data dell'aggiudicazione definitiva o di definizione della procedura negoziata, i dati concernenti il contenuto dei bandi, dei verbali di gara, i soggetti invitati, l'importo di aggiudicazione, il nominativo dell'affidatario e del progettista;
- b) limitatamente ai settori ordinari, entro sessanta giorni dalla data del loro compimento ed effettuazione, l'inizio, gli stati di avanzamento e l'ultimazione dei lavori, servizi, forniture, l'effettuazione del collaudo, l'importo finale.

Per l'acquisizione delle informazioni la sezione centrale dell'Osservatorio si avvale delle sezioni regionali competenti per territorio (art. 7, comma 4 Cod.).

L'art. 6 del medesimo Codice (recante disposizioni in tema di Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture) dispone, al comma 5, che l'Autorità vigila sui contratti pubblici, anche di interesse regionale ... al fine di garantire ... il rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, e di economica ed efficiente esecuzione dei contratti, nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle singole procedure di gara.

L'invio dei dati deve essere assicurato unicamente mediante specifiche procedure informatiche rese disponibili sul sito internet della Regione dalla data del 21 maggio 2008, mediante il Sistema Informativo di MONitoraggio delle Gare (S.I.MO.G.) messo in linea da parte dell'A.V.C.P.

Tra i dati soggetti a monitoraggio mediante SIMOG non sono tuttavia compresi i dati relativi ai controlli antimafia realizzati da parte delle varie stazioni appaltanti.

La Commissione regionale di inchiesta

In base a quanto disposto con la deliberazione istitutiva la Commissione dovrà appurare, in particolare, la presenza ed il livello di infiltrazione delle organizzazioni mafiose nel territorio regionale umbro, a tal fine procedendo anche alla verifica:

- delle azioni poste in atto dalle Amministrazioni pubbliche per contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata in materia di smaltimento dei rifiuti, del narcotraffico e delle acquisizioni d'impresa e attività economica;
- del rispetto della normativa vigente in tema di controlli antimafia da parte di tutte le Amministrazioni pubbliche che affidano appalti in ambito regionale;
- del rispetto delle prescrizioni antimafia (relative alla tematica dei “subcontratti”) contenute nelle deliberazioni emanate dal C.I.P.E. per il finanziamento delle Piattaforme Logistiche da realizzare a Città di Castello-San Giustino, a Terni-Narni e a Foligno.

Considerata la strategicità delle tre Piattaforme logistiche, la sfida che si pone all'attenzione delle istituzioni regionali è quella di coniugare celerità e speditezza nell'esecuzione dei lavori con il tema, altrettanto rilevante e delicato, della realizzazione di efficaci controlli antimafia.

La predetta Commissione dovrà, infine, individuare le prescrizioni da trasferire all'interno di una proposta di Protocollo di legalità da siglare tra Regione Umbria, Prefetture di Perugia e di Terni, Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici e le altre stazioni appaltanti che operano in ambito regionale, ed in ci si pone la sfida più ardua, nella misura in cui, successivamente alla fase di indagine, si pone alla Commissione il difficile compito di proporre soluzioni di trasfondere in un Protocollo di legalità, e quindi, di costruire un modello originale “umbro” di strumenti per il contrasto alla criminalità organizzata.

I controlli antimafia

Sintesi estrema del quadro normativo:

- L. 575/1965;
- D.Lgs. n. 490/1994;
- D.P.R. 252/1998.

Settore	Fascia di esenzione	Verifica mediante C.C.I.A.A. completo del nulla osta antimafia	Informazioni del Prefetto
LAVORI	da 0 a 154.937,07	da 154.937,07 a 5.150.000,00	sopra 5.150.000,00

SERVIZI	da 0	da 154.937,07	sopra 206.000,00
FORNITURE	a 154.937,07	a 206.000,00	

Le informative prefettizie

In via generale, le informative prefettizie possono essere distinte in:

- a. informative prefettizie a carattere “ricognitivo”, con effetto ex se interdittivo nei confronti della stazione appaltante;
- β. informative prefettizie relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, anch’esse con effetto ex se interdittivo nei confronti della stazione appaltante;
- z. informative atipiche, il cui effetto interdittivo non è automatico ma è subordinato ad una valutazione autonoma e discrezionale da parte dell’amministrazione appaltante destinataria dell’informativa.

