

AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE

ATTO DI SEGNALAZIONE 2 settembre 2014, n. 1

Verifiche antimafia ai fini del rilascio dell'attestato di qualificazione.

1. Premessa

L'Autorità nazionale anticorruzione, avendo assunto i compiti e le funzioni dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, a seguito della soppressione di quest'ultima, disposta dall'art. 19, comma 1, del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in Legge 11 agosto 2014, n. 114, nell'esercizio del potere di segnalazione al Governo ed al Parlamento di cui all'art. 6, comma 7, lett. f), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (nel prosieguo, "Codice"), intende formulare alcune osservazioni in merito all'applicazione del combinato disposto dell'art. 38, comma 1, lett. b), del Codice con l'art. 78 del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 (nel seguito Regolamento), derivanti dall'entrata in vigore del D.Lgs. 6 settembre 2011 n. 159, recante "codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136" (di seguito Codice antimafia).

Al riguardo si osserva che tra i requisiti di carattere generale occorrenti per il conseguimento dell'attestato di qualificazione di cui all'art. 40 del Codice dei contratti, è richiesta - ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. b) dello stesso Codice, richiamato dall'art. 78 del D.P.R. n. 207/2010 - l'assenza della pendenza del procedimento "per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575; l'esclusione e il divieto operano se la pendenza del procedimento riguarda il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; i soci o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico o il socio unico persona fisica, ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società".

La Legge 27 dicembre 1956 n. 1423 e la Legge 31 maggio 1965 n. 575, richiamate dal citato articolo 38, comma 1, lett. b), sono state abrogate per effetto dell'entrata in vigore del Codice antimafia e, pertanto, i richiami normativi contenuti nello stesso art. 38 a tali fonti, devono ritenersi sostituiti con le nuove disposizioni in materia. In particolare l'art. 3 della Legge n. 1423/1956 deve intendersi sostituito dall'art. 6 (tipologia delle misure e loro presupposti) del Codice antimafia, mentre l'art. 10 della Legge n. 575/1965 deve intendersi sostituito dall'art. 67 (effetti delle misure di prevenzione) dello stesso decreto legislativo.

Al riguardo occorre sottolineare che le disposizioni del Codice antimafia (ed in particolare, per gli aspetti che qui rilevano, quelle del Libro II, entrate in vigore il 13 febbraio 2013 a seguito della pubblicazione del D.Lgs. 15 novembre 2012 n. 218 nella G.U. del 13 dicembre 2012) costituiscono *ius superveniens* rispetto al Codice dei contratti ed alla relativa disciplina attuativa (recata dal Regolamento). Esse, inoltre, non si limitano ad una mera ricognizione del contenuto delle norme che hanno sostituito (art. 3 Legge n. 1423/1956 e art. 10 Legge n. 575/1965) ma lo innovano attraverso l'espressa inclusione degli attestati di qualificazione in seno al citato art. 67. Deve ritenersi, pertanto, che il Codice antimafia, pur non prevedendo l'abrogazione espressa del citato art. 38, comma 1 lett. b), abbia senz'altro innovato la disciplina dettata da tale disposizione. Pertanto, al fine di consentire agli operatori del settore di agire nell'ambito di un sistema normativo chiaro ed univoco, appare necessario un intervento di modifica delle disposizioni normative del Codice antimafia e del Codice dei contratti, che armonizzi le discipline in materia di verifiche antimafia.

2. Verifiche antimafia ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione

Alcune criticità sono emerse in ordine all'applicazione delle disposizioni antimafia nell'ambito del sistema di qualificazione di cui all'art. 40 del Codice dei contratti, con particolare riferimento alla tipologia di documentazione da acquisire per le verifiche antimafia in sede di rilascio dell'attestato di qualificazione da parte delle SOA.

In particolare, posto che l'art. 67 del Codice antimafia ricomprende espressamente l'attestazione di qualificazione tra i provvedimenti il cui rilascio è condizionato dalle verifiche antimafia, occorre chiarire se le SOA siano tenute ad effettuare le verifiche acquisendo soltanto la "comunicazione antimafia" o se le medesime debbano acquisire, altresì, l'"informazione antimafia".

Al riguardo occorre sottolineare che ai sensi dell'art. 83 del Codice antimafia le amministrazioni pubbliche e gli altri soggetti ivi indicati "(...) devono acquisire la documentazione antimafia di cui all'art. 84, prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nell'articolo 67". A sua volta, il citato art. 84 stabilisce, al comma 1, che la documentazione antimafia è costituita dalla comunicazione antimafia e dalla informazione antimafia. Lo stesso articolo chiarisce, quindi, al comma 2, che "la comunicazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67", mentre al comma 3 chiarisce che "l'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza o meno di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67, nonché, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 6, nell'attestazione della sussistenza o meno di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate indicati nel comma 4". Il generico rinvio operato dal citato art. 83 alla documentazione antimafia di cui all'art. 84, ai fini del rilascio (anche) degli attestati di qualificazione - quali provvedimenti indicati nell'art. 67 - non consente di individuare con chiarezza se le SOA ai fine del

rilascio dei predetti attestati sono tenute ad acquisire l'informazione antimafia o la comunicazione antimafia, entrambe previste nello stesso art. 84.

Invero, la disamina delle disposizioni del Codice Antimafia in materia di informazione antimafia contenute in particolare negli articoli 84, comma 3, e 90 e segg., conduce a ritenere come tassativo l'elenco dei rapporti sottoposti a tale verifica, il quale non include la categoria dei provvedimenti amministrativi nella quale vanno ricondotte le attestazioni di qualificazione (iscrizioni ed abilitazioni) (in tale senso la nota n. 13315/1(5) del 22 luglio 2014 del Ministero dell'Interno).

Da quanto sopra, pertanto, sembrerebbe derivare che ai fini del rilascio dell'attestato di qualificazione - quale provvedimento contemplato nell'art. 67, richiamato dall'art. 83 - sia necessaria l'acquisizione della sola comunicazione antimafia.

Tale obbligo per le SOA, tuttavia, dovrebbe essere esplicitato con maggiore chiarezza nelle disposizioni di riferimento.

A ciò si aggiunga che, al fine di verificare la sussistenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'articolo 67 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, il Codice antimafia prevede agli articoli 96 e seguenti, l'istituzione della "banca dati nazionale unica della documentazione antimafia". L'accesso a tale banca dati è limitato ai soggetti di cui all'art. 97 dello stesso decreto legislativo, come di seguito elencati: a) i soggetti indicati dall'articolo 83, commi 1 e 2; b) le camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura; c) gli ordini professionali; c-bis) l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, per le finalità di cui all'articolo 6-bis del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Fino all'attivazione della predetta Banca dati, i soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2, acquisiscono la documentazione antimafia direttamente dalle Prefetture competenti ai sensi dell'art. 87, commi 1 e 2 e dell'art. 90, commi 1 e 2 del Codice antimafia; per il rilascio di tale documentazione devono osservarsi i termini di cui agli articoli 88 e 92 dello stesso decreto legislativo (art. 99, comma 2-bis).

Al riguardo (come pure affermato dal Ministero dell'Interno, nella citata nota n. 13315/1(5) del 22 luglio 2014), le SOA non sono espressamente indicate in tale elenco e, dunque, non sarebbero abilitate a consultare il sistema informativo istituito dall'art. 96 del Codice antimafia. Sistema informativo che, peraltro, al momento non è ancora attivo.

Sussiste, quindi, anche in relazione a tale aspetto, la necessità di un intervento di modifica delle fonti di riferimento, posto che da un lato, si prevede, ai fini del rilascio dell'attestato di qualificazione (quale provvedimento contemplato nell'art. 67 richiamato dall'art. 83), la necessità che venga acquisita la comunicazione antimafia, dall'altro che tale acquisizione avvenga attraverso un sistema informativo al quale possono accedere esclusivamente i soggetti indicati nell'art 97 del Codice antimafia, tra i quali non sono espressamente incluse le SOA.

3. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni esposte, l'Autorità suggerisce l'opportunità di una revisione delle disposizioni sopra richiamate, al fine di statuire in maniera chiara ed espressa l'obbligo per le SOA di acquisire, in sede di rilascio dell'attestazione di qualificazione, la sola comunicazione antimafia. Si rende, altresì, necessario un intervento di modifica dell'art. 97 del Codice antimafia volto a chiarire se le SOA rientrano tra i soggetti abilitati all'accesso alla Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia e, nel caso in cui tale accesso non sia consentito, chiarire con quali modalità le predette società possono acquisire la prescritta comunicazione antimafia.

Approvato dal Consiglio nell'adunanza del 2 settembre 2014.

Il Presidente

RAFFAELE CANTONE

Depositato presso la segreteria del Consiglio 17 settembre 2014

Il Segretario: MARIA ESPOSITO