

**LEGGE 6 NOVEMBRE 2012, N. 190 – DISPOSIZIONI PER LA PREVENZIONE E LA
REPRESSIONE DELLA CORRUZIONE E DELL'ILLEGALITÀ NELLA PUBBLICA
AMMINISTRAZIONE.**

Il 28 novembre 2012 è entrata in vigore la legge "anticorruzione" (legge 6 novembre 2012, n. 190, pubblicata sulla G.U. del 13 novembre 2012 n. 265) dopo un lungo e tormentato iter parlamentare.

Si tratta di una normativa di ambito assai vasto, che persegue la finalità di prevenire e reprimere l'illegalità nei rapporti tra privati e pubblica amministrazione mediante disposizioni di carattere organizzativo, procedurale, sanzionatorio e contiene numerose deleghe al Governo ad adottare specifici decreti legislativi.

Con la presente circolare si dà sinteticamente conto dell'intero contenuto della novella legislativa contenente in un articolo unico (art.1) e ci si sofferma in maniera più approfondita sulle parti di diretto ed immediato interesse per le imprese di costruzioni che operano nel settore dei lavori pubblici.

1. Misure di carattere organizzativo

In primo luogo la legge prevede una serie di misure organizzative dirette alla prevenzione della corruzione dell'amministrazione pubblica. In particolare:

- a) viene individuata **l'Autorità nazionale anticorruzione**, prevista dalle convenzioni internazionali in materia. Tale ruolo viene assunto dalla già esistente Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche, istituita dal decreto legislativo n. 150/2009 per la valutazione dell'andamento gestionale delle pubbliche amministrazioni ed operante, in posizione di indipendenza, con il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri.
L'Autorità nazionale anticorruzione è organo di vigilanza e consulenza sulle misure anticorruzione da adottarsi da parte delle amministrazioni e collabora con i paritetici organismi stranieri.
- b) Il **Dipartimento per la funzione pubblica** predispone un **piano nazionale anticorruzione**, coordina l'attuazione delle strategie anticorruzione delle varie amministrazioni e definisce i criteri per assicurare la rotazione dei dirigenti nei settori particolarmente esposti al rischio di corruzione.
- c) Le **amministrazioni centrali** predispongono e trasmettono al Dipartimento per la funzione pubblica un **piano di prevenzione della corruzione**, nel quale individuano le attività maggiormente a rischio, da sottoporre a particolare controllo e da affidare a dipendenti

selezionati con procedure appropriate, inseriti in specifici programmi di formazione da parte della Scuola superiore della pubblica amministrazione e soggetti a rotazione degli incarichi.

- d) Viene individuato dall'organo di indirizzo politico, il **responsabile della prevenzione della corruzione** che:
- propone il piano anticorruzione di cui alla lett. c) (da adottarsi da parte dell'organo di indirizzo politico) e vigila sulla sua attuazione;
 - verifica l'effettiva rotazione degli incarichi negli uffici maggiormente a rischio;
 - individua il personale da inserire nei corsi di formazione;
 - è sottoposto ad una particolare responsabilità nel caso che vengano accertati con sentenza passata in giudicato reati di corruzione all'interno dell'amministrazione. Per le amministrazioni comunali il responsabile della prevenzione della corruzione viene individuato dalla legge nel segretario comunale.

2. Misure di trasparenza dell'attività amministrativa

Altre disposizioni della legge impongono alle amministrazioni alcuni obblighi di pubblicità, in modo da assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa perseguendo il chiaro intento di assicurare il controllo da parte dei cittadini utenti.

Sui propri siti web istituzionali le amministrazioni devono pubblicare:

- a) le informazioni relative ai procedimenti amministrativi secondo criteri di facile accessibilità e semplicità di consultazione;
- b) i bilanci e conti consuntivi;
- c) i costi unitari di realizzazione delle opere pubbliche e di produzione dei servizi, sulla base di uno schema tipo redatto dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici;
- d) i risultati del monitoraggio periodico relativo al rispetto dei tempi procedurali.

Inoltre devono essere pubblicati sui siti web indirizzi di posta elettronica certificata cui i cittadini possono rivolgere istanze o richieste di informazioni sui procedimenti che li riguardano.

Tuttavia tale disciplina non è immediatamente operativa, in quanto la legge rinvia ad uno o più decreti ministeriali l'individuazione delle informazioni rilevanti da pubblicare.

Fanno eccezione a questa regola le **informazioni relative al procedimento di affidamento dei contratti di appalto**, che sono individuate direttamente dalla legge e, pertanto, è da ritenere che per esse scatti immediatamente l'obbligo di pubblicazione. La disposizione precisa, infatti, che, per tali procedure, le stazioni appaltanti sono in ogni caso tenute a pubblicare: la struttura proponente; l'oggetto del bando; l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; l'aggiudicatario; l'importo di aggiudicazione; i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura, l'importo delle somme liquidate.