L’effetto interdittivo al quale si è fatto appena cenno è, peraltro, disciplinato all’art. 4, comma 6 del D.Lgs. n. 490/1994 nonché all’art. 11, comma 3 del D.P.R. n. 252/1998, ai sensi del quale in caso di informativa prefettizia positiva l’amministrazione appaltante non può sottoscrivere il contratto; nei casi in cui il l’informativa positiva intervenga allorché il contratto sia già stato stipulato, la stazione appaltante potrà recedere dal contratto, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l’esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite.

La prima tipologia delle informative prefettizie è, dunque, quella a carattere ricognitivo delle cause di divieto di per sé interdittive all’affidamento o alla prosecuzione del contratto pubblico d’appalto, cause consistenti nelle situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa desunte dalle lettere a) e b) del comma 7 dell’articolo 10 del citato D.P.R. n. 252/1998. Più precisamente, in tali fattispecie le situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa sono desunte dal Prefetto:

- a. dai provvedimenti che dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva per taluno dei delitti di cui agli articoli 629, 644, 648-bis, e 648-ter del codice penale [a. 629 c.p. (Estorsione), a. 644 c.p. (Usura), a. 648 bis c.p. (Riciclaggio) a. 648 ter c.p. (Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita)], o dall’articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, che rinvia, a sua volta, all’articolo 416 bis c.p. (Associazione di tipo mafioso), all’articolo 437 c.p. (Rimozione o omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro), all’articolo 630 c.p. (Sequestro di persona a scopo di estorsione), all’articolo 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope) ed all’articolo 291 quater del D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri);
- b. dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di taluna delle misure di cui agli articoli 2-bis, 2-ter, 3-bis e 3-quater della legge 31 maggio 1965, n. 575.

Questo genere di informative interdittive non comporta, proprio per il suo carattere prettamente ricognitivo, problemi applicativi particolari.

Più delicata è, invece, la fattispecie delle informative prefettizie (ad effetti, anche in questo caso, vincolanti nei confronti della stazione appaltante) relative ad eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese interessate; si tratta, in particolare, delle informative rese relativamente a quei tentativi di condizionamento mafioso ravvisabili negli elementi emersi dagli accertamenti di cui alla lettera c) del comma 7 dell'articolo 10 del D.P.R. n. 252/1998, che tratta, specificamente, degli “accertamenti disposti dal prefetto anche avvalendosi dei poteri di accesso e di accertamento delegati dal Ministro dell'interno, ovvero richiesti ai prefetti competenti per quelli da effettuarsi in altra provincia. L'elemento di possibile criticità di tali informative risiede non tanto negli effetti – pacificamente interdittivi- che esse esplicano verso la stazione appaltante quanto, piuttosto, nell'esatta individuazione delle caratteristiche che debbono essere assunte dai “tentativi di infiltrazione mafiosa” per poter esplicitare gli effetti interdittivi.

Il tentativo di infiltrazione mafiosa può essere desunto:

- nell'esistenza di numerosi precedenti e pendenze penali per vari reati;
- dal rapporto di coniugio o di parentela allorché, in base agli elementi acquisiti, tale rapporto sia in grado di determinare le scelte e gli indirizzi della società (ad es., in quanto il parente gestisce di fatto la ditta di che trattasi);
- nella frequentazione di pericolosi pregiudicati e di elementi di spicco della locale criminalità organizzata

(Tar Calabria, Catanzaro, Sez. II, 12 febbraio 2007, nn. 36-37-38).

