

Alle Commissioni riunite
I (AFFARI COSTITUZIONALI)
VIII (LAVORI PUBBLICI)
Del SENATO DELLA REPUBBLICA

Conversione in legge del D.L. 16 luglio 2020, n. 76
Recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale
Ddl 1883

Di seguito all'audizione di Federico Cafiero de Raho
Procuratore Nazionale antimafia e antiterrorismo
In data 27 luglio 2020

Si trasmettono le brevi note riguardanti alcune osservazioni sul decreto
"Semplificazioni".



Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo

PROT. N° 22348/20

AI SIGNORI ONOREVOLI PRESIDENTI
AI SIGNORI ONOREVOLI COMPONENTI
Commissioni riunite
I (AFFARI COSTITUZIONALI)
VIII (LAVORI PUBBLICI)
SENATO DELLA REPUBBLICA

Oggetto: osservazioni sul Decreto legge n. 76/2020

A seguito dell'audizione del 27 luglio 2020 porgo a Codeste Onorevoli Commissioni le seguenti brevi osservazioni riguardanti alcuni aspetti del decreto legge n. 76/2020.

Come è noto il decreto mira ad incentivare gli investimenti pubblici attraverso una semplificazione e accelerazione delle procedure di affidamento degli appalti.

Tale obiettivo viene perseguito attraverso la deroga a diverse norme del codice dei contratti pubblici che disciplinano le procedure ordinarie di aggiudicazione, nonché una riduzione della portata applicativa delle norme del codice antimafia.

Pur condividendo l'obiettivo finale del decreto, costituito dalla semplificazione e velocizzazione delle procedure, si ritiene utile effettuare alcune osservazioni specificamente sugli **artt. 1, 3 e 23 del decreto.**

art. 1. Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'**aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia.**

Prevede:

al **comma 1:**

- **la deroga agli artt. 36 comma 2 e 157 comma 2 DLvo n. 50 /16** che disciplinano le procedure di affidamento per i contratti e per gli incarichi di valore "sotto soglia";
- l'applicazione delle procedure di affidamento descritte ai commi 2, 3 e 4, che consistono sostanzialmente nell'affidamento diretto o tramite procedura negoziata senza bando, con invito di un numero variabile di operatori del settore; **ciò in tutti i casi in cui l'atto di avvio del procedimento sia adottato entro il 31 luglio 2021;**
- l'indicazione del termine di mesi 2 (o 4) per l'aggiudicazione;

al **comma 2:**

- l'indicazione delle procedure di affidamento, specificando però che **rimangono fermi i limiti di cui agli artt. 37 e 38 DLvo n. 50 /16** (codice dei contratti pubblici).

Al riguardo si ritiene utile svolgere le seguenti riflessioni:

Gli **artt. 37 e 38** individuano due tipologie di **stazioni appaltanti**, distinguendo tra:

- **stazioni appaltanti qualificate** di cui fanno parte anche le centrali di committenza (iscritte in un apposito registro presso Anac);
- **stazioni appaltanti non qualificate** (che possono gestire in autonomia solo acquisti di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e affidamenti di lavori di importo inferiore a 150.000 euro)

Tuttavia tale distinzione, da ricondurre all'esigenza di riduzione del numero delle stazioni appaltanti esistenti (circa 32.000), **non ha mai trovato concreta attuazione, non essendo mai stato adottato il previsto decreto attuativo.**

Per le medesime finalità, il codice dei contratti, all'**art. 38 comma 4**, stabilisce che i comuni non capoluogo di provincia non possano mai agire in autonomia.

Tuttavia, con la Legge n. 55/19 (cd. Sblocca-cantieri), l'operatività di questo comma è stata sospesa sino al 31 dicembre 2020, termine esteso sino al 31 dicembre 2021 dal presente decreto (art. 8 comma 7).

Conseguentemente **tutti i comuni possono attualmente affidare appalti ed acquistare servizi e forniture con le procedure semplificate di cui al comma 2 del decreto.**

Il quadro sopra descritto desta forte preoccupazione, in considerazione dei numerosi procedimenti che hanno disvelato il pieno controllo della gestione del settore lavori pubblici di comuni diversi, in varie parti del territorio nazionale, da parte di soggetti appartenenti ad organizzazioni mafiose o, comunque, in stabili rapporti con esse.

Tale situazione è risultata accertata con maggiore incidenza rispetto a comuni di piccole dimensioni.

Sarebbe, dunque, auspicabile **l'attuazione delle norme che prevedono la riduzione delle stazioni appaltanti e, comunque, eliminare la sospensione dell'operatività dell'art. 38 comma 4,** evitando in tal modo ai comuni non

capoluogo di provincia di agire in autonomia, o, quantomeno, **restringere l'ambito di operatività della predetta sospensione ai comuni con un numero significativo di abitanti.**

art. 3. Verifiche antimafia.

