

Presidente

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

Fasc. UCOM n. 1917/2023

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* 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. 54782 del 10.07.2023;

VISTI gli atti del fascicolo UCOM n. 1917/2023 e in particolare:

- le note informative dell'Ufficiale di Collegamento della Guardia di Finanza prot n. 90080 del 04.11.2022; prot. n. 69119 del 31.08.2022; prot. 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 *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 di una 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;

RICHIAMATI l'ordinanza di misure cautelari e il decreto che dispone il rinvio a giudizio come sopra indicati;

In fatto

PREMESSO CHE:

- la *Omissis* (di seguito anche solo Società) è risultata aggiudicataria della procedura aperta bandita dal Comune di Buonalbergo (BN) con d.d. *Omissis*, avente ad oggetto l'affidamento dei " *Omissis* - importo complessivo € 1.591.827,75;
- la predetta procedura è stata vagliata nell'ambito di un'ampia indagine penale, che ha riguardato svariate procedure di appalto 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;
- dall'ordinanza di custodia cautelare e dal decreto che dispone il rinvio a giudizio sopra citati emerge che l'aggiudicazione *de qua* sarebbe stata il frutto non di un libero confronto concorrenziale, bensì l'esito di un apposito accordo corruttivo, stretto dall'imprenditore con il *Omissis* del Comune di *Omissis*, avente anche la qualifica di dipendente della *Omissis* di *Omissis*, e con un intermediario. In particolare, il pubblico ufficiale avrebbe dapprima accettato la promessa di ricevere da parte del predetto imprenditore una somma di denaro in contanti di complessivi € 20.000 e poi effettivamente avrebbe ricevuto in due *tranches* somme di denaro contenute, la prima volta, in una cartellina e, la seconda volta, all'interno di due buste, al fine di compiere atti contrari ai suoi doveri d'ufficio, e in particolare di esercitare la sua influenza diretta e indiretta su almeno un membro della commissione giudicatrice, riuscendo in tal modo a turbare la gara e a determinarne l'illecita aggiudicazione in favore della Società;
- in considerazione di tali fatti al predetto imprenditore è stato fatto divieto di contrarre con la pubblica amministrazione per 12 mesi ai sensi dell'art. 289 bis c.p.p;
- in relazione al fatto di reato di cui all'art. 319 c.p. alla Società è stato contestato l'illecito amministrativo dipendente da reato di cui all'art. 25, comma 2, del d.lgs. 231/2001;

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 di impresa 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., 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 e nella citata ordinanza cautelare, che deve intendersi qui integralmente richiamata 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 Società¹;
- in simile contesto assumono rilievo le captazioni ambientali e telefoniche nonché le osservazioni realizzate dalla polizia giudiziaria, che hanno permesso di raccogliere elementi di prova volti a supportare le tesi accusatorie. Si segnalano sotto il profilo in esame:
 - a) i diversi incontri (in particolare quelli del 24.10.2019; 13.11.2019; 16.11.2019; 14.12.2019) e colloqui telefonici (in particolare quelli del 18.7.2019; 23 e 24.10.2019; 13.11.2019) tra gli imputati, come riportati nella predetta ordinanza di misure cautelari², finalizzati a raggiungere il predetto accordo corruttivo e ad effettuare la dazione di denaro;
 - b) le risultanze dei predetti incontri e colloqui, le quali evidenziano che l'impresa aggiudicataria è stata individuata al di fuori della procedura ad evidenza pubblica, prescindendo dal leale confronto competitivo. Difatti gli incontri e i colloqui sopra registrati sono tutti antecedenti al 18.05.2020, data in cui il Comune di Buonalbergo ha assunto la determina n. *Omissis*, con cui ha disposto l'avvio della procedura per l'affidamento del contratto *de qua*;
 - c) la conferma nell'incontro svoltosi il 13.11.2019 e, quindi, ancora prima che la gara fosse bandita, che l'appalto in questione sarebbe stato aggiudicato alla Società³;
 - d) l'accordo corruttivo;

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;

¹ Si tratta, in particolare dei capi di imputazione n. 13 e 14 dell'ordinanza di misure cautelari ripresi e analizzati anche dalla nota informativa dell'Ufficiale di collegamento prot. n. 61987 del 28.07.2022, pag. 15 ss.

² Cfr. Ordinanza di misure cautelari pag. 211 ss.

³ Cfr. Ordinanza di misure cautelari pag. 240.



- nel caso in esame depongono per la gravità dei fatti i seguenti elementi emersi dall'esame dell'ordinanza di misure cautelari:
- a) la complessità dell'indagine penale che ha svelato un quadro altamente sconcertante di spartizione degli appalti, in cui risultano indagati diversi soggetti, 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*»⁴;
 - b) il ruolo del corrotto: il Sig. *Omissis* è la figura reputata dall'autorità giudiziaria di spicco nell'ambito dell'intera indagine in quanto grazie alla doppia veste di *Omissis* del Comune di *Omissis* e di dipendente della *Omissis* di *Omissis* ha potuto avere tutta una rete di conoscenze utili a turbare le gare oggetto dell'indagine, tra cui la presente;
 - c) il ruolo del privato corruttore: l'imprenditore rinviato a giudizio all'epoca dei fatti contestati era *Omissis* e *Omissis* della Società;
 - d) l'illecita pianificazione dell'aggiudicazione, che non appare un caso isolato e "improvvisato", ma risponde a un normale *modus operandi* degli indagati. Nell'ordinanza cautelare, infatti, viene precisato che l'imprenditore era al corrente delle modalità operative del *Omissis*⁵ e che: «*Anche nel caso in esame le persone coinvolte non hanno bisogno di confrontarsi sulle modalità che consentiranno la futura aggiudicazione all'impresa prescelta nè hanno la necessità di dialogare circa il coinvolgimento di altre persone proposte alla gara e alla valutazione degli offerte perché frutto di meccanismi collaudati che non necessitano di molte parole*»⁶;
 - e) la caparrietà degli imputati nell'attuare il disegno criminale sopra ricostruito. Questi ultimi, infatti, non avrebbero desistito dal cessare le proprie condotte illecite, sebbene lo stesso *Omissis* avesse il timore, confidato agli altri correi, di essere oggetto di attività investigativa⁷. Tale circostanza in vero avrebbe semplicemente innalzato il livello di accortezza dei coimputati;
 - f) la condivisione del disegno criminale da parte di *Omissis* con gli altri *Omissis* della *Omissis*, i quali seppure estranei ai fatti di corruzione, non avendovi partecipato attivamente, sono stati informati dal predetto imprenditore della necessità di pagare in anticipo la somma di € 20.000,00 per ottenere in cambio l'aggiudicazione dell'appalto *de quo*;
 - g) il corrispettivo dell'accordo corruttivo pattuito a favore del pubblico ufficiale;
 - h) il valore dell'appalto;
 - i) l'effettivo scambio di denaro tra gli imputati, registrato in data 13.11.2019 e 14.12.2019⁸;

⁴ Cfr. Ordinanza di misure cautelari pag. 507.

⁵ Cfr. Ordinanza di misure cautelari pag. 211.

⁶ Cfr. Ordinanza di misure cautelari pag. 230.

⁷ Cfr. Ordinanza di misure cautelari pag. 237.

⁸ Cfr. Ordinanza di misure cautelari pag. 230, 240, 243.



- j) la contestazione alla Società dell'illecito amministrativo dipendente da reato di cui all'art. 25, commi 1 e 2 del d.lgs. 231/2001 perché non avendo adottato ed efficacemente attuato prima della commissione dei fatti modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire la commissione del delitto di corruzione, rendeva possibile la commissione dello stesso a proprio vantaggio;

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

- la sussistenza 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 *Omissis* e *Omissis* dell'impresa aggiudicataria dell'appalto "inquinato";
- l'accertamento e la gravità dei fatti contestati e la diretta correlazione tra tali fatti illeciti e l'aggiudicazione dell'appalto *de quo* alla Società;

DATO ATTO CHE:

- con nota prot. n. 29210 del 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;
- con nota prot. n. 32396 del 27.04.2023 la Società ha presentato istanza di accesso agli atti;
- con nota prot. n. 37838 del 17.05.2023 l'Ufficio ha riscontrato la predetta istanza e concesso l'accesso agli atti del fascicolo di ufficio;
- le parti non hanno presentato memorie difensive;

CONSIDERATO CHE:

- con nota prot. n. 4310 del 21.01.2022 il Comune di Buonalbergo ha comunicato che «*i lavori di Omissis (...) sono tuttora in corso (...). Circa lo stato di attuazione dell'intervento di precisa che è stato eseguito parte del diaframma drenante⁹*»;
- con nota prot. 89331 del 03.11.2022 il Comune di Buonalbergo ha confermato che il contratto *de quo* è ancora in corso, ma non ha fornito informazioni in merito allo stato dei pagamenti¹⁰;
- dalla visura camerale risulta che:
 - il capitale sociale della Società è suddiviso come segue: *Omissis* (35,5%), *Omissis* (26,7%) e *Omissis* (26,7%); *Omissis* (11,1%);

⁹ Cfr. Nota informativa dell'ufficiale di collegamento prot. n. 61987 del 28.07.2022, p.47.

¹⁰ Cfr. Nota informativa dell'ufficiale di collegamento prot. n. 90080 del 04.11.2022, p.2.



- l'amministratore unico è *Omissis* (atto di nomina 27.11.2021);
 - all'epoca dei fatti a *Omissis* era *Omissis* e *Omissis* della Società;
 - la Società a giugno 2023 conta n. 57 addetti;
 - il nuovo direttore tecnico non è indagato;
- gli accertamenti svolti dal Nucleo della Guardia di Finanza hanno permesso di acclarare che:
- *Omissis Omissis Omissis* della *Omissis*, *OmissisOmissis*
 - dalla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici la Società risulta titolare di ulteriori appalti in essere con stazioni appaltanti diverse da quelle dell'ordinanza di misure cautelari, per i quali non è stata inserita alcuna comunicazione di avvenuta conclusione¹¹;
 - la Società ha un volume di affari riferito al 2021 di € 7.766.081 e ricavi relativi all'anno d'imposta 2020 pari a € 4.516.673
- la conservazione da parte dell'imprenditore rinviato a giudizio della qualità di *Omissis* e da parte della famiglia *Omissis* 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 risulta adeguata alla fattispecie in questione, poiché il contratto è ancora in corso di esecuzione e la predeterminazione al di fuori della gara dell'aggiudicataria rischia di compromettere la corretta esecuzione del contratto dall'appalto *de quo*, che presenta anche un consistente valore economico;
- la contestazione dell'illecito amministrativo alla Società ai sensi del d.lgs. 231/2001, il numero di addetti della Società e la conduzione familiare della stessa rendono opportuno che uno degli eventuali commissari possa svolgere anche i compiti di sostegno e monitoraggio della Società 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

¹¹ Cfr. Nota informativa dell'ufficiale di collegamento prot. n. 61987 del 28.07.2022, p. 68.

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 di straordinaria e temporanea gestione con riferimento al contratto di *Omissis* - 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)