Occorre, in ogni caso, che l'informativa prefettizia dia conto dell'esistenza di un complessivo quadro indiziario dal quale emerga l'esistenza di un contesto familiare legato da consuetudine e contiguità, espressione sintomatica di collateralità e vicinanza ideologica ad esponenti del crimine organizzato (Tar Campania, Napoli, Sez. I, 4 maggio 2007, n. 4739).

Le “informazioni supplementari atipiche”

Nella clausola antimafia prevista dal C.I.P.E. è stato inoltre disposto che “il soggetto aggiudicatore valuti le cd. informazioni supplementari atipiche, di cui all'art. 1-septies del decreto-legge 6 settembre 1982, n. 629, convertito nella legge 12 ottobre 1982, n. 726, e successive integrazioni, ai fini del gradimento dell'impresa sub-affidataria, per gli effetti di cui all'art. 11, comma 3, del richiamato decreto del Presidente della Repubblica n. 252/1998”. Si tratta, in particolare, di quelle informazioni prefettizie, il cui effetto interdittivo è subordinato ad una valutazione autonoma e discrezionale da parte dell'amministrazione appaltante che ne è destinataria.

Sul tema delle informative prefettizie atipiche anche l'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici ha avuto modo di chiarire che:

- l'informativa supplementare atipica è fondata sull'accertamento di elementi i quali, pur denotando il pericolo di collegamento tra l'impresa e la criminalità organizzata, non raggiungono la soglia di gravità prevista dall'art. 4 del D.Lgs. n. 490/1994 e non possono quindi dar luogo ad un effetto legale di divieto a contrarre;
- l'Alto commissario per la lotta alla mafia (le cui competenze nelle more sono state devolute ai prefetti) può comunicare alle autorità competenti al rilascio di licenze, autorizzazioni, concessioni, in materia di armi ed esplosivi e per lo svolgimento di attività economiche elementi di fatto ed altre indicazioni utili alla valutazione, nell'ambito della discrezionalità ammessa dalla legge, dei requisiti soggettivi richiesti per il rilascio, il rinnovo, la sospensione o la revoca delle licenze, autorizzazioni ed altri titoli menzionati;
- l'informativa supplementare o atipica non ha, quindi, effetto interdittivo, poiché non preclude assolutamente e inderogabilmente la stipula del contratto con l'aggiudicatario, ma consente all'amministrazione appaltante di negarne l'approvazione sulla base di ragioni d'interesse pubblico.

L'articolo 1 septies rappresenta un'espressione del principio generale di collaborazione reciproca tra pubbliche amministrazioni, principio che prevede specifici obblighi di condivisione delle conoscenze: tale collaborazione deve infatti profondamente ispirare i rapporti tra lo Stato e gli altri enti pubblici, soprattutto allorché vengano in gioco informazioni finalizzate alla tutela della pubblica sicurezza e necessarie ai fini della prevenzione e repressione del crimine mafioso. Con le informative atipiche il Prefetto rende dunque partecipe la stazione appaltante di alcune circostanze relative alla compagine sociale dei soggetti concorrenti alle gare d'appalto (o delle ditte già esecutrici di contratti pubblici), comunicando altresì l'esistenza dell'eventuale pericolo derivante dai legami dell'impresa appaltatrice con la criminalità organizzata. La finalità essenziale di tale forma specifica di collaborazione è quella di arricchire la conoscenza dell'amministrazione appaltante circa la posizione ed i collegamenti dell'impresa appaltatrice con la malavita organizzata.

Le tre piattaforme logistiche dell'Umbria

Nei provvedimenti con i quali il C.I.P.E. ha approvato i progetti definitivi per la realizzazione delle tre piattaforme logistiche sono state previste alcune specifiche prescrizioni e raccomandazioni, tra le quali vi è anche una specifica “clausola antimafia” i cui contenuti (da inserire nel bando di gara) erano stati peraltro già indicati dal Comitato di coordinamento per l’alta sorveglianza delle grandi opere.

