


COMMISSARIO di GOVERNO

contro il dissesto idrogeologico nella Regione Siciliana
ex legittim. n. 116/2014 e n. 164/2014

DECRETO n. 1476 DEL 25/8/2020

OGGETTO ME 113_A - S. Marina Salina - Isole Eolie - "Opere di consolidamento versante e sistemazione a protezione del centro abitato - fraz. Lingua e zona del Faro" Comune di S. Marina Salina (ME). CUP: J79D14000570001 - CIG 8040163865

Annullamento in autonomia del Decreto di aggiudicazione n. 933 del 27 maggio 2020.

IL SOGGETTO ATTUATORE

- Vista** La Legge 7 agosto 1990, n. 241 e ss.mm.ii. "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto d'accesso ai documenti amministrativi" ed in particolare l'art. 15 che attribuisce alle Pubbliche Amministrazioni la facoltà di concludere accordi tra loro per lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune;
- Visto** il Decreto del Presidente della Repubblica 20 aprile 1994, n. 367 "Regolamento recante semplificazione e razionalizzazione delle procedure di spesa e contabili" che all'articolo 8 disciplina i programmi comuni fra più amministrazioni;
- Vista** la Legge 15 maggio 1997, n. 127, "Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo" e ss.mm.ii.;
- Visto** il Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, "Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni e agli Enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59" e ss.mm.ii.;
- Visto** il Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 "Norme in materia ambientale" e ss.mm.ii.;
- Visto** la Direttiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativa alla valutazione e alla gestione dei rischi di alluvioni;
- Visto** l'Accordo di Programma finalizzato alla programmazione e al finanziamento di interventi urgenti e prioritari per la mitigazione del rischio idrogeologico, sottoscritto il 30 marzo 2010 tra il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e l'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente della Regione Siciliana, registrato alla Corte dei Conti il 3 maggio 2010 - Ufficio controllo atti Ministeri delle infrastrutture ed assetto del territorio, reg. n. 4 - fg. 297;
- Visto** il D.P.R. 05.10.2010 n. 207 "Regolamento di attuazione ed attuazione del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»" nelle parti ancora in vigore a seguito dell'entrata in vigore del citato D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.;
- Visto** il Decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56 "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50";
- Vista** la legge 14 giugno 2019, n. 55, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 "Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici";
- Viste** l'area guida ANAC n. 1 di attuazione del Codice, recanti "Indirizzi generali nell'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria", approvate dal Consiglio dell'Autorità deliberazione n. 973 del 14 settembre 2016 ed aggiornate con deliberazione del Consiglio n. 138 del 21 febbraio 2018;



- Viste** Linee guida ANAC n. 3 di attuazione del Codice, recanti "Norme, ruoli e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni", approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 ed aggiornate con deliberazione del Consiglio n. 1007 del 11 ottobre 2017;
- Viste** Linee guida ANAC n. 4 di attuazione del Codice, recanti "Procedura per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1097 del 26 ottobre 2016 ed aggiornate in ultimo con deliberazione del Consiglio n. 636 del 10 luglio 2019;
- Considerato** che, nell'ambito degli interventi elencati nell'allegato 1 all'accordo di Programma con codice di identificazione contraddistinto dalla lettera A è compreso l'intervento individuato con il codice ME_113 A - S. Marina Salina, riguardante l'esecuzione del progetto avente per oggetto "Opere di consolidamento versante e sistemazione a protezione del centro abitato - fraz. Lingua e zona del Faro" Comune di S. Marina Salina (ME);
- Visto** il Decreto Commissariale n. 1012 del 22 luglio 2019 con il quale è stato confermato quale Responsabile Unico del Procedimento il geom. Giuseppe Catavoglio, componente dell'UTC del Comune di Santa Marina di Salina (ME);
- Visto** il Decreto Commissariale n. 788 del 11 giugno 2019 con il quale è stata nominata quale supporto al Responsabile Unico del Procedimento l'arch. Elena Caruso, dipendente del Comune di Santa Marina di Salina (ME);
- Visto** il progetto esecutivo, aggiornato al nuovo prezzario regionale 2019, trasmesso con nota del 09 maggio 2019 acquisito agli atti del Commissario di Governo in pari data con prot. 3246, riportante il quadro economico approvato dal RUP per un importo di € 2.000.000,00;
- Visto** il verbale di verifica e il rapporto finale del progetto esecutivo reso ai sensi dell'art. 26 del Dlg 50/2016 e ss.mm.ii. dal RUP, in contraddittorio con il progettista, in data 09 luglio 2019;
- Visto** il verbale di Validazione del progetto esecutivo reso dal RUP in data 07 luglio 2019, art. 26 comma 8 del Dlg 50/2016;
- Vista** la Determina Reg. Gen. L. n. 399 del 16 luglio 2019 con la quale il Responsabile dell'area tecnica del Comune di Santa Marina Salina, RUP dell'intervento in oggetto, ha approvato il progetto esecutivo relativo alle "Opere di consolidamento versante e sistemazione a protezione del centro abitato - fraz. Lingua e zona del Faro" ME_113 A - S. Marina Salina;
- Tenuto conto** che, con Decreto Commissariale n. 1017 del 22 luglio 2019, con il quale il progetto esecutivo dell'intervento ME_113 A - S. Marina Salina, riguardante l'esecuzione del progetto avente per oggetto "Opere di consolidamento versante e sistemazione a protezione del centro abitato - fraz. Lingua e zona del Faro" Comune di S. Marina Salina (ME), è stato approvato in linea amministrativa, approvato il quadro economico, dichiarato di pubblica utilità, urgente e indifferibile e finanziato per un importo complessivo di € 2.000.000,00, di cui € 1.504.729,60 per lavori e € 495.270,40 per somme a disposizione dell'amministrazione;
- Visto** il Decreto a contrarre n. 1298 del 24/09/2019, con il quale:
- ✓ si è preso atto che il progetto esecutivo dell'intervento ME_113 A - S. Marina Salina, riguardante l'esecuzione del progetto avente per oggetto "Opere di consolidamento versante e sistemazione a protezione del centro abitato - fraz. Lingua e zona del Faro" Comune di S. Marina Salina (ME), è stato approvato in linea tecnica con atto