La disposizione in commento è da valutare positivamente, poiché la pubblicazione a posteriori dei dati salienti dell'appalto ed in particolare quelli relativi alla sua esecuzione (tempi di realizzazione ed importo complessivo delle somme liquidate in favore dell'impresa esecutrice), se messi a confronto con quelli relativi all'aggiudicazione, consentirà anche una verifica degli effetti di eventuali ribassi anomali. Ci si augura che l'evidenza di tali effetti induca le amministrazioni ad una valutazione più critica nei confronti delle offerte incongrue.

Sotto questo profilo sembra anche importante la previsione secondo cui le informazioni relative agli appalti riferite ad un determinato anno devono essere pubblicate in tabelle riassuntive entro il 31 gennaio dell'anno successivo e rese scaricabili per essere analizzate anche ai fini statistici.

La norma si preoccupa anche di contrastare possibili inadempimenti delle amministrazioni agli obblighi di pubblicità, stabilendo che entro il 30 aprile di ogni anno, l'AVCP, alla quale devono essere inviate in formato digitale le informazioni pubblicate, trasmette alla Corte dei Conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso la pubblicazione ed applica alle stesse le sanzioni previste dal Codice dei contratti pubblici per le mancate comunicazioni.

3. Protocolli di legalità

Il comma 17 dell'articolo unico della legge n. 190/2012 stabilisce che le stazioni appaltanti possono prevedere negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito, che il mancato rispetto (da intendersi anche come mancata accettazione) delle clausole contenute nei protocolli di legalità o nei patti di integrità costituisce causa di esclusione dalla gara.

Come è noto i protocolli di legalità o patti di integrità sono accordi sanciti tra le prefetture e le stazioni appaltanti, a volte con la partecipazione delle associazioni imprenditoriali, diretti ad estendere l'ambito di applicazione della disciplina antimafia ed a rafforzare i controlli sul pericolo di infiltrazione della criminalità organizzata.

Sono previsti, in via generale, dalla direttiva del Ministero degli Interni del 23 giugno 2010. Con essi le amministrazioni appaltanti assumono, tra l'altro, l'obbligo di inserire nei bandi di gara, quale condizione per la partecipazione, l'accettazione preventiva da parte delle imprese concorrenti di determinate clausole aventi appunto la finalità di prevenzione rispetto al rischio di inquinamento mafioso e, in generale di maggior tutela della legalità.

Si tratta di clausole che, in taluni casi, sono rafforzative di comportamenti doverosi già previsti dall'ordinamento (obblighi relativi alla sicurezza o alla regolarità del rapporto di lavoro, divieto di accordi con altre imprese partecipanti alla gara, obbligo di fornire informazioni sui propri subcontraenti, rispetto degli obblighi di tracciabilità dei pagamenti); in altre ipotesi, prevedono nuovi comportamenti doverosi, quali l'obbligo di denuncia di tentativi di estorsione, il divieto di affidare subappalti ad imprese che hanno partecipato alla gara, l'obbligo di inserire nei contratti con i propri subcontraenti la clausola che prevede la

risoluzione del contratto in caso di informativa prefettizia interdittiva, con un'estensione rispetto alle ipotesi previste dalla normativa antimafia.

Come si vede si tratta di obblighi, alcuni dei quali attengono al momento di partecipazione alla gara, mentre altri riguardano l'esecuzione del contratto e quindi il solo aggiudicatario. In ogni caso, con l'accettazione delle clausole dei protocolli di legalità, l'impresa concorrente li assume anche sul piano contrattuale.

Si ricorda che con la determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012, l'Autorità per la Vigilanza dei Contratti Pubblici si era già espressa nel senso della legittimità di prescrizioni dei bandi di gara che prevedessero l'accettazione delle clausole dei protocolli di legalità, a pena di esclusione dalla gara. Restava, tuttavia, il dubbio che tale interpretazione fosse compatibile con il principio di tassatività delle clausole di esclusione sancito dall'art. 46 del Codice dei Contratti Pubblici. La nuova disposizione della legge "anticorruzione" viene, pertanto, a dissipare ogni incertezza sulla legittimità di tali prescrizioni dei bandi di gara, fornendo ad esse il fondamento normativo.

4. Arbitrati

La legge "anticorruzione" si occupa anche degli arbitrati, con la finalità di responsabilizzarne l'uso e di stabilire precise regole per la nomina dell'arbitro da parte della P.A. in chiave di trasparenza e limitazione dei costi per l'amministrazione stessa.

In primo luogo, mediante una modifica introdotta all'art. 241 del Codice dei contratti pubblici, si stabilisce che il deferimento ad arbitri di controversie, relative all'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture, possa avvenire solo previa **autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo** dell'amministrazione. Viene inoltre stabilita la sanzione della nullità della clausola compromissoria priva di autorizzazione preventiva o del "ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione".