Il C.I.P.E. parte dal presupposto per cui l'art. 10 del decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252 (Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia), impone l'acquisizione di informazioni antimafia nei confronti dell'appaltatore e dei sub-contraenti soltanto allorché l'importo del contratto sia “superiore a 300 milioni di lire”. Proprio l'ampiezza di tale soglia (e, parallelamente, la notevole entità del segmento degli appalti pubblici che risultano in tal modo “esenti” dall'effettuazione dei controlli antimafia) ha così indotto il C.I.P.E. a sottolineare la necessità di estensione delle verifiche preventive antimafia, verifiche che dovranno essere realizzate mediante l'impiego del penetrante strumento delle informative prefettizie.

La necessità dell'estensione dei controlli deriva -sottolinea ancora il C.I.P.E.- dalla constatazione della particolare pericolosità, sotto il profilo del rischio di infiltrazione criminale, di alcune specifiche tipologie esecutive attinenti proprio a prestazioni spesso ricorrenti nella fase dell'esecuzione dell'appalto pubblico. In questa luce il C.I.P.E. ha quindi disposto che tutti gli affidamenti “a valle” dell'aggiudicazione principale siano subordinati all'espletamento delle informazioni antimafia indipendentemente dai limiti d'importo fissati con il D.P.R. n. 252/1998, e siano inoltre sottoposti a clausola risolutiva espressa, in modo da poter procedere, in caso di informazioni positive, all'automatica risoluzione del vincolo, con conseguente estromissione dell'impresa sub-contraente.

Va sottolineato che il C.I.P.E. ha introdotto tali disposizioni sulla base delle già citate Linee guida definite dal Comitato di coordinamento per l’alta sorveglianza delle grandi opere nella seduta del 27 ottobre 2004. Sulla base delle predette linee guida è stato peraltro recentemente emanato il “Decreto Legge Abruzzo” (DL. n. 39/2009), con il quale il Governo ha esteso il campo dei controlli antimafia a tutti gli appalti pubblici, anche se di importo inferiore alla soglia di 300 milioni di vecchie lire fissata dal D.P.R. n. n. 252/1998.

Gli affidamenti “a valle” dell'aggiudicazione principale

Con l'espressione “affidamenti a valle dell'aggiudicazione principale” impiegata dal C.I.P.E. devono essere intesi, in particolare, tutti quei subcontratti stipulati dall'appaltatore principale (ma anche del subappaltatore), che hanno ad oggetto tutta una serie di attività -particolarmente delicate, in quanto fortemente radicate sul territorio- che vengono correntemente realizzate per l'esecuzione dell'appalto principale: si pensi, in particolare, alle attività di trasporto di materiali e movimento terra, fornitura di materiale da cava, fornitura e trasporto di calcestruzzo, fornitura e trasporto di bitume, servizi di autotrasporto, guardiania di cantiere, così come anche ai noli “a caldo” o “a freddo”

(contratti atipici mediante i quali l'affidatario dell'appalto si procura il godimento di una macchina, con impiego o senza impiego di un operatore).

Trattando del tema dei sub-contratti occorre, tuttavia, sgombrare preventivamente il campo da un possibile equivoco, che potrebbe far ritenere coincidenti il concetto di "subappalto" e di "sub-contratto". La definizione di subappalto è, infatti, comunemente applicata a tutti i sub-contratti derivati dall'appalto principale, mentre è ormai noto che, in realtà, il subappalto è soltanto uno dei diversi sub-contratti che l'appaltatore può affidare a terzi; certamente non è il solo e, sovente, non è nemmeno il più importante di essi. Tali rilievi sono evidenziati, con estremo nitore, in un importante contributo realizzato da I.T.A.C.A. -Istituto per l'Innovazione e la Trasparenza degli Appalti e la Compatibilità Ambientale, organo tecnico della Conferenza delle Regioni in materia di contratti pubblici- confluito in un rapporto del luglio 2008 dal titolo "Il contrasto dei fenomeni di illegalità e della penetrazione mafiosa nel ciclo del contratto pubblico".

