

# PROTOCOLLO DI LEGALITÀ

TRA

PREFETTURA DI BENEVENTO

E

PROVINCIA DI BENEVENTO

**PREMESSO** che:

-il territorio provinciale presenta una particolare contiguità geografica con la provincia di Caserta, caratterizzata dalla presenza di pericolosi gruppi camorristici interessati ad investimenti economici correlati ai settori dell'edilizia e dei lavori pubblici;

-è stato comprovato da accertamenti investigativi e giudiziari lo stretto collegamento esistente tra gruppi criminali casalesi e organizzazioni criminali locali;

- in questa provincia si sono verificati negli ultimi episodi di danneggiamento nei confronti di attività imprenditoriali che, sia pure in assenza di specifiche denunce da parte dei titolari delle predette attività, possono essere verosimilmente ricondotte ad attività estorsive;

**ATTESO** che:

- da amministratori di enti locali e da rappresentanti della società civile viene manifestata preoccupazione per una preponderante presenza di ditte cantieristiche provenienti da territori limitrofi interessate alla realizzazione di opere e forniture nel campo dell'edilizia;

- a seguito di controlli delle forze di polizia presso attività cantieristiche locali volte alla realizzazione di opere pubbliche è stata acclarata la sussistenza di subappalti non autorizzati, e ciò in violazione del D.L. 629/82, per di più eseguiti da ditte che presentano contiguità con elementi controindicati;

- il Comando Provinciale dell'Arma CC e l'ANCE di Benevento, in data 20.6 .08, hanno sottoscritto un Protocollo finalizzato alla tempestiva informazione sull'apertura dei cantieri al fine di facilitare la prevenzione ed il controllo del fenomeno estorsivo, prevedendo in prossimità dell'avvio dell'attività cantieristica l'acquisizione da parte delle ditte interessate, iscritte all'associazione, di una scheda informativa contenente elementi conoscitivi riferibili all'appalto pubblico o commesso da privati;

**ATTESO** che una corretta ed efficace politica di sicurezza del territorio deve ricomprendere anche l'adozione di misure finalizzate ad assicurare il libero svolgersi delle iniziative economiche, onde scongiurare che eventuali infiltrazioni mafiose possano negativamente condizionare l'intrapresa e costituire remora ad un sano sviluppo economico del territorio;

**ATTESO**, parimenti, che è intendimento di questa Prefettura, nel quadro della particolare attenzione riservata ai temi della sicurezza, assumere in collaborazione con i soggetti istituzionalmente interessati le iniziative necessarie al fine di garantire un controllo di legalità sugli investimenti pubblici, nell'ottica complessiva di una intensificazione dei controlli mirati a prevenire o reprimere ogni possibile tentativo di infiltrazioni della malavita organizzata nel mercato del lavoro, nella fase di aggiudicazione ed esecuzione di pubblici appalti;

**CONSIDERATO** che:

- con decreto del Prefetto è stato costituito un "Gruppo Interforze", ai sensi del D.M. del 23.12.1992, per lo svolgimento di verifiche e accertamenti sulle attività delle imprese aggiudicatane di appalti, subappalti o affidatane di servizi, per acquisire gli elementi informativi utili per l'esercizio dei poteri già attribuiti all'Alto Commissario per il Coordinamento della lotta contro la delinquenza mafiosa;
- il citato Gruppo, del quale fanno parte i rappresentanti delle Forze dell'Ordine, ha il compito di svolgere accertamenti sulle imprese aggiudicatane di appalti, subappalti o affidatane di subcontratti in genere, per acquisire gli elementi informativi utili ad individuarne gli effettivi titolari e verificare la sussistenza di eventuali cointeressenze nella loro conduzione da parte di soggetti direttamente o indirettamente legati ad associazioni criminali;

**PRESO ATTO:**

-che l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nel quadro delle competenze proprie volte a garantire l'osservanza dei principi generali della legge in materia di lavori pubblici, ha emanato nel tempo atti di indirizzo e di orientamento nei riguardi delle amministrazioni aggiudicatrici, sviluppando del pari sul territorio nazionale un'attività di riconoscimento e di classificazione in costante aggiornamento di vari fenomeni di devianza degli appalti pubblici, rese disponibili alle stazioni appaltanti al fine di prevenire o limitare comportamenti dannosi;