Ciò significa che non solo l'inserimento nel contratto della clausola che prevede il deferimento al collegio arbitrale per le controversie nascenti dalla esecuzione dell'appalto deve essere deliberato dall'organo di governo, pena la nullità della clausola stessa, ma anche che, una volta prevista in contratto la clausola compromissoria autorizzata, è necessaria un'ulteriore specifica autorizzazione ogni volta che si intenda far ricorso alla clausola stessa.

Per quanto riguarda le **regole sulla nomina dell'arbitro** da parte dell'amministrazione:

- a) è vietata la partecipazione ai collegi arbitrali ai magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, agli avvocati e procuratori dello Stato e ai componenti delle commissioni tributarie;
- b) nelle controversie tra due pubbliche amministrazioni, gli arbitri sono individuati esclusivamente tra dirigenti pubblici;
- c) nelle controversie tra Pubblica Amministrazione e privati, l'arbitro è nominato dall'amministrazione preferibilmente tra i dirigenti pubblici. Nell'ipotesi che ciò non sia

possibile, l'arbitro viene scelto, secondo le disposizioni del Codice, tra soggetti di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto;

- d) la nomina deve avvenire nel rispetto dei principi di pubblicità e rotazione;
- e) all'atto della nomina l'amministrazione stabilisce, a pena di nullità della nomina stessa, l'importo massimo spettante al dirigente pubblico quale compenso per l'attività arbitrale. L'eventuale differenza rispetto all'importo spettante agli arbitri nominati è acquisita al bilancio dell'amministrazione.

Le disposizioni in materia di arbitrato si applicano anche alle controversie relative a società ad esse collegate che comunque abbiano ad oggetto prestazioni finanziate con risorse pubbliche.

Non si applicano agli arbitrati conferiti o autorizzati prima dell'entrata in vigore della legge anticorruzione.

5. Misure relative ai dipendenti pubblici

La legge contiene un insieme di disposizioni che hanno la finalità di rafforzare l'imparzialità dei funzionari pubblici e la trasparenza del conferimento agli stessi di incarichi.

Sotto il primo profilo viene in considerazione l'inserimento nella legge sul procedimento amministrativo (L. 7 agosto 1990, n. 241) di una norma sul **conflitto di interessi**, che obbliga il responsabile del procedimento ed i titolari degli uffici competenti ad adottare pareri, valutazioni tecniche, atti endoprocedimentali ed il provvedimento finale ad astenersi in caso di conflitto di interessi, anche potenziale.

Quanto alla **trasparenza degli incarichi**, la legge introduce alcune integrazioni al D.lgs. n. 165/2001 che disciplina il rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione, tra le quali si ricorda:

- la norma che rinvia ad appositi regolamenti l'individuazione degli incarichi vietati ai dipendenti della pubblica amministrazione;
- l'obbligo per le pubbliche amministrazioni che conferiscono incarichi ai propri dipendenti di comunicarlo entro quindici giorni al Dipartimento per la funzione pubblica indicando le ragioni del conferimento ed i criteri di scelta del dipendente;
- la disposizione secondo cui tutte le informazioni relative a consulenze ed incarichi, tanto a dipendenti, quanto a soggetti esterni, debbono essere pubblicate in tabelle riassuntive liberamente scaricabili ed analizzabili anche a fini statistici.

Anche in questo caso si tratta di una pubblicità "a posteriori" che consente il controllo pubblico.

Le amministrazioni inadempienti sono segnalate alla Corte dei Conti dal Dipartimento per la funzione pubblica.

Inoltre si ritiene utile ricordare ancora due norme, sempre integrative del D.lgs. n. 165 che hanno la finalità di prevenzione della corruzione: la prima stabilisce che i dipendenti che negli ultimi tre anni hanno esercitato poteri autoritativi o negoziali **non possono svolgere, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di pubblico impiego, attività lavorativa o professionale presso i soggetti privati** destinatari dell'attività della pubblica amministrazione di cui erano dipendenti; la seconda riguarda le **incompatibilità dei soggetti condannati con sentenza anche non definitiva** per reati contro la pubblica amministrazione nella veste di pubblici ufficiali, i quali non possono essere assegnati ad uffici preposti alla gestione delle risorse finanziarie o all'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, e non possono far parte di commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi.

