



PARCO
ARCHEOLOGICO
DI POMPEI

DECRETO n° _____ del _____

Lavori: Grande Progetto Pompei - GPP A1: “Lavori di adeguamento e revisione recinzione perimetrale degli scavi di Pompei”.

1

Il Direttore Generale ad interim

Premesso che:

- Il progetto definitivo, ex art. 243 comma 1 del D.P.R 207/2010, avente ad oggetto “Lavori di adeguamento e revisione della recinzione perimetrale degli Scavi di Pompei”, finalizzati all’attuazione del “Progetto Pompei per la tutela e la valorizzazione dell’Area Archeologica di Pompei” (Codice comunitario identificativo 2011/T161PR030) e finanziati con risorse delle politiche di coesione comunitaria 2007-2013, nell’ambito del programma operativo interregionale FERS “Attrattori culturali naturali e turismo”, veniva validato in data 15.04.2014;
- Con Determina a contrarre n. 09 del 06/05/2014 veniva stabilito di procedere all’aggiudicazione dei lavori mediante procedura aperta ex art. 55, comma 5 e 122 del Dlgs n. 163/2006, con le modalità di cui al relativo art. 82, comma 2 lettera a), sulla base del progetto definitivo integrato, ai sensi dell’art. 203, comma 1 del predetto Dlgs, dal Capitolato Speciale d’Appalto e dallo schema di contratto;
- A seguito dell’espletamento della di detta procedura di gara i lavori venivano aggiudicati definitivamente alla Società Kairos Restauri s.r.l con Decreto Direttoriale n. 72 del 08.10.2014;
- La consegna dei lavori avveniva in via d’urgenza, ai sensi dell’art. 153, comma 4 e 154 del D.P.R n. 207/2010, in data 26.03.2015 e la stessa veniva accettata senza riserve dalla Società Kairos Restauri;
- Il contratto veniva sottoscritto tra Soprintendenza Speciale per Pompei, Ercolano e Stabia (oggi Parco Archeologico di Pompei) e la Società Kairos restauri s.r.l., in data 06.05.2015, con Rep. n. 60, per l’importo complessivo di 3.367.550,97 di cui € 3.346.573,85 per lavori (di cui € 420.051,49 per oneri per l’attuazione del PSC) ed € 20.977,12 per l’aliquota forfettaria ex articolo 12 del Protocollo di Legalità, per la durata di 236 giorni naturali e consecutivi decorrenti dalla data di redazione del verbale di consegna dei lavori;
- Nel corso dei lavori l’appaltatore iscriveva negli atti contabili fino al SAL n. 8 del 28.07.2016 riserve per un valore complessivo pari a € 1.228.319,86;
- Il RUP, a seguito delle comunicazioni inviate da parte del Direttore dei Lavori con le note prot. n. 1465 del 20.08.2015, prot. n. 2014 del 03.12.2015, prot. n. 05 del 05.01.2016, prot. n. 74 del 26.01.2016, prot. n. 421, del 03.05.2016, prot. n. 561 del 01.06.2016, prot. n. 664 del 22.06.2016 e prot. n. 853 del 12.08.2016 e considerato che il valore delle riserve risultava superiore al 10% dell’importo contrattuale dei lavori, nel valutare l’ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell’effettivo raggiungimento del limite di valore, acquisiva la relazione riservata dell’organo di collaudo con prot. n. 869 del 24.08.2016;

