



Presidente

Alla CAP HOLDING SPA
Settore General Consueing e Appalti
Ufficio Appalti, Contratti e Procurement
AI [... OMISSIS ...]
[... OMISSIS ...]

PEC: [... OMISSIS ...]

Fasc. Anac n. 576/2023

Oggetto

“Accordo quadro per l'attuazione del programma di interventi di manutenzione delle infrastrutture strumentali del servizio idrico integrato (Rete fognaria e acquedottistica) per il quadriennio 2018-2021”, Lotto [... OMISSIS ...] CIG [... OMISSIS ...] – Nota di definizione a firma del Presidente ex art. 21 del Regolamento di vigilanza.

Nell'esercizio dell'attività di vigilanza di cui all'art. 213, comma 13 del d.lgs. 50/2016 - preso atto che l'impresa [... OMISSIS ...], era risultata “....destinataria di un'informazione antimafia interdittiva adottata in data 25.11.2020 dalla Prefettura di Milano ..” e che la stessa risultava aggiudicataria nell'anno 2021 e nell'anno 2022 di alcune commesse intercorrenti tra le predetta impresa, nel ruolo di mandante dell'ATI aggiudicataria, e la Stazione appaltante CAP HOLDING SPA - l'Autorità, anche alla luce delle interlocuzioni intercorse tra l'Ufficio Commissariamenti e la Prefettura di Milano, ha inoltrato richiesta informativa alla medesima Stazione appaltante con nota prot. n. 14203 del 20.02.2023, richiedendo di far conoscere le valutazioni svolte che avevano indotto alla prosecuzione del rapporto di appalto con l'ATI di cui fa parte la società [... OMISSIS ...], con la produzione di eventuali atti adottati al riguardo, dando atto delle verifiche condotte sulla permanenza dei requisiti generali nei riguardi della società [... OMISSIS ...].

Al contempo è stato richiesto, tra l'altro, di comunicare le iniziative poste in essere nei riguardi della società [... OMISSIS ...] e la sorte dei contratti di appalto riconducibili all'ATI aggiudicataria, dando evidenza eventualmente delle valutazioni condotte ai fini del mantenimento dei requisiti speciali da parte della medesima ATI.

Nel termine assegnato risulta pervenuto il riscontro della Stazione appaltante, acquisito al prot. n. 21616 del 17.03.2023, con relativa documentazione allegata, nell'ambito della quale risulta rilevato conclusivamente che “a seguito richiesta di informazioni ricevuta dalla Prefettura di Milano (prot. [... OMISSIS ...] del 17 ottobre 2022, prot. [... OMISSIS ...] del 15 novembre 2022 e successive interlocuzioni avvenute per le vie brevi), CAP Holding per poter ultimare le lavorazioni residue, ha chiesto con nota prot. [... OMISSIS ...] trasmessa via pec in data 21 dicembre 2022 alla mandataria [... OMISSIS ...] di procedere all'assorbimento delle attività in precedenza attribuite alla predetta [... OMISSIS ...] all'interno della compagine del raggruppamento e successivamente, con lettere prot. [... OMISSIS ...] e [... OMISSIS ...] del 22 dicembre 2022, ha allontanato dai cantieri in corso la suddetta società” e che “la quota della [... OMISSIS ...] è comunque stata interamente assorbita dalla mandataria [... OMISSIS ...], che è risultata in

possesso di attestazione SOA in categoria unica prevalente OG6, prevista in appalto, per classifica adeguata al valore incrementato".