di validazione del RUP del 07 luglio 2019 e finanziato ed approvato in linea amministrativa con Decreto Commissariale n. 1017 del 22 luglio 2019, per un importo complessivo di € 2.000.000,00, di cui € 1.504.729,60 per lavori (€ 1.496.721,70 importo dei lavori a base d'asta ed € 8.007,90 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso) e € 495.270,40 per somme a disposizione dell'amministrazione;

✓ è stata autorizzata la gara d'appalto la gara per l'affidamento dell'appalto dei lavori di cui all'intervento ME_113A - S. Marina Salina da svolgersi mediante procedura aperta, così come definita dall'art. 3, comma 1, lettera c) del D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici (in seguito "Codice") e s.m.i., nel rispetto di quanto previsto dagli articoli 36, comma 2, lett. d), e 60 del Codice, da aggiudicare con il criterio del minor prezzo ai sensi dell'art. 36, comma 9-bis e dell'art. n.95 del Codice dei contratti pubblici (in seguito: Codice), come modificato e integrato dal decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 coordinato con la legge di conversione 14 giugno 2019, n. 55 e con l'applicazione dell'esclusione automatica dalla gara, ai sensi dell'art. 97, comma 8 del Codice, delle offerte che presenteranno una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 del medesimo articolo, non esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci;

Vista la pubblicazione della procedura di gara sulla piattaforma telematica, avvenuta in data 24/09/2019;

Vista la nota n. 786 del 02/03/2020, con la quale, per la gara in oggetto, sono stati individuati i componenti del "Servizio verifica documentazione amministrativa gare" istituito con il già citato Decreto Commissariale n. 378/2018;

Preso atto che il Servizio verifica documentazione amministrativa, a conclusione delle operazioni di gara, ha formulato la proposta di aggiudicazione di cui all'art. 33, comma 1 del Codice al concorrente primo in graduatoria - **COSTRUZIONI BRUNO TEODORO S.p.A.** che ha offerto un ribasso economico del 26,3269% (ventisei/3269%) - invitando il RUP alla verifica dei prescritti requisiti ex art. 32, comma 7 del Codice;

Preso atto che a seguito delle verifiche dei prescritti requisiti ex art. 32, comma 7 del Codice era stata disposta, giusto Decreto n. 933 del 27/05/2020, l'aggiudicazione ai sensi dell'art. 32, comma 5, del Codice, dell'appalto dei lavori previsti nell'intervento ME 113_A - S. Marina Salina - Isole Eolie - "Opere di consolidamento rocciano e sistemazione a protezione del centro abitato - fraz. Lirius e zona del Faro" Comune di S. Marina Salina (ME), CUP: J79D14000570001 - CIG 8040163865 all'operatore economico **COSTRUZIONI BRUNO TEODORO S.p.A.**, con sede in Capo d'Orlando (ME), via Consolare Antica, 572/B - CAP 98071 - partita IVA n. 02669810836 - PEC: info@pec.costruzionibruno.it - che ha offerto il ribasso economico del 26,3269% (ventisei/3269%);

Considerato tuttavia, che a seguito di un ulteriore esame della documentazione amministrativa la Stazione ha ritenuto di rivedere la propria posizione in ordine alla ammissione in gara ed alla successiva aggiudicazione dell'appalto al predetto operatore economico, con particolare riferimento ai fatti descritti nella nota trasmessa dallo stesso operatore economico in data 12/05/2020;