Sotto il profilo strettamente normativo, l'art. 118, comma 11 del Codice dei contratti pubblici assimila ai subappalti soltanto quei sub-contratti che abbiano ad oggetto attività che:

- richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo,
- se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro
- e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare. Solo in presenza di tali presupposti, pertanto, sarà indispensabile procedere all'applicazione di tutte le disposizioni che il Codice dei contratti pubblici ha prescritto per la disciplina del subappalto.

La stipula di contratti di subappalto o la stipula di sub-contratti sono sottoposti dal Codice a prescrizioni differenti. Più in particolare, l'art. 118, comma 2, ultimo periodo del predetto Codice dispone che l'affidamento in subappalto o in cottimo è sottoposto alle seguenti condizioni:

- 1) che i concorrenti all'atto dell'offerta abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare;
- 2) che l'affidatario provveda al deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni;
- 3) che al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmetta altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal Codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore

attestante il possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 38 del medesimo Codice;

- 4) che non sussista, nei confronti dell'affidatario del subappalto o del cottimo, alcuno dei divieti previsti dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni.

Per quanto concerne, invece, la realizzazione degli altri sub-contratti (che, a norma del richiamato art. 118, c. 11 non costituiscono subappalto), il Codice dispone unicamente l'obbligo per l'affidatario di comunicare alla stazione appaltante, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. Tale disposizione va peraltro coordinata con il già richiamato art. 10 del D.P.R. n. 252/1998, che impone l'acquisizione delle informazioni antimafia nei confronti di tutti i sub-contraenti (e non soltanto nelle ipotesi di subappalto) allorché l'importo del contratto sia "superiore a 300 milioni di lire".

Dall'esame testuale della normativa vigente, emerge pertanto che la realizzazione dei controlli antimafia è sempre prevista in caso di stipula di un contratto di subappalto, mentre per l'affidamento degli altri sub-contratti (che non costituiscano subappalto ai sensi dell'art. 118, comma 11 del Codice) è previsto soltanto l'obbligo (peraltro, non sanzionato) di comunicare al committente pubblico alcune informazioni essenziali relative al sub-contratto, nonché l'obbligo di richiedere le informazioni prefettizie allorché si tratti di sub-contratti di un consistente rilievo economico (rilievo fissato, all'art. 10 del più volte citato D.P.R. n. 252/1998, nella soglia di 300.000.000 di lire).

In questo contesto normativo, con le "clausole antimafia" previste dal C.I.P.E. in sede di approvazione dei progetti per la progettazione esecutiva delle piattaforme logistiche dell'Umbria si è pertanto inteso estendere anche ai sub-contratti (non costituenti subappalto, e anche per importi inferiori ad €. 154.937,07) le importanti cautele antimafia previste dall'ordinamento giuridico per gli affidamenti di maggior importo. A tali fini, il C.I.P.E. ha quindi previsto l'obbligo, in capo alla Regione Umbria (quale stazione appaltante per gli interventi in esame), di acquisire le informazioni prefettizie disciplinate all'art. 10 del D.P.R. n. 252/1998, con l'aggiunta di una clausola risolutiva espressa in caso di informazioni positive.

Strumenti previsti dal C.I.P.E. per l'accelerazione e la semplificazione dei controlli antimafia

Nelle deliberazioni con le quali sono stati approvati i progetti per la realizzazione delle tre piattaforme logistiche dell'Umbria il C.I.P.E. ha peraltro dettato due specifiche prescrizioni in parziale deroga rispetto a quanto appena notato circa l'estensione dei controlli in relazione a tutti i sub-contratti ed indipendentemente dal valore di questi ultimi.