Alla luce degli elementi in atti acquisiti, emerge che l'impresa [... OMISSIS ...] è stata colpita da un provvedimento antimafia interdittivo del 25 novembre 2020, annotato nel casellario informatico a far data dal 18.12.2020, laddove risulta riportato, tra l'altro, che *"il Prefetto di Milano, con nota prot. n. [... OMISSIS ...], acquisita al prot. Anac n. [... OMISSIS ...] in pari data, ha trasmesso all'Autorità, ai sensi dell'art. 91, comma 7 bis del d.lgs. 159/2011, l'informazione interdittiva Antimafia prot. fasc. n. [... OMISSIS ...] del 25.11.2020, emessa nei confronti della società [... OMISSIS ...] ..., con la quale decreta, per le motivazioni indicate nella stessa, che la suddetta società è interdetta ai sensi degli artt. 67 comma 8, 84, comma 4, 91, comma 6 del d.lgs. 159/2011; contestualmente, dispone la cancellazione dell'elenco dei fornitori di beni e prestatori di servizi (c.d. white list), ai sensi dell'art. 5, comma 3, del d.p.c.m. del 18 aprile 2013"*; tale annotazione risulta integrata in data 03.08.2022, dandosi evidenza, tra l'altro, che *"...il citato atto interdittivo è stato impugnato al TAR Lombardia, ma non è stata presentata istanza di sospensione cautelare e il giudizio di merito è, ad oggi, ancora pendente. Ne consegue che il citato provvedimento continua ad esplicare i propri effetti interdittivi sino alla definizione del giudizio del tribunale amministrativo ovvero sino alla conclusione del procedimento di aggiornamento attualmente in corso presso questa sede ai sensi dell'art. 91, c. 5 del D.lgs. 159/2011, ove favorevoli alla società"*.

L'annotazione nel casellario risulta ulteriormente integrata e infine cancellata a seguito dell'applicazione delle misure di prevenzione collaborativa del 14.02.2023, ai sensi dell'art. 94 bis del d.lgs. 159/2011, che ha comportato la revoca del provvedimento interdittivo in esame.

In tale contesto, si rileva pertanto, nei riguardi della predetta impresa, l'operatività della citata interdittiva antimafia ai sensi dell'art. 80, comma 2 del d.lgs. 50/2016, sino all'applicazione delle predette misure di prevenzione collaborativa.

In riferimento a tale provvedimento interdittivo, risulta altresì che la Prefettura di Milano ha avviato un procedimento per l'adozione delle misure ex art. 32, comma 10 del D.l. 90/2014 in tema di "Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione", conclusosi con il decreto prefettizio Prot. n. [... OMISSIS ...] del [... OMISSIS ...], con la nomina di un amministratore limitatamente alla completa esecuzione di due contratti, ad oggi revocato in conseguenza della sostituzione del provvedimento interdittivo con la misura della prevenzione collaborativa.

Alla luce di quanto esposto, con riferimento agli effetti della predetta informativa interdittiva antimafia del 25.11.2020, riguardo ai rapporti contrattuali all'epoca in corso, si rileva che l'art. 94 del d.lgs. 159/2011 prevede che *"Quando emerge la sussistenza di 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 ed all'articolo 91, comma 6, nelle società o imprese interessate, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2 cui sono fornite le informazioni antimafia, non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o subcontratti, né autorizzare, rilasciare o comunque consentire le concessioni e le erogazioni"* e che *"Qualora il prefetto non rilasci l'informazione interdittiva entro i termini previsti, ovvero nel caso di lavori o forniture di somma urgenza di cui all'articolo 92, comma 3 qualora la sussistenza di una causa di divieto indicata nell'articolo 67 o gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, ed all'articolo 91, comma 6, siano accertati successivamente alla stipula del contratto, i soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, salvo quanto previsto al comma 3, revocano le autorizzazioni e le concessioni o recedono dai contratti fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite"*.

Lo stesso art. 92, comma 4 del citato d.lgs. 159/2011 prevede che *"La revoca e il recesso di cui al comma 3 si applicano anche quando gli elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa siano accertati"*

successivamente alla stipula del contratto, alla concessione dei lavori o all'autorizzazione del subcontratto".

