

REPUBBLICA ITALIANA



REGIONE SICILIANA

PRESIDENZA

UFFICIO SPECIALE

Autorità di Audit

dei Programmi cofinanziati dalla Commissione Europea

Il Dirigente Generale

VISTO lo Statuto della Regione Siciliana;

VISTA la L.R. 8 luglio 1977, n. 47 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la L.R. 15 maggio 2000, n.10 ed in particolare gli articoli 4 e 7;

VISTO il D.lgs n. 118 del 23 giugno 2011 e successive modifiche e integrazioni “Armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di Bilancio”;

VISTA la L.R. 12 maggio 2020 n. 9, pubblicata sulla GURS n. 28 del 14/05/2020 “Legge di stabilità regionale 2020-2022”;

VISTA la L.R. 12 maggio 2020 n. 10, che approva il Bilancio di previsione della Regione Siciliana per l’esercizio finanziario 2020 e il bilancio pluriennale per il triennio 2020/2022;

VISTA la delibera della Giunta Regionale del 14 maggio 2020, n. 172 che approva il Documento tecnico di accompagnamento, il Bilancio finanziario gestionale e il Piano degli indicatori;

VISTO il Decreto del Presidente della Regione Siciliana 19 giugno 2020, n. 2809 con il quale in esecuzione della Deliberazione della Giunta regionale di Governo n. 268 del 14 giugno 2020, è stato conferito l’incarico di Dirigente Generale dell’Ufficio Speciale “Autorità di Audit dei Programmi cofinanziati dalla Commissione Europea” alla dott.ssa Grazia Terranova;

VISTO il D.D.G. n. 1006 del 10/02/2017 con il quale è stato approvato il contratto rep. n. 5960 stipulato in data 2 febbraio 2017 (con decorrenza dal 15/02/2017 al 14/02/2022) tra la Presidenza della Regione – Ufficio Speciale Autorità di Audit e la Società Ernst & Young S.p.A. (più avanti E&Y) per l’affidamento dei servizi di supporto e di assistenza tecnica all’Autorità di Audit (AdA) dei programmi cofinanziati dall’Unione Europea, derivante dalla procedura di gara espletata dalla Consip S.p.A. (lotto 7);

VISTA la dichiarazione dell’impresa resa in sede di gara ai sensi dell’art. 46 e 47 del D.P.R. 445/2000 e successivamente ribadita all’art. 9, comma 2, lett. d) delle Condizioni Generali di Contratto (*... con riferimento alla presente gara non ha in corso ne ha praticato intese e/o pratiche restrittive della concorrenza e del mercato vietate ai sensi della normativa applicabile, ivi inclusi gli articoli 81 e ss. del Trattato CE e gli articoli 2 e ss. della Legge n. 287/1990, e che l’offerta è stata predisposta nel pieno rispetto di tale normativa ...*);

VISTE le condizioni generali di Contratto nelle parti in cui si prevede:

- all’art. 21 punto 9 che il contratto è condizionato *... in via risolutiva all’esito negativo del controllo di veridicità delle dichiarazioni rese dall’impresa ai sensi degli articoli 46 e 47 del D.P.R. 445/2000; in tali ipotesi – fatto salvo quanto previsto dall’art. 71, comma 3 del D.P.R. 445/2000 – il Contratto si intende risolto anche relativamente alle prestazioni ad esecuzione continuata e periodica e l’Amministrazione avrà diritto di incamerare la*

cauzione, ovvero di applicare una penale equivalente; resta salvo il diritto dell'Amministrazione al risarcimento dell'eventuale maggior danno;

- *all'art. 13 co. 2 che: "Ferme restando le ulteriori ipotesi di risoluzione previste negli articoli 135 e ss. del d.lgs. n. 163/2006 nonché nelle presenti Condizioni generali o nel Contratto si conviene che, in ogni caso, l'Amministrazione, senza bisogno di assegnare previamente alcun termine per l'adempimento, potrà risolvere di diritto ai sensi dell'art. 1456 cod. civ., nonché ai sensi dell'art. 1360 cod. civ., previa dichiarazione da comunicarsi al Fornitore con raccomandata A/R, il Contratto nei seguenti casi: a) qualora fosse accertata la non sussistenza ovvero il venir meno di alcuno dei requisiti minimi richiesti per la partecipazione alla gara di cui alle premesse nonché per la stipula del Contratto e per lo svolgimento delle attività ivi previste; [...] f) nei casi di cui agli articoli [...] 9 (Trasparenza) [...]"*;
- *all'art. 13 co. 6 che In caso di risoluzione del Contratto il Fornitore si impegna a porre in essere ogni attività necessaria per assicurare la continuità del servizio in favore dell'Amministrazione;*

VISTO il Patto di Integrità previsto dal § 4.11 del Piano Triennale per la Prevenzione della Corruzione e per la Trasparenza allegato al contratto in cui l'Impresa ha dichiarato di *"non trovarsi in situazioni di controllo o di collegamento formale o sostanziale con altri concorrenti e che non si è accordato o non si accorderà con altri partecipanti alla procedura d'appalto"*;

