

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 01/05/2017**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/39312-infiltrazioni-della-criminalit-organizzata-nell-affidamento-dei-contratti-pubblici-post-sisma>**

**Autore: Giuseppe Vertucci**

## **Infiltrazioni della criminalità organizzata nell'affidamento dei contratti pubblici post-sisma**

# **LEGALITÀ, TRASPARENZA E PREVENZIONE DALLE INFILTRAZIONI DELLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA NELL’AFFIDAMENTO E NELL’ESECUZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI POST - SISMA.**

*L'articolo pone la questione delle possibili infiltrazioni della criminalità organizzata nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti pubblici post - sisma. Mediante l'analisi del Decreto Legge 189/2016, in particolare del Capo IV, rubricato, appunto, "Legalità e Trasparenza", e congiuntamente alla lettura delle leggi riguardanti il piano straordinario contro le mafie e la tracciabilità dei flussi finanziari, vengono individuate le principali disposizioni volte a preservare e a tenere gli interventi post terremoto liberi dai condizionamenti della criminalità organizzata.*

Le organizzazioni mafiose, come oramai le cronache quotidiane ci raccontano, hanno esteso i loro tentacoli su tutto il territorio nazionale e oltre.

Le mafie diventano una minaccia per la libera economia quando riescono a trasformare i loro guadagni criminali in soldi puliti. Il problema che ci si pone oggi è quello di contrastare le frequenti sofisticazioni delle gare d'appalto a causa delle organizzazioni criminali che tendono a propagarsi nell'economia legale.

Le infiltrazioni mafiose presenti negli appalti pubblici, ormai sono un dato di fatto.

La presenza di numerose stazioni appaltanti, la parcellizzazione dei contratti e il ricorso eccessivo al subappalto, rende difficile e qualche volta quasi impossibile un controllo efficace anche da parte delle stesse Forze di polizia.

L'obiettivo è quindi quello di tenere la criminalità organizzata fuori dagli appalti pubblici e prevenire ciò che potrebbe succedere in una situazione di crisi e calamità che è quella derivante dal terremoto.

Opportunamente e giustamente il Decreto Legge 189/2016, convertito con la Legge 229 del 15 dicembre 2016, contiene alcune disposizioni di estrema importanza riguardanti la gestione degli interventi post-terremoto.

Dal punto di vista delle competenze, individua come soggetti attuatori degli interventi per la riparazione, il ripristino con miglioramento sismico o la ricostruzione delle opere pubbliche e

dei beni culturali: le Regioni, per i territori di rispettiva competenza; il Ministero dei beni culturali; il Ministero delle infrastrutture e gli Uffici di Ricostruzione; che si avvalgono rispettivamente di una centrale unica di committenza individuata nell'Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa.

Il Capo IV del sopra citato Decreto, rubricato "Legalità e trasparenza", contiene le principali disposizioni volte a tenere gli interventi post terremoto liberi dai condizionamenti della criminalità organizzata, non solo per quanto riguarda i contratti pubblici, ma anche per quelli privati che fruiscono di contributo pubblico.

Viene esteso, inoltre, il principio delle White List, stabilendo che gli operatori economici interessati a partecipare, a qualunque titolo e per qualsiasi attività, agli interventi di ricostruzione, pubblica e privata, nei Comuni colpiti dal sisma, devono essere iscritti in un apposito elenco, tenuto presso il Ministero dell'interno, da una specifica Struttura di missione, competente ad assicurare il rilascio dell'informazione antimafia per tutti i contratti connessi alla ricostruzione, denominato "Anagrafe antimafia degli esecutori".

Ai contatti, subappalti e subcontratti relativi agli interventi di ricostruzione, pubblica e privata, si applicano le disposizioni in materia di tracciamento dei pagamenti di cui alla Legge n. 136/2010, riguardante il piano straordinario contro le mafie, che all'art. 3, modificato in alcuni punti dalla Legge 217/2010, tratta di "tracciabilità dei flussi finanziari".

Al comma 1 si precisa che per assicurare la tracciabilità dei flussi finanziari, finalizzata a prevenire infiltrazioni criminali, gli appaltatori, i subappaltatori e i subcontraenti della filiera delle imprese nonché i concessionari di finanziamenti pubblici anche europei a qualsiasi titolo interessati ai lavori, ai servizi e alle forniture pubbliche devono utilizzare uno o più conti correnti bancari o postali e tutti i movimenti finanziari relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture pubblici, nonché alla gestione dei finanziamenti, devono essere registrati sui conti correnti dedicati e devono essere effettuati esclusivamente tramite lo strumento del bonifico bancario o postale, ovvero con altri strumenti di pagamento idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni.

Importante è inoltre quanto stabilito dal comma 5 della sopra citata Legge, per cui ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari, gli strumenti di pagamento devono riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante e dagli altri soggetti di cui al comma 1, il codice identificativo di gara (CIG), il quale su richiesta della stessa stazione

appaltante, viene attribuito dall' ANAC, ossia l'Autorità nazionale anticorruzione, che nel 2014 ha incorporato e successivamente sostituito l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, soppressa con la Legge 114/2014. Ove obbligatorio ai sensi dell'articolo 11, della legge 16 gennaio 2003, n. 3, riguardante le disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione, deve essere riportato anche il codice unico di progetto (CUP). In regime transitorio, sino all'adeguamento dei sistemi telematici delle banche e della società Poste italiane Spa, il CUP può essere inserito nello spazio destinato alla trascrizione della motivazione del pagamento.

Inoltre, secondo l'ottavo comma, la stazione appaltante, nei contratti sottoscritti con gli appaltatori relativi ai lavori, ai servizi e alle forniture di cui al comma 1, deve inserire, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale essi assumono gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla presente legge. L'appaltatore, il subappaltatore o il subcontraente che ha notizia dell'inadempimento della propria controparte agli obblighi di tracciabilità finanziaria ne deve dare immediata comunicazione alla stazione appaltante e alla prefettura-ufficio territoriale del Governo della provincia ove ha sede la stazione appaltante o l'amministrazione concedente.

La stessa stazione appaltante deve verificare 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 di cui al comma 1 sia inserita, a pena di nullità assoluta, un'apposita clausola con la quale ciascuno di essi assume gli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla citata legge.

In tutti i casi il mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero degli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni costituisce causa di risoluzione del contratto.

Molto opportunamente viene anche prevista la vigilanza sul conferimento degli incarichi di progettazione e direzione dei lavori, per cui, con l'ordinanza n. 12 del 9 Gennaio 2017, è stato istituito dal Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione post sisma, un apposito elenco speciale dei professionisti. È stato quindi emanato un avviso pubblico per la raccolta delle manifestazioni di interesse dei professionisti, definendo preventivamente i criteri generali e requisiti minimi per l'iscrizione nell'elenco.

Inoltre, molto importante, a mio parere, è la previsione secondo cui il direttore dei lavori non

debba avere in corso, né aver avuto negli ultimi tre anni rapporti diretti con l'impresa affidataria dei lavori di riparazione o ricostruzione, anche in subappalto, né rapporti di parentela con il titolare o con chi riveste cariche societarie nella stessa.

Proseguendo con l'analisi delle disposizioni riguardanti gli ultimi eventi sismici, il successivo Decreto Legge dell' 11 novembre 2016, n. 205, ha esteso le disposizioni del precedente decreto, ossia il n. 189/2016 anche agli altri territori dell'Italia centrale colpiti dalla seconda ondata di detti eventi, integrandole con ulteriori prescrizioni.

A parere di chi scrive, l'argomento che interessa gli appalti e i contratti che potrebbero essere soggetti ad eventuali infiltrazioni da parte della criminalità organizzata non è da sottovalutare.

Numerose testimonianze ribadiscono che le associazioni mafiose possono approfittare proprio di questi stati di allerta, calamità ed emergenza per entrare nel bel mezzo del sistema, ovviamente per fini di riciclaggio, eseguendo lavori il più delle volte con materiali dozzinali, di bassa fattura, che sicuramente potranno causare problemi in futuro, riguardanti difetti di costruzione, o ancora operando servendosi di personale non in regola, o addirittura, con la conseguenza di non portare a termine gli stessi lavori.

Come detto per quanto riguarda il Capo IV del Decreto-legge 189/2016 è stato previsto l'art. 30, rubricato legalità e trasparenza, secondo il quale, ai fini dello svolgimento, in forma integrata e coordinata, di tutte le attività finalizzate alla prevenzione e al contrasto delle infiltrazioni della criminalità organizzata nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti pubblici e di quelli privati che fruiscono di contribuzione pubblica, aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, connessi agli interventi per la ricostruzione nei Comuni colpiti dal sisma, è istituita, nell'ambito del Ministero dell'interno, una apposita «Struttura» di Missione, diretta da un prefetto, competente ad eseguire le verifiche finalizzate al rilascio dell'informazione antimafia.

È da ricordare, tuttavia, che gli operatori economici interessati a partecipare, a qualunque titolo e per qualsiasi attività, agli interventi di ricostruzione, pubblica e privata, nei Comuni colpiti dal sisma, devono essere iscritti, a domanda, in un apposito elenco, tenuto dalla Struttura e denominato Anagrafe antimafia degli esecutori. Ai fini dell'iscrizione è necessario che le verifiche eseguite per qualsiasi importo o valore del contratto, subappalto o subcontratto, si siano concluse con esito liberatorio.

Spostando poi l'attenzione sui contratti che riguardano i privati, e quindi concentrandosi sul

disposto dell'art. 31 di detto Decreto, recante ulteriori disposizioni per la ricostruzione privata, è importante sapere che nei contratti per le opere di ricostruzione stipulati tra privati è sempre obbligatorio l'inserimento della clausola di tracciabilità finanziaria, che deve essere debitamente accettata ai sensi dell'art. 1341, secondo comma del Codice Civile, per quanto riguarda le condizioni generali del contratto.

Ovviamente in base a quanto disposto dalla Legge 136/2010 e successive modificazioni, riguardante, come sottolineato, il piano straordinario contro le mafie, l'eventuale inadempimento dell'obbligo di tracciamento finanziario consistente nel mancato utilizzo di Banche o di Poste Italiane s.p.a. per il pagamento, in tutto o in parte, agli operatori economici incaricati o ai professionisti abilitati per gli incarichi di progettazione e direzione dei lavori, delle somme percepite a titolo di contributo pubblico per la ricostruzione, determina la perdita totale del contributo erogato.

Conseguentemente, è da ricordare, che a tutti i contratti e subcontratti della filiera è apposta una clausola risolutiva espressa, di cui all'art. 1456 del Codice Civile, per cui i contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite.

Il mancato inserimento di tale clausola determina la nullità del contratto, ai sensi dell'art. 1418 del Codice Civile.

In conclusione penso sia necessario effettuare una breve riflessione, prendendo in ipotesi, il terremoto che colpì l'Aquila nel 2009.

Lo Stato, fino ad oggi, ha stanziato più di 12 miliardi di euro, di cui 1,5 per l'edilizia pubblica e 5,2 per la ricostruzione delle abitazioni private. Eppure, facendo qualche calcolo, ci si accorge che per l'edilizia pubblica ancora non sono stati impegnati 600 milioni di euro, mentre restano 1,4 miliardi per quella privata. Da un lato questo potrebbe essere sicuramente dovuto alla negligenza della solita e vecchia burocrazia. Ma è da sottolineare che alle indagini di varie procure su presunte infiltrazioni mafiose nel grande appalto della ricostruzione (ultima quella per cui è indagato un imprenditore che avrebbe avuto rapporti col camorrista Michele Zagaria, vicino ai Casalesi), si sono aggiunti i guai del vicesindaco, già assessore all'urbanistica indagato recentemente in un'inchiesta su presunte tangenti sfociata in 4 arresti.

Certo è che, se in primis i sindaci dei borghi compresi nel cratere si rimboccheranno le maniche, attenendosi e rispettando quelle che sono le disposizioni, e in secundis si riesca a

velocizzare il sistema delle pratiche burocratiche, non solo i centri storici inizieranno a risorgere, ma in tante case gli orologi fermi riprenderanno a ticchettare.

*Dott. Giuseppe Vertucci*

*Scuola di Specializzazione in Diritto Civile*

*Università di Camerino*