Sul punto, la giurisprudenza ha avuto modo di osservare che *"Le stazioni appaltanti, ai sensi degli artt. 92 e 94 del Codice Antimafia, nel caso di sopravvenienze di un'interdittiva antimafia, cui si riconnette l'accertamento dell'incapacità originaria del privato ad essere destinatario di un rapporto con la pubblica amministrazione, sono tenute a recedere dai contratti, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite. Le determinazioni amministrative di caducazione del contratto d'appalto sono emanate, dunque, nell'esercizio di un potere vincolato della stazione appaltante"* (cfr. Consiglio Stato sentenza n. 05093/2022).

Ed ancora, è stato affermato che *"il provvedimento di cd. "interdittiva antimafia" determina una particolare forma di incapacità giuridica, e dunque la insuscettività del soggetto (persona fisica o giuridica) che di esso è destinatario ad essere titolare di quelle situazioni giuridiche soggettive (diritti soggettivi, interessi legittimi) che determinino (sul proprio cd. lato esterno) rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2016 n. 3247)"* (cfr. Cons. Stato ad. plen., 06/04/2018, n. 3).

Al riguardo va ulteriormente evidenziato che la disciplina del codice antimafia risulta coordinata con il codice dei contratti mediante la previsione dell'art. 108 del d.lgs. 50/2016, laddove è previsto che *"Le stazioni appaltanti devono risolvere un contratto pubblico durante il periodo di efficacia dello stesso qualora:..... b) nei confronti dell'appaltatore sia intervenuto un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui al codice delle leggi antimafia e delle relative misure di prevenzione, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui all'articolo 80".*

Peraltro, nel caso di specie, trattandosi di associazione di imprese, in cui l'impresa [... OMISISS ...] riveste il ruolo di mandante, rileva altresì l'applicazione dell'art. 95, comma 1 del d.lgs. 159/2011, laddove è previsto che *"Se taluna delle situazioni da cui emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa, di cui all'articolo 84, comma 4, ed all'articolo 91, comma 6, interessa un'impresa diversa da quella mandataria che partecipa ad un'associazione o raggruppamento temporaneo di imprese, le cause di divieto o di sospensione di cui all'articolo 67 non operano nei confronti delle altre imprese partecipanti quando la predetta impresa sia estromessa o sostituita anteriormente alla stipulazione del contratto. La sostituzione può essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione delle informazioni del prefetto qualora esse pervengano successivamente alla stipulazione del contratto"*; al contempo si richiama il disposto dell'art. 48, comma 18 del d.lgs. 50/2016, secondo cui *"Salvo quanto previsto dall'articolo 110, comma 6, in caso di liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, concordato preventivo o di liquidazione di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o liquidazione giudiziale del medesimo ovvero in caso di perdita, in corso di esecuzione, dei requisiti di cui all'articolo 80, ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandataria, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire".*

Alla regola generale, che prevede l'improseguibilità del rapporto contrattuale con l'impresa colpita da interdittiva antimafia, la legge prevede alcune eccezioni.

La prima eccezione è prevista dall'art. 94, comma 3 del d.lgs. 159/2011, secondo cui *"I soggetti di cui all'articolo 83, commi 1 e 2, non procedono alle revoche o ai recessi di cui al comma precedente nel caso in cui l'opera sia in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in*

tempi rapidi”; la seconda eccezione è rappresentata dall’art. 80, comma 2 del d.lgs. 50/2016 in tema di controllo giudiziario ai sensi dell’art. 34-bis, commi 6 e 7 del d.lgs. 159/2011.

Infine, ulteriore eccezione è rappresentata dall’applicazione dell’art. 32, comma 10 del d.l. 90/2014, che consente all’impresa interdetta la prosecuzione del contratto sotto la direzione di appositi amministratori straordinari nominati dal Prefetto, laddove, nel caso di specie, tale misura è stata adottata limitatamente a due contratti afferenti alle commesse con [... OMISSIS ...] e società [... OMISSIS ...].

