



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 558 del 31 maggio 2017

Oggetto: Fascicolo 3385/4/2016 - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e speciali assimilabili agli urbani e dei servizi di igiene urbana in tutti i Comuni dell'ARO BA/5- Importo presunto dell'appalto € 114.813.204,34

Stazione appaltante: A.R.O. BA/5

Esponente: Indagine d'Ufficio

Riferimenti normativi: art. 75 d.lgs. 163/2006 e s.m.
art. 38 d.lgs. 163/2006 e s.m.
art. 46 d.lgs. 163/2006 e s.m.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 31 maggio 2017;

Visto l'articolo 19, comma 2, del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Visto il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza centrali committenza e concessioni di servizi;

Considerato in fatto

Il Procuratore Nazionale Antimafia, con nota acquisita al prot. ANAC n. 124684 del 29.9.2015, segnalava all'Autorità l'accertato fenomeno dell'esistenza di polizze fideiussorie false utilizzate per contratti pubblici, trasmettendo le comunicazioni che la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia - Direzione Distrettuale Antimafia (p.p. 13228/15) in data 2 e 3 settembre 2015 aveva inoltrato ad Enti Locali comunali, provinciali e regionali, nonché Enti Pubblici, Pubbliche Autorità e persone giuridiche di rilievo pubblico. In particolare, la comunicazione del 2.9.2015 della citata Procura di Brescia riportava l'elenco delle polizze false e, per ciascuna di essa, il numero identificativo, il nominativo del contraente, il nominativo del soggetto beneficiario, la data di emissione e l'importo garantito. La segnalazione del Procuratore Nazionale Antimafia è stata oggetto dei comunicati del Presidente dell'Autorità del 1.7.2015 recante *"Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici in ordine agli intermediari autorizzati a rilasciare le garanzie a corredo dell'offerta previste dall'art. 75 e le garanzie definitive di cui all'art. 113 del d.lgs.*



Autorità Nazionale Anticorruzione

163/06 costituite sotto forma di fidejussioni”, del 17.11.2015 recante “Rilascio polizze fideiussorie false nell’ambito dei contratti pubblici” e del 21.10.2015 integrativo del comunicato del 1.7.2015.

Successivamente, con nota prot. ANAC n. 121518 del 12.8.2016, veniva formulata richiesta di informazioni preliminari al Sig. Sindaco del Comune di Gioia del Colle, richiedendo di rimettere all’Ufficio una relazione informativa, contenente l’indicazione della procedura di gara interessata dalla presentazione di cauzioni risultate false, le singole attività amministrative espletate e da espletare nonché la documentazione ritenuta opportuna e/o necessaria.

Con nota acquisita al prot. ANAC n. 125071 del 26.8.2016 il Direttore e RUP dell’ARO BA/5 comunicava che la polizza n. AMI-2014-048 del 22.12.2014 della FIGIC UK Limited era stata presentata nell’ambito della procedura di gara per l’affidamento del “servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e speciali assimilabili agli urbani e dei servizi di igiene urbana in tutti i Comuni dell’ARO BA/5” dall’ATI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l./Pontrelli Ambientecologia S.r.l.. Comunicava, inoltre, che con nota prot. n. 20312 del 29.7.2015, in relazione a detta cauzione provvisoria, aveva richiesto all’IVASS ed alla società FIGIC UK Limited di Londra di conoscere eventuali procedure in atto che potevano pregiudicare l’escussione delle somme garantite nel caso di inadempienza dell’assicurato e che l’IVASS non aveva dato riscontro alla richiesta; comunicava, infine, che con nota prot. n. 23523 del 9.9.2015, l’originale della polizza n. AMI-2014-048 del 22.12.2014 era stata trasmessa alla Procura di Brescia. A conclusione delle operazioni di gara era risultato aggiudicatario l’operatore economico RTI CNS Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop (mandataria)/Cogeri Costruzioni e gestioni s.r.l. (mandante)/Impresa del Fiume S.p.A. (mandante); mentre, l’ATI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l./Pontrelli Ambientecologia S.r.l., classificatasi al terzo posto della graduatoria, aveva presentato ricorso al TAR Bari, per vedersi riconosciuta l’aggiudicazione dell’appalto.

