AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

Presidente

Fasc. UCOM n. 2096/2022

Oggetto: ...OMISSIS...
Archiviazione del procedimento.

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 "*Linee Guida per la disciplina del procedimento preordinato alla proposta del Presidente dell'Anac di applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio, ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 90/2014*" (di seguito Linee Guida sul procedimento), pubblicate sul sito istituzionale dall'Autorità, in quanto applicabili *ratione temporis*;

VISTA la nota informativa dell'Ufficiale di Collegamento della Guardia di Finanza prot. n. 34764 del 06.05.2022 e la documentazione ivi allegata;

VISTA la sentenza n. ...*omissis...* emessa il 03.12.2021 dal Giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale Ordinario di ...*omissis...* nell'ambito del procedimento penale n. ...*omissis* ...RGNR;

VISTA la nota prot. Anac n. 50433 del 22.06.2022 con cui è stato comunicato l'avvio del procedimento alla stazione appaltante e alla società *…omissis…* (di seguito anche Società);

VISTA la nota prot. Anac n. 58259 del 14.07.2022 trasmessa dalla stazione appaltante;

VISTA la nota prot. Anac n. 60028 del 21.07.2022 trasmessa dalla Società;

In fatto

PREMESSO CHE:

- la società …*omissis…* è risultata aggiudicataria della gara …*omissis…* avente ad oggetto l'affidamento del contratto di appalto per la manutenzione straordinaria delle strade comunali per l'anno 2019, bandita dal Comune di *omissis*;
- il predetto contratto alla data del 31.12.2020 risulta completamente eseguito e interamente liquidato;
- in data 03.12.2021 il Tribunale ordinario di …*omissis…*, nell'ambito del procedimento penale n. …*omissis*… RGNR, ha adottato la sentenza di condanna su richiesta delle parti n. …*omissis*…, divenuta irrevocabile in data …*omissis*…, con la quale: i) gli …*omissis*… della …*omissis* … sono stati condannati a due anni di reclusione per aver commesso diversi reati, tra cui quelli di corruzione e di turbata libertà degli incanti (artt. 319, 319 bis e 353 bis c.p.); ii) è stata applicata la sanzione pecuniaria di 26.000,00 euro nei confronti della Società per la commissione di illeciti amministrativi di cui agli artt. 5, comma 1, lett. a), 25, comma 2, 25 undecies comma 2 lett. f), 39 del d.lgs. 231/2001; iii) è stata disposta la confisca della somma di 80.000 euro quale profitto e prezzo dei reati;
- con nota del Presidente dell'ANAC prot. n. 50433 del 22.06.2022 è stato comunicato, ai sensi degli artt. 7 e ss. della legge 241/1990, alla Società e alla stazione appaltante l'avvio del procedimento per l'adozione delle misure straordinarie di cui all'articolo 32 del d.l. 90/2014 s.m.i.;
- con nota acquisita al protocollo Anac n. 58259 del 14.07.2022 il Comune di …*omissis*… ha rappresentato le azioni intraprese dopo essere venuto a conoscenza della suddetta sentenza di condanna. Più esattamente la stazione appaltante ha riferito: a) di aver applicato alla Società una penale di 46.372,52 euro per violazione degli obblighi assunti dalla stessa con la sottoscrizione del patto di integrità, costituente parte integrante del contratto di appalto *de quo*; b) di aver dato mandato a un legale di recuperare l'importo della cauzione pari a 12.744,00 euro, non essendo stato possibile escutere la cauzione definitiva relativa al predetto contratto;

c) di aver inviato ad ANAC una segnalazione a carico dell'impresa …*omissis*… per la relativa annotazione nel Casellario informatico delle imprese detenuto dalla predetta Autorità;

- con nota acquisita al protocollo Anac n. 60028 del 21.07.2022 la Società ha presentato le proprie argomentazioni difensive, con allegata documentazione, chiedendo al Presidente dell'ANAC l'archiviazione del presente procedimento amministrativo in considerazione, da un lato, dell'asserita insussistenza dei presupposti di cui all'articolo 32 del d.l. 90/2014 per l'adozione delle misure ivi previste e, dall'altro, della completa riorganizzazione della Società;

***

In diritto

PREMESSO CHE:

- l'art. 32 del d.l. 90/2014 disciplina l'applicazione delle misure straordinarie ivi previste qualora, con riferimento ad un contratto pubblico di appalto o di concessione, l'autorità giudiziaria proceda per i delitti di matrice corruttiva contemplati nella norma stessa ovvero siano altrimenti rilevate "*situazioni anomale e comunque sintomatiche di condotte illecite o eventi criminali*" attribuibili all'impresa aggiudicataria;
- gli …*omissis*… della Società sono stati condannati con sentenza divenuta irrevocabile per diversi reati, tra cui quelli previsti dagli articoli 319, 319 bis e 353 bis c.p.;
- i predetti reati sono espressamente annoverati tra le fattispecie delittuose di cui all'art. 32, comma 1, del d.l. 90/2014 s.m.i. e già la mera pendenza di un procedimento penale per l'accertamento degli stessi costituisce uno dei presupposti per l'applicazione delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio delle imprese;
- in un'ottica interpretativa necessariamente garantista, ai fini della proposta di applicazione delle suddette misure, il Presidente dell'Autorità è chiamato a valutare anche la sussistenza di due ulteriori presupposti: 1) il *fumus* in relazione alla consistenza del reato ipotizzato; 2) la gravità dei fatti contestati;

CONSIDERATO CHE:

- 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 giudiziario e abbia ritenuto tali elementi fattuali coerenti con la propria decisione, potendo legittimamente far ricorso ad una motivazione secondo la dinamica argomentativa *per relationem*;
- nel caso di specie la citata sentenza di condanna ha permesso di accertare, per quanto qui rileva, l'effettiva commissione dei reati di corruzione e di turbata libertà degli incanti da parte …*omissis*…, al fine di favorire l'aggiudicazione della gara *de qua* alla Società, nonché la

responsabilità di quest'ultima ai sensi del d.lgs. 231/2001, e, pertanto, si ritiene di riportarsi integralmente alla citata sentenza per quanto riguarda l'esposizione, la ricostruzione e l'accertamento degli elementi di fatto penalmente rilevanti, fatta salva la valutazione ulteriore e autonoma della loro gravità, ai fini della proposizione delle misure straordinarie di cui all'articolo 32 del d.l. 90/2014;

- come già indicato al paragrafo 7 delle Linee Guida sul procedimento: ‹‹*Le predette misure hanno una connotazione essenzialmente dinamica ed elastica, dovendosi adattare in maniera proporzionata ed efficace alla situazione di fatto esistente al momento della richiesta rivolta al prefetto competente. La flessibilità nell'adozione di tali misure costituisce, dunque, un tratto distintivo che dipende dallo sviluppo diacronico di due elementi: da un lato, il procedimento penale avviato per fattispecie delittuose di stampo corruttivo - che rappresenta il fondamentale presupposto applicativo, al quale le suddette misure sono geneticamente connesse - e dall'altro lato, la specifica evoluzione dell'iter esecutivo del contratto d'appalto o di concessione implicato nelle vicende giudiziarie*››;
- in ottemperanza al principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, il Presidente dell'Autorità valuta la gravità di tali fatti, tenuto conto di diversi indicatori, quali: la pervasività del sistema illecito; il ruolo e il complessivo comportamento dell'autore dell'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; 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 esclusivo della loro gravità e delle connesse esigenze di tutela;
- per la valutazione della gravità dei fatti nel caso di specie acquistano rilievo sia le circostanze che emergono dalla sentenza *de qua* sia quelle risultanti dalla nota informativa dell'Ufficiale di Collegamento sia quelle documentate dalla Società;

RITENUTO CHE:

- depongono per la gravità dei fatti i seguenti elementi: 1) la commissione degli stessi da parte di coloro che all'epoca rivestivano il ruolo …*omissis…* della …*omissis…*; 2) la responsabilità della società ai sensi del d.lgs. 231/2001; 3) la non occasionalità delle condotte illecite, risultando le stesse il frutto di un apposito accordo tra soggetti pubblici e imprenditori, volto a favorire la Società non soltanto nell'aggiudicazione della gara *de qua*, ma anche nelle altre gare indette dall'amministrazione comunale; **4)** la pluralità dei reati di cui gli …*omissis…* della Società sono stati ritenuti responsabili;

RITENUTO ALTRESÌ CHE:

- dalla sentenza di condanna, a cui si rinvia *per relationem*, emerge il comportamento collaborativo della Società che ha messo a disposizione su apposito conto corrente la

somma di 30.000,00 euro quale prezzo dei reati di cui al capo C della predetta sentenza e la somma di 20.000,00 euro quale profitto del reato di cui al successivo capo F e ha documentato l'eliminazione delle conseguenze dannose del reato di cui al capo R;

- l'autorità giudiziaria ha già confiscato la somma di 80.000, euro;
- la Società, con nota acquisita al prot. n. 60028 del 21.07.2022, ha presentato le proprie argomentazioni difensive evidenziando in particolare le seguenti misure dissociative e riparatorie poste in essere:
  a) intervenuta sostituzione degli …*omissis…* condannati ed estromissione degli stessi dalla compagine societaria attraverso la vendita delle loro quote;
  b) adozione di un modello di amministrazione e gestione di cui al d.lgs. 231/2001 e nomina di un apposito Organismo di vigilanza, in composizione monocratica, in carica fino al 31.12.2024, deputato alla verifica dell'osservanza, adeguatezza ed efficace attuazione del predetto modello;
  c) nomina di un nuovo direttore tecnico;
  d) adozione di un codice etico;
  e) adozione di un modello di segnalazione di condotte illecite;
  f) recepimento del protocollo di legalità sottoscritto dalla CONFAPI con il Ministero dell'Interno;
  g) nomina quale RPCT del nuovo rappresentante legale della società;
  h) presentazione di una causa di responsabilità e dissociazione dalla condotta dei soggetti condannati dinanzi al Tribunale civile di …*omissis…*;
  i) implementazione della formazione del personale.

