



PROGETTO “Interventi a supporto delle Riforme della PA”

LINEA ATTIVITA' 3 - ULTERIORI INTERVENTI PER LA PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE NELLE AMMINISTRAZIONI REGIONALI E LOCALI DEL MEZZOGIORNO

Appalti pubblici e legalità: la formula della corruzione

Ilenia Filippetti

**Il problema dell'illegalità negli
appalti pubblici:
tutto risolto dopo “Tangentopoli”?**

La formula della corruzione:

(Fonte: Klitgaard, 1988; Vannucci, 2011)

$$C = M + D - I - R$$

in cui il livello di corruzione (**C**) dipende dalla diffusione di rendite legate alla presenza di poteri monopolistici esercitati dagli agenti pubblici (**M**), ai quali si somma il grado di discrezionalità (**D**) con la quale viene decisa l'allocazione ai privati dei diritti di proprietà su tali rendite. A tali fattori occorre sottrarre la circolazione di informazioni (**I**) relative alle caratteristiche del processo di allocazione, che ne riflette il grado di trasparenza, ed il vincolo di "responsabilizzazione" (**R**) degli agenti pubblici, indotto sia dall'efficacia dei meccanismi formali di controllo (la severità delle sanzioni – penali, amministrative, contabili e politiche – nonché la probabilità di incorrervi), sia dalle barriere morali interiorizzate o dalla forza della pressione sociale

In questa prospettiva, le occasioni di corruzione si fanno più allettanti quando:

- si moltiplicano le rendite offerte da agenti pubblici che operano con criteri discrezionali
- vi sono scarsi controlli, in un contesto ad alta opacità

**Una cassetta degli attrezzi forse
sovrabbondante?**

Il contrasto alla corruzione prima della gara: i “bandi fotografia”

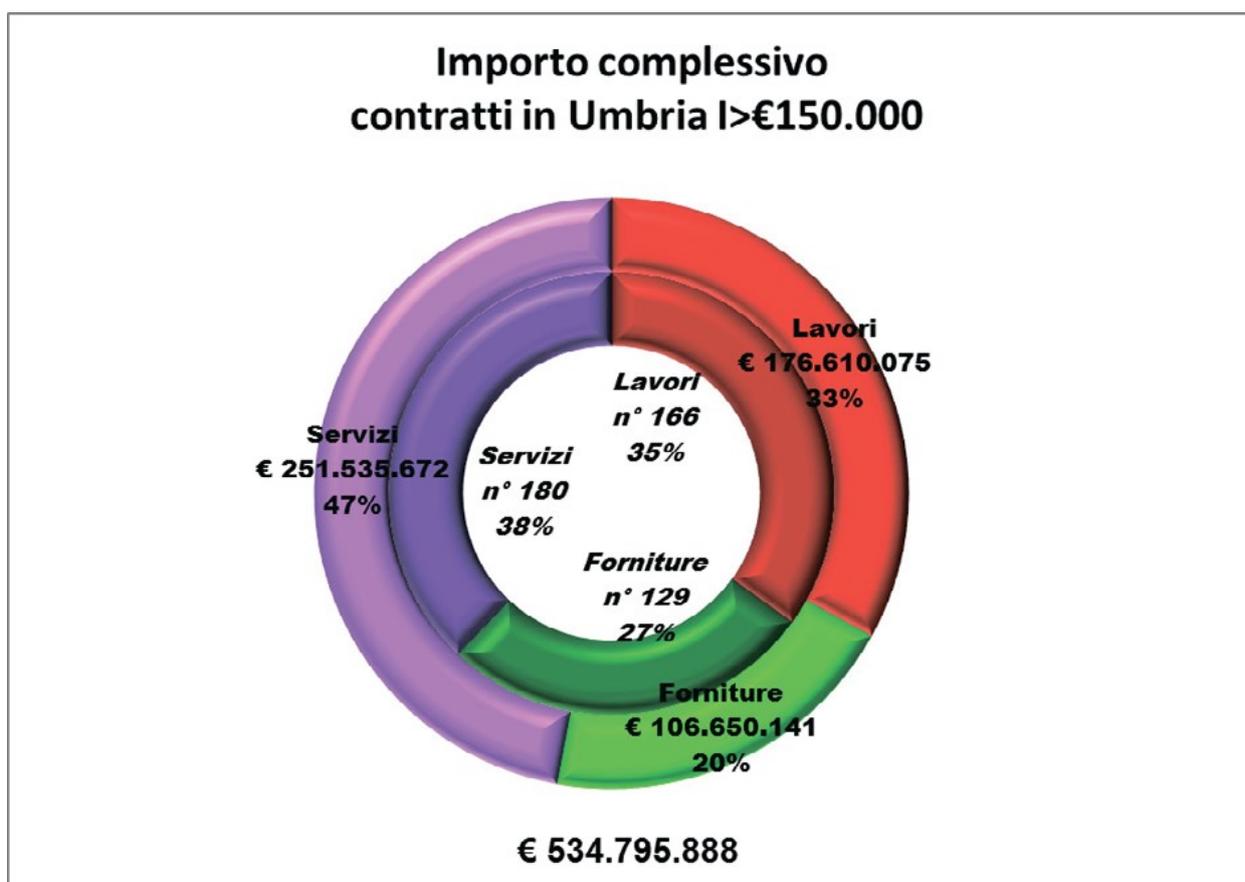
Art. 353-bis codice penale (Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente). - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque con violenza o minaccia, o con doni, promesse, collusioni o altri mezzi fraudolenti, turba il procedimento amministrativo diretto a stabilire il contenuto del bando o di altro atto equipollente al fine di condizionare le modalità di scelta del contraente da parte della pubblica amministrazione è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 103 a euro 1.032».