VISTO l'art. 2 del predetto Patto con cui il sottoscrittore ha accettato che *"nel caso di mancato rispetto degli impegni anticorruzione assunti con la sottoscrizione ... potranno essere applicate le seguenti sanzioni: ... risoluzione del contratto, escussione della cauzione definitiva ..."*;

VISTA la delibera del 18/10/2017 n. 26815, pubblicata sul Bollettino n. 43 del 13/11/2017, con la quale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (più avanti AGCM):

- ha accertato l'esistenza di una intesa tra le società Deloitte Consulting s.r.l., Deloitte & Touche S.p.A., Ernst&Young S.p.A., Ernst&Young Financial Business Advisors S.p.A., KPMG S.p.A., KPMG Advisory S.p.A., PricewaterhouseCoopers S.p.A., PricewaterhouseCoopers Advisory S.p.A., che ha influenzato gli esiti della procedura di gara per l'affidamento dei servizi di che trattasi,
- ha giudicato tale intesa tra le violazioni più gravi previste dalla normativa antitrust *... consistente in una pratica concordata avente la finalità di condizionare gli esiti della gara Consip e dunque restrittiva della concorrenza e contraria al citato articolo 101 del TFUE,*
- ha deliberato che le predette società si debbano astenere nel prosieguo dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata comminando in capo alle stesse sanzioni pecuniarie;

VISTA la sentenza n. 10996/2018 con la quale il TAR Lazio , ha accolto in parte il ricorso incardinato dalla KPMG, annullando il provvedimento antitrust solo nella parte relativa all'applicazione della sanzione pecuniaria, con l'obbligo per l'AGCM di rideterminare il *quantum*, confermando il provvedimento nella parte in cui accerta: *"a) che le società ... Ernst&Young s.p.a. ..., hanno posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) consistente in una pratica concordata avente la finalità di condizionare gli esiti della gara Consip, attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti."*

VISTI i ricorsi n. 1126/2019 e n. 1090 del 2019 proposti al Consiglio di Stato, rispettivamente dall'AGCM e dalla KPMG S.p.A per la riforma della sentenza del TAR Lazio;

VISTA la sentenza del Consiglio di Stato in data 6/10/2020, n. 05884, che ha accolto l'appello dell'Autorità, confermando quanto deliberato dalla Autorità medesima con il citato provvedimento 26815 del 18/10/2017 e ha respinto il ricorso della KPMG. S.p.A.;

VISTA la PEC del 16/10/2020 assunta a protocollo con n. 3569 del 20/10/2020 con cui la E&Y ha precisato che non sussiste in capo alla società alcuno dei motivi di esclusione di cui al predetto articolo e in particolare *"di non essersi resa colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità"* (art 80 co. 5, lett. c) evidenziando al riguardo quanto segue: che le condanne per illecito antitrust non rientrano nel novero dei gravi illeciti

professionali espressamente menzionati dall'art 80 co. 5 lett. c); che ad ogni modo, nel corso del procedimento antitrust, la Società ha adottato adeguate misure di *self-cleaning* ai sensi dell'art 80 co. 7 D.Lgs. 50/2016; che l'affidabilità e integrità della Società non vengono meno, stante il carattere isolato della violazione, né sussiste un rischio attuale di scarsa integrità morale posto che le condotte illecite hanno avuto luogo prima del maggio 2015 e che successivamente non vi sono state ulteriori contestazioni dell'AGCM;

VISTA la nota n. 3603 del 23/10/2020 con cui questa Autorità ha chiesto un opportuno parere sui fatti sopra narrati all'Avvocatura Distrettuale dello Stato;

VISTA la nota n. 84568-03/11/2020-P con la quale l'Avvocatura Distrettuale dello Stato ha ritenuto che ricorrano i presupposti per la risoluzione del contratto stipulato con la E&Y ai sensi del suo art. 9, osservando come l'intesa posta in essere dalla società sia ascrivibile tra le più gravi restrizioni della concorrenza, in quanto definitivamente qualificata dal Consiglio di Stato quale "*pratica concordata molto grave e segreta*", e come le misure di *self-cleaning* dalla stessa adottate non rilevino, non trattandosi di una fattispecie di esclusione da una gara di appalto ex art 80 D.lgs. 50/2016;

VISTA la nota n. 4052 del 19/11/2020 dell'Autorità di Audit con la quale è stato comunicato alla E&Y l'avvio del procedimento di risoluzione di diritto del contratto in argomento, e per l'esercizio del diritto di escussione della cauzione versata, ai sensi e per gli effetti degli artt. 9 co. 2, 21 punto 9 e 13 co. 2 delle Condizioni Generali di Contratto nonché dell'art. 1456 del C.C.;

VISTA la lettera del 14/12/2020, assunta a protocollo n.4539 del 16/12/2020, con la quale la E&Y ha contestato la sussistenza dei presupposti per la risoluzione di diritto del contratto;