CONSIDERATO CHE:

- come già indicato al punto 7.1. delle citate Linee Guida sul procedimento «*la rinnovazione degli organi sociali adottata su iniziativa dello stesso operatore economico quale misura di self-cleaning (dimissioni o rimozione dei titolari di cariche amministrative) non è condizione di per sé esaustiva e sufficiente ad escludere in automatico influenze e ripercussioni di ordine negativo sull'assetto imprenditoriale, soprattutto laddove vi sia coincidenza tra assetti proprietari e assetti gestionali. Occorre piuttosto che l'impresa fornisca la dimostrazione che l'avvicendamento non sia di mera facciata, attraverso atti concreti di dissociazione dalla condotta tenuta dal soggetto sostituito, quali la proposizione di denunce penali, di azioni di responsabilità, ovvero la prova dell'avvenuta cessazione di qualunque rapporto o forma di collaborazione con tale soggetto*»;
- in generale la sola estromissione dalla *governance* dell'operatore economico dei soggetti imputati/condannati non è sufficiente a ripristinare all'interno di una società condizioni di legalità, quando - come nel caso in esame – gli imputati/condannati sono sostituiti da familiari in quanto all'interno di una famiglia si può verificare una reciproca influenza di

comportamenti e possono sorgere legami di cointeressenza, di solidarietà, di copertura o quanto meno di soggezione o di tolleranza, che non garantiscono del tutto l'assenza di qualsivoglia condizionamento dell'imputato/condannato nelle future scelte gestionali della stessa;

RITENUTO TUTTAVIA CHE:

- nel caso di specie le ulteriori e plurime misure di ravvedimento operoso e di eliminazione delle conseguenze dannose dei reati poste in essere dalla Società manifestano la volontà della stessa di svolgere la propria attività nel rispetto dei canoni di legalità e di prendere concretamente le distanze dalle condotte illecite poste in essere dai soggetti condannati;
- le svariate misure di ravvedimento operoso poste in essere dalla Società - in particolare la nomina di un Organismo di Vigilanza, le cui attività si prolungano fino al 31.12.2024 - hanno riflessi positivi sui circuiti organizzativi della Società e sono in grado di promuovere una cultura della legalità al suo interno, coadiuvando la Società a monitorare l'efficacia del modello di organizzazione e gestione e supportandola negli aggiornamenti di tale modello che si rendessero necessari, per evitare che l'adozione di quest'ultimo rimanga un mero adempimento formale;
- le misure di ravvedimento operose adottate spontaneamente dalla Società soddisfano quelle medesime finalità di prevenzione e di tutela della legalità proprie delle misure straordinarie di cui all'articolo 32 del d.l. 90/2014;
- l'adozione congiunta di tutte le misure di ravvedimento operoso sopra menzionate, anche in considerazione sia dell'avvenuta esecuzione del contratto di appalto acquisito illecitamente sia della ridotta struttura organizzativa della Società, allo stato attuale ha affievolito quelle esigenze di recupero e di salvaguardia della legalità sottese all'adozione delle predette misure straordinarie, in maniera tale da non richiedere allo stato un intervento preventivo. La Società, infatti, già sta autonomamente procedendo a una revisione virtuosa del proprio modello organizzativo e gestionale tale da poter ripristinare le ordinarie condizioni di legalità; conseguentemente la formulazione di una proposta ai sensi dell'articolo 32 del d.l. 90/2014 s.m.i. risulterebbe sproporzionata rispetto a quanto già attuato dalla Società nel caso di specie e non adeguata alla situazione di fatto al momento esistente;

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

SI DISPONE

- allo stato delle risultanze documentali ai sensi del paragrafo 8.1. delle citate Linee Guida sul procedimento, **l'archiviazione del presente procedimento**, essendosi affievolite per le ragioni sopra esposte le istanze di recupero e di salvaguardia della legalità, sottese all'esercizio dei

poteri di proposta di cui all'articolo 32 del d.l. 32/2019, con l'avvertenza che il Presidente dell'ANAC potrà disporne la riapertura, qualora successivamente all'adozione del presente atto, dovessero risultare elementi ulteriori in grado di incidere sulla valutazione dei presupposti necessari per la formulazione della proposta di cui al citato articolo 32 ovvero dovesse venire meno la costante ed effettiva attuazione delle misure di ravvedimento operoso sopra indicate;

- la comunicazione del presente atto alle parti del procedimento.

Il presente atto è pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità. Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, la pubblicazione avviene con l'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo a identificare le persone fisiche e giuridiche menzionate nel presente provvedimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Firmato digitalmente il 13 dicembre 2022