L'articolo detta alcune prescrizioni per semplificare e accelerare il sistema delle verifiche antimafia.

- Comma 1: si occupa delle verifiche in caso di istanze per ottenere benefici e finanziamenti, stabilendo che ricorre sempre "il **caso d'urgenza**". Pertanto si può procedere all'erogazione anche se il soggetto non risulta censito nella Banca Dati Unica della documentazione antimafia sulla base della sola autocertificazione presentata. Le somme sono però corrisposte sotto condizione risolutiva nel caso in cui le successive verifiche si concludano con un provvedimento interdittivo.

- Comma 2: si occupa degli appalti stabilendone l'affidamento sulla base di una **informativa liberatoria provvisoria** ottenuta a seguito della consultazione della banca dati unica (anche rispetto ad un **soggetto che non risulti censito**) e di tutte le ulteriori banche dati disponibili. Ciò salvo che risulti che lo stesso sia o sia stato destinatario di misura di prevenzione, o proposto, o destinatario di misura cautelare, o condannato per determinati delitti o risulti la pendenza di un procedimento per omessa denuncia per reati di concussione e estorsioni aggravati dalla mafiosità.
La norma prevede che, successivamente all'affidamento, le verifiche debbano proseguire ma completarsi **entro 30 gg.**

Si ritiene, innanzitutto, che proprio l'**indicazione di tale termine sia per un verso inutile (i lavori sono già stati avviati), per altro dannosa.**

Porre una limitazione temporale così esigua, impedisce al Prefetto di svolgere gli adeguati approfondimenti su tutti i soggetti indicati dall'art. 85 del Codice antimafia, e sembra legittimare un controllo soltanto formale.

Altra questione riguarda l'interrogazione di "tutte le ulteriori banche dati disponibili", tra le quali vi è certamente il cd SDI, sistema informativo all'interno del quale confluiscono gli atti di tutte le forze di polizia, ivi comprese le denunce e le comunicazioni di notizie di reato (CNR) relative a persone fisiche o giuridiche.

Al riguardo, **considerati i diversi livelli di accesso a tale sistema informativo, sarebbe essenziale che l'interrogazione fosse demandata al gruppo interforze**, e non al personale amministrativo della Prefettura presso cui il gruppo opera.

art. 23. Modifica del reato di cui all'art. 323 c.p.

1. All'articolo 323, primo comma, del codice penale, le parole "di norme di legge o di regolamento," sono sostituite dalle seguenti: "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità.

Si ritiene che la eliminazione del **regolamento** quale strumento normativo la cui violazione concretizza (unitamente ad altri elementi) il reato di abuso d'ufficio, riduca in modo davvero eccessivo la portata della norma e, dunque, dell'intervento penale. **Tra le altre cose, gli snodi essenziali dell'attività amministrativa risultano quasi sempre disciplinati attraverso regolamenti:** in essi infatti, e non nelle leggi, sono indicate le *regole di condotta specifiche* emanate per disciplinare una determinata articolazione amministrativa a cui devono attenersi i pubblici dipendenti.

Parimenti non condivisibile deve ritenersi l'esclusione della rilevanza penale della violazione di disposizioni di legge che consentano margini di discrezionalità. E' proprio in presenza di scelte discrezionali che i pubblici amministratori più frequentemente commettono abusi, orientando le proprie decisioni non all'interesse comune ma per una finalità privata.

Le modifiche introdotte si traducono in una sostanziale deresponsabilizzazione dei pubblici funzionari, di fatto autorizzati a violare le norme regolamentari e persino a prendere le loro decisioni - utilizzando strumentalmente i poteri loro attribuiti - per finalità private, magari contrastanti con l'interesse pubblico.

Altro aspetto, che non può essere trascurato, è rappresentato dagli effetti abrogativi che l'entrata in vigore della norma esplicherebbe anche sulle condotte accertate con sentenza passata in giudicato. Infatti, incidendo la norma sulla descrizione della condotta tipica, si applicano **i principi generali in tema di successione di norme incriminatrici**, con la conseguenza, per effetto del *favor rei*, della sua applicazione retroattiva.

Peraltro, a questa irrilevanza penale, si aggiunge la limitazione – sia pure transitoria - della responsabilità erariale ai soli fatti dolosi, con esclusione della colpa grave (art. 21 del decreto).

Tale situazione, valutata nel suo complesso, induce ad escludere che il buon andamento della p.a. sia oggetto di adeguata tutela.

Roma, 31 luglio 2020

Il Procuratore nazionale
Federico Cafiero de Raho