- All'esito delle valutazioni sulle riserve iscritte e formulate dall'impresa, il RUP proponeva la costituzione della commissione ex art. 240, c. 14, del D.Lgs. 163/06 che veniva all'uopo nominata dal Tribunale di Torre Annunziata nella persona del Presidente dott. Luigi Pentangelo nella procedura avente RG 1039/2016, composta dal Presidente Avv. Gennaro Torrese e dai componenti delle due parti, Avv. Giancarlo Sorrentino e Arch. Vincenzo Magnetta;
- La predetta Commissione, con verbale del 17.10.2016, formulava una "*proposta conciliativa avente ad oggetto la corresponsione della somma di € 432.909,70 con rinuncia di entrambe le parti a qualsiasi eventuale contenzioso e/o azione relativa alle riserve formulate ed in questa sede analizzate*".
- Per espressa volontà manifestata dal RUP non veniva conferito alla Commissione suddetta il potere di cui all'art. 240, comma 11 del dlgs n. 163/2003, pertanto la proposta della Commissione, non avendo valore vincolante per le parti, veniva sottoposta a verifica ed eventuale accettazione delle medesime parti.
- A seguito della riunione tenutasi in data 12.01.2017, l'appaltatore condizionava l'eventuale accordo transattivo alla mancata applicazione della sanzione di cui all'art. 8 del Protocollo di Legalità nella misura del 5% dell'importo contrattuale, ritenuta non dovuta.
- Pertanto in data 18.07.2016, con nota prot. n. 10586, il verbale di accordo bonario veniva trasmesso all'Avvocatura Distrettuale dello Stato, ai sensi dell'art. 239 del Dlgs n. 163/2006, che, con parere prot. n. 170083 del 05.10.2018, si esprimeva favorevolmente sul "*carattere negoziabile alla clausola suddetta (art. 8 del Protocollo di Legalità) consentendone transattivamente la deroga*"; tale parere veniva, poi, trasmesso al Gruppo di Legalità che ne ha preso atto con nota prot. n. 14583 del 26.11.2018.
- I lavori venivano ultimati, in data 02.10.2019, come da verbale redatto dal Direttore dei Lavori in contraddittorio con l'impresa.
- Con relazione del 03.02.2020 il DL evidenziava che, al netto delle proroghe concesse, risultava un ritardo nell'esecuzione dei lavori rispetto ai tempi contrattuali di nn. 54 giorni, a causa del quale la Stazione Appaltante, con nota del 14.05.2020 prot. n. 4307, applicava una penale pari ad € 13.166,82.
- Alla data del 30.07.2020 venivano emessi certificati di pagamento per nn. 17 SAL, oltre l'anticipazione, per complessivi € 3.274.499,10 oltre IVA; in particolare, l'impresa aveva iscritto ulteriori riserve rispetto a quelle recepite nella proposta di accordo bonario per complessivi € 298.483,88.
- in data 12.08.2020, previo parere obbligatorio acquisito dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli con nota assunta al Parco con prot. n. 6126 del 10.07.2020 e previo Decreto Direttoriale di approvazione del 30.07.2020 rep. n. 214, veniva sottoscritto atto di transazione, rep. n. 88, tra il Parco Archeologico di Pompei e la Società Kairos Restauri s.r.l, al fine di "*definire ogni questione, tra loro pendente in ragione del contratto in appalto in premessa, e specificamente: a) formalizzare l'accettazione della proposta di accordo bonario; b) disapplicare la sanzione di cui all'art.8 del Protocollo di legalità; c) definire le ulteriori riserve iscritte dall'Appaltatore per complessivi € 298.483,88, nei SAL come di seguito*

specificato (n. 12 del 18.10.2019 per € 224.156,11; n. 13 del 29.11.2019 per € 23.139,93; n. 14 del 12.04.2019 per € 51.187,84; n. 15 del 12.06.2019 con conferma delle riserve precedentemente iscritte; n. 16 del 05.11.2019 con conferma delle riserve precedentemente iscritte; n. 17 del 02.03.2020 con conferma delle riserve precedentemente iscritte)”;

- Tale atto all'art. 2 espressamente prevede che *“Con la presente le parti intendono risolvere, come in effetti risolvono bonariamente in via transattiva, senza che ciò possa essere inteso come acquiescenza o riconoscimento alcuno alle pretese dell'altra, la lite in atto relativamente a tutte le riserve iscritte, nessuna esclusa, dettagliatamente descritte in premessa, nonché ad ogni questione connessa e/o dipendente dal contratto d'appalto rep. n. 60 del 06.05.2015, relativo ai Lavori di adeguamento e revisione della recinzione perimetrale degli Scavi di Pompei” – CUP: F64E130006; CIG: 568790822B”;*
- Inoltre al successivo art.3 punto 4) si stabiliva che *“L'Amministrazione, come in atti rappresentata, a titolo transattivo, a saldo e stralcio di ogni pretesa e di tutte le riserve iscritte dalla Società Kairos, quale operatore economico aggiudicatario dell'appalto, come in premessa specificate e quantificate, riconosce all'appaltatore la somma omnia comprensiva di € 432.909,70 come in esito alla procedura di accordo bonario di cui al verbale di commissione del 17.10.2016”.*

Considerato che:

- Il RUP, prima di dare avvio alla procedura di liquidazione della somma di cui all'atto transattivo di cui sopra, comunicava, con mail del 15.09.2020, di aver richiesto all'Ufficio Gare ed Appalti l'avvio delle ccd verifiche antimafia;
- All'esito di tale verifiche il RUP veniva a conoscenza che dalla Banca Dati Nazionale Antimafia l'attività di verifica risultava **“CHIUSA CON ESITO POSITIVO”;**
- In data 24.09.2020, con nota prot. n. 8326, veniva richiesto alla Prefettura di Napoli *”di conoscere se vi siano a carico della suddetta Società provvedimenti interdittivi e nel caso se essi siano ostativi al pagamento/collaudato suddetto, tenuto conto anche dell'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari a carico dell'impresa”;*
- Con nota del 02.10.2020 prot. n. 8600 la Direzione Generale del GPP trasmetteva la comunicazione della Prefettura di Napoli, con la quale il Parco Archeologico di Pompei veniva formalmente a conoscenza del fatto che la Società Kairos Restauri s.r.l *“è destinataria di un provvedimento interdittivo antimafia prot. n. 0224532 adottato dalla Prefettura il 10.08.2020”;*
- La Prefettura di Napoli, con la comunicazione di cui sopra, rendeva edotta, nel contempo, la Direzione Generale del GPP che *“al fine di verificare la sussistenza di tutti i presupposti di legge per l'esercizio dei poteri straordinari di cui all'art. 32, comma 10 D.L n. 90/2014, convertito in Legge n. 114/2014, in considerazione della natura eccezionale e temporanea della misura, nonché acquisire ogni utile elemento atto a delineare le modalità dell'intervento, è convocata, ai sensi dell'art. 14, comma 3 della L n. 241/1990, una Conferenza di Servizi per mercoledì 14 ottobre p.v alle ore 10:00 presso questa Prefettura”;*

- Il RUP, con nota del 02.10.2020 prot. n. 8585, riteneva che *“l'intervenuta interdittiva rende annullabili gli atti sottoscritti dopo l'11 agosto ed in particolare relativamente all'intervenuta transazione prevede la possibilità di recesso ex legge 159/2011”*;
- In data 27.11.2020 con nota prot. n. 10498, la Direzione Generale GPP trasmetteva al Parco Archeologico di Pompei il provvedimento prot. n. 0333262 del 24.11.2020, con il quale la Prefettura di Napoli disponeva *“la non sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 32, comma 10 del D.L n. 90 del 2014, convertito con modificazioni nella Legge n. 114/2014 per il contratto di appalto rep. n. 60 del 06/05/2015 per i lavori di revisione, manutenzione, integrazione ed ampliamento della recinzione del Parco Archeologico di Pompei....”*;
- Dal contenuto del suddetto provvedimento emerge che la Direzione Generale – Grande Progetto Pompei, in sede di conferenza di servizi tenutasi in data 14.10.2020, aveva rappresentato che *“risulta in essere il contratto rep. n. 60 del 06/05/2015 per i lavori di revisione, manutenzione, integrazione ed ampliamento della recinzione del Parco Archeologico di Pompei; i lavori oggetto dell'appalto sono stati ultimati e bisogna procedere al solo collaudo definitivo; inoltre evidenzia che in data 12/08/2020 è stato stipulato con la Società un atto di transazione”*;
- Emerge, altresì, che, pur avendo ritenuto la Prefettura sussistenti i presupposti per l'applicazione della misura straordinaria e temporanea ex art. 32, comma 10 del D.L n. 80/2014, l'Autorità Nazionale Anticorruzione *“con nota del 03.11.2020 ha rappresentato che non sussistono i presupposti per l'applicazione delle predette misure, con riferimento al contratto rep. n. 60 del 06/05/2015 per i lavori di revisione, manutenzione, integrazione ed ampliamento della recinzione del Parco Archeologico di Pompei”*;
- Con nota del 11.12.2020 prot. n. 10920 la Società Kairos Restauri s.r.l chiedeva l'immediato pagamento dell'importo di cui all'atto di transazione del 12.08.2020 per complessivi € 432.909,70. Con la medesima nota l'impresa appaltatrice rendeva, altresì, edotto il Parco Archeologico di Pompei di aver impugnato dinanzi al TAR Campania Napoli la misura interdittiva prefettizia con il ricorso incardinato con rg. N. 3522/2020;
- In data 14.01.2021, con nota del prot. n. 346, la Stazione Appaltante, in riscontro alla richiesta del RUP del 17.12.2020 prot. n. 11129, disponeva *“la sospensione ad horas di tutti i pagamenti ed, in particolare, della somma pari complessivamente ad € 432.909,70 di cui all'atto di transazione rep. n. 88 del 12.08.2020”*, in attesa della pronuncia del TAR Campania Napoli circa il ricorso depositato dalla Società Kairos in merito alla legittimità del provvedimento prefettizio di interdittiva antimafia;
- In data 24.02.2021, la Direzione Generale del GPP trasmetteva al Parco il verbale relativo all'incontro del 2 dicembre 2020 del Gruppo di Lavoro per la Legalità e la Sicurezza del "Progetto Pompei", dal cui contenuto emerge che *“Si conviene, di conseguenza, che il vigente quadro normativo appositamente prevede il pagamento delle opere già eseguite ed il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del rimanente, quando trattasi - come nella fattispecie considerata - di lavori in fase di ultimazione.....Sulla tematica relativa all'accordo bonario, il Coordinatore*