Le clausole escludenti vanno però impugnate subito...

Secondo la giurisprudenza prevalente soggiacciono all'**onere di immediata impugnazione** le clausole della lex specialis che stabiliscano requisiti soggettivi di partecipazione escludenti. Ciò che appare decisivo ai fini dell'affermazione dell'onere di immediata impugnazione delle clausole che prescrivono requisiti di partecipazione ad una gara pubblica è non soltanto il fatto che esse manifestino immediatamente la loro attitudine lesiva, ma anche il rilievo che le stesse **risultino legate a situazioni e qualità del soggetto che ha chiesto di partecipare alla gara, esattamente e storicamente identificate, preesistenti alla gara stessa e non condizionate dal suo svolgimento.**

(Consiglio di Stato sez. III 1/8/2014 n. 4067)

Un esempio: il mercato degli appalti pubblici in Umbria

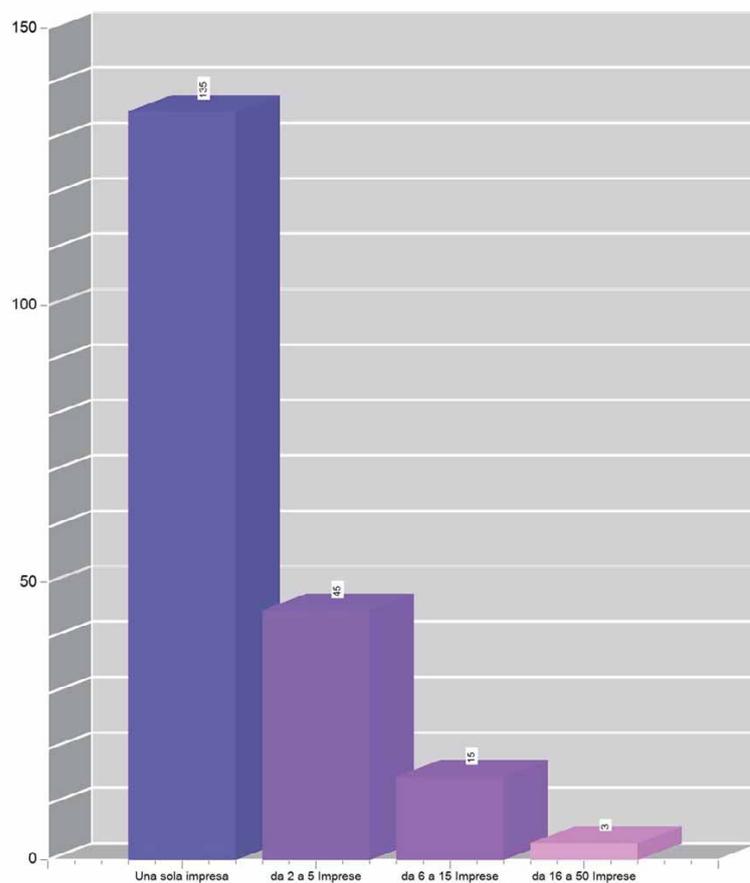


Fonte: Osservatorio sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, sezione regionale per l'Umbria, "Rapporto annuale sugli appalti di lavori, servizi e forniture realizzati in ambito regionale (anno 2013)"

Servizi di importo superiore a 150.000 euro:

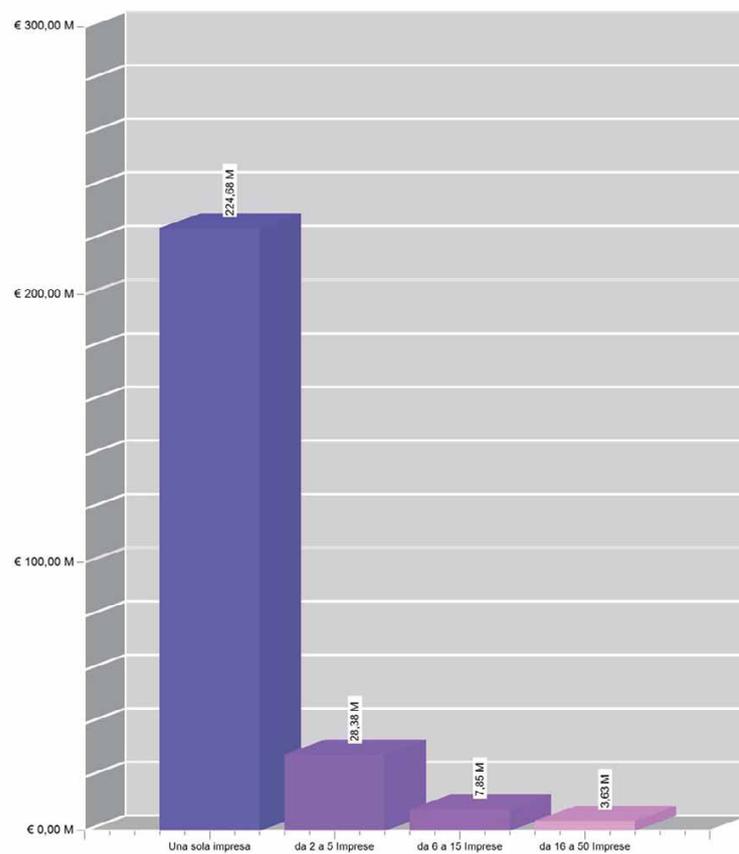
Partecipazione	Numero	Incidenza %	Importo base d'asta	Incidenza %
Una sola impresa	135	68,18	€ 224.678.929,66	84,93
Da 2 a 5 imprese	45	22,73	€ 28.378.823,63	10,73
Da 6 a 15 imprese	15	7,58	€ 7.851.425,76	2,97
Da 16 a 50 imprese	3	1,52	€ 3.629.326,00	1,37

Servizi di importo superiore a 150.000 euro: Grado di partecipazione delle imprese per numero degli appalti



Servizi di importo superiore a 150.000 euro

Grado di partecipazione delle imprese per **importo a base d'asta**



I controlli penali prima dell'aggiudicazione: i reati incidenti sulla moralità professionale

1. Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti:

c) nei cui confronti è stata pronunciata **sentenza di condanna passata in giudicato**, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per **reati gravi** in danno dello Stato o della Comunità **che incidono sulla moralità professionale**; è comunque causa di esclusione la condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18 (...) (art. 38, comma 1, lett. c) decreto legislativo n. 163 del 2006).

Le false dichiarazioni (*che poi false non sono...*)

È illegittima la revoca dell'aggiudicazione disposta dalla stazione appaltante per aver accertato che l'aggiudicatario non aveva dichiarato di esser stato condannato per omicidio colposo (Tar Sicilia, Palermo, n. 3331 del 2014).

La normativa anticorruzione e la normativa sulla trasparenza totale

- articolo 1, comma 32 legge 190 del 2012
- articolo 23, comma 1, lettera b) decreto legislativo n. 33 del 2013

ma anche:

- articolo 10 decreto-legge n. 66 del 2014
- articolo 7, comma 8 decreto legislativo n. 163 del 2006
- articolo 66 decreto legislativo n. 163 del 2006

I controlli antimafia

- Decreto legislativo n. 159 del 2011 e Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia (d.P.C.M. 30 ottobre 2014)

ma anche:

- AVCPASS di ANAC
- CERPA
- Sportello unico previdenziale
- Piattaforma per la certificazione dei crediti

La tracciabilità dei flussi finanziari...

La stazione appaltante verifica che nei contratti sottoscritti con i **subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese a qualsiasi titolo interessate ai lavori, ai servizi e alle forniture** sia inserita, a pena di nullità assoluta, un'apposita **clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari** (art. 3, comma 9 legge n. 136 del 2010).

... (ed i controlli sui subcontratti!)

È fatto obbligo all'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 (art. 118, comma 11 decreto legislativo n. 163 del 2006).

ed ancora...

- patti di integrità (art. 1 c. 17 legge n. 190 del 2012)
- *white lists* (art. 53 legge n. 190 del 2012)
- *black lists* (art. 36 decreto-legge n. 78 del 2010)
- responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati commessi dagli amministratori (decreto legislativo n. 231 del 2001)
- stazioni uniche appaltanti (art. 13 legge n. 136 del 2010)
- norme in materia di inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi (decreto legislativo n. 39 del 2013)
- tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (art. 54-bis decreto legislativo n. 165 del 2001)
- *rating* di legalità (art. 5-ter decreto-legge n. 1 del 2012)

Grazie per l'attenzione!

Ilenia Filippetti 19

per saperne di più:

<http://www.innovatoripa.it/blogs/ileniafilippetti>

appaltielegalita@gmail.com