È stato infatti previsto, in primo luogo, che a fini di accelerazione la stazione appaltante Regione Umbria potrà disporre che per i sub-contratti oggetto dell'estensione (vale a dire per i sub-contratti di importo inferiore ad €. 154.937,07), l'autorizzazione di cui all'art.

118 del D.Lgs. n. 163/2006 possa essere rilasciata previa esibizione del certificato camerale con l'apposita dicitura antimafia, ferma restando la successiva acquisizione delle informazioni prefettizie con gli eventuali effetti rescissori sopra indicati.

Per quanto concerne l'“esibizione del certificato camerale” alla quale fa riferimento il C.I.P.E., occorre ricordare che, nel sistema normativo attualmente vigente per la generalità degli appalti pubblici ex artt. 3 e 9 del D.P.R. n. 252/1998, i controlli antimafia sono effettuati, per i contratti di importo superiore ad €. 154.937,07 ma inferiore alla soglia di rilievo comunitario, mediante le “comunicazioni prefettizie”, ordinariamente sostituite dalle certificazioni rilasciate dalle Camere di Commercio, Industria e Artigianato munite dell'apposita dicitura attestante l'inesistenza dei divieti previsti dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575.

Il C.I.P.E. ha inoltre disposto che nel bando di gara nel quale la clausola antimafia destinata a confluire possa essere prevista una fascia di esenzione dall'espletamento delle verifiche antimafia:

- per gli acquisti di materiale di pronto reperimento;
- fino all'importo di 50.000 euro.

Si tratta di una soglia inferiore rispetto a quale prevista, in via generale, all'art. 1, comma 2 del D.P.R. n. 252/1998, che prevede l'esonero, per le stazioni appaltanti, dall'obbligo di effettuare i controlli antimafia “per i provvedimenti gli atti, i contratti e le erogazioni il cui valore complessivo non supera i 300 milioni di lire”.

L'obbligo di denuncia della “pressione criminale”

Nella parte della clausola antimafia dedicata alle misure di monitoraggio relative alla fase di cantierizzazione dell'opera, il C.I.P.E. ha inoltre prescritto che vengano previste apposite misure relative alla fase di cantierizzazione dell'opera dirette a:

- a) controllare gli assetti societari delle imprese sub-affidatarie, fino a completamento dell'esecuzione dell'opera stessa, fermo restando che, in caso di variazioni, dovranno essere aggiornati i dati già forniti in attuazione dell'obbligo di comunicazione;
- b) introdurre misure finalizzate ad assicurare, anche attraverso apposite sanzioni che possono arrivare fino alla revoca degli affidamenti, che i tentativi di pressione criminale sull'impresa affidataria e su quelle sub-affidatarie, nella fase di cantierizzazione (illecite richieste di denaro, «offerta di protezione» ecc.), vengano immediatamente comunicati alla Prefettura, fermo restando l'obbligo di denuncia alla Autorità giudiziaria.

Analisi delle modalità in cui la Regione Umbria ha attuato la clausola antimafia

La clausola antimafia del CIPE è stata riprodotta nel testo dei bandi di gara pubblicati dalla stazione appaltante Regione Umbria, talora con gli indispensabili adattamenti all'intervenuta modifica delle fonti normative che disciplinano l'affidamento degli appalti pubblici. Nella deliberazione del C.I.P.E. n. 90 del 30.08.2007 era infatti contenuto il riferimento all'art. 18 della L. 19 marzo 1990, n. 55, successivamente abrogato dall'art. 256, comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006.