(Prefetto Dott.ssa Vincenza Filippi) interviene richiamando il parere del Consiglio di Stato reso nell'Adunanza Plenaria n. 03 del 06 Aprile 2018, che fissa il principio della preclusione del soggetto colpito da informativa antimafia di ottenere il risarcimento del danno riconosciuto da giudicato formatosi successivamente l'interdittiva ovvero di qualsiasi emolumento extracontrattuale, quali possono anche intendersi le c.d ipotesi transattive derivanti dalle c.d riserve di legge”;

- In data 29.03.2021, a seguito dell'ultima udienza di merito tenuta in data 10.02.2021, il TAR Campania Napoli depositava e pubblicava la Sentenza n. 2067/2021, con la quale, nel respingere il ricorso della Società Kairos, stabiliva tra l'altro che *“Alla luce delle tracciate coordinate ermeneutiche sussistono gli elementi per ritenere sussistente il pericolo di permeabilità mafiosa all'interno della società ricorrente, come correttamente rilevato dalla Prefettura”*.

Visto quanto disposto dalla disciplina speciale di cui al Dlgs n. 159/2011 ed in particolare all'art. 67, comma 1 lett. g) del Dlgs n. 159/2011, secondo cui *“Le persone alle quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una delle misure di prevenzione previste dal libro I, titolo I, capo II non possono ottenere: g) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali”*

Visto quanto disposto, ancora, dall'art. 94, comma 2, secondo cui *“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”*.

Visto quanto statuito dal Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria, con la Sentenza n. 03/2018 pubblicata in data 06.04.2018 relativamente alla natura giuridica del provvedimento di cd *“interdittiva antimafia”*, secondo cui:

- 1) *«determina una particolare forma di incapacità ex lege, parziale (in quanto limitata a specifici rapporti giuridici con la Pubblica Amministrazione) e tendenzialmente temporanea, con la conseguenza che al soggetto – persona fisica o giuridica – è precluso avere con la pubblica amministrazione rapporti riconducibili a quanto disposto dall'art. 67 Dlgs 06 Settembre 2011 n. 159”*;
- 2) *l'art. 67, comma 1, lett. g) del Dlgs 06 Settembre 2011 n. 159, nella parte in cui prevede il divieto di ottenere, da parte del soggetto colpito dall'interdittiva antimafia, “contributi, finanziamenti, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità Europee, per lo svolgimento delle attività imprenditoriali”, ricomprende anche l'impossibilità di percepire somme dovute a titolo di risarcimento del danno patito in concessione all'attività di impresa”*.

Visto che il Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria, con la Sentenza su richiamata ha, altresì, precisato che <<la finalità del legislatore è, in generale, quella di evitare ogni “esborso di matrice pubblicistica” in favore di imprese soggette ad infiltrazioni criminali. In sostanza – ed è questa la ratio della norma – il legislatore intende impedire ogni attribuzione patrimoniale da parte della Pubblica Amministrazione in favore di tali soggetti, di modo che l’art. 67, comma 1, lett. g) del Codice delle leggi antimafia non può essere interpretato se no nel senso di riferirsi a qualunque tipo di esborso proveniente dalla P.A>>.

Visto quanto, ancora, statuito sull’argomento dal Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria, con la recente Sentenza n. 23/2020 pubblicata in data 26.10.2020, secondo cui “da qui la costruzione della condizione del soggetto destinatario della informazione antimafia come una forma di incapacità (nei sensi innanzi descritti), il che comporta – alla luce della disciplina speciale di cui al dlgs n. 159/2011 – l’insuscettibilità di avere rapporti, in particolare patrimoniali, con la pubblica amministrazione (nei sensi e limiti innanzi precisati) e la nullità dei negozi eventualmente posti in essere – in violazione dell’interdittiva – da o con il soggetto incapace”.

Visto il parere AG 68/15/AC del 21 maggio 2015 ;

Visto il provvedimento interdittivo antimafia prot. n. 0224532 adottato dalla Prefettura di Napoli in data 10.08.2020 nei confronti della Società Kairos Restauri, attualmente da considerarsi ancora valido ed efficace a seguito della Sentenza n. 2067/2021 pronunciata data TAR Campania Napoli e pubblicata in data 29.03.2021 immediatamente esecutiva.

Visto che l’atto transattivo, ex art. 239 del Dlgs n. 163/2006, è stato sottoscritto dalla Società Kairos e dal Parco Archeologico di Pompei in data 12.08.2020;

Visto che la Società Kairos, al momento della stipula del suddetto atto, risultava, quindi, giuridicamente incapace ed “inidonea” a sottoscrivere lo stesso, in quanto privo della capacità negoziale per