A fronte di tale disciplina, che non consentiva di dare seguito ai contratti stipulati con la predetta impresa [... OMISSIS ...] nel periodo di operatività della citata interdizione, ad eccezione delle due commesse evidenziate, risulta invece che la Stazione Appaltante CAP HOLDING ha proseguito nell’attuazione del contratto “Accordo quadro per l’attuazione del programma di interventi di manutenzione delle infrastrutture strumentali del servizio idrico integrato (Rete fognaria e acquedottistica) per il quadriennio 2018-2021”, Lotto [... OMISSIS ...] CIG [... OMISSIS ...], rep. n. [... OMISSIS ...] del [... OMISSIS ...] con validità di 48 mesi, dando seguito ad affidamenti di contratti attuativi negli anni 2021 e 2022, in assenza dell’operatività delle eccezioni sopra evidenziate, non evidenziate dalla Prefettura e tenuto conto che nel fascicolo camerale non è evidenziato l’accesso alla misura di prevenzione patrimoniale del controllo giudiziario.

Riguardo alle motivazioni addotte dalla Stazione appaltante al fine di giustificare la prosecuzione del rapporto contrattuale con l’ATI aggiudicataria, la stessa CAP HOLDING, nell’ambito dell’istruttoria in esame, ha fatto presente nello specifico riscontro fornito, in aggiunta alle informazioni rese alla Prefettura, *“...di essere stati informati dell’intervenuta interdittiva antimafia nei confronti dell’Impresa [... OMISSIS ...] solo in via indiretta e casuale, attraverso [... OMISSIS ...], destinataria del protocollo [... OMISSIS ...] della Prefettura di Milano, e con cui la società CAP ha rapporti di collaborazione...”*, dandosi evidenza che *“Con la suddetta nota, la Prefettura sollecitava [... OMISSIS ...] a trasmettere l’elenco degli appalti in essere ai fini della valutazione ai sensi dell’art. 32, comma 10, del D.L. 90 del 24 giugno 2014, nonché ai fini e per gli effetti di quanto disposto dall’art. 92, comma 2-bis - del D. Lgs. 159/2011, e che “inoltre nel segnalare che la società colpita da interdittiva antimafia aveva presentato istanza per il controllo giudiziale ex art. 34-bis del D. Lgs 159/2011, la Prefettura invitava [... OMISSIS ...] a non assumere iniziative dirette all’interruzione del rapporto contrattuale, e ciò nelle more delle verifiche previste dall’art. 32 del D.L. 90/2014”*. Risulta tuttavia precisato dalla stessa CAP HOLDING che *“...venuta a conoscenza di quanto sopra, provvedeva, costituendosi parte diligente e di sua sponte e senza aver ricevuto alcuna comunicazione in tal senso dalle Autorità competenti, con nota prot. [... OMISSIS ...], a comunicare alla Prefettura di Milano che la [... OMISSIS ...] era titolare, in veste di mandante di r.t.i. di tipo orizzontale, di un contratto di appalto per la realizzazione dell’Accordo Quadro di cui all’oggetto”* e che *“A questa comunicazione non risulta agli atti del protocollo aziendale alcun riscontro”*. Sulla scorta di quanto esposto risulta evidenziato ulteriormente dalla stessa Stazione appaltante, che *“... in considerazione dello specifico invito formulato dalla Prefettura di Milano ad [... OMISSIS ...] con nota protocollo [... OMISSIS ...] di non interrompere i rapporti contrattuali, si è ritenuto di non sospendere l’esecuzione del contratto in essere, e ciò in attesa di diversa indicazione ...”*.