Infine appare di grande importanza la disposizione che introduce nel decreto legislativo sul rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione alcune **forme di tutela per il dipendente pubblico che denunci** all'autorità giudiziaria o alla Corte dei Conti, ovvero segnali al proprio superiore gerarchico, una condotta illecita di cui sia venuto a conoscenza per motivi legati al rapporto di lavoro: la norma stabilisce che il dipendente non possa essere sanzionato o licenziato per motivi collegati alla denuncia e che eventuali misure discriminatorie assunte nei suoi confronti possano essere segnalate al Dipartimento della funzione pubblica dallo stesso dipendente o dalle organizzazioni sindacali. Inoltre la norma si preoccupa di proteggere l'identità del segnalante, che non può essere rilevata senza il suo consenso nell'ambito del procedimento disciplinare contro il presunto autore dell'illecito.

La protezione dell'identità del segnalante è certamente uno strumento utile a non esporlo a possibili rappresaglie o intimidazioni da parte dell'autore dell'illecito. Allo stesso modo si ritiene che si dovrebbero individuare idonee procedure che garantiscano l'anonimato per le imprese che denunciano di essere vittime di reati di tipo mafioso, al fine di sottrarre tali momenti di esposizione al controllo delle organizzazioni criminali.

6. Le "White List"

I commi da 52 a 57 dell'art. 1 disciplinano, per la prima volta in maniera organica ed in via generale, l'istituto delle white list, ossia degli elenchi da istituire presso le prefetture, di imprese operanti in settori di attività particolarmente esposte all'azione della malavita organizzata, da sottoporre a controlli periodici da parte delle prefetture stesse.

E' noto che l'Ance da molto tempo sostiene la necessità delle white list, come lo strumento di presidio più idoneo, da affiancare al sistema di controlli già esistente, in grado di sottrarre alle organizzazioni criminali mercati che, per la loro centralità nei flussi economici di un determinato territorio, costituiscono un punto di riferimento nell'attività delle organizzazioni criminali.

Si tratta di una misura che l'Ance ha condiviso, fin dall'accordo del 2009, con la Procura nazionale antimafia e che ha trovato attuazione in alcune normative di settore.

a) Le precedenti disposizioni normative

Lo strumento degli elenchi prefettizi è stato infatti previsto dai provvedimenti per la ricostruzione post-terremoto in Abruzzo (art. 16, D.L. 28 aprile 2009, n. 39, e D.P.C.M. di attuazione 18 ottobre 2011), per i lavori relativi all'Expo 2015 (art. 3 quinquies D.L. 25 settembre 2009, n. 135 e D.P.C.M. di attuazione 18 ottobre 2011), per il Piano straordinario carceri (art. 17 ter D.L. 30 dicembre 2009, n. 195) e, recentemente, per i lavori di ricostruzione delle zone colpite dal sisma in Emilia Romagna, Lombardia e Veneto (art. 5 bis, D.L. 6 giugno 2012, n. 74, come modificato dall'art. 11 del D.L. 10 ottobre 2012, n. 174). Peraltro si ricorda che una norma di applicazione generale sulle White list è contenuta nell'art. 4, comma 13 del D.L. del 13 maggio 2011, n. 70.

Questa disposizione prevede che presso ogni prefettura venga istituito l'elenco di fornitori e prestatori di servizi non soggetti a rischio di inquinamento mafioso, ai quali possono rivolgersi gli esecutori di lavori, servizi e forniture. La prefettura effettua verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei suddetti rischi e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco. La norma demanda poi la definizione delle modalità di istituzione degli elenchi e dei controlli da effettuare da parte delle prefetture ad un regolamento attuativo da emanarsi con D.P.C.M. entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del decreto legge.

La disposizione, che appare eccessivamente generica nell'indicazione delle attività economiche oggetto degli elenchi, non ha comunque avuto applicazione, in quanto non è mai stato emanato il decreto di attuazione.

Dunque, come accennato, le disposizioni della legge anticorruzione delineano la prima disciplina di carattere generale delle white list, anche se non immediatamente efficace, dato che necessita anch'essa di un regolamento di attuazione.

b) La disciplina

b.1) Le attività per le quali si prevedono le "white list"

Il comma 52 prevede l'istituzione obbligatoria presso ogni prefettura di elenchi di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori, operanti in settori di attività considerate maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa e che sono tassativamente indicate nel successivo comma 53. Si tratta di quelle attività che si pongono "a valle" dell'aggiudicazione degli appalti e che interessano in particolare il ciclo delle cave, del calcestruzzo e del bitume, i cottimi, i noli a caldo e a freddo, lo smaltimento in discarica.

Come ha indicato la direttiva del Ministro dell'Interno del 23 giugno 2010, l'esperienza ha dimostrato che tali attività si sono rivelate più permeabili al condizionamento mafioso ed inoltre molto spesso i soggetti che operano in queste attività si trovano ad agire sul territorio in regime di monopolio naturale (si pensi all'estrazione di materiali dalle cave o agli impianti

di produzione del bitume che non possono essere distanti dal luogo di esecuzione dei lavori); fatto, questo, che condiziona la scelta del proprio subcontraente da parte dell'appaltatore.