Considerato che in tale nota si dà atto che il rappresentante legale della Società, sig. Francesco Bruno, cessato dalla carica in data 25/10/2019, è destinatario di richiesta di rinvio a giudizio formulata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania per fatti concernenti al reato di corruzione di cui agli artt. 319 - 321 c.p. e, ancora, che la Società medesima, a sua volta, destinataria, in data 27/02/2020, di una richiesta di rinvio a giudizio formulata



- per l'ipotesi di reato di cui agli artt. 5, 21 e 25 del D.Lgs. n. 231/2001, in relazione a quanto contestato all'ex Vice presidente del C.d.A. (sig. Francesco Bruno):
- Considerato** altresì, che nonostante nella predetta nota si dia atto delle misure di dissociazione assunte nei confronti del sig. Francesco Bruno, la Stazione appaltante non può non rilevare come permanga, comunque, direttamente in capo alla società medesima l'ipotesi di reato di cui agli artt. 5, 21 e 25 del D.Lgs. n. 231/2001;
- Ritenuto** che i fatti corruttivi addebitati al sig. Francesco Bruno involgono direttamente la stessa società in quanto si tratta di "reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio" ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 231/2001;
- Ritenuto** altresì, che è irrilevante la cessazione dalla carica di Vicepresidente del C.d.A. della Società, alla luce del rinvio a giudizio anche di quest'ultima ai sensi delle sopra citate previsioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300);
- Ritenuto** che per la natura dei fatti oggetto di imputazione penale e le caratteristiche delle condotte ad essi relative è venuto meno il rapporto fiduciario che deve necessariamente intercorrere, nell'ambito di un appalto pubblico, tra il committente pubblico e l'imprenditore e, ancora, che secondo recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (cit. Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2019, n. 1367), non è necessario che i gravi illeciti professionali posti a supporto della sanzione espulsiva siano accettati con sentenza, anche non definitiva, essendo sufficiente che gli stessi siano ricavabili da altri gravi indizi, tra i quali vi è anche richiesta di rinvio a giudizio;
- Ritenuto** che i fatti in questione, corrispondenti a "gravi delitti propri dell'attività imprenditoriale svolta nei confronti della pubblica amministrazione", incidono negativamente sull'integrità ed affidabilità della medesima società, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. e), del codice dei contratti pubblici in quanto indice dell'esistenza di un sistema organizzato finalizzato alla sistematica violazione della finalità pubblica che dovrebbe caratterizzare l'attività imprenditoriale svolta nei confronti della pubblica amministrazione, in appalti aventi ad oggetto lavori nel campo dell'edilizia analoghi a quelli relativi all'appalto in oggetto;
- Rilevato** che, secondo le Linee Guida ANAC n. 6/2016 rilevano, ai fini dell'esclusione, anche i reati previsti dal d.lgs. 231/2001;
- Vista** la comunicazione prot. n. 3601 del 6.08.2020, con la quale, per le su estese ragioni, si è disposto l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela del provvedimento di aggiudicazione di cui al Decreto n. 933 del 27/05/2020;
- Vista** altresì, la nota n. prot. 3777 del 13 agosto 2020 trasmessa dalla Società Costruzioni Bruno Teodoro in riscontro alla comunicazione di avvio del procedimento, con la quale ha introdotto nel procedimento le proprie controdeduzioni;
- Ritenuto** che le controdeduzioni trasmesse dalla Costruzioni Bruno Teodoro non risultano idonee a contestare quanto dedotto e argomentato nel provvedimento di avvio del procedimento, in quanto:
- fermo quanto già rilevato in sede di avvio del procedimento in ordine alla valenza ostativa a constatare con la P.A. in ragione della condotta corruttiva il cui rinvio a giudizio è stato comunicato con nota del 12 maggio 2020, si osserva come anche la modifica del capo di imputazione dalla fattispecie della corruzione a quella della "intenzione di *provvedere attività*" ex art. 319-quater c.p., non fa venir meno il fatto che le condotte ascritte al Vice Presidente della Società e poste in essere a "vantaggio" e "nell'interesse" di quest'ultima, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 231/2001, concretizzano "gravi delitti propri dell'attività imprenditoriale svolta nei confronti della pubblica amministrazione", che incidono negativamente sull'integrità ed affidabilità della medesima società, ai sensi dell'art. 80,



comma 5, lett. c), del D.Lgs. n. 50/2016.

Si tratta, infatti, di fattispecie (quella di cui all'art. 319-quater c.p.) in cui l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice è costituito dalla garanzia del regolare funzionamento dell'amministrazione, sotto il profilo del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione. La punibilità, ex art. 319-quater c.p., del soggetto privato indotto, implica dunque che la modifica del capo di imputazione non esclude la responsabilità della Società, bensì, codifica il fatto che l'unica persona offesa debba essere individuata nella pubblica amministrazione e ciò fa sì che tali condotte siano comunque tali da integrare, secondo la ponderata valutazione della Stazione appaltante, la fattispecie del "grave illecito professionale" ex art. 80, comma 5, lett. c), del D.Lgs. n. 50/2016 che da un lato impone l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara, dall'altro, conseguentemente, impedisce all'operatore economico di contrarre con la pubblica amministrazione.

Peraltro è del tutto irrilevante, nella fattispecie in esame, che tali condotte siano state poste in essere da un soggetto cessato dalla carica alla data della presentazione della domanda di partecipazione, in quanto *"non è corretto distinguere concettualmente l'impresa (in quanto tale, un'entità puramente giuridica) dai soggetti - di cui all'art. 80 comma 1 - per il tramite dei quali, in ragione delle loro funzioni di amministrazione e controllo, la medesima impresa concretamente opera sul mercato"* (cfr. TAR Lazio - Roma, sez. I, n. 12106/2019), ragioni per cui anche le condotte poste in essere dal soggetto cessato dalla carica sono state correttamente ponderate dalla Stazione appaltante ai fini della verifica della contestazione del "grave illecito professionale" che osta alla stipula dei contratti con la Pubblica Amministrazione; che le peculiarità della tecnica legislativa penale, che si preoccupa di cogliere il disvalore del fatto scandagliandone ogni aspetto rivelatore, si prestano ad introdurre fattori rilevanti di giudizio nel procedimento di evidenza pubblica;

Considerato

Considerato

Considerato

Ritenuto

che, pertanto, il rapporto tra procedimento penale e attività valutativa della p.a. si pone perciò nei seguenti termini, quanto al comma 5 dell'art. 80: a) non rileva in sé la condanna definitiva, ma il fatto emergente dagli atti; b) quest'ultimo è sempre rivalutato autonomamente dalla stazione appaltante, con riguardo ai riflessi che possa avere sulla affidabilità professionale del concorrente;

che, nel caso di specie, è proprio una finalità non punitiva, ma precauzionale a governare questa causa di esclusione, perché la p.a. non può essere obbligata a contrarre con soggetti che reputi inaffidabili, sulla base di elementi obiettivi, per quanto non ancora accertati definitivamente in un giudizio;

peraltro, che per la natura dei fatti oggetto di imputazione penale e le caratteristiche delle condotte ad essi relative è venuto meno il rapporto fiduciario che deve necessariamente intercorrere, nell'ambito di un appalto pubblico, tra il committente pubblico e l'imprenditore e, ancora, che secondo recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2019, n. 1367), non è necessario che i gravi illeciti professionali posti a supporto della sanzione espulsiva siano accertati con sentenza, anche non definitiva, essendo sufficiente che gli stessi siano ricavabili da altri gravi indizi, tra i quali vi è anche richiesta di rinvio a giudizio;

Tutto ciò visto e considerato, ai sensi delle norme di legge e di regolamento vigenti in materia di contabilità generale dello Stato

DECRETA

Art. 1

(Premesse)



Le premesse formano parte integrante e sostanziale del presente Decreto.

Art. 2

(Annullamento in autotutela)

Ai sensi dell'art. 21 nonché della L. n. 241/1990, con il presente Decreto è disposto l'annullamento in autotutela del Decreto di aggiudicazione n. 933 del 27 maggio 2020 con il quale era stata disposta l'aggiudicazione efficace dell'appalto ME 113_A - S. Marina Salina - Isole Eolie - "Opere di consolidamento versante e sistemazione a protezione del centro abitato - fraz. Lingua e zona del Faro" Comune di S. Marina Salina (ME). CUP: J79D14000570001 - CIG 8040163865 all'operatore economico COSTRUZIONI BRUNO TEODORO S.p.A., con sede in Capo d'Orlando (ME), via Consolare Anica, 572/B - CAP 98071 - partita IVA n. 02669810836- PEC: info@pec.costruzionibruno.it.dei

Art. 3

(Notifica del Decreto)

Il presente Decreto, pubblicato ai sensi del D.Lgs. 33/2013 sul sito istituzionale dell'Ufficio del Commissario di Governo www.ucomido.govsicilia.it, sarà trasmesso all'operatore economico COSTRUZIONI BRUNO TEODORO S.p.A., con sede in Capo d'Orlando (ME), via Consolare Anica, 572/B - CAP 98071 - partita IVA n. 02669810836- PEC: info@pec.costruzionibruno.it.dei

Palermo, li 04/08/2020

Il Proponente

Il Responsabile Ufficio del Procedimento

Gen. Giuseppe Cammilleri

Il Soggetto Attuatore

Data *04/08/2020*