A fronte di tale ricostruzione che evidenzerebbe, da parte di CAP HOLDING, di non avere ricevuto ulteriori riscontri da parte della Prefettura oltre al citato protocollo [... OMISSIS ...], che invitava a *“non interrompere i rapporti contrattuali”*, rileverebbe quanto comunicato dalla Prefettura nelle note in atti, laddove risulta evidenziato di avere *“.....con nota del 2 aprile 2021comunicato formalmente che non sussistevano le eccezionali condizioni previste dall’art. 32, c. 10 del D.L. 90/2014 esi invitavano le Stazioni appaltanti, ad adottare le successive determinazioni di competenza ai sensi dell’art. 94 del D.Lgs. 159/2011, tra cui la risoluzione del contratto di appalto o l’estromissione dell’impresa mandante colpita da provvedimento ostativo”*, con la precisazione che *“detta comunicazione, notificata a mezzo pec alla*

[... OMISSIS ...], con ricevuta di consegna agli atti d'ufficio, ha formalmente chiuso il procedimento amministrativo ex art. 32, D.L. 90/2014, andando quindi a determinare in capo alle Stazioni appaltanti un dovere di provvedere".

Da tale considerazione emergerebbe, pertanto, che la Prefettura ha aggiornato le stazioni appaltanti in ordine all'esito del procedimento ex art. 32, comma 10 del d.l. 90/2014, con l'operatività del disposto dell'art. 94 e comunque del dovere delle Stazioni appaltanti ad avviare le iniziative volte ad estromettere l'impresa interdetta.

Riguardo alla circostanza che la corrispondenza della Prefettura fosse indirizzata alla società [... OMISSIS ...] e non direttamente alla CAP HOLDING, si richiama altresì quanto comunicato dalla Prefettura e dalla stessa CAP HOLDING nel fare riferimento alla sussistenza di "...un contratto di rete" tra le due società [... OMISSIS ...] e CAP HOLDING, che aveva già consentito alla seconda di prendere conoscenza della comunicazione Prefettizia e di riscontrare la medesima richiesta con la comunicazione inoltrata nel corso del procedimento prefettizio per l'adozione delle misure ex art. 32, comma 10 del d.l. 90/2014.

Pertanto, va anche considerato che il decreto prefettizio di conclusione del procedimento di applicazione delle misure di temporanea e straordinaria gestione della società [... OMISSIS ...] risulta pubblicato sul sito della Prefettura e noto ai soggetti interessati per le iniziative di competenza.

Anche a volere prescindere dalla sussistenza della comunicazione/pubblicazione Prefettizia che avrebbe imposto un dovere di provvedere, rileverebbe comunque la circostanza che l'interdizione risultava annotata nel casellario informatico dell'Autorità a far data dal 18.12.2020, nella quale era evidenziata l'operatività dell'interdittiva antimafia, e a disposizione della Stazione Appaltante CAP HOLDING per le verifiche di rito sulla permanenza dei requisiti generali in capo alle imprese dell'ATI anche in occasione della stipula dei contratti attuativi intercorsi successivamente alla predetta informativa; ciò, tenuto conto altresì del tempo trascorso dalla stipula dell'accordo quadro del 24.07.2018, che avrebbe consentito alla medesima stazione appaltante la corretta attuazione delle norme sopra citate, evitando la prosecuzione dei rapporti contrattuali con l'ATI di cui faceva parte la citata impresa [... OMISSIS ...].

Relativamente alla consistenza dei rapporti contrattuali proseguiti con l'ATI [... OMISSIS ...] (mandataria) e le imprese mandanti [... OMISSIS ...], in esito alla consultazione della banca dati ANAC è emerso che sono state affidate, successivamente alla citata interdittiva, n. 9 commesse per l'anno 2021, nonché ulteriori n. 2 commesse nell'anno 2022; a ciò va aggiunto quanto riferito dalla Stazione appaltante, secondo cui "...l'ulteriore CIG [... OMISSIS ...], da voi non elencato la cui adesione è avvenuta precedentemente all'emissione interdittiva, ma le cui lavorazioni sono avvenute in una fase successiva". In allegato al riscontro, la Stazione appaltante ha prodotto la tabella riepilogativa dei contratti attuativi, con l'allegazione, tra l'altro, degli Ordinativi di Lavoro privi della sottoscrizione.