Si comprende, perciò, come l'istituzione delle liste prefettizie costituirà per le imprese un valido strumento per proteggersi dalle infiltrazioni criminali, nel momento in cui sono alla ricerca dei propri partner commerciali: poterli scegliere in una lista controllata dalle Prefetture darebbe la sicurezza di evitare contatti con soggetti esposti alle pressioni delle organizzazioni criminali e di evitarne "contagiati".

In particolare, le attività definite dalla legge come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa sono le seguenti:

- a) trasporto di materiali a discarica per conto di terzi;
- b) trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi;
- c) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;
- d) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume;
- e) noli a freddo di macchinari;
- f) fornitura di ferro lavorato;
- g) noli a caldo;
- h) autotrasporti per conto terzi;
- i) guardiania dei cantieri.

L'elenco sopra indicato può essere aggiornato annualmente con decreto del Ministro dell'Interno, di concerto con quelli della giustizia, delle infrastrutture e trasporti, dell'economia e finanze. Sullo schema di decreto, le competenti Commissioni parlamentari esprimono parere, da rendersi entro trenta giorni. In caso di mancato rispetto del termine, il decreto può comunque essere adottato.

b.2) Il controllo delle prefetture

Agli elenchi vengono iscritti gli operatori economici sui quali le prefetture abbiano effettuato la verifica diretta ad accertare che non sono soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa. Si tratta di una verifica analoga a quella prevista dall'art. 10, comma 7, del D.P.R. 3 giugno 1998, n. 252 (e dall'art. 86 del Codice Antimafia di cui al D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, non ancora in vigore) ai fini del rilascio dell'informazione antimafia.

La norma specifica che l'iscrizione negli elenchi della prefettura in cui l'impresa ha sede soddisfa i requisiti per l'informazione antimafia per l'esercizio della relativa attività. Ciò significa che, laddove sia prevista l'informazione prefettizia per la stipula di contratti derivanti da una delle attività economiche sopra indicate, l'iscrizione nelle "white list" la rende superflua, proprio per l'identità delle verifiche che i due istituti prevedono. Questo si verifica, ad esempio, negli affidamenti di lavori nei territori in cui siano in vigore protocolli di legalità che estendono l'obbligo di acquisire l'informazione prefettizia per i subcontratti relativi alle

attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, indipendentemente dall'importo del subcontratto stesso.

Si ricorda inoltre che molte delle attività economiche indicate nel comma 53 sono soggette ad autorizzazione o concessione per il cui rilascio è necessaria la comunicazione antimafia e cioè la attestazione da parte del prefetto della insussistenza delle cause di decadenza o di divieto di cui all'art. 10 legge 31 luglio 1965, n. 575, corrispondente all'art. 67 del Codice antimafia (assenza di provvedimenti o procedimenti per l'irrogazione di misure di prevenzione e assenza di sentenze di condanna per alcune tipologie di reati).

Anche in tali casi la comunicazione prefettizia, il cui contenuto è ricompreso nella più ampia forma di controllo costituita dall'informazione antimafia, può essere sostituita dall'iscrizione alle white list.

La verifica viene rinnovata periodicamente e, in caso di esito negativo circa l'insussistenza del rischio di infiltrazione mafiosa, viene disposta la cancellazione dell'impresa dall'elenco.

Ai fini delle verifiche, l'impresa iscritta nell'elenco deve comunicare alla prefettura qualsiasi modifica dell'assetto proprietario e dei propri organi sociali, entro trenta giorni dall'avvenuta modifica. La mancata comunicazione comporta la cancellazione dell'iscrizione.

c) Il regolamento di attuazione

Come precedentemente accennato, **la disciplina sulle "white list" non è immediatamente operativa**, ma è prevista l'emanazione di un D.P.C.M., da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge, che dovrà definire le modalità per l'istituzione e l'aggiornamento degli elenchi e per l'attività di verifica.

Una volta entrato in vigore il decreto di attuazione, le prefetture avranno ancora sessanta giorni per adeguarsi ed istituire gli elenchi: infatti il comma 57 precisa che fino al sessantesimo giorno successivo all'entrata in vigore del D.P.C.M. continua ad applicarsi la normativa vigente alla data di entrata in vigore della legge "anticorruzione".

d) Valutazioni

Come detto precedentemente, l'istituzione degli elenchi, una volta divenuta effettiva, costituirà uno strumento di notevole importanza per le imprese esecutrici di lavori, sia pubblici che privati, che potranno scegliere i propri subcontraenti tra gli operatori economici già sottoposti a verifica dalle prefetture e quindi con la certezza di non imbattersi in imprese contigue alla criminalità organizzata.

Tuttavia la disciplina risulta carente di un aspetto che si ritiene molto importante e cioè la previsione della obbligatorietà dell'iscrizione negli elenchi ai fini dell'esercizio dell'attività stessa.