VISTA la nota n. 4581 del 18/12/2020, integrata in data 30/12/2020 con la bozza di atto di risoluzione del contratto, con la quale questa Autorità, nel ribadire il proprio motivato intendimento circa l'opportunità di dare avvio al procedimento di risoluzione di cui trattasi, ha chiesto all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di esprimersi indicando alla scrivente i corretti passaggi amministrativi da porre in essere al fine di giungere alla risoluzione in relazione alla possibilità di dare continuità al servizio per un limitato periodo di sei mesi come previsto dall'art. 13 co. 6 delle Condizioni Generali del contratto;

VISTE le mail dell'Avvocatura dell'8/01/2021 e del 12/01/21 (prot. n. del 12/01/21) con le quali la stessa concorda con l'esperire il procedimento risolutivo prevedendo l'impegno per la controparte di assicurare l'erogazione del servizio per un ulteriore semestre, agli stessi patti e condizioni;

VISTA la nota n. 191 del 13/01/2021 del Responsabile del Procedimento con la quale viene comunicato l'esito del procedimento medesimo;

CONSIDERATO che, contrariamente a quanto dichiarato dalla E&Y, risulta accertato con provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, confermato con sentenza dal Consiglio di Stato, che la stessa, in solido con altre società, ha posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza contraria all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), consistente in una pratica concordata avente la finalità di condizionare gli esiti della gara Consip attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la spartizione dei lotti;

CONSIDERATO che, pertanto, risulta acclarata la non veridicità delle sopramenzionate dichiarazioni rese dalla E&Y;

CONSIDERATO che la condotta posta in essere dalla E&Y assume rilevanza e gravità in quanto ha dato luogo a una fattispecie di mendacio, in violazione della correttezza e buona fede tra le parti, arrecando pregiudizio all'interesse pubblico alla libera concorrenza, nonché alla libertà negoziale compromessa dall'intesa;

CONSIDERATO che l'interruzione del servizio di supporto e di assistenza tecnica all'Autorità di Audit, nell'attuale condizione di sottodimensionamento della dotazione organica, comporta nocimento alle sue attività e, pertanto, al fine di garantire la continuità dell'amministrazione, in attesa di provvedere al reperimento di un servizio alternativo, è necessario avvalersi della

previsione dell'art. 13 co.6 delle Condizioni Generali del Contratto sopra richiamate, chiedendo al fornitore di assicurare le prestazioni previste in contratto per un periodo di mesi 6, agli stessi patti e condizioni;

RITENUTO, pertanto, a conclusione del procedimento avviato con nota n. 4052/1-7 del 19.11.2020, di dovere procedere, avvalendosi delle clausole risolutive espresse sopra richiamate, alla risoluzione di diritto del contratto rep. n. 5960 stipulato in data 2 febbraio 2017 tra questo Ufficio Speciale Autorità di Audit e la E&Y per l'affidamento dei servizi di supporto e di assistenza tecnica all'Autorità di Audit (AdA) dei programmi cofinanziati dall'Unione Europea;

RITENUTO, inoltre, come previsto dall'art. 13 co.6 delle Condizioni Generali del Contratto, di dovere chiedere al fornitore di assicurare la continuità delle prestazioni contrattuali avviate fino al compimento dell'audit delle operazioni di prima fase (periodo contabile 2020-2021) previsto per il 31/07/2021;

RITENUTO di dovere procedere all'escussione della cauzione definitiva versata per la parte che residua a fronte dello svincolo parziale dovuto per le prestazioni eseguite;

RITENUTO, infine, di segnalare all'ANAC i fatti sopra descritti.

D E C R E T A

Per le motivazioni in premessa riportate,

Art. 1

Il contratto rep. n. 5960 stipulato in data 2 febbraio 2017 con la Società Ernst & Young S.p.A. per l'affidamento dei servizi di supporto e di assistenza tecnica all'Autorità di Audit dei programmi cofinanziati dall'Unione Europea, approvato D.D.G. n. 1006 del 10/02/2017 è risolto di diritto ai danni della Società Ernst & Young S.p.A. medesima ai sensi e per gli effetti degli artt. 9 co. 2, 21 punto 9 e 13 co. 2 delle Condizioni Generali di Contratto nonché dell'art. 1456 del C.C.

Art. 2

Ai sensi dell'art. 13 co.6 delle Condizioni Generali del Contratto la Società Ernst & Young S.p.A. continuerà a erogare le prestazioni contrattuali fino al 31/07/2021;

Art. 3

Si procederà all'escussione della cauzione definitiva versata dalla Società Ernst & Young S.p.A. per la parte che residua a fronte dello svincolo parziale dovuto per le prestazioni eseguite.

Art. 4

Di procedere a segnalare all'ANAC la presente determinazione.

Il presente provvedimento sarà pubblicato sul sito istituzionale dell'Ufficio ai sensi dell'articolo 98, co. 6 della legge regionale 9/2015.

Palermo, 14 gennaio 2021

Il Dirigente Generale

Grazia Terranova