Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Ill.mo Prefetto di Bari
S.E. Marilisa Magno

Fasc. Anac n. 13350/2018

Oggetto: Proposta di applicazione della misura del sostegno e monitoraggio nei confronti della **CA.MA. Costruzioni s.r.l.** (C.F. 05031810723) con riferimento al contratto di appalto per la costruzione di n. 12 fabbricati per complessivi 112 alloggi di Edilizia Residenziale Pubblica nel Comune di Bari – Località Sant'Anna. Art. 32, comma 8, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. n. 114/2014.

VISTA la l. 7 agosto 1990, n. 241;

VISTO l'art. 32, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014 n. 114;

VISTI gli atti e i documenti acquisiti al fascicolo d'ufficio ed, in particolare, l'ordinanza di applicazione di misure cautelari emessa in data 29 novembre 2017 dal G.I.P. presso il Tribunale di Bari, dott.ssa Giulia Romanazzi, nell'ambito del procedimento penale n. 14385/2016 R.G.N.R.

*****

In fatto

PREMESSO CHE:

- l'ARCA Puglia Centrale – Agenzia Regionale per la Casa e l'Abitare – con delibera del Commissario straordinario n. 136 del 7 dicembre 2012 ha approvato il progetto definitivo dei lavori di costruzione di n. 12 fabbricati per complessivi n. 112 alloggi di Edilizia Residenziale Pubblica (E.R.P.) nel Comune di Bari – Località Sant'Anna;

- con la medesima delibera l'ARCA Puglia Centrale ha deciso di procedere, mediante gara, all'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori suindicati per l'importo a base d'asta di € 12.683.515,48 oltre IVA, comprensivo degli oneri per la sicurezza, stimati pari a € 236.849,17 non soggetti a ribasso d'asta e delle spese per la progettazione esecutiva, stimate pari ad € 100.000,00;
- con determinazione dirigenziale del 21 dicembre 2012, ha bandito la gara per l'affidamento dei lavori suindicati, da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- con determinazione dirigenziale n. 924/SA del 6 agosto 2013 ha aggiudicato definitivamente i lavori alla CA. MA. Costruzioni s.r.l., con sede legale a Bari in Via Trento n. 3 (C.F. 05031810723), per un importo di € 8.581.841,06 oltre IVA, al netto del ribasso d'asta del 32,954%[1];
- il relativo contratto d'appalto è stato stipulato in data 18 settembre 2013 con n. 6116 di Rep. e con n. 3071 Progr., registrato a Bari in data 25 settembre 2013 al n. 1235;
- con delibera del Commissario Straordinario n. 69 del 28 luglio 2014 è stato approvato il Progetto Esecutivo con aumento di spesa per i maggiori e diversi lavori di bonifica, miglioramento e consolidamento dei terreni di fondazione a seguito delle risultanze delle indagine geologiche e geotecniche in fase esecutiva ed il relativo quadro economico aggiornato (prima variante); per i maggiori oneri suindicati, in data 8 ottobre 2014 è stato sottoscritto l'atto aggiuntivo rep. n. 616 e n. 3101 di raccolta, registrato a Bari il 23 ottobre 2014 al n. 1028 per l'importo netto di € 9.936.309,72 comprensivo degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso pari ad € 236.849,17 e delle spese per la progettazione esecutiva pari ad € 64.046,00;
- con delibera del Commissario Straordinario n. 4 del 28 gennaio 2016 è stata approvata una seconda delibera di variante in favore della CA. MA. Costruzioni s.r.l. per opere e lavorazioni aggiuntive ed, in particolare, per la costruzione di n. 11 alloggi di E.R.P. al piano terra dei fabbricati in corso di costruzione per un importo netto di € 478.973,63;
- nel corso dei lavori la CA. MA. Costruzioni ha, poi, iscritto riserve sul registro di contabilità per le quali ha invitato l'ARCA Puglia Centrale, con nota del 25 novembre 2016 prot. n. 039040, ad attivare la procedura di accordo bonario *ex* art. 240, d.lgs. n. 163/2006;
- il Responsabile del procedimento con nota n. 000368 dell'11 gennaio 2017 ha comunicato al **** dell'ARCA Puglia, visto che l'importo delle riserve era superiore dalla soglia prevista dall'art. 240, co. 1, d.lgs. n. 163/2006, l'opportunità di costituire la commissione per l'accordo bonario di cui al comma 5 del medesimo art. 240;
- il Responsabile del procedimento con nota n. 3821 dell'11 febbraio 2017 ha attivato la procedura di accordo bonario *ex* art. 240, co. 6, d.lgs. n. 163/2006, costituendo la Commissione per la formulazione di una proposta motivata di accordo bonario nel termine di 90 giorni;

[1] L'importo indicato nel testo è comprensivo di € 236.849,06 per oneri relativi alla sicurezza non soggetti al ribasso d'asta del 32,954% offerto in sede di gara ed € 67.046,00 per spese di progettazione esecutiva soggette a ribasso.

- in data 9 agosto 2017 la Commissione ha trasmesso il parere al Responsabile del procedimento, proponendo l'accoglimento di alcune riserve formulate dalla CA. MA. Costruzioni s.r.l. per un totale lordo di € 1.057.879,39 al quale applicare il ribasso offerto in sede di gara pari al 32,954% (ossia € 709.265,82 oltre IVA);
- in data 21 agosto 2017 con nota prot. n. 23578, il Responsabile del procedimento ha inoltrato copia della relazione della Commissione all'ARCA Puglia Centrale e alla CA. MA. Costruzioni s.r.l., le quali accettano la proposta di accordo bonario.

CONSIDERATO CHE:

- con ordinanza applicativa di misure cautelari emessa in data 29 novembre 2017, dal G.I.P. presso il Tribunale di Bari, dott.ssa Giulia Romanazzi, è stata disposta la misura degli arresti domiciliari nei confronti, tra gli altri, di ****, **** della CA. MA. s.r.l. L'indagato è risultato al centro di un articolato sistema corruttivo, costituito da una relazione interpersonale con il **** dell'ARCA Puglia Centrale (****), finalizzato ad interferire illecitamente sull'esecuzione dell'appalto in esame. In particolare, all'indagato si ascrivono i reati di cui agli artt. 110, 319 e 321 c.p., perché il **** nella qualità di **** della CA. MA. Costruzioni s.r.l. ha effettuato dazioni di denaro e/o altre utilità al **** dell'Arca Puglia Centrale (****) affinché fossero favoriti sistematicamente gli interessi della CA. MA. Costruzioni s.r.l.. In effetti, nell'ordinanza suindicata si evidenzia come l'attività di intercettazione ha permesso di «dimostrare che **** è soggetto particolarmente influente nelle scelte delle strategie aziendali della CA. MA. Costruzioni s.r.l. ed è il punto di riferimento per la risoluzione di ogni problematica di carattere tecnico/economico/amministrativo dell'impresa: è colui che intrattiene personalmente rapporti con le stazioni appaltanti e con gli amministratori di grossi gruppi aziendali, quali il Consorzio Consital, informando costantemente il **** e condividendo con lui tutte le scelte aziendali»[2]. Inoltre, l'attività captativa ha consentito di «verificare che **** risultava collegato a **** da un rapporto di frequentazione costante ed abituale per ragioni di interesse imprenditoriale: infatti le loro conversazioni solevano vertere sulle gare di appalto cui intendeva partecipare l'impresa dei fratelli **** e rispetto alla cui aggiudicazione il **** dimostrava di avere una non comune attenzione». Quindi, il sistema di interferenza illecita nell'esecuzione della commessa pubblica è il risultato di un'intensa ed articolata rete di accordi illeciti instaurati, nel corso del tempo, tra il **** che, in qualità di **** della stazione appaltante, ha posto in essere un vero e proprio mercimonio della propria funzione pubblica, e l'amministratore di fatto della CA. MA. Costruzioni s.r.l., nella persona di **** . Infatti, con specifico riferimento al capo C dell'imputazione, dalle indagini investigative condotte dal GIP del Tribunale di Bari è emersa

[2] Cfr. Ordinanza applicativa di misure cautelari, cit., p. 53

l'esistenza di un «consolidato rapporto d'affari» tra il **** e il **** , nel quale il primo, nello svolgimento delle proprie funzioni, si impegnava a facilitare l'approvazione di varianti in corso d'opera e ad addivenire ad accordo bonario per l'iscrizione di riserve in aumento a favore della CA. MA. Costruzioni s.r.l.[3]. In tal modo la CA. MA. Costruzioni s.r.l. riusciva a "recuperare" sostanzialmente l'importo del ribasso d'asta, a fronte dell'opera del **** che offriva, a titolo di "corrispettivo" per il recupero delle somme *de quo*, denaro e/o altre utilità al **** ;

- con nota prot. n. 29332 del 4 aprile 2018 ai sensi degli artt. 7 e seg., l. n. 241/1990 è stato comunicato alla CA. MA. Costruzioni s.r.l. e al Consorzio Italiano Costruzioni Manutenzioni e Servizi Soc. Coop. (CONS. ITAL.) l'avvio del procedimento per l'adozione delle misure *ex* art. 32, d.l. n. 90/2014, concedendo all'operatore 30 giorni per presentare eventuali memorie e documenti e prendere visione degli atti;
- in data 12 aprile 2018 l'avv. Alessandro Lucchetti, su delega del Sig. ****, **** del Consorzio CONS. ITAL., ha fatto accesso al fascicolo del procedimento connesso alla comunicazione di avvio suindicata, ritirandone copia su supporto informatico (chiavetta USB). Il Consorzio CONS. ITAL. non ha presentato alcuna memoria;
- La CA. MA. Costruzioni s.r.l. non ha fatto accesso al fascicolo del procedimento connesso alla comunicazione di avvio suindicata e non ha presentato alcuna memoria.

*****

In diritto

PREMESSO CHE:

- l'art. 32, comma 1, d.l. n. 90/2014 disciplina l'applicazione delle misure straordinarie ivi previste nel caso in cui, con riferimento a un contratto pubblico di appalto o concessione, l'autorità giudiziaria proceda per i delitti contemplati nella norma stessa ovvero siano altrimenti rilevate "situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali" attribuibili all'impresa aggiudicataria;
- in un'ottica interpretativa necessariamente garantista, per l'applicazione delle suddette misure il Presidente dell'Autorità è chiamato in primo luogo a formulare una valutazione circa la sussistenza: a) del *fumus boni iuris* relativamente all'accertamento dell'illecito, consistente nell'acquisizione di elementi concreti, sia pure in termini di qualificata probabilità, in ordine al fatto che il rapporto negoziale in essere sia connesso ad un'attività di tipo illecito, riconducibile all'impresa aggiudicataria; b) della gravità dei fatti contestati;

[3] Cfr. Ordinanza applicativa di misure cautelari, cit., p. 58 e 83.

- successivamente, in ottemperanza al principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, il Presidente dell'Autorità individua, tra le diverse misure previste dal citato art. 32, quella più adeguata al caso di specie, commisurandola in base al criterio della gravità dei fatti, tenuto conto di diversi indicatori, quali il ruolo e il complessivo comportamento dell'autore dell'illecito, la pervasività del sistema illecito, il coinvolgimento della compagine societaria nella gestione illecita dell'appalto, la permanenza nella compagine societaria di soggetti con una notevole capacità di influenzare le scelte dell'impresa o la presenza di ulteriori elementi attestanti il rischio di condizionamenti nella esecuzione del contratto in essere. A tal fine, è necessario ponderare gli elementi fattuali emersi sotto il profilo della loro gravità e delle connesse esigenze di tutela.

RITENUTO CHE

- la citata ordinanza di applicazione di misure cautelari, da intendersi in questa seda integralmente richiamata e alla quale si rinvia per ogni ulteriore elemento di fatto, mostra la sussistenza del *fumus boni iuris*. Difatti le intercettazioni ambientali hanno permesso di ricostruire l'esistenza di un sistema illecito gestito dal **** dell'ARCA Puglia Centrale (****), per permettere alla CA. MA. Costruzioni s.r.l. di effettuare di fatto il "recupero" del ribasso d'asta, in cambio della dazione di denaro e altra utilità;
- l'attività investigativa posta in essere ha permesso di captare che all'interno dell'autovettura BMW del **** sono state effettuate le elargizioni indebite ed, in particolare, «all'interno del garage e a debita distanza delle telecamere interne; **** aggiungeva che, anche qualora le telecamere avessero ripreso la scena, sarebbe stato impossibile ravvisare il collegamento sinallagmatico di quella dazione alla pubblica funzione esercitata, anche perché quella elargizione poteva avere ad oggetto anche un semplice telefonino, un giornale, un documento, una busta»[4].
- rivestono particolare significato anche le intercettazioni ambientali nell'ufficio del **** dalle quali emerge che quest'ultimo «esortava i suoi dipendenti a cercare di risolvere, in qualsiasi modo, una nuova "conciliazione" o "accordo bonario" proprio con la CA. MA. Costruzioni s.r.l. Più in dettaglio, dall'attività di intercettazione è emerso che «il RUP ing ****: - doveva valutare l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve formulate dall'impresa ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite del valore *ex* art. 240, comma 4, del TU sugli appalti; - manifestava perplessità in ordine alla procedura da applicare, trattandosi di importi rilevanti e nutrendo serie perplessità sulla normativa da applicare per risolvere tale problematica ovvero se la nuova o la vecchia normativa sugli appalti»[5]. Dai colloqui intercettati è, inoltre, emerso

[4] Cfr. Ordinanza applicativa di misure cautelari, cit., pag. 63.
[5] Cfr. Ordinanza applicativa di misure cautelari, cit., pag. 67.

«chiaramente l'anomalo comportamento del **** **** , interessato a concludere l'accordo bonario per agevolare l'impresa dei fratelli **** , ed inducendo il RUP **** ad adottare la "procedura" più favorevole al **** stesso. Infatti, nel corso dei successivi incontri avvenuti nel suo ufficio, lo stesso **** rassicurava **** dicendogli che se ne sarebbe occupato personalmente e, a fronte delle perplessità esternate dal RUP, giungeva finanche a chiedere il parere di un avvocato amministrativista pur di superare le difficoltà procedurali prospettate dal RUP»[6].

RITENUTO CHE anche per la valutazione della gravità dei predetti fatti assume rilievo dirimente il materiale probante acquisito agli atti dell'indagine penale, che mostra la costanza con cui il **** ed il **** hanno perseguito il proprio intento: il primo, infatti, ha incontrato e contattato più volte il **** della stazione appaltante al fine di ottenere l'illecito vantaggio; il secondo ha costantemente seguito tutta l'intera vicenda. In particolare, per la valutazione della gravità dei fatti, sono particolarmente significativi gli elementi di seguito indicati:

- in primo luogo, rilevano le caratteristiche precipue delle condotte delittuose considerate dal giudice nel procedimento penale, la loro sistematicità e persistenza per un lungo arco temporale. Il carattere metodico di tali condotte è sintomatico della consuetudine al ricorso a tale *modus agendi* e denota la propensione degli indagati ad alterare l'ordinario rapporto tra stazione appaltante ed esecutore di opere pubbliche;
- in secondo luogo, rileva la rete dei rapporti costruita con i funzionari pubblici;
- infine rileva l'esistenza di un sistema tale da consentire di fatto alla società incriminata il "recupero" quasi completo del ribasso d'asta, ancorché dalle risultanze istruttorie non è dimostrato che la stessa società lo abbia pianificato in sede di partecipazione alla gara e nella fase di aggiudicazione.

RITENUTO CHE

- alla luce di quanto finora esposto sussistono i presupposti applicativi previsti dall'art. 32, comma 8, d.l. n. 90/2014 e che - all'esito della ponderazione complessiva degli elementi informativi finora riscontrati e in base al criterio di ragionevolezza e di proporzionalità - la misura del sostegno e monitoraggio sia quella più idonea ed efficace nel caso di specie per le ragioni che seguono;

[6] Cfr. Ordinanza applicativa di misure cautelari, cit., pagg. 69 e 70.

- con nota del 23 gennaio 2018 prot. n. 0002057, l'ARCA Puglia Centrale ha rappresentato che i lavori dell'appalto in esame sono sostanzialmente ultimati e che la percentuale di avanzamento lavori è pari al 99,875%. Inoltre, ha elencato tutti i lavori ancora non completati (es.: installazione del sistema di monitoraggio condominiale degli allarmi; opere relative all'arredo urbano; impianto di irrigazione etc.). Infine, nella medesima nota l'ARCA Puglia Centrale ha rappresentato che in data 22 gennaio 2018 ha intimato alla CA. MA. Costruzioni s.r.l. di completare con urgenza tutte le opere mancanti nel termine di 15 giorni decorrenti dal ricevimento dell'ordine di servizio. In caso contrario l'ARCA Puglia Centrale avrebbe proceduto all'attivazione delle procedure contrattuali in danno dell'Impresa;
- la circostanza che permangono ancora numerose opere da completare e stante l'indagine penale in corso fa ritenere, pertanto, che la sottoposizione di **** alla misura cautelare degli arresti domiciliari non sia sufficiente a scongiurare il rischio di ulteriori condizionamenti illeciti nella gestione dell'attività aziendale e nella pianificazione della stessa, propedeutica sia al completamento dell'appalto *de quo*, sia alla partecipazione ad eventuali altre procedure ad evidenza pubblica. Occorre in altri termini avviare un intervento di risanamento radicale sotto il profilo strutturale e organizzativo, in un'ottica più ampia di recupero della credibilità dell'intera azienda, anche a prescindere da iniziative di "risanamento" e di "bonifica" assunte autonomamente dalla società. A questa finalità ben si presta la funzione del "tutoraggio", prevista dal citato art. 32, comma 8, d.l. n. 90/2014;
- in considerazione di tali elementi la misura del sostegno e monitoraggio si rivela di grande efficacia nel caso di specie, atteso che il suo ambito di operatività consente di assistere la società nell'adozione delle più opportune misure di revisione della *governance* e dello statuto. L'attività di sostegno e monitoraggio ha un ambito di efficacia che trascende il singolo rapporto negoziale e consente una revisione virtuosa sotto il profilo organizzativo e gestionale della società nel suo complesso, anche a garanzia della legalità di tutti gli altri contratti pubblici eventualmente in corso o che saranno aggiudicati in futuro alla società;
- la misura in oggetto, inoltre, permette di implementare e/o revisionare il modello di organizzazione gestione e controllo e ciò anche in considerazione delle modifiche all'art. 6, d.lgs. n. 231/2001, introdotte dalla l. 30 novembre 2017, n. 179.

RITENUTO CHE la presente proposta di sostegno e monitoraggio vada indirizzata al Prefetto di Bari, in quanto l'art. 32, commi 1 e 8, incardina la competenza in capo al Prefetto «*in relazione al luogo in cui ha sede la stazione appaltante*» e, nel caso di specie, la stazione appaltante è l'ARCA Puglia Centrale, che ha sede nel territorio provinciale di Bari.

SI PROPONE

al Prefetto in indirizzo di adottare la misura del sostegno e monitoraggio, prevista dall'art. 32, comma 8, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, nei confronti della CA. MA. Costruzioni s.r.l. (C.F. 05031810723), con sede a Bari in Via Via Trento, 3.

La durata della misura del sostegno e del monitoraggio può essere stabilita in dodici mesi, decorsi i quali si compirà una prima valutazione sull'efficacia della misura e degli *standards* di legalità e trasparenza introdotti e si disporrà un'eventuale prosecuzione per un periodo di pari durata, ove ritenuta opportuna. L'efficacia del sostegno e monitoraggio potrà essere valutata, anche *in itinere*, mediante la presentazione, da parte degli esperti, di relazioni periodiche sulle misure adottate e sui benefici conseguiti.

La presente richiesta di sostegno e monitoraggio della società è trasmessa anche al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bari, ai sensi del citato art. 32, comma 1, e sarà, altresì, pubblicata sul sito istituzionale dell'Autorità, nell'apposita sezione dedicata ai provvedimenti di cui all'art. 32, d.l. n. 90/2014.

Si allegano i documenti di cui all'unito elenco.

Roma, 26 luglio 2018

Raffaele Cantone