Va poi sottolineato come tra le condizioni di partecipazione disciplinate dai bandi di gara pubblicati dalla Regione Umbria vi sia anche quella della necessaria presentazione, già in fase di partecipazione alla procedura di gara, del modulo G.A.P. di cui all'art. 2 della L. 12 ottobre 1982, n. 726 ed alla L. n. 410/1991. A tale proposito, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha già avuto modo di sottolineare, richiamando la conforme giurisprudenza amministrativa, che la produzione del predetto modello riveste carattere di essenzialità ai fini nella lotta contro le infiltrazioni della delinquenza mafiosa nel settore dei pubblici appalti.

Ciò, sottolinea ancora l'Autorità, contrariamente alla prassi seguita da numerose stazioni appaltanti di chiedere al presentatore del modello G.A.P. soltanto in sede di aggiudicazione.

Ove il bando di gara disponga la presentazione del modello G.A.P. sin dalla fase di partecipazione alla gara, il concorrente che ne ometta la presentazione dovrà pertanto essere escluso dalla procedura, anche qualora nel bando non sia contenuta un'esplicita comminatoria di esclusione.

Va ricordato, da ultimo, che l'art. 12 del D.P.R. n. 252/1998, recante Disposizioni relative ai lavori pubblici, al comma 4 dispone che il prefetto della provincia interessata all'esecuzione delle opere e dei lavori pubblici di importo superiore alla soglia di rilievo comunitario è tempestivamente informato dalla stazione appaltante della pubblicazione del bando di gara e svolge gli accertamenti preliminari sulle imprese locali per le quali il rischio di tentativi di infiltrazione mafiosa, nel caso di partecipazione ai lavori, è ritenuto maggiore. L'accertamento di una delle situazioni indicate dall'articolo 10, comma 7, comporta il divieto dell'appalto o della concessione dell'opera pubblica, nonché del subappalto, degli altri subcontratti, delle cessioni o dei cottimi, comunque denominati, indipendentemente dal valore delle opere o dei lavori.

Qualche proposta

Sembra utile delineare alcune proposte, che vogliono essere caratterizzate dai tratti della concretezza, dell'efficacia e della sostenibilità, soprattutto in un momento delicato per il mondo delle imprese e per l'economia in generale.

- 1) Sulla base della deliberazione adottata dal Consiglio regionale, la Commissione regionale dovrebbe verificare il modo in cui le stazioni appaltanti operanti sul territorio regionale effettuano i controlli antimafia. Occorre, a tale proposito, evidenziare le sinergie che possono derivare dalla realizzazione dei controlli da

parte di tutte le stazioni appaltanti ed il ruolo che può essere esercitato dalla Regione Umbria.

- 2) In relazione alle prescrizioni contenute nella clausola C.I.P.E., occorrerà vigilare attentamente sull'attuazione delle sue prescrizioni in fase esecutiva (sui subcontratti e per la realizzazione di misure di monitoraggio in fase di cantierizzazione dell'opera).
- 3) In relazione alla proposta di protocollo di legalità:
 - si potrebbero estendere le prescrizioni contenute nei più avanzati ed efficaci protocolli di legalità siglati in zone particolarmente sensibili sotto il profilo dell'infiltrazione mafiosa. Il tema appare particolarmente delicato, in quanto presuppone una preventiva valutazione del “grado” di infiltrazione mafiosa presente sul territorio dell'Umbria, ed altresì un'analisi attenta di strumenti la cui introduzione presuppone una conoscenza profonda ed una sicura esperienza nel settore dell'affidamento degli appalti pubblici.

Protocollo di Gela (2003)

GARA	Informative per tutti i concorrenti	Esclusione dalla gara
	Dichiarazione dei dati identificativi dei mezzi	Esclusione dalla gara in caso di indicazione di un unico mezzo
	Dichiarazioni mendaci	Mancato pagamento dei lavori eseguiti
	Estensione a cottimi ed a trattative	
	Estensione a contratti socio-culturali	
DOPO L'AGGIUDICAZIONE		Apertura e verbalizzazione delle offerte degli esclusi
CONTRATTO		Recesso in ogni tempo in caso di informative positive

Protocollo di Napoli (2007)