-che l'Autorità, dopo aver accertato la diffusa emersione di vari fenomeni collusivi tra i concorrenti alle gare di appalti pubblici - e in particolare di quello relativo ai collegamenti illeciti tra imprese - durante la fase che precede l'aggiudicazione, ha prospettato l'adozione nei bandi di gara di "clausole di autotutela" ;

**CONSIDERATO**, quindi:

- che la possibilità di inserire le cd. clausole di autotutela nei bandi di gara, finalizzate a prevenire o limitare i suddetti fenomeni di devianza e di vulnerazione dei principi di concorrenza "sostanziale" e trasparenza, oltre a trovare riscontro nella giurisprudenza amministrativa ( sentenza del C.d.S. n. 5903 del 3 novembre 2000) che ha stabilito " in materia di contratti della pubblica amministrazione il potere di non aggiudicazione, può ben - trovare fondamento, in via generale, in specifiche ragioni di pubblico interesse, nonché nella legittimità, per le amministrazioni appaltanti di annullare una gara in presenza di

significativi indici sostanziali di collegamento rilevabili dall'andamento delle offerte" ( C. G .R. S. - decisione 409/01 Reg. Ord. del 6.5.2004);

- che è già stata positivamente sperimentata la stipula di Protocolli di Legalità da parte di questa come anche di altre Prefetture, volti a rafforzare il sistema attuale delle cautele antimafia, prevedendo sia l'estensione delle informazioni del Prefetto ex art. 10 DPR 252/98 agli appalti di lavori sotto soglia che la rigorosa valutazione ai fini interdittivi da parte delle stazioni appaltanti degli elementi comunque negativi acquisiti dal Prefetto ai sensi dell'art. 1-septies della L. 12 ottobre 1982, n.726;
- che per consolidato orientamento giurisprudenziale intervenuto nella materia de qua le determinazioni prefettizie in materia di lotta alla mafia mirano alla prevenzione di infiltrazioni mafiose e criminali nel tessuto economico imprenditoriale ( vedasi Consiglio di Stato, sez. VI, 11 settembre 2001, n. 4724 ), e che le informative del prefetto ex art. 10 del DPR n, 252/98 costituiscono applicazione di una normativa che mira in via preventiva a cercare di impedire l'infiltrazione mafiosa nel tessuto imprenditoriale, quale difesa avanzata dell'Ordinamento rispetto a pericolosi fenomeni di criminalità organizzata (vedasi sentenza TAR Palermo n, 2689/04 del 3.11.04);

-che lo stesso Consiglio di Stato ha affermato che "La disciplina delle certificazioni antimafia e delle preclusioni a contrarre con la p.a. segue quella sulle misure di prevenzione, sia perché l'applicazione di queste ultime o di un provvedimento provvisorio adottato nel relativo procedimento giurisdizionale importano il divieto di contrarre con la p.a., sia perché le misure di prevenzione patrimoniale antimafia (sequestro e confisca) partecipano della medesima "ratio" dei suindicati divieti di contrattazione, intesa a combattere le associazioni mafiose con l'efficace aggressione dei loro interessi economici. Il divieto di contrarre costituisce una misura cautelare di tipo spiccatamente preventivo, che mira a contrastare l'azione del crimine organizzato colpendo gli interessi economici delle associazioni mafiose, anche a prescindere dal concreto accertamento in sede penale di uno o più reati che vi siano direttamente connessi" ;

-che "le informazioni relative alla sussistenza di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e degli indirizzi di una società o di un'impresa, sebbene debbano pur sempre fondarsi su elementi di fatto che denotino il pericolo di collegamenti tra la società o l'impresa e la criminalità organizzata, non presuppongono per quei fatti l'accertamento della responsabilità penale, essendo sufficiente - per contro - che tali fatti abbiano carattere sintomatico ed indizianti del pericolo in senso oggettivo, al di là dell'individuazione di responsabilità penali. Quantunque le informazioni tese ad accertare l'inesistenza di cause impeditive a contrarre con la pubblica amministrazione ovvero ad escludere l'esistenza di elementi che inducano a ritenere la sussistenza di infiltrazioni mafiose debbano sicuramente riguardare gli amministratori della società di capitali, esse devono essere condotte anche nei confronti di qualsiasi altra persona che possa condizionare le scelte e gli indirizzi della società stessa." ;

- che per costante giurisprudenza, non occorre né la prova di fatti di reato, né la prova della effettiva infiltrazione mafiosa nell'impresa e nemmeno la prova dell'effettivo condizionamento delle scelte dell'impresa stessa da parte di associazioni o soggetti mafiosi, essendo sufficiente il "tentativo di infiltrazione" avente lo scopo di condizionare le scelte dell'impresa, anche se tale scopo non si è in concreto realizzato;

**CONSIDERATO** che la Prefettura ha sottoscritto con i Comuni di Benevento e Montesarchio, rispettivamente in data 14.11.2008 e 20.11.2008, un protocollo di legalità volto a rafforzare le cautele antimafia nel settore dei lavori pubblici, dei servizi e delle forniture

nonché nel campo delle attività autorizzatorie e concessorie correlate alla gestione del territorio e che analogo protocollo è stato sottoscritto in data 19.11.2008 con l'ANAS S.P.A. Compartimento della Viabilità per la Campania;

**VISTO** il Protocollo di legalità già sottoscritto in data 15.09. 2005 dal Prefetto di Benevento e dal Presidente della Provincia volto a garantire una politica di prevenzione antimafia nel settore degli appalti, prevedendo la estensione delle informazioni antimafia di cui all'art. 10 DPR 252/98 agli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria;

**RITENUTO** opportuno aggiornare lo strumento pattizio in vigore dal 2005 fra la Prefettura e la Provincia coerentemente alle prescrizioni del nuovo protocollo di legalità che prevede nuove clausole di autotutela da inserire nei bandi di gara per appalti di opere, servizi e forniture;

## **SI STIPULA**

tra la Prefettura di Benevento e la Provincia di Benevento il seguente accordo, che deve intendersi sostitutivo del precedente protocollo siglato nel 2005

### **ART. 1**

Le parti si impegnano ad assumere ogni utile iniziativa affinché sia assicurato nell'affidamento dei lavori pubblici e delle forniture di beni e servizi lo scrupoloso rispetto delle prescrizioni di cautela dettate dalla normativa antimafia, di cui al D.P.R. 03.06.1998, n. 252, concernente "Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia";

### **ART. 2**

La Provincia si impegna ad inserire nei bandi per l'affidamento di appalti di opere e lavori pubblici di importo pari o superiore a 250.000,00 euro le seguenti clausole:

- "La stazione appaltante si riserva di acquisire le informazioni antimafia ai sensi del DPR 252/98, preventivamente all'aggiudicazione definitiva dell'appalto, nei confronti della ditta aggiudicataria e delle altre due che successivamente seguono nella graduatoria, nonché preventivamente all'autorizzazione dei relativi sub appalti, subcontratti assimilati e cessioni, indipendentemente dal loro importo. La stazione appaltante si riserva, altresì, di richiedere per i medesimi appalti le informazioni antimafia nei confronti delle ditte cui debbono essere conferiti, indipendentemente dal loro importo, cottimi, noli e forniture cd. sensibili ( trasporto di materiali a scarica, smaltimento rifiuti, fornitura e trasporto terra, acquisizioni dirette ed indirette di materiale di cava per inerti e di materiale di cava di prestito per movimento terra, fornitura e/o trasporto di calcestruzzo, fornitura e/o trasporto di bitume, noli a freddo di macchinari, fornitura con posa in opera e noli a caldo qualora non debbano essere assimilati a sub appalto ai sensi dell'art. 118, comma 11, D.L.vo 163/06, servizio di autotrasporto, guardiania di cantiere). Qualora a carico dei soggetti interessati emergano elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, la stazione appaltante procede all'esclusione del soggetto risultato aggiudicatario ovvero al divieto del sub-appalto, del sub-contratto assimilato, cessione, cottimo, nolo e fornitura.

-La stazione appaltante si riserva, ai fini delle valutazioni discrezionali ammesse dalla

legge, la facoltà di non aggiudicare definitivamente la gara alle ditte per le quali il Prefetto fornisce informazioni antimafia rilevanti ai sensi dell'art. 1 septies del D.L. n. 629/82, convertito con modificazioni dalla legge 726/82, come anche di negare l'autorizzazione al sub appalto, cottimi e subcontratti in genere, Si tratta delle cd. informazioni atipiche che consentono all'Amministrazione appaltante di negare l'approvazione sulla base di ragioni d'interesse pubblico ( Autorità di Vigilanza, determinazione n. 13 del 2003).

### **ART. 3**

La Provincia si impegna ad inserire nei bandi per l'affidamento di appalti di servizi e di forniture di importo superiore alla soglia comunitaria, interessanti questa provincia, le seguenti clausole:

- "La Stazione Appaltante si riserva di acquisire preventivamente all'aggiudicazione definitiva dell'appalto le informazioni antimafia ai sensi del D.P.R. 252/98. Si riserva parimenti di richiedere le predette informazioni precedentemente all'autorizzazione dei relativi sub appalti, sub-contratti assimilati e cessioni, indipendentemente dal loro importo. La stazione appaltante si riserva, altresì, di richiedere le informazioni antimafia nei confronti delle ditte cui debbono essere conferiti per medesimi appalti cottimi, noli e forniture ritenute sensibili, indipendentemente dal loro importo. Qualora a carico dei soggetti interessati emergano elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, la stazione appaltante procede all'esclusione del soggetto risultato aggiudicatario nonché al divieto o revoca del sub-appalto, cessione, cottimo, nolo e fornitura";

- La stazione appaltante si riserva, ai fini delle valutazioni discrezionali ammesse dalla legge, la facoltà di non aggiudicare definitivamente la gara alle ditte per le quali il Prefetto fornisce informazioni antimafia rilevanti ai sensi dell'art. 1 septies del D.L. n. 629/82, convertito con modificazioni dalla legge 726/82, come anche di negare l'autorizzazione al sub appalto, cottimi e subcontratti in genere.

### **ART. 4**

Qualora successivamente alla scadenza del termine di cui all'art. 11 del DPR 252/1998 siano acquisite informazioni negative, la stazione appaltante recede dal contratto di appalto o da altro rapporto contrattuale nel frattempo intercorso, ovvero revoca l'autorizzazione al sub-contratto, cottimo, nolo o fornitura.

A tal fine l'Ente si impegna a emanare direttive affinché nei bandi di gara e negli atti negoziali vengano inserite le seguenti clausole :

- oltre ai casi in cui ope legis è previsto lo scioglimento del contratto di appalto la stazione appaltante recederà, in qualsiasi tempo, dal contratto al verificarsi dei presupposti stabiliti dall'art. 1, comma 3, del DPR 3.6.98 n. 252", riservandosi di attentamente valutare l'interesse pubblico alla permanenza di un rapporto contrattuale o di un'autorizzazione nella ipotesi dell'acquisizione di un'informazione atipica ai sensi dell'art. 1 septies L.726/82;
- nelle more del rilascio dell'informazione prefettizia sarà richiesto comunque il certificato camerale con la dicitura antimafia, ai sensi dell'art. 9 del DPR 252/98;
- in tutti i casi in cui agli effetti del presente protocollo non vi è obbligo di acquisizione delle informazioni antimafia, verrà comunque richiesta l'esibizione del certificato camerale di cui sopra anche per le fattispecie di importo inferiore alla soglia prevista dall'art. 1, comma 2, lett. e) del DPR 252/98;

## **ART. 5**

Il "Gruppo Interforze, costituito presso la Prefettura, procede ad effettuare gli accertamenti ritenuti necessari sulle ditte e/o imprese interessate, anche sotto il profilo della violazione del divieto dell'intestazione fiduciaria, garantendo un efficace scambio informativo in ordine ad elementi oggettivamente ostensibili, utili per il rilascio delle informazioni antimafia ovvero delle notizie ex art. 1 septies della L. 12 ottobre 1982, n.726, di cui dovrà dare tempestiva comunicazione al Prefetto.

## **ART. 6**

La Provincia si impegna a diramare opportune direttive agli uffici dipendenti, affinché sia prestata la massima attenzione in fase di gara alla eventuale presenza di elementi che possano far ritenere sussistenti possibili cointeressenze tra i partecipanti alle gare, partecipazioni incrociate e/o collusioni tendenti ad inquinare e turbare lo svolgimento delle gare medesime.

A tal fine si impegna in particolare affinché i bandi di gara e i capitolati speciali di appalto prevedano espressamente le seguenti ulteriori clausole di autotutela, allo scopo di contrastare l'accertato fenomeno dei tentativi di turbativa d'asta:

### **Clausola n. 1**

"Il/la sottoscritto/a offerente - partecipante dichiara di non trovarsi in situazioni di controllo o di collegamento (formale e/o sostanziale) con altri concorrenti e che non si è accordato e non si accorderà con altri partecipanti alle gara";

### **Clausola n. 2**

"Il/la sottoscritto/a offerente - partecipante dichiara che le offerte sono improntate a serietà, integrità, indipendenza e segretezza, che si impegna a conformare i propri comportamenti ai principi di lealtà, trasparenza e correttezza, che non si è accordato e non si accorderà con altri partecipanti alla gara per limitare od eludere in alcun modo la concorrenza" "Si prende atto che qualora la stazione appaltante accerti, nel corso del procedimento di gara, una situazione di collegamento sostanziale, attraverso indizi gravi, precisi e concordanti, le imprese verranno escluse dandone comunicazione all'Autorità di Vigilanza". Saranno considerati quali sospetti casi di anomalia e quindi soggetti a verifica, ai fini dell'art. 34 co 2 del D.Lvo n. 163/06, le seguenti circostanze sintomatiche, riportate a titolo esemplificativo, che ricorrano insieme o da sole:

- Utilizzazione delle medesime utenze fax e/o telefoniche o dei medesimi locali da parte delle imprese partecipanti,
- Utilizzazione anche in parte dello stesso personale,
- Rapporto di coniugio o vincoli di parentela tra coloro che ricoprono cariche sociali o direttive nelle imprese partecipanti,
- Intrecci negli assetti societari di partecipanti alla gara;

### **Clausola n. 3**

"Il/la sottoscritto/a offerente dichiara che non subappalterà lavorazioni di alcun tipo ad altre imprese partecipanti alla gara - in forma singola o associata - ed è consapevole che, in caso

contrario, tali subappalti non saranno autorizzati." (Autorità di Vigilanza – determinazione n. 14/03 del 15 ottobre 2003;

#### **Clausola n. 4**

"Fermo restando la rigorosa applicazione delle norme di legge che disciplinano l'ipotesi di esclusione automatica dalla gara di appalto, la stazione appaltante valuterà con particolare attenzione, nell'interesse dell'Ente, la sussistenza delle condizioni di affidabilità morale del concorrente, a tal uopo considerando con l'ampio margine di discrezionalità offerto dalla legge e confermato dalla giurisprudenza, l'effettiva incidenza delle condanne sulla moralità professionale del concorrente".

Si precisa che, atteso l'obbligo per i concorrenti, ai sensi dell'art. 38 D.L.vo 163/06 del codice unico degli appalti, di segnalare, a mezzo autocertificazione, tutte le sentenze di condanna di applicazione della pena riportate (anche in altri Stati-dell'Unione Europea), ivi comprese le sentenze di patteggiamento ed i decreti penali di condanna, la stazione appaltante considererà determinante, ai fini dell'individuazione della loro incidenza sulla moralità professionale del concorrente medesimo, la natura sostanziale del reato, tenuto conto che alla luce della giurisprudenza consolidata nella materia è da ritenere scarsamente rilevante il mero dato della pena edittale prevista per lo specifico reato, come pure l'eventuale concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, od il tempo eventualmente decorso dalla condanna, stante l'operatività esclusivamente ope iudicis degli istituti della riabilitazione e dell'estinzione del reato (C.d.S., sez IV, 19.10.07). L'Ente terrà in debito conto anche l'eventuale condanna per la quale sussiste il beneficio della non menzione nel casellario giudiziale, dal momento che il predetto beneficio non incide in senso estintivo né sul reato né sulla pena ed è pacificamente ritenuto che non impedisca all'Amministrazione di escludere il concorrente dalla gara, ove ritenuta comunque la condanna incidente sulla moralità professionale del predetto. Non sarà quindi precluso alla stazione appaltante escludere il concorrente una volta appreso il dato storico dell'esistenza di una condanna, previa valutazione di una motivata incidenza sull'affidabilità dell'impresa, nonostante l'eventuale estinzione del reato.

Avuto riguardo alla cause di esclusione automatica di cui alla lett. C dell'art. 38, l'Ente farà riferimento attento alle nozioni contenute nel par. 1 dell'art. 45 della direttiva 2004/18/CE (disposizione che a sua volta richiama precedenti atti comunitari);

#### **Clausola n. 5**

L'Ente valuterà con la massima attenzione, ai fini della esclusione dalla gara, ai sensi dell'art. 38 lett. e) D.L.vo n. 163/06, la gravità delle infrazioni commesse e debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza. ed ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, riservandosi comunque di escludere quelle imprese nei cui confronti dovesse risultare anche da accertamenti amministrativi l'oggettiva assenza delle più importanti misure di sicurezza e l'assunzione in nero di lavoratori italiani e/o stranieri. L'Azienda si riserva di procedere alla risoluzione del contratto od alla revoca delle autorizzazioni rilasciate ai subcontratti di varia natura nella ipotesi che nella fase di esecuzione dei lavori, del servizio o della fornitura vengono accertate anche a seguito delle verifiche ispettive la grave violazione delle norme in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro ed impiego di maestranze in nero;

#### **ART. 7**

L'Ente inserirà nei relativi bandi e nei capitolati speciali di appalto, che "Le imprese aggiudicatrici dei lavori debbono sottoscrivere apposita dichiarazione con la quale si impegnano - pena la decadenza dal contratto e dai benefici - a segnalare immediatamente alle Forze di Polizia, ogni tentativo di estorsione, intimidazione o condizionamento di natura criminale, in qualunque forma esso si manifesti nei confronti dell'imprenditore, degli eventuali componenti la compagine sociale o dei loro familiari (richieste di tangenti, pressioni per indirizzare l'assunzione di personale o l'affidamento di subappalti a determinate imprese, danneggiamenti/furti di beni personali o in cantiere età), con riserva dell'Amministrazione a recedere dal contratto ove venga accertata la violazione di siffatta clausola, salva l'ipotesi di un'accertata collaborazione con l'A.G.

#### **ART. 8**

L'Ente detterà apposite direttive ai propri uffici affinché :

- venga assicurata la scrupolosa osservanza delle previsioni del presente protocollo;
- vengano disposte rigorose verifiche della veridicità delle autocertificazioni prodotte dalle ditte per la partecipazione alle gare ovvero acquisire autorizzazioni e/o concessioni;
- venga effettuata nei termini di legge la vigilanza presso le attività cantieristiche da realizzare in questa provincia allo scopo di assicurare la rigorosa osservanza delle autorizzazioni rese ed il rigoroso rispetto delle disposizioni vigenti in materia di obblighi sociali e di sicurezza del lavoro da parte delle imprese, pena la risoluzione del contratto o la revoca del beneficio;

#### **ART. 9**

La Prefettura si impegna a promuovere opportune sinergie istituzionali affinché gli uffici ispettivi della Direzione Provinciale del Lavoro, delle ASL, dell'INPS e dell' INAIL possano svolgere con tempestiva ed efficienza, presso le attività cantieristiche oggetto di interesse del presente protocollo, i controlli di rispettiva competenza, volti a garantire il rispetto delle disposizioni normative a tutela del lavoratore e della sicurezza dei luoghi di lavoro, nonché eventuali violazioni in materia di appalti e contratti derivati.

Il Prefetto, quale Autorità Provinciale di P.S., alla stregua delle acquisizioni informative da parte degli organi di polizia, potrà disporre mirati controlli presso le attività cantieristiche da parte di gruppi di interforze e misti per verificare la eventuale sussistenza di situazioni di condizionamento mafioso e/o di violazione delle norme di legge in materia di sicurezza e tutela dei lavoratori.

**Benevento, 21 gennaio 2009**