Infatti, l'esperienza ha evidenziato che le "white list" costituite su base volontaria attualmente esistenti come quelle per la ricostruzione dell'Abruzzo e per l'Expo 2015, risultano del tutto inefficaci. Gli operatori, infatti, hanno dimostrato di non comprendere l'utilità dell'iscrizione a tali liste, ma di percepirla come una complicazione aggiuntiva.

Evidentemente è questa la ragione che ha indotto il legislatore a rendere obbligatoria l'iscrizione agli elenchi prefettizi (almeno in relazione a determinate operazioni contrattuali)

nella più recente normativa sulla ricostruzione delle zone colpite dal sisma in Emilia Romagna, Lombardia e Veneto. Infatti l'art. 5 bis del D.L. n. 74/2012 stabilisce che per l'affidamento e l'esecuzione, anche nell'ambito di subcontratti, delle attività maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa (e che corrispondono sostanzialmente a quelle indicate dalla legge anticorruzione) è necessario comprovare quantomeno l'avvenuta presentazione delle domande di iscrizione negli elenchi presso almeno una delle prefetture delle province interessate.

7. **Ampliamento delle ipotesi di risoluzione del contratto di appalto per reati accertati**

L'art. 135 del Codice dei Contratti Pubblici prevede la possibilità per l'amministrazione di risolvere il contratto, secondo una determinata procedura, nel caso in cui nei confronti dell'appaltatore sia disposta una misura di prevenzione prevista dalla normativa antimafia, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna definitiva per talune tipologie di reato (usura, riciclaggio, frodi nei riguardi della stazione appaltante, subcontraenti o lavoratori interessati ai lavori, nonché violazione degli obblighi attinenti alla sicurezza sul lavoro).

La legge "anticorruzione" (comma 58) **amplia il novero dei reati che legittimano la procedura di risoluzione del contratto**, estendendola alle fattispecie richiamate dall'art. 51, commi 3 bis e 3 quater del Codice di Procedura penale (associazione per delinquere diretta ad effettuare la tratta di persone, o favorire l'immigrazione illegale, o lo sfruttamento della prostituzione minorile, o la violenza sessuale su minori; associazione allo scopo di contraffazione o commercio di prodotti falsi o di sequestro di persona; delitti commessi nell'ambito di associazione di tipo mafioso; associazione finalizzata al traffico degli stupefacenti o al contrabbando di tabacchi; attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti; delitti con finalità di terrorismo), nonché alle seguenti tipologie di reati: peculato; malversazione a danno dello Stato; concussione; corruzione; induzione indebita a dare o promettere utilità.

8. **Deleghe al Governo**

La legge "anticorruzione" contiene alcune deleghe al Governo ad emanare decreti legislativi sulle seguenti materie e con i criteri di seguito indicati.

- a) Delega per **il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità**, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni. Tra i criteri che il Governo dovrà seguire nel predisporre il contenuto del decreto legislativo vi è l'obbligo di dare pubblicità alla situazione patrimoniale complessiva dei titolari di incarichi politici di carattere elettivo di livello statale, regionale e locale, nonché di ampliare le ipotesi di pubblicazione sui siti web istituzionali delle informazioni riguardanti i titolari degli incarichi dirigenziali nelle amministrazioni pubbliche.

- b) Delega per la **disciplina organica degli illeciti e relative sanzioni disciplinari correlati al superamento dei termini** di definizione dei procedimenti amministrativi.
- c) Delega diretta a **modificare la disciplina vigente in materia di attribuzione di incarichi dirigenziali** e di incarichi di responsabilità amministrativa di vertice nelle pubbliche amministrazioni e di incompatibilità tra detti incarichi e lo svolgimento degli incarichi pubblici elettivi o la titolarità di interessi privati che possano porsi in conflitto con l'esercizio imparziale delle funzioni pubbliche affidate. Tra i criteri da seguire nell'emanazione dei decreti legislativi viene individuata, tra gli altri, la non conferibilità di incarichi dirigenziali per coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.
- d) Delega ad **emanare un testo unico della normativa in materia di incandidabilità** alla carica di membro del Parlamento europeo, di deputato, di senatore, di consigliere regionale, provinciale e comunale. Tra le cause di incandidabilità dovranno essere considerate le condanne definitive a pene superiori a due anni di reclusione per alcune tipologie di reati considerati con particolare sfavore dal legislatore penale e comunque per i delitti per i quali la legge preveda una pena detentiva superiore a tre anni, e ciò anche nel caso di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del Codice di Procedura penale.

9. Modifiche a fattispecie di reati

Sotto il profilo della repressione della corruzione, vanno considerate le disposizioni della legge in commento che hanno apportato modifiche al Codice penale, al Codice civile, ed alla normativa in tema di responsabilità amministrativa degli enti, che si riportano di seguito.

a) Modifiche al Codice penale

- **Nell'art. 32-quater**, che illustra i casi in cui alla condanna consegue l'incapacità di contrattare con la Pubblica Amministrazione, all'elenco dei reati già previsto **viene aggiunto quello di "induzione indebita a dare o promettere utilità"**, disciplinato dal nuovo art. 319-quater, di cui si dirà più avanti; analogamente, **nell'art. 32-quinqies**, che disciplina i casi in cui alla condanna consegue l'estinzione del rapporto di lavoro, **si aggiunge il richiamo al solo comma 1 dell'art. 319-quater e cioè al solo caso in cui il reato è commesso da pubblico ufficiale**;
- **nell'art. 314, sul reato di peculato, la pena minima della reclusione prevista nel primo comma è portata da tre a quattro anni**;
- **viene riscritto l'art. 317, relativo al reato di concussione**. Nella formulazione precedente, la norma sanzionava il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringesse o inducesse taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità. La pena della reclusione andava da un minimo di quattro ad un massimo di dodici anni.

La fattispecie, così come modificata dalla Legge n. 190/2012, fa riferimento al solo pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringa taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità. **Scompare, quindi, il riferimento all'incaricato di pubblico servizio, nonché la condotta di "induzione" che dà luogo a fattispecie autonoma considerata nel nuovo art. 319-quater di cui si dirà in seguito. La condanna minima della reclusione viene portata a sei anni, mentre resta la sanzione massima a dodici anni;**

- **nell'art. 317-bis, relativo alle pene accessorie, all'elenco dei reati per i quali a seguito della condanna si subisce l'interdizione perpetua dai pubblici uffici vengono aggiunti i reati di corruzione propria e corruzione in atti giudiziari, di cui agli artt. 319 e 319-ter;**
- **cambia la formulazione dell'art. 318, anche nel titolo.** Si passa, infatti, dal reato di corruzione per un atto di ufficio alla **corruzione per l'esercizio della funzione.**

La fattispecie nella formulazione precedente sanzionava, al primo comma, il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, ricevesse, per sé o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione non dovuta, o ne accettasse la promessa. La reclusione prevista andava da un minimo di sei mesi ad un massimo di tre anni. Inoltre il secondo comma della disposizione faceva riferimento al pubblico ufficiale che avesse ricevuto la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, sanzionando tale condotta con la reclusione fino a un anno.

La nuova versione della norma sanziona, ora, il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa. **Viene meno, quindi, sia il riferimento all'atto d'ufficio che quello alla retribuzione non dovuta, sostituiti da una formulazione più ampia, comprendente l'esercizio delle funzioni o dei poteri, nonché il generale ottenimento di denaro o utilità. La reclusione passa, nel minimo, da sei mesi a un anno e, nel massimo, da tre anni a cinque.** La previsione del secondo comma scompare dalla norma. Dev'essere, poi, tenuto presente che il nuovo art. 320 del Codice penale, come modificato dalla Legge in commento, stabilisce che la previsione di cui all'art. 318 si applica anche all'incaricato di pubblico servizio;

- **nell'art. 319 del Codice, relativo alla corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio,** la fattispecie resta invariata. **Viene, tuttavia, modificata l'entità della condanna di reclusione, poiché il minimo viene elevato dai precedenti due anni a quattro, ed il massimo passa da cinque a otto anni.** Anche in tal caso, poi, l'art. 320 prevede che la norma in commento si applichi anche all'incaricato di pubblico servizio;
- **analogamente, nell'art. 319-ter, relativo alla corruzione in atti giudiziari,** la fattispecie resta invariata, **mentre subisce una modifica solo l'entità della pena della reclusione.** Nel primo comma, il minimo viene elevato dai precedenti tre anni a quattro, ed il massimo dai precedenti otto a dieci. Nel secondo comma, il minimo di quattro anni, previsto nel caso in cui al fatto consegua l'ingiusta condanna di taluno alla reclusione non superiore a cinque anni, viene portato a cinque;

- **viene introdotto, dopo l'art. 319-ter, il nuovo articolo 319-quater, che sanziona l'induzione indebita a dare o promettere utilità.** La fattispecie in commento punisce con la reclusione da tre a otto anni, salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità. Inoltre, nei casi appena citati, colui che dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni. **In sostanza la fattispecie della concussione prevista nella normativa previgente viene scissa in due fattispecie:** la concussione (art. 317) caratterizzata dall'elemento della "costrizione" e dal fatto che il soggetto può essere solo "il pubblico ufficiale"; la fattispecie di cui all'art. 319-quater nella quale il comportamento illecito è "l'induzione" ed il soggetto può essere anche l'incaricato di pubblico servizio. Questa seconda fattispecie è soggetta a pene più leggere in quanto considerata meno grave;
- **viene modificato l'art. 322, che sanziona l'istigazione alla corruzione.** Il testo precedentemente in vigore prevedeva che chiunque offrisse o promettesse denaro od altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio con la qualità di pubblico impiegato, per indurlo a compiere un atto del suo ufficio, dovesse essere sanzionato con la pena della reclusione da uno a cinque anni ridotta di un terzo, qualora l'offerta o la promessa non fosse stata accettata. Inoltre, qualora l'offerta o la promessa fosse stata fatta per indurre un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio ad omettere o a ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri, il colpevole avrebbe dovuto essere condannato alla reclusione da quattro a otto anni, ridotta di un terzo, qualora l'offerta o la promessa non fosse stata accettata. La pena di cui al primo comma si applicava al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che avesse sollecitato una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri. La pena di cui al secondo comma si applicava al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che avesse sollecitato una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate di cui all'art. 319, ossia per un atto contrario ai doveri d'ufficio.
Il nuovo testo dell'art. 322 contiene alcune modifiche rispetto alla versione precedente. **Innanzitutto, nel primo comma scompare il riferimento al soggetto che ricopre la qualifica di impiegato indotto a compiere un atto del suo ufficio; rimangono, quindi, le figure del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che ricevano denaro o la promessa di denaro per esercitare le proprie funzioni o poteri. Il terzo comma viene integralmente sostituito dalla previsione secondo cui il primo si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.** Il resto della norma, non interessato dalla Legge in questione, resta invariato;
- **all'art. 322-bis, che estende i reati di peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi dell'Ue o funzionari UE o di Stati esteri, viene aggiunto il**

richiamo al comma 2 del nuovo art. 319-quater, relativo alla sanzione per chi dà o promette denaro o altra utilità;

- **nell'art. 322-ter, relativo alla confisca, nel primo comma, al riferimento al "prezzo del reato" viene aggiunto quello al "profitto";**
- **nell'art. 323, sull'abuso d'ufficio, la fattispecie resta invariata. Viene, tuttavia, modificata l'entità della condanna alla reclusione, poiché il minimo viene elevato dai precedenti sei mesi a un anno ed il massimo dai precedenti tre anni a quattro;**
- **nell'art. 323-bis, sulle circostanze attenuanti, viene aggiunto il richiamo al citato art. 319-quater, sulla induzione indebita a dare o promettere utilità;**
- **viene introdotto, dopo l'art. 346, il 346-bis, che disciplina il traffico di influenze illecite.**

La nuova previsione sanziona con la reclusione da uno a tre anni che, fuori dei casi di concorso nei reati di corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio e di corruzione in atti giudiziari, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o un altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio: la norma sanziona allo stesso modo chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. Peraltro, la disposizione in commento prevede che la pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio, o se i fatti commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie. Di contro, se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.

b) Modifiche al Codice civile

La Legge "anticorruzione" ha modificato l'art. 2635, in precedenza rubricato "infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità". La nuova fattispecie ricalca in larga parte quella precedente, salvo che per alcune precisazioni.

La norma precedente stabiliva che gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, a seguito della dazione o della promessa di utilità, avessero compiuto ovvero omesso atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, cagionando nocumento alla società, erano puniti con la reclusione sino a tre anni. La stessa pena era prevista per chi avesse dato o promesso l'utilità. La pena era, inoltre raddoppiata nel caso di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante. Il reato era punibile a querela della persona offesa.

Il nuovo art. 2635 è formulato, sostanzialmente, allo stesso modo; tuttavia, accanto alla dazione di o promessa di utilità si aggiunge la dazione o promessa di denaro, ed entrambe rilevano se ottenute per sé o per altri; inoltre, accanto agli obblighi

dell'ufficio vengono inseriti gli obblighi di fedeltà. Viene, poi, introdotta la sanzione minima della reclusione di un anno, prima assente.

Viene, inoltre, previsto dal secondo comma che si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto è commesso da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma. Il terzo comma riprende la previsione dell'applicazione della medesima pena a chi dà o promette le utilità di cui sopra, mentre il quarto comma ribadisce che le pene sono raddoppiate se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante. **Importante, inoltre, la previsione dell'ultimo comma, secondo cui il reato è punibile a querela della persona offesa, salvo che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi.**

c) Modifiche alla normativa sulla responsabilità amministrativa

Da ultimo, dev'essere rilevato che la nuova Legge **adeguata alle nuove fattispecie di reato in essa previste**, sia la disciplina della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, prevista dal D.lgs. 231/2001, sia il Codice di procedura penale e le relative norme di attuazione, sia il Testo Unico sugli enti locali, D.lgs. n. 267/2000, sia al D.L. 8-6-192 n. 306, contenente "modifiche urgenti al nuovo Codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa".