

Presidente

Ill.mo Prefetto di Benevento
S.E. Dr. Carlo TORLONTANO

Fasc. UCOM n. 1918/2023

Oggetto: Proposta di applicazione della misura della straordinaria e temporanea gestione di cui all'art. 32, comma 1, lett. b, del d.l. 90/2014 e s.m.i. nei confronti di *Omissis* - Procedimento penale *Omissis* GIP del Tribunale di *Omissis*

VISTO l'articolo 32 del d.l. n. 90/2014 e s.m.i., che disciplina l'applicazione di misure straordinarie nel caso in cui l'Autorità giudiziaria proceda per i delitti ivi contemplati ovvero in presenza di rilevate situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali, attribuibili ad un'impresa aggiudicataria di un contratto pubblico nonché ad un'impresa che esercita attività sanitaria per conto del Servizio sanitario nazionale o ad un contraente generale, e ricorrano fatti gravi e accertati;

VISTE le Linee Guida adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito, Autorità o Anac) congiuntamente al Ministero dell'Interno, pubblicate sul sito istituzionale dell'Autorità;

VISTE le "*Disposizioni per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'A.N.AC. di adozione delle misure straordinarie ai sensi dell'articolo 32 del d.l. 90/2014, convertito con modificazioni dalla legge 114/2014, e s.m.i.*" (di seguito Disposizioni), pubblicate sul sito istituzionale dall'Autorità;

VISTA la relazione del Dirigente dell'Ufficio Misure Straordinarie e Commissariamenti prot. n. 48692 del 21.06.2023;

VISTI gli atti del fascicolo UCOM n. 1918/2023 e in particolare:

- le note informative dell'Ufficiale di Collegamento della Guardia di Finanza prot n. 20308 del 13/03/2023; n. 90080 del 04/11/2022; n. 69119 del 31/08/2022; n. 61987 del 28/07/2022, unitamente alla documentazione ad esse allegata;



- l’ordinanza di applicazione di misure cautelari personali e reali emessa in data *Omissis* dal Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale di *Omissis* nell’ambito del procedimento penale n. *Omissis*;
- il decreto che dispone il rinvio a giudizio emesso dal Tribunale di *Omissis* in data *Omissis*;
- il decreto che dispone il rinvio a giudizio emesso dal Tribunale di *Omissis* in data *Omissis*;

ESAMINATI i predetti atti al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per la formulazione della proposta di adozione delle misure di cui all’articolo 32 del d.l. 90/2014 e s.m.i., in conformità alla citata norma e alle indicazioni fornite dalle Linee Guida e dalle Disposizioni sopra indicate;

RICHIAMATA la predetta ordinanza, unitamente al decreto che dispone il rinvio a giudizio emesso dal Tribunale di *Omissis* in data *Omissis*;

In fatto

PREMESSO CHE:

- *Omissis* (di seguito anche solo Società) è risultata aggiudicataria della gara di cui al CIG *Omissis* bandita dal Comune di Buonalbergo (BN) e avente ad oggetto l'affidamento dei *Omissis*, finanziati con fondi regionali;
- la predetta procedura è stata vagliata nell’ambito di un’ampia indagine penale, che ha riguardato svariate commesse pubbliche e che ha dato origine al procedimento penale *Omissis* del Tribunale di *Omissis*, in cui risultano rinviati a giudizio diversi pubblici ufficiali e imprenditori per i reati di cui agli artt. 319, 319-bis, 321 e 353, comma 2, c.p.. Tra questi ultimi, per quanto qui rileva, compare *Omissis*, all’epoca dei fatti contestati *Omissis* e *Omissis* della Società *Omissis*;
- dall’ordinanza di custodia cautelare e dal decreto che dispone il rinvio a giudizio del 13/10/2022 emerge che l’aggiudicazione *de qua* sarebbe stata pianificata a tavolino dall’imprenditore e dal sindaco del Comune di *Omissis*, avente anche la qualifica di funzionario presso la *Omissis* di *Omissis*, con l’aiuto di alcuni intermediari. In particolare, il pubblico ufficiale avrebbe esercitato un’influenza illecita sulle persone fisiche preposte alla gara, per favorirne l’aggiudicazione alla Società dietro la promessa del pagamento di 2.000,00 euro e del 2% dell’importo netto aggiudicato, «*il tutto mascherato come retribuzione per contratti di consulenza professionale in favore del pubblico ufficiale e del suo intermediario*». L’accordo corruttivo avrebbe stabilito, inoltre, l’acquisto dei materiali presso un’impresa predeterminata e il successivo affidamento - verosimilmente in subappalto - di parte dei lavori oggetto dell’appalto *de quo* ad altra impresa gradita al pubblico ufficiale;
- per tali ragioni, il giudice delle indagini preliminari ha disposto nei confronti dell’allora *Omissis* della Società il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione per 12 mesi ai sensi dell’art.



289 bis c.p.p. e nei confronti del dipendente della *Omissis di Omissis* la misura cautelare degli arresti domiciliari;

In diritto

PREMESSO CHE:

- per l'applicazione delle misure straordinarie previste dall'art. 32 del d.l. 90/2014, la norma in esame richiede che: **a)** l'autorità giudiziaria proceda per i delitti ivi espressamente contemplati ovvero siano altrimenti rilevate "*situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali*" attribuibili all'impresa aggiudicataria di una commessa pubblica; **b)** si tratti di fatti gravi e accertati;
- le Prime Linee Guida chiariscono in via interpretativa che l'articolo 32 non subordina, «*l'applicazione delle misure all'acquisizione di una certezza probatoria, tipica del procedimento penale. È sufficiente, piuttosto, che gli elementi riscontrati siano indicativi della probabilità dell'esistenza delle predette condotte ed eventi (...)*». Le stesse, inoltre, puntualizzano che nel contesto delle misure introdotte dall'art. 32 – destinate ad intervenire in un momento antecedente al giudicato – devono considerarsi "fatti accertati" quelli corroborati da riscontri oggettivi, mentre il requisito della "gravità", richiamato anche dal comma 2, implica che i fatti stessi abbiano raggiunto un livello di concretezza tale da rendere probabile un giudizio prognostico di responsabilità nei confronti dei soggetti della compagine imprenditoriale per condotte illecite o criminali;
- in un'ottica interpretativa necessariamente garantista, ai fini della proposta di applicazione delle suddette misure, il Presidente dell'Autorità è chiamato, quindi, a valutare sia il *fumus* in relazione alla consistenza del reato ipotizzato sia la gravità dei fatti contestati;
- con riferimento al *fumus commissi delicti*, quest'ultimo richiede che le circostanze concrete e gli elementi acquisiti sul fatto abbiano acquisito uno spessore probatorio tale da indurre a ritenere, in termini di qualificata probabilità, che abbiano avuto un'incidenza sull'appalto nella fase genetica o nella successiva fase esecutiva, potendo ad esempio giustificare, nel procedimento penale, l'emissione di un'ordinanza di applicazione di misure cautelari o l'adozione di un decreto di rinvio a giudizio;
- ai fini della proposta di misure straordinarie, è sufficiente che il Presidente dell'Autorità abbia preso cognizione del contenuto sostanziale delle ragioni poste a fondamento del provvedimento cautelare adottato dal giudice e abbia ritenuto tali elementi fattuali coerenti con la propria decisione, potendo legittimamente far ricorso ad una motivazione secondo la dinamica argomentativa *per relationem*;

RITENUTO CHE:



- nel giudizio penale *de quo* le condotte illecite contestate agli indagati integrano i reati di cui agli artt. 319, 319 bis, 321 e 353, comma 2, c.p., i quali sono espressamente annoverati tra le fattispecie delittuose elencate nell'art. 32, comma 1, del d.l. 90/2014;
- nel caso di specie, inoltre, si evince il *fumus commissi delicti* con riferimento agli elementi fattuali contenuti nel decreto che dispone il giudizio del *Omissis* e nella citata ordinanza cautelare, che devono intendersi qui integralmente richiamati per quanto riguarda l'esposizione, la ricostruzione e l'accertamento degli elementi di fatto penalmente rilevanti, i quali svelano l'esistenza di un accordo corruttivo finalizzato a turbare il regolare svolgimento della gara *de qua*, per assicurarne l'aggiudicazione alla Società;
- in simile contesto, assumono rilievo, in particolare:
 - i diversi incontri e colloqui telefonici tra gli imputati, come riportati nella predetta ordinanza di misure cautelari, finalizzati, da un lato, a stabilire la remunerazione dell'intermediario, che si era adoperato per far ottenere al Comune i fondi necessari a finanziare l'appalto in questione, e, dall'altro, a individuare ben prima della pubblicazione della gara (avvenuta il 17/10/2019), l'impresa aggiudicataria. I primi incontri tra gli intermediari imputati sono stati registrati, infatti, il 17/07/2019 e il 10/10/2019;
 - le risultanze dei predetti incontri e colloqui, le quali evidenziano che l'impresa aggiudicataria è stata individuata al di fuori della gara, prescindendo dal leale confronto competitivo, su indicazione del soggetto che ha fatto ottenere al Comune di Buonalbergo i fondi necessari per finanziare l'appalto;
 - la circostanza che la gara è stata gestita direttamente dal Comune di Buonalbergo - poiché la centrale di committenza ha rappresentato difficoltà nell'espletare in tempi brevi la procedura - avrebbe agevolato, secondo il GIP, l'aggiudicazione all'impresa già designata;

CONSIDERATO CHE:

- in ottemperanza al principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, il Presidente dell'Autorità individua, tra le diverse misure previste dall'art. 32, quella più adeguata, 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 negli assetti societari di soggetti con una notevole capacità di influenzare le scelte dell'impresa o la presenza di ulteriori elementi attestanti il rischio di condizionamenti nell'esecuzione del contratto in essere. A tal fine, è necessario ponderare gli elementi fattuali emersi sotto il profilo esclusivo della loro gravità e delle connesse esigenze di tutela;
- per la valutazione della gravità dei fatti, acquistano particolare significato le seguenti circostanze emerse dall'ordinanza di custodia cautelare:



- il quadro altamente sconcertante di spartizione degli appalti della Provincia di Benevento, disvelato dalle indagini penali, in cui risultano indagati diversi soggetti, poi rinviati a giudizio, per i quali «*il desiderio di godere di favori e di ricevere guadagni aggirando le regole è ancora troppo forte, mentre le remore e il timore di sanzioni quasi inesistente giacché gli indagati hanno dimostrato la capacità di agire illecitamente per un lungo periodo di tempo senza alcun segnale di respicenza*»¹;
- la sistematica violazione del principio di leale concorrenza, posto che secondo il GIP «*tra le gare oggetto di analisi si deve ritenere che in nessuna sia stata fatta applicazione del principio di libera concorrenza tra le imprese e della selezione della migliore offerta, mentre ogni aggiudicazione costituiva in realtà il compromesso tra gli interessi dei funzionari tecnici preposti alla gara e comunque in grado di incidere sul loro svolgimento*»²;
- il ruolo del pubblico ufficiale rinviato a giudizio: secondo il GIP quest'ultimo sarebbe la figura di spicco dell'indagine, in quanto grazie al suo ruolo di *Omissis* e di dipendente della *Omissis* di *Omissis* avrebbe avuto relazioni collaudate con tecnici e imprenditori;
- il ruolo del soggetto privato rinviato a giudizio in quanto corruttore, all'epoca dei fatti socio unico e amministratore unico della Società;
- la pianificazione sia dell'aggiudicazione della gara *de qua* sia dell'esecuzione del relativo contratto, attraverso la predeterminazione anche della ditta da cui l'aggiudicataria avrebbe dovuto rifornirsi e della ditta a cui l'aggiudicataria avrebbe dovuto "cedere" in subappalto parte delle lavorazioni. Il tutto in palese violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione;
- la disinvoltura con cui sarebbero avvenuti gli incontri tra gli imputati sia all'interno di uffici pubblici sia in luoghi privati;
- l'ideazione di un sistema volto a mascherare il profitto della corruzione, camuffandolo quale corrispettivo di consulenze professionali in favore del pubblico ufficiale;
- il valore del corrispettivo dell'accordo corruttivo pattuito a favore del pubblico ufficiale;
- il valore dell'appalto;
- la contestazione alla Società dell'illecito amministrativo ai sensi del d.lgs. 231/2001;

RITENUTO CHE, in virtù di quanto sopra esposto, dall'ordinanza cautelare anzidetta e dal decreto di rinvio a giudizio del 13/10/2022 emergono significativi elementi atti a configurare nella fattispecie in esame la sussistenza di tutti i presupposti richiesti dall'art. 32, comma 1, del d.l. 90/2014 s.m.i., e in particolare:

¹ Cfr. pag. 507 dell'ordinanza di misure cautelari.

² Cfr. pag. 508 dell'ordinanza di misure cautelari.

- la pendenza del procedimento penale n. *Omissis* per i delitti di cui agli artt. 319, 319 bis, 321 e 353, comma 2, c.p.;
- la riferibilità delle condotte illecite all'allora amministratore unico nonché socio unico dell'impresa aggiudicataria del contratto *de quo*;
- l'accertamento e la gravità dei fatti contestati e la diretta correlazione tra i predetti fatti illeciti e l'aggiudicazione del contratto alla Società;

DATO ATTO CHE:

- con nota prot. n. 29220 14/04/2023 l'Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 7 e ss. della legge 241 del 1990, l'avvio del procedimento finalizzato all'adozione della proposta di misure di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014;
- le parti non hanno presentato memorie difensive;

CONSIDERATO CHE:

- con nota prot. n. 16179 del 04/03/2022 il Comune di Buonalbergo ha comunicato che i lavori in esame sono stati sospesi in attesa dell'individuazione di un nuovo direttore tecnico. Successivamente con nota prot. n. 89331 del 03/11/2022 la predetta Amministrazione ha indicato che il contratto *de quo* è ancora in corso di esecuzione, ma non ha fornito informazioni in merito allo stato dei pagamenti eseguiti;
- dalla visura camerale della Società risulta che:
 - in data 23/04/2020 *Omissis* ha ceduto il 33% delle proprie quote a *Omissis*, il quale è divenuto così *Omissis* di *Omissis*;
 - successivamente, in data 27/01/2022 *Omissis* ha ceduto a *Omissis* il 60% delle quote;
 - il capitale sociale è attualmente detenuto da *Omissis* per una quota del 60% e da *Omissis* per una quota di partecipazione pari al 40%;
 - l'amministratore unico della società è attualmente *Omissis*, nominato il 14/03/2022, carica prima ricoperta da *Omissis* e poi da *Omissis*;
 - la società al 31/12/2022 conta n. 29 addetti;
- gli accertamenti svolti dal Nucleo della Guardia di Finanza hanno permesso di acclarare che:
 - la Società è affidataria di altri appalti pubblici e ha conseguito ricavi nel 2021 pari a 6.888.312,00 euro;
 - tra i soci e l'amministratore unico vi sono rapporti di parentela molto stretta (*omissis.....omissis.....omissis...*);
- la conservazione da parte dell'imprenditore rinviato a giudizio della qualità di *Omissis* e da parte della famiglia *Omissis* del controllo sia del capitale sociale sia della *governance* della Società rende opportuno il ricorso alle misure straordinarie di cui all'art. 32 del d.l. 90/2014;
- in base al criterio di proporzionalità e adeguatezza, le circostanze sopra rappresentate risultano di per sé sufficienti e idonee a giustificare la proposta di applicazione della misura

dell'amministrazione straordinaria della Società in relazione alla completa esecuzione dell'appalto *de quo*, ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. b), del d.l. 90/2014 s.m.i.;

- la misura in parola si adatta precisamente alla fattispecie in questione, poiché la predeterminazione al di fuori della gara sia dell'aggiudicataria sia dell'impresa da cui quest'ultima avrebbe dovuto rifornirsi sia della subappaltatrice potrebbero compromettere la corretta esecuzione del contratto dall'appalto *de quo*. Ciò anche in considerazione del valore economico dell'appalto;
- la contestazione alla Società dell'illecito amministrativo ai sensi del d.lgs. 231/2001, il numero di addetti e la conduzione familiare della stessa rendono opportuno che uno degli eventuali commissari possa svolgere anche i compiti di sostegno e monitoraggio ai sensi dell'art. 32, comma 8, del d.l. 90/2014 s.m.i. al fine di coadiuvare la Società in un'attività di riorganizzazione per prevenire in futuro simili comportamenti delittuosi;

RITENUTO di individuare l'organo competente ad adottare la misura di cui all'art. 32, comma 1, lett. b) del d.l. 90/2014 e s.m.i. nel Prefetto di Benevento, in quanto Prefetto del luogo in cui ha sede la stazione appaltante;

Tutto ciò premesso, considerato e ritenuto,

SI PROPONE

al Prefetto di Benevento di voler disporre ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. b) del d.l. 90/2014 e s.m.i. nei confronti della società *Omissis* con sede in *Omissis*, la **misura della straordinaria e temporanea gestione limitatamente all'esecuzione del contratto di cui al CIG *Omissis***, attraverso la nomina di uno o più amministratori straordinari, uno dei quali dotato delle opportune competenze per poter svolgere anche le attività di sostegno e monitoraggio della Società ai sensi dell'art. 32, comma 8, del d.l. 90/2014 s.m.i.

L'adozione della presente proposta è comunicata alle parti e trasmessa al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Benevento. La stessa sarà altresì pubblicata, previo oscuramento dei dati sensibili, sul sito istituzionale dell'Autorità www.anticorruzione.it.

Si allegano i documenti di cui all'unito elenco.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

(firmato digitalmente il 13 luglio 2023)