



Convegno

La lotta alla corruzione nella pubblica Amministrazione: strumenti di contrasto e casi studio

Roma –25 Ottobre 2016

Sala delle Colonne

Viale Pola

Il nuovo Codice dei contratti pubblici come strumento di contrasto alla corruzione

di Maria Giuseppina Greco

In questi pochi minuti di intervento, evidenzieremo alcune disposizioni del Codice che rappresentano utili strumenti di contrasto ai fenomeni corruttivi nel mercato degli appalti e delle concessioni.

Il 19 aprile è entrato in vigore il decreto legislativo 18 aprile, n. 50, ossia, il nuovo “Codice dei contratti pubblici” relativi a lavori, servizi e forniture, con cui è stata data attuazione alle tre direttive comunitarie del 2014 sull’aggiudicazione di appalti e, per la prima volta, delle concessioni nei settori ordinari e speciali e si è provveduto al riordino della disciplina vigente in materia avendo chiari tre obiettivi prioritari, di derivazione comunitaria: “lotta alla corruzione”, “evitare i conflitti di interesse” e “favorire la trasparenza”, per diffondere un’etica della legalità nel settore.

Il Legislatore, nella legge delega 11/2016, ha, infatti, stabilito che il presidio del mercato deve essere svolto a garanzia della trasparenza delle procedure di gara, e delle fasi ad essa prodromiche e successive, «al fine di dare un contributo alle attività di lotta alla corruzione e di evitare i conflitti di interesse nel settore dei contratti pubblici» (art. 1, co. 1, lett. q).

In aderenza al suddetto criterio direttivo, il decreto attuativo prevede che la vigilanza e il controllo sui contratti pubblici e l’attività di regolazione degli stessi, attribuiti all’Autorità nazionale anticorruzione (di seguito, anche, Anac), sia svolta, ai sensi dell’art. 213, co.1, «anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione».

Il nuovo Codice introduce nell’ordinamento una serie di istituti e procedure che rappresentano barriere alla pratiche corruttive, facendo della prevenzione il presidio della legalità nel settore, nell’ottica che, per il contrasto alla corruzione, la prevenzione è in linea di principio più efficace dell’azione repressiva, intesa come *estrema ratio*.

Ottica che, del resto, aveva già ispirato il Legislatore sia nel 2012 - con l’adozione della c.d. “legge anticorruzione” (legge 190/2012), che, per la prima volta, ha introdotto nell’ordinamento nazionale un sistema organico di prevenzione del fenomeno corruttivo nella Pubblica Amministrazione - sia nel 2014 con l’adozione del decreto legge 90/2014, con cui le funzioni di vigilanza sui contratti pubblici sono state attribuite all’Autorità che segnatamente si occupava di contrasto alla corruzione.

Il decreto legislativo 50/2016 si inserisce in questa cornice normativa, nella quale le misure per comprimere il rischio di corruzione nell'acquisizione di lavori, servizi e forniture sono contenute nel Piano nazionale anticorruzione (PNA). Tra di esse anche il *Whistleblowing*, l'istituto che tutela la riservatezza dell'identità del dipendente pubblico che segnala fattispecie corruttive o casi di *mala gestio* negli approvvigionamenti dell'Amministrazione di appartenenza, di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio ufficio. Una misura che si sta rivelando molto utile anche nel settore in esame, tant'è vero che nell'adunanza del 7 settembre 2016 il Consiglio dell'Anac ha adottato la prima delibera a conclusione di un procedimento di vigilanza avviato proprio su segnalazione di un *whistleblower*, nel quale sono state accertate gravi irregolarità e distorsioni nell'affidamento di alcune forniture e servizi della Regione Lazio.

Il decreto legislativo 50/2016 poggia la sua azione di contrasto su due elementi cardine: la trasparenza della condotta delle stazioni appaltanti e una serie di strumenti per indirizzare e accompagnare l'operatore pubblico e privato a realizzare quei valori che la stessa azione di contrasto alla corruzione intende promuovere e preservare, ad esempio, mediante un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e degli operatori economici, che a breve, seppur sinteticamente, analizzeremo.