GARA	Nuove soglie per le informative	Lavori	250.000
		Subcontratti di lavori	100.000
		Subcontratti di forniture e servizi	50.000
	Clausola risolutiva espressa e penale del 10%		
	Divieto di subappalto per altri concorrenti (salvo che per lavorazioni altamente specialistiche)		

	Obbligo di movimentazione finanziaria mediante specifici intermediari
--	---

Protocollo ANAS e Prefetture della Toscana (2008)

GARA	Nuove soglie per comunicazioni ex art. 12 D.P.R. n. 252/198	Lavori	1.000.000
		Forniture e servizi	206.000
CONTRATTO	Individuazione di servizi e forniture “sensibili”	Obbligo di conferimento dei dati	
		Controllo sugli assetti societari	
	CCIAA anche per importi inferiori a 300 milioni		

3) In relazione all'introduzione di modifiche normative:

- a. Vanno preliminarmente evidenziate le difficoltà che interventi normativi regionali potrebbero avere alla luce della recente giurisprudenza costituzionale in tema di riparto della competenza tra Stato e Regioni in materia di affidamento di appalti pubblici (si può menzionare, come caso emblematico, il Disegno di legge presentato al Senato dal Consiglio regionale della Toscana, recante modifiche al Codice dei contratti pubblici in materia di subappalto). Le Regioni non possono infatti disciplinare la procedura di gara singoli aspetti di essa con norme che modifichino quelle poste al Legislatore statale, e ciò nemmeno allorché le Regioni si propongano di aumentare l'apertura del mercato e di favorire una più ampia partecipazione alle gare da parte degli operatori economici.

Gli unici aspetti residuali della disciplina relativa all'affidamento dei contratti pubblici di cui le Regioni possono legittimamente legiferare sono i profili di carattere organizzativo e di semplificazione procedimentale (ad es. dettando una disciplina specifica per la composizione della Commissione giudicatrice).

- modifiche ed estensioni sono tuttavia introducibili mediante i protocolli di legalità (accordi siglati tra pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 15 della legge n. 241/1990 s.m.i.), le cui prescrizioni saranno poi trasfuse dalle stazioni appaltanti nei propri bandi di gara (divenendo, in tal modo, *lex specialis*).
- La Giunta regionale ha recentemente “preadottato” un disegno di legge (attualmente giunto in Consiglio comunale, e per il quale è imminente l'inizio della fase di partecipazione) recante la Disciplina regionale dei lavori pubblici e norme in materia di regolarità contributiva per i lavori pubblici che, all'art. 10, dedicato all'Osservatorio regionale dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, dispone, tra l'altro, che “Al fine di

garantire la massima trasparenza nelle procedure di affidamento dei lavori, fermi restando gli obblighi previsti in materia di comunicazioni all'Osservatorio dalla normativa statale vigente, i soggetti aggiudicatori comunicano all'Osservatorio ... le informazioni inerenti ogni affidamento di lavori di importo superiore a cinquantamila euro” (comma 3). Il medesimo articolo dispone, inoltre, che “I dati da trasmettere, i tempi e le modalità procedurali di trasmissione da parte dei soggetti attuatori sono individuati dalla Giunta regionale con apposito atto” (comma 4).

Si potrebbe quindi riflettere sull'estensione di tale normativa, ancora in corso di definizione, nel senso di prevedere anche un obbligo di comunicazione all'Osservatorio, posto a carico di tutte le stazioni appaltanti che operano in ambito regionale, relativamente ai controlli antimafia. Ai fini della completezza dei dati, tale obbligo di comunicazione dovrebbe tuttavia essere esteso anche al settore degli appalti di forniture e di servizi, ed occorrerebbe prevedere, per i controlli antimafia, la diversa soglia di euro 154.937,07 (al di sotto della quale, ai sensi dell'art. 1 del D.P.R. n. 252/1998, non è prevista la realizzazione di controlli antimafia).