Con nota prot. ANAC n. 138460 del 23.9.2016, veniva comunicato l’avvio del procedimento istruttorio nei confronti dell’ARO BA/5 e dell’ATI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l./Pontrelli Ambientecologia S.r.l. per la verifica della procedura di affidamento del servizio in parola nonché degli atti presupposti e conseguenti. Con la medesima nota veniva richiesta la seguente documentazione:

- copia del bando e degli atti della gara d’appalto per l’affidamento del servizio in oggetto;
- copia degli atti di nomina della Commissione giudicatrice;
- copia dei verbali della gara d’appalto;
- copia della domanda di partecipazione presentata dall’ATI Camassambiente S.p.A. (mandataria)/Catucci s.r.l. (mandante)/Pontrelli Ambientecologia s.r.l. (mandante);
- copia della documentazione presentata dall’ATI Camassambiente S.p.A. (mandataria)/Catucci s.r.l. (mandante)/Pontrelli Ambientecologia s.r.l. (mandante) in sede di gara ivi comprese le polizze fideiussorie richieste;
- una breve relazione istruttoria sulla procedura di gara espletata anche con particolare riferimento al contenzioso pendente.



Autorità Nazionale Anticorruzione

La documentazione richiesta veniva trasmessa dall'ARO BA/5 con nota acquisita al prot. ANAC n. 147059 del 7.10.2016 e dall'esame della stessa emergeva quanto di seguito riportato.

La Stazione Appaltante Ufficio Comune dell'ARO BA/5 presso il Comune di Gioia del Colle indicava una procedura aperta da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento del *"servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e speciali assimilabili agli urbani e dei servizi di igiene urbana in tutti i Comuni dell'ARO BA/5"*. Il punto III.1 del bando rinviava al disciplinare di gara le richieste delle cauzioni di cui all'art. 75 e 113 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.; il termine per la presentazione delle offerte veniva fissato al 11.12.2014 poi prorogato al 30.12.2014.

Il punto 10 del disciplinare di gara prescriveva che il concorrente doveva produrre, a pena d'esclusione, [.....] punto X – Cauzione provvisoria a corredo dell'offerta di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. [.....] La fideiussione bancaria o la polizza assicurativa dovevano prevedere, a pena di esclusione, l'impegno espresso e privo di ogni condizione del fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria definitiva di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.

Con domanda di partecipazione sottoscritta in data 18.12.2014 l'ATI Camassambiente S.p.A. (mandataria)/Catucci s.r.l. (mandante)/Pontrelli Ambientecologia s.r.l. (mandante) chiedeva di partecipare alla procedura di gara. Alla domanda venivano, tra l'altro, allegate:

- garanzia provvisoria Polizza n. AMI-2014-048 rilasciata dall'istituto fidejubente FIGC Uk Limited, con sede legale ed operativa in 28 Old Brompton, SW7 3SS, Londra, iscrizione IVASS n. 11.00490, sottoscritta per l'istituto fidejubente dal suo Amministratore e per l'ATI dal Presidente del CdA di Camassambiente S.p.A., dall'Amministratore della Pontrelli Ambientecologia s.r.l., dall'Amministratore unico della Catucci S.r.l., polizza emessa in Londra in data 22.12.2014; risultano allegati alla polizza la documentazione attestante l'autentica della firma del garante con atto notarile e *apostille convention*, entrambi datati 22.12.2014, le notule contenenti procedura telematica di verifica dell'autenticità e convalida della polizza e procedura di convalida.

La Commissione di gara, nominata con Determinazione dirigenziale del 26.1.2015, nella seduta per la disamina della documentazione prodotta dai concorrenti, svoltasi in data 13.3.2015 (verbale n. 5), ammetteva, con riserva, il costituendo RTI Camassambiente S.p.A. (mandataria)/Catucci s.r.l. (mandante)/Pontrelli Ambientecologia s.r.l. (mandante), in attesa di valutare più dettagliatamente il possesso da parte del RTI del requisito di capacità tecnica e professionale così come richiesto dal bando e dal disciplinare di gara. Successivamente la Commissione disponeva l'esclusione del citato costituendo RTI avendo rilevato due irregolarità concernenti il possesso dei requisiti di ammissione ed in particolare: la prima concernente la violazione del combinato disposto di cui all'art. 8.3. lett. a) e art. 2.1 del Disciplinare di gara (mancata dimostrazione di aver svolto uno o più appalti di servizi ...) e la seconda concernente la violazione dell'art. 8.3. lett. c) del Disciplinare di gara (mancata dimostrazione del possesso del deposito).

Nella seduta svoltasi in data 10.7.2015 (verbale n. 20) la commissione di gara, in ottemperanza all'ordinanza cautelare n. 309/2015 del TAR Puglia, riammetteva provvisoriamente il



Autorità Nazionale Anticorruzione

costituendo RTI Camassambiente S.p.A. (mandataria)/Catucci s.r.l. (mandante)/Pontrelli Ambientecologia s.r.l. (mandante), richiedendo, a pena di esclusione, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 46, co. 1-ter e 38, co. 2-bis del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., la presentazione entro dieci giorni della documentazione attestante il possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale (in particolare la documentazione attestante il possesso del cantiere) e l'attestazione del versamento dell'importo della sanzione pecuniaria indicata nel Disciplinare di gara di € 50.000,00. Successivamente, in esito ad un contraddittorio con il legale del RTI, la Commissione dava atto che il RTI aveva già trasmesso il contratto di locazione nelle forme prescritte dalla *lex specialis* di gara. Inoltre, la Commissione, richiedeva a tutti i concorrenti partecipanti alla gara, non esclusi, di confermare la validità dell'offerta presentata e di trasmettere apposita documentazione comprovante la persistenza della cauzione provvisoria di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., essendo trascorsi i termini di validità dell'offerta pari a centottanta giorni dalla data di presentazione. Nella medesima seduta la Commissione rilevava che alle ore 17:10 la polizza fideiussoria richiesta per la conferma della validità dell'offerta non risultava ancora pervenuta da parte del solo RTI Camassambiente S.p.A. (mandataria)/Catucci s.r.l. (mandante)/Pontrelli Ambientecologia s.r.l. (mandante). Il rappresentante di quest'ultimo comunicava in seduta pubblica che *“l'ATI ha provveduto a chiedere la redazione della polizza alla società inglese”*.

Nella seduta svoltasi in data 24.7.2015 (verbale n. 21) la Commissione di gara dava atto che il delegato dell'operatore economico Camassambiente S.p.A. consegnava alla Commissione giudicatrice la Polizza Fideiussoria della società assicuratrice CHINA TAIPING n. CTIF n. 1500075 del 20.7.2015 che veniva acquisita dalla Commissione stessa.

La garanzia provvisoria Polizza n. 1500075 risulta essere stata rilasciata dall'istituto fidejubente CHINA TAIPING Insurance (UK) Co. Ltd, con sede legale in Londra 2 Finch Lane EC3V 3NA, iscrizione IVASS n. 40633, sottoscritta per l'istituto fidejubente dall'Amministratore delegato della Tempo Partners Ltd operante come Tempo Underwriting Ltd con sede in 4th floor Gracechurch Street London EC3V 0EH, procuratore della CHINA TAIPING Insurance (UK) Co. Ltd, e per l'ATI dal Presidente del CdA di Camassambiente S.p.A., dall'Amministratore della Pontrelli Ambientecologia s.r.l., dall'Amministratore unico della Catucci S.r.l., polizza emessa in Londra in data 20.7.2015; risulta allegata alla polizza la dichiarazione attestante la legittimazione alla sottoscrizione delle polizza dell'Amministratore delegato della Tempo Partners Ltd; non risulta, invece, l'autentica della firma del garante.

Nella seduta del 6.10.2015 (verbale n. 27) la Commissione di gara, procedeva a dichiarare aggiudicatario provvisorio il RTI CNS Consorzio Nazionale Servizi Soc Coop/Cogeir Constr. e Gestioni s.r.l./Impresa del Fiume S.p.A. con il ribasso del 0,5%. Si classificava al secondo posto l'operatore economico Ecologia Falzarano s.r.l. ed al terzo posto l'operatore economico RTI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l. /Pontrelli Ambientecologia s.r.l.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Con Determinazione dirigenziale del 19.10.2015 veniva approvata l'aggiudicazione provvisoria nei confronti del RTI CNS Consorzio Nazionale Servizi Soc Coop/Cogeir Costr. e Gestioni s.r.l./Impresa del Fiume S.p.A.

Con Determinazione dirigenziale del 3.11.2015 veniva approvata l'aggiudicazione definitiva nei confronti del RTI CNS Consorzio Nazionale Servizi Soc Coop/Cogeir Costr. e Gestioni s.r.l./Impresa del Fiume S.p.A.

Acquisita tutta la documentazione necessaria, con Determinazione dirigenziale del 7.3.2016, si dichiarava l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva nei confronti del RTI CNS Consorzio Nazionale Servizi Soc Coop/Cogeir Costr. e Gestioni s.r.l./Impresa del Fiume S.p.A.

Alla data risultavano sottoscritti n. 4 contratti in data 9.6.2016 (Comune di San Michele di Bari), 15.6.2016 (Comune di Casamassima), 15.6.2016 (Comune di Acquaviva delle Fonti), 24.6.2016 (Comune di Turi).

Avverso il provvedimento di aggiudicazione gli operatori economici Ecologia Falzarano s.r.l. ed RTI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l. /Pontrelli Ambientecologia s.r.l. presentavano ricorso al TAR Puglia con udienza fissata in data 15.12.2016.

La società Camassambiente S.p.A., con nota acquisita al prot. ANAC n. 141848 del 29.9.2016, presentava una memoria partecipativa al procedimento istruttorio allegando idonea documentazione a supporto, rappresentando di aver partecipato alla procedura di gara de qua, nonché ad altre due procedure di gara bandite dal Comune di Fondi e dall'ARO BA4, mediante la presentazione di polizze provvisorie rilasciate dall'istituto fidejubente FGIC UK Ltd.

A fronte dell'emissione della polizza n. AMI-2014-0048, beneficiario ATO BA5, la Camassambiente S.p.A. documentava di aver disposto, in data 22.12.2014, un ordine di pagamento sull'estero del premio a mezzo bonifico bancario (Banco di Napoli) di € 11.800,00 in favore della FGIC UK Ltd, eseguito sul conto corrente presso Barclays Bank di Londra; a fronte dell'emissione della polizza (non identificata), beneficiario ATO BA4, la Camassambiente S.p.A. documentava di aver disposto, in data 1.4.2015, un ordine di pagamento sull'estero del premio a mezzo bonifico bancario (Intesa Sanpaolo S.p.A.) di € 14.700,00 in favore della FGIC UK Ltd, eseguito sul conto corrente presso Barclays Bank di Londra; a fronte dell'emissione della polizza AMI-2014-115, beneficiario Comune di Fondi, la Camassambiente S.p.A. documentava di aver disposto, in data 1.4.2015, un ordine di pagamento sull'estero del premio a mezzo bonifico bancario (Intesa Sanpaolo S.p.A.) di € 6.500,00 in favore della FGIC UK Ltd, eseguito sul conto corrente presso Barclays Bank di Londra. La FGIC UK Ltd era una compagnia inclusa nell'elenco IVASS.

Le polizze della FGIC UK Ltd sono state intermedie dal Broker Assicurativo Assipulsar Insurance Broker di B.G. alla quale la Camassambiente S.p.A., con nota in data 28.3.2012, aveva conferito mandato di amministrare e gestire il relativo portafoglio assicurativo.

Il Comune di Fondi, con nota prot. n. 37460 del 15.9.2015, in esito alla segnalazione della Procura della Repubblica di Brescia, ovvero dell'accertata falsità della cauzione provvisoria



Autorità Nazionale Anticorruzione

prestata dalla società Camassambiente S.p.A., comunicava l'esclusione dalla procedura di gara della Camassambiente S.p.A.;

avverso l'esclusione la Camassambiente S.p.A. proponeva ricorso al TAR Latina che veniva accolto con sentenza n. 676/2015 con riammissione dell'operatore economico.

La Camassambiente S.p.A., solo dopo essere venuta a conoscenza della falsità delle polizze sottoscritte, in seguito all'esclusione disposta del Comune di Fondi nell'ambito di un'altra procedura di gara a cui la medesima Camassambiente S.p.A. aveva partecipato presentando un'altra polizza della FGIC UK Ltd, in data 15.9.2015, sporgeva denuncia querela contro ignoti alla Procura della Repubblica di Bari.

Inoltre, con lettera in data 16.11.2015, la Camassambiente S.p.A. formulava alla Assipulsar Insurance Broker di B.G. richiesta di rimborso degli importi versati nonché richiesta di risarcimento danni. La gara non veniva aggiudicata all'RTI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l./Pontrelli Ambientecologia s.r.l. Ciò posto, quindi, la Camassambiente S.p.A. riteneva che nulla sia ad essa contestabile/addebitabile essendo peraltro parte lesa rispetto ai fatti in questione; peraltro, la Camassambiente S.p.A. riteneva aver agito con prudenza e perizia effettuando tutti i controlli del caso.

Comunicazione risultanze istruttorie – nota prot. ANAC n. 6438 del 17.1.2017– In esito all'attività istruttoria venivano comunicate al Direttore e RUP dell'Ambito Raccolta Ottimale A.R.O. n. 5 della Provincia di Bari, all'RTI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l./Pontrelli Ambientecologia s.r.l. ed al Sindaco del Comune di Gioia del Colle le risultanze istruttorie, disposte dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 11.1.2017. Tali risultanze evidenziavano:

- 1) che la procedura di affidamento era apparsa contraria ai principi di cui all'art. 2 del Codice dei contratti (parità di trattamento e non discriminazione nonché economicità, efficacia, tempestività e correttezza);
- 2) che accertata la falsità della garanzia provvisoria n. AMI-2014-048 del 22.12.2014 prestata dal concorrente RTI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l./Pontrelli Ambientecologia s.r.l., al netto della valutazione del dolo o della colpa grave del concorrente stesso che la ha prodotta in seno al procedimento di gara, tenuto conto che la polizza falsa è da considerarsi *tamquam non esset*, la Stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'esclusione del concorrente resosi colpevole della mancata presentazione della garanzia provvisoria (ovvero della presentazione di una garanzia provvisoria falsa) non potendo trovare applicazione peraltro l'istituto del soccorso istruttorio ex art. 46, co. 1-ter del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., per la ripresentazione di un'altra cauzione, che lederebbe la par condicio;

Controdeduzioni ARO BA/5 – nota prot. ANAC n. 24749 del 15.2.2017– In esito alla comunicazione risultanze istruttorie il Direttore dell'ARO BA/5 controdeduceva ritenendo l'operato della Stazione appaltante immune dai vizi prospettati.

In particolare riteneva dirimente un puntuale esame della nota della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia datata 2.9.2015 con la quale la medesima Procura comunicava che *“questa Procura ha in corso una ramificata indagine per i reati di cui agli art. Al fine di*



Autorità Nazionale Anticorruzione

acquisire le fonti di prova e al fine di permettere alla polizia giudiziaria di proseguire le attività investigative, si rende necessaria l'acquisizione dell'originale delle polizze a suo tempo stipulate.” Da ciò appare evidente, quindi, che la Procura della Repubblica non avesse comunicato l'avvenuto accertamento definitivo della falsità delle polizze in parola, bensì che sulle suddette fidejussioni era in corso una indagine, tanto che ne chiedeva la trasmissione degli originali al fine della prosecuzione delle attività investigative. Né può sminuire la circostanza che l'elenco delle polizze sospettate di falsità fosse preceduto dal titolo “elenco polizze false”, dovendo tale denominazione essere letta sulla scorta della comunicazione di pendenza di indagine effettuata dalla Procura della Repubblica nella corpo della nota.

La pendenza di una indagine e, quindi, la mancanza di certezza alcuna in ordine alla falsità della polizza in parola, non è stata ritenuta sufficiente a consentire all'ARO BA/5 di procedere ad escludere l'O.E. Camassambiente S.p.A. dalla selezione. L'ipotizzato provvedimento di esclusione dell'O.E. dalla gara, difatti, sarebbe risultato fondato su una indagine in corso, neanche giunta a conclusione.

Rilevava, inoltre, di aver prontamente dato puntuale riscontro alla Procura della Repubblica di Brescia, mediante la trasmissione dell'originale della polizza in parola, onde consentire la prosecuzione delle indagini, senza ad oggi ricevere ulteriori comunicazioni.

Il corretto agire amministrativo dell'ARO BA/5 è testimoniato anche dal fatto che in data 29.7.2015 della vicenda è stata interessata l'IVASS alla quale è stato espressamente domandato se sussistessero ragioni ostative di sorta che pregiudicavano a favore dell'ARO l'escussione di somme garantite nel caso di inadempienza dell'assicurato; tale nota è rimasta priva di riscontro da parte dell'IVASS.

Infine, il Direttore dell'ARO BA/5, con successiva nota acquisita al protocollo ANAC n. 1793 del 9.1.2017, comunicava che il Prefetto di Bari aveva adottato nei confronti della società Camassambiente S.p.A. un provvedimento interdittivo antimafia.

Controdeduzioni società Camassambiente S.p.A. – nota prot. ANAC n. 26507 del 20.2.2017– In esito alla comunicazione risultanze istruttorie la società Camassambiente S.p.A. formulava richiesta di audizione. L'audizione si teneva nell'adunanza del Consiglio del 5.4.2017 nel corso della quale il presidente del CdA della società Camassambiente S.p.A. comunicava che la questione aveva perso di specifica rilevanza in quanto la società, ad esito del ricorso giurisdizionale proposto innanzi al TAR Puglia avverso l'aggiudicazione della gara de qua, non aveva conseguito l'aggiudicazione stessa in forza della sentenza sfavorevole emessa dal TAR Puglia, Sezione Prima, n. 195 del 12.12.2016, che non sarebbe stata appellata al Consiglio di Stato. Rappresentava, tuttavia, che la società stessa manteneva l'interesse nel procedimento istruttorio avviato dall'Autorità per l'individuazione del momento nel quale si sarebbe verificata la causa di esclusione contestata al fine di recuperare la sanzione pari ad € 50.000,00 versata alla Stazione appaltante a titolo di soccorso istruttorio nel corso del procedimento di gara.

Comunicazioni IVASS – nota prot. ANAC n. 15402 del 31.1.2017 – Con nota prot. ANAC n. 8992 del 20.1.2017 venivano richieste all'IVASS informazioni, tra l'altro, sul mancato riscontro alla



Autorità Nazionale Anticorruzione

richiesta del Direttore dell'ARO BA/5 - con nota prot. n. 20312 del 29.7.2015 – circa la validità della cauzione provvisoria n. AMI-2014-048 del 22.12.2014. Sul punto, l'IVASS, contrariamente a quanto affermato dal Direttore dell'ARO BA/5, comunicava di aver fornito risposta con lettera prot. n. 98148/15 del 7.8.2015, inviata all'indirizzo PEC aro5ba.gioiadelcolle@pec.rupar.puglia.it nella stessa data del 7.8.2015, come da relativa ricevuta di consegna del messaggio di PEC acquisita.

Ritenuto in diritto

Va preliminarmente evidenziato che il Consiglio dell'Autorità, a conclusione di un'omologa istruttoria, con la Delibera n. 770 del 13.7.2016, ha ritenuto che “la garanzia provvisoria falsa prestata dai concorrenti, al netto della valutazione del dolo o della colpa grave dei concorrenti stessi che le hanno prodotte in seno al procedimento di gara, è da considerarsi *tamquam non esset*, comportando l'esclusione del concorrente, non potendo trovare applicazione peraltro l'istituto del soccorso istruttorio ex art. 46, co. 1-ter del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., per la ripresentazione di un'altra cauzione, pena la lesione della *par condicio*”. Le contestazioni dedotte con la Delibera ANAC n. 770 del 13.7.2016, sono state oggetto di una pronuncia sfavorevole del TAR Puglia che, con sentenza n. 1845/2016, che ha ritenuto illegittimi i provvedimenti di esclusione dei concorrenti adottati dalla stazione appaltante Italferr S.p.A. a seguito della citata delibera. La sentenza TAR Puglia n. 1845/2016 è stata appellata al Consiglio di Stato ed è pendente il relativo giudizio di merito.

Ciò premesso, nel caso di specie, deve rilevarsi che la documentazione di gara pubblicata dall'ARO BA5 al punto 10 del disciplinare prescriveva che il concorrente doveva produrre, a pena d'esclusione, cauzione provvisoria a corredo dell'offerta di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. [...] La fideiussione bancaria o la polizza assicurativa dovevano prevedere, a pena di esclusione, l'impegno espresso e privo di ogni condizione del fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria definitiva di cui all'art. 113 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. (punto X).

Le previsioni contenute nel bando-tipo approvato dall'Autorità (cfr. Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 - Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 254 del 30/10/2012) al punto 5. *Presentazione della cauzione provvisoria* precisano che costituiscono causa di esclusione anche la “*mancata presentazione della cauzione provvisoria*” ovvero la “*cauzione non sottoscritta dal garante; si ritiene, inoltre, legittima l'esclusione da una gara d'appalto dell'impresa concorrente che, in violazione di una espressa e chiara previsione della lex specialis, ometta di produrre la cauzione provvisoria con sottoscrizione autenticata (parere AVCP 19 luglio 2012 n. 118; Cons. St., sez. VI, 6 giugno 2011, n. 3365), purché il bando prescriva espressamente tale adempimento e lo sanzioni con l'esclusione.*”; anche il Bando Tipo n. 2 del 2.9.2014 (Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Supplemento ordinario, n. 80 del 22/10/2014) al punto 11 *Cauzioni e garanzie richieste* precisa che “(punto 11.7) *La mancata presentazione della cauzione provvisoria ovvero la presentazione di una cauzione di valore inferiore o priva di una o più caratteristiche tra quelle sopra indicate costituirà causa di esclusione*”.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Nel procedimento di gara de quo il RTI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l. /Pontrelli Ambientecologia s.r.l. ha presentato la garanzia provvisoria n. AMI-2014-048 apparentemente rilasciata dall'istituto fidejubente FIGC Uk Limited, in data 22.12.2014. Successivamente, a causa del protrarsi della procedura di gara la garanzia provvisoria n. AMI-2014-048 è scaduta; su richiesta della Commissione di gara il medesimo RTI ha presentato la nuova polizza n. 1500075 rilasciata dall'istituto fidejubente CHINA TAIPING Insurance (UK) Co. Ltd.

La Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia - Direzione Distrettuale Antimafia - nell'ambito del P.P n. 13228/15 - con nota datata 2.9.2015, trasmessa tra gli altri anche al Comune di Gioia del Colle, ha notificato un elenco di polizze per le quali ha accertato la falsità. Nel predetto elenco rientra, tra altre, la predetta cauzione provvisoria n. AMI-2014-048 presentata dal concorrente RTI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l. /Pontrelli Ambientecologia s.r.l. ed utilizzata nella procedura di gara de qua. A seguito della segnalazione della Procura della Repubblica di Brescia, il Direttore dell'ARO BA/5, con nota prot. n. 23523 del 9.9.2015, trasmetteva l'originale della polizza stessa alla medesima Procura e, con nota prot. n. 20312 del 29.7.2015, richiedeva all'IVASS ed alla società FIGIC UK Limited di Londra di conoscere eventuali procedure in atto che pregiudicavano l'escussione delle somme garantite nel caso di inadempienza dell'assicurato. Il Direttore dell'ARO BA/5 ha riferito di non aver mai avuto riscontro dall'IVASS. Tale circostanza, tuttavia, non ha trovato conferma avendo l'IVASS stessa comunicato di aver trasmesso al Comune di Gioia del Colle la lettera prot. n. 98148/15 del 7.8.2015, inviata all'indirizzo PEC aro5ba.gioiadelcolle@pec.rupar.puglia.it nella stessa data del 7.8.2015, come da relativa ricevuta di consegna del messaggio di PEC acquisita in istruttoria, con la quale dava evidenza che la FGIC UK Limited, con comunicazione del 23 febbraio 2015 aveva precisato di non operare più in Italia e di non emettere polizze in Italia dal 2008 e che "la validità dell'ultima polizza emessa in Italia è terminata nell'agosto 2012".

Nessuna evidenza risulta, invece, circa le verifiche effettuate sulla polizza n. 1500075 rilasciata dalla CHINA TAIPING Insurance (UK) Co. Ltd.; nel merito l'IVASS con comunicato del 4.4.2016 ha dato evidenza che la predetta società ha riscontrato un numero di polizze fideiussorie contraffatte intestate a proprio nome ed ha fornito gli elementi per verificare la genuinità delle polizze stesse.

Nonostante le operazioni di gara si fossero concluse in data 6.10.2015 e, quindi, dopo la comunicazione della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia in data 2.9.2015 e dell'IVASS in data 7.8.2015 (anche se il RUP ha riferito di non aver ricevuto detta comunicazione) la procedura di aggiudicazione si è conclusa senza l'esclusione del RTI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l. /Pontrelli Ambientecologia s.r.l. Detto raggruppamento, comunque, non è risultato aggiudicatario, essendosi classificato al terzo posto della graduatoria.

Accertata, comunque, la falsità della garanzia provvisoria n. AMI-2014-048 del 22.12.2014 prestata dal citato concorrente, al netto della valutazione del dolo o della colpa grave del concorrente stesso che la ha prodotta in seno al procedimento di gara, il cui accertamento esula dal presente procedimento istruttorio, ciò che rileva è l'oggettiva falsità del documento prodotto;



Autorità Nazionale Anticorruzione

infatti, la produzione di un documento risultato falso si configura quale inadempimento del partecipante agli obblighi sanciti dal bando di gara ed al generale dovere di correttezza nelle trattative precontrattuali, senza che assuma rilievo l'imputabilità psicologica della falsità stessa.

Pertanto, nella fattispecie in esame appare del tutto irrilevante stabilire se la materiale contraffazione del documento sia stata posta in essere direttamente dal concorrente o da un terzo incaricato (broker assicurativo), poiché anche in tale evenienza l'impresa concorrente risponderebbe delle falsità rinvenute nella documentazione consegnata alla stazione appaltante.

Anche a voler superare l'oggettiva falsità della garanzia provvisoria prodotta, la produzione di una cauzione falsa equivale, di fatto, alla produzione di una cauzione inesistente, e quindi alla sua mancata produzione, circostanza che non solo costituisce causa di esclusione, sanzionata anche dalla *lex specialis* della gara con l'esclusione del concorrente, ma che non è nemmeno suscettibile di soccorso istruttorio (Cfr. Determinazione ANAC n. 1/2015).

In tal senso si è anche espresso l'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici dell'Autorità che, con nota prot. n. 100278 del 24.6.2016, in ordine alle conseguenze della produzione di una cauzione provvisoria falsa riferiva che "l'Autorità e la giurisprudenza amministrativa hanno ritenuto che la produzione della cauzione provvisoria falsa costituisce di per sé causa di esclusione del concorrente (determinazione n. 4/2012 e Consiglio di Stato, sez. IV, 8 dicembre 2013 n. 6088).

In ogni caso, la produzione della cauzione falsa equivale, di fatto, alla produzione di una cauzione inesistente, e quindi alla sua mancata produzione, circostanza che non solo costituisce causa di esclusione, ma che non è nemmeno suscettibile di soccorso istruttorio: infatti, nella determinazione n. 1/2015, è stato chiarito che *"tenuto conto che il comma 1-ter dell'articolo 46 ora consente la sanatoria di elementi che devono essere prodotti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara (e la cauzione è un elemento da produrre a corredo dell'offerta in base alla legge), considerato che, ai fini del pagamento della sanzione, la cauzione costituisce solo una garanzia, la novella normativa trova applicazione anche con riferimento ad ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità riferita alla cauzione provvisoria a condizione che quest'ultima sia stata già costituita alla data di presentazione dell'offerta e rispetti la previsione dell'articolo 75, comma 5, vale a dire decorra da tale data. Diversamente sarebbe alterata la parità di trattamento tra i concorrenti"*. Alla luce di tali considerazioni e fermo restando che esulano dai fini che rilevano in questa sede le valutazioni in ordine all'imputabilità psicologica del falso, tenuto conto che la polizza falsa è da considerarsi *tamquam non esset*, non è ammissibile l'istituto del soccorso istruttorio per la ripresentazione di un'altra cauzione, che lederebbe la *par condicio*, né appare ammissibile ignorare la mancata produzione della cauzione e richiedere la produzione della cauzione definitiva, in quanto, oltre a ledere la parità di trattamento tra i concorrenti, potrebbe costituire una lesione anche della garanzia che la stessa cauzione provvisoria assolve nella fase di stipula del contratto, nei confronti della stazione appaltante, a tutela dell'ipotesi che la stipula non avvenga per fatto imputabile all'aggiudicatario."

Alla luce di tali considerazioni tenuto conto che la polizza falsa è da considerarsi *tamquam non esset*, la Stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'esclusione del concorrente resosi



Autorità Nazionale Anticorruzione

colpevole della mancata presentazione della garanzia provvisoria (ovvero della presentazione di una garanzia provvisoria falsa) non potendo trovare applicazione peraltro l'istituto del soccorso istruttorio ex art. 46, co. 1-ter del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., per la ripresentazione di un'altra cauzione, che lederebbe la *par condicio* tra i concorrenti.

Quanto al momento nel quale si sarebbe verificata la causa di esclusione riferibile alla presentazione della polizza n. AMI-2014-0048 risultata falsa, rispetto al provvedimento di riammissione del RTI adottato dalla Commissione di gara dell'ARO BA/5 in ottemperanza all'ordinanza cautelare n. 309/2015 del TAR Puglia, che ha comportato anche l'applicazione del combinato disposto dagli artt. 46, co. 1-ter, e 38, co. 2-bis del d.lgs. n. 163/2006 e s.m. e, quindi, l'applicazione al RTI della sanzione pecuniaria di € 50.000,00, deve precisarsi quanto segue.

L'esclusione del RTI veniva disposto dalla Commissione di gara in data 30.3.2015 per motivazioni che esulavano dalla falsità della cauzione provvisoria; l'ordinanza cautelare del TAR Puglia n. 309/2015 che disponeva la riammissione con riserva del concorrente, previa integrazione della documentazione presentata in sede di gara, veniva emessa all'esito dell'udienza cautelare del 27.5.2015; la stazione appaltante, in esecuzione dell'ordinanza cautelare citata, invitava il concorrente ad integrare la documentazione ed a versare la sanzione pecuniaria di € 50.000,00 in data 26.6.2015; la Commissione di gara disponeva, quindi, la riammissione con riserva del medesimo RTI in data 10.7.2015; la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia inoltrava la comunicazione relativa all'accertato fenomeno dell'esistenza di polizze fideiussorie false, tra cui quella oggetto della presente procedura di gara, in data 2 e 3 settembre 2015. Pertanto, il sub-procedimento di esclusione dalla gara e successiva riammissione del RTI non è riconducibile alla presentazione della polizza n. AMI-2014-0048 la cui falsità peraltro è venuta in evidenza in un momento successivo alla riammissione dell'RTI con la comminazione della sanzione pecuniaria di € 50.000,00.

Tutto ciò considerato e ritenuto

DELIBERA

- che la procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani e speciali assimilabili agli urbani e dei servizi di igiene urbana in tutti i Comuni dell'ARO BA/5, non appare coerente con i principi di parità di trattamento e non discriminazione nonché economicità, efficacia, tempestività e correttezza cui all'art. 2 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.;
- che la garanzia provvisoria falsa prestata dal concorrente, al netto della valutazione del dolo o della colpa grave del concorrente stesso che l'ha prodotta in seno al procedimento di gara, è da considerarsi *tamquam non esset*, comportando l'esclusione del concorrente, non potendo trovare applicazione peraltro l'istituto del soccorso istruttorio ex art. 46, co. 1-ter del d.lgs. n. 163/2006 e s.m., per la ripresentazione di un'altra cauzione, pena la lesione della *par condicio*;
- che le verifiche compiute sulle garanzie provvisorie del RTI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l./Pontrelli Ambientecologia s.r.l. non presentano quel grado di approfondimento idoneo a tutelare l'interesse della Stazione appaltante e degli operatori economici concorrenti;



Autorità Nazionale Anticorruzione

- di trasmettere la presente delibera all'ARO BA/5 ed all'RTI Camassambiente S.p.A./Catucci s.r.l./Pontrelli Ambientecologia s.r.l.;
- di trasmettere la presente delibera alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brescia nell'ambito dell'indagine n. 13225/15 RGNR.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositata presso la Segreteria del Consiglio in data 13 giugno 2017
Il Segretario, Maria Esposito