Tra le disposizioni in materia di trasparenza, l'art. 29, in base al quale tutti gli atti delle stazioni appaltanti relativi alla programmazione e alle procedure di affidamento di appalti pubblici e concessioni devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo di committente, nella sezione Amministrazione trasparente, di cui al d.lgs. 33/2013. Inoltre, è obbligatoria la pubblicazione della composizione della commissione giudicatrice e dei curricula dei suoi componenti nonché dei resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione. Tali atti, al fine di una maggiore trasparenza dell'azione amministrativa, devono essere, altresì, pubblicati sul sito del MIT e sulla piattaforma digitale istituita presso l'Anac.

L'art. 71, invece, stabilisce che tutte le procedure di scelta del contraente siano indette mediante un bando pubblico e solo in casi eccezionali, tassativamente indicati dalla legge, è possibile affidare una commessa pubblica mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara (v. art. 63).

Vi sono, poi, delle disposizioni che presentano un espresso richiamo a misure di prevenzione della corruzione, tra cui, l'art. 42, in base al quale le stazioni appaltanti devono prevedere misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione e individuare, prevenire e risolvere conflitti di interesse nello svolgimento delle procedure di gara in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici. La disposizione, peraltro, responsabilizza le stazioni appaltanti, obbligandole a vigilare affinché gli adempimenti prescritti dal Codice in materia vengano rispettati.

Altre disposizioni, invece, pur non facendo espressamente richiamo a misure di prevenzione della corruzione, forniscono un significativo contributo al perseguimento di tale obiettivo.

Brevemente, possiamo fare riferimento alla previsione dei bandi-tipo, dei capitolati-tipo, e dei contratti-tipo, predisposti dall'Autorità nazionale anticorruzione, al fine di omogenizzare le condotte delle stazioni appaltanti (art. 213, co. 2) nonché alla previsione della programmazione e progettazione per servizi e forniture, la prima è un antidoto alla diffusissima prassi delle illegittime proroghe contrattuali, con cui le stazioni appaltanti corrotte garantiscono rendite di posizione alla medesima

impresa, a volte anche per decenni, come accertato in vari procedimenti di vigilanza dell’Autorità nazionale anticorruzione. La progettazione dei servizi e forniture rileva, invece, per la verifica della qualità delle prestazioni contrattuali, il rispetto dei tempi e dei costi previsti, che incidono sul c.d. rating di impresa, a cui a breve accenneremo.

Anche l’attività di vigilanza sui contratti pubblici è stata orientata, dal nuovo Codice, maggiormente sul versante della prevenzione, ad esempio, è stata codificata la cd “vigilanza collaborativa”, già “vigilanza preventiva” nell’ambito del grande evento EXPO, finalizzata a supportare le stazioni appaltanti nella predisposizione degli atti e nell’attività di gestione dell’intera procedura di gara.

Il nuovo Codice come barriera ai fenomeni corruttivi ha, inoltre, previsto un corposo sistema di qualificazione che interessa sia le stazioni appaltanti (art. 38), per responsabilizzare e assicurare elevati livelli di professionalità dei soggetti preposti ad indire le gare, in aderenza al principio, introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dalla predetta legge delega, che non tutte le stazioni appaltanti possono indistintamente bandire le gare per acquistare beni e servizi, sia gli operatori economici (art. 83, co. 10).

Concludendo, possiamo affermare che il nuovo Codice, come strumento di prevenzione della corruzione, rappresenta un investimento a medio/lungo termine che necessita di tempi medio lunghi per rendere pienamente manifesta la propria efficacia.

Guardare il Codice dei contratti pubblici da questa nuova e lungimirante prospettiva è importante per non cadere nella trappola, tesa da chi ha interesse a conservare lo *status quo*, di considerare il d.lgs. 50/2016 come un fardello di nuove e intricate norme che aggravano e complicano il processo di approvvigionamento di beni e servizi.

Al contrario, il nuovo Codice “rappresenta una piccola rivoluzione copernicana”, come sottolineato più volte dal Presidente dell’Anac Raffaele Cantone, un rilevante strumento di contrasto al lacciolo della corruzione che asfissia il mercato dei contratti pubblici, una efficace leva per la promozione dell’efficienza, della qualità dell’attività delle stazioni appaltanti, del supporto alle stazioni appaltanti, dello sviluppo delle migliori pratiche nonché di meccanismi di premialità per tutti quei soggetti che operano nel mercato con elevato spessore professionale e morale.

Grazie.