In riferimento alla quantità dei lavori imputabili all'impresa [... OMISSIS ...], come rilevato dalla Stazione appaltante, sono evidenziati n. 3 CIG che fanno riferimento a lavori eseguiti direttamente dalla stessa impresa, di cui al CIG [... OMISSIS ...], afferenti a lavori conclusi, per il quale si fa riferimento a due SAL per l'importo di euro 251.338,02 e all'importo liquidato di euro 250.081,33, oltre ad intervenuta compensazione dei prezzi dei materiali da costruzione. Ed ancora, l'ulteriore CIG [... OMISSIS ...] afferisce a lavori svolti dalle imprese [... OMISSIS ...] e [... OMISSIS ...], conclusi il 15.03.2023, per i quali risultano emessi due SAL oltre ad una perizia di variante, con l'evidenziazione delle somme dei SAL pari ad euro 313.620,38 ed euro 14.809,54 per compensazione non ancora liquidate, essendo ulteriormente precisato dalla Stazione appaltante che "da dicembre 22 è subentrata [... OMISSIS ...] nell'esecuzione la cui contabilità è ancora da formalizzare. E' in fase di emissione perizia di variante n. 1 che prevede il saldo all'Impresa [... OMISSIS ...] di ulteriori 102.155,25 Eurodi cui 87.143,52 oggetto di perizia e 15.011,73 a saldo importo ODL".

Infine l'ulteriore CIG [... OMISSIS ...] fa riferimento a lavori eseguiti dall'impresa [... OMISSIS ...] per l'importo dei SAL emessi pari ad euro 173.853,93 e a *"lavori sospesi a seguito di allontanamento di [... OMISSIS ...] dal cantiere in data 22/12/2022"*.

Tali lavori risulterebbero eseguiti dall'impresa [... OMISSIS ...] in presenza dell'operatività della citata interdittiva antimafia, non coerentemente con le disposizioni e principi giurisprudenziali citati, risultando censurabile il comportamento della Stazione appaltante per avere consentito la prosecuzione dei rapporti di appalto.

Per il futuro, rileva quanto affermato dalla committente secondo cui *"...CAP Holding per poter ultimare le lavorazioni residue, ha chiesto con nota prot. [... OMISSIS ...] trasmessa via pec in data [... OMISSIS ...] alla mandataria [... OMISSIS ...], di procedere all'assorbimento delle attività in precedenza attribuite alla predetta [... OMISSIS ...] all'interno della compagine del raggruppamento e successivamente, con lettere prot. [... OMISSIS ...], ha allontanato dai cantieri in corso la suddetta società"* e che *"la quota della [... OMISSIS ...] è comunque stata interamente assorbita dalla mandataria [... OMISSIS ...], che è risultata in possesso di attestazione SOA in categoria unica prevalente OG6, prevista in appalto, per classifica adeguata al valore incrementato"*.

Tale iniziative, pur dandosi atto della dichiarata permanenza dei requisiti di qualificazione in capo all'ATI aggiudicataria, non consentono, comunque, di ritenere correttamente adempiuto il disposto dell'art. 48, comma 18 del d.lgs. 50/2016 da parte della committenza CAP HOLDING, avendo proceduto con estremo ritardo, a distanza di quasi due anni dall'operatività della predetta interdittiva, a richiedere la sostituzione dell'impresa interdetta.

Per completezza si rileva, con riferimento a [... OMISSIS ...] e all'ulteriore impresa [... OMISSIS ...], che le stesse società risultano coinvolte in procedimento penale presso il Tribunale di Milano, in relazione al capo di imputazione per il delitto di cui agli artt. [... OMISSIS ...] del c.p., rendendosi, pertanto, opportuno raccomandare alla Stazione appaltante CAP HOLDING di rendere effettivo il mantenimento dei requisiti generali in capo alle predette imprese nel corso dell'esecuzione dell'accordo quadro, mediante l'adozione delle opportune verifiche in relazione ai predetti precedenti penali, anche in relazione a possibili sviluppi del relativo procedimento penale.

Sul punto - nel rammentare il noto principio secondo cui i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai concorrenti non solo alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma anche per tutta la durata della procedura fino alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo di esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità – si richiama il pronunciamento dell'Autorità, reso in merito alla possibilità *"di procedere alla risoluzione del contratto d'appalto, nel caso in cui i vertici della società affidataria siano sottoposti ad indagini penali per reati corruttivi"*. In tale contesto è stato evidenziato che *"Dunque, al di fuori delle cause di esclusione tassativamente previste dal richiamato art. 80 d.lgs. 50/2016, in presenza di gravi fatti di rilevanza penale conosciuti dalla stazione appaltante è demandato alla stessa un margine importante di discrezionalità con riferimento alla verifica del requisito di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. 50/2016, che prevede come causa ostativa alla partecipazione a gare d'appalto e alla stipula dei relativi contratti, previa motivata valutazione della stazione appaltante, la circostanza che il concorrente abbia commesso un errore grave nell'esercizio della sua attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante"* e che *"può formare oggetto di valutazione, da parte della stazione appaltante, come grave illecito professionale ex art. 80, comma 5 del Codice, anche la pendenza di indagini penali o il rinvio a giudizio del legale rappresentante della società (delibera n. 1050/2020), o anche il caso in cui il legale rappresentante o socio di maggioranza della società aggiudicataria sia destinatario di una misura cautelare interdittiva (divieto temporaneo di contrattare con la Pubblica Amministrazione) (delibera n. 146/2022 - PREC 27/2022/L). Tali circostanze, astrattamente integranti*

fattispecie di "grave illecito professionale" in capo all'operatore economico, devono formare oggetto di valutazione in concreto da parte della stazione appaltante (delibera Anac n. 146/2022 cit. e parere Funz Cons 54/2022)" (cfr. Parere FUNZ CONS 69/2022).

Risulta ulteriormente precisato che *"L'attivazione del contraddittorio persegue, altresì, lo scopo di consentire all'operatore economico di provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti (cd. self cleaning)";* richiamandosi nella valutazione delle eventuali possibili misure *self cleaning* anche il subentro del coniuge dell'imputato nella proprietà delle quote aziendali dell'impresa [... OMISSIS ...].

Alla luce delle considerazioni istruttorie svolte, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 6 settembre 2023, ha disposto la trasmissione della presente nota al fine di confermare che la Stazione Appaltante CAP HOLDING ha proseguito nell'attuazione del contratto "Accordo quadro per l'attuazione del programma di interventi di manutenzione delle infrastrutture strumentali del servizio idrico integrato (Rete fognaria e acquedottistica) per il quadriennio 2018-2021", Lotto [... OMISSIS ...], con l'ATI aggiudicataria partecipata da un'impresa all'epoca soggetta ad informazione antimafia interdittiva, dando seguito ad affidamenti di contratti attuativi negli anni 2021 e 2022, in assenza dell'operatività delle misure di temporanea e straordinaria gestione ex art. 32 del d.l. 90/2014 e dei presupposti normativi per la prosecuzione dei rapporti di appalto in corso, in violazione, tra l'altro, degli artt. 92 e 94 del Codice Antimafia.

In tale contesto, nel prendere atto dell'intervenuto allontanamento dell'impresa [... OMISSIS ...] e del subentro, all'interno del raggruppamento, dell'impresa mandataria nella quota del 10% dell'impresa interdetta, si richiama la S.A. ad un maggior rigore nella verifica del mantenimento dei requisiti di carattere generale, non potendosi ritenere correttamente adempiuto il disposto dell'art. 48, comma 18, laddove si è proceduto con estremo ritardo, a distanza di circa due anni dall'operatività della predetta interdittiva, a richiedere la sostituzione dell'impresa interdetta, consentendo la prosecuzione dei rapporti contrattuali con l'ATI di cui faceva parte la citata impresa [... OMISSIS ...] e la maturazione dei crediti da parte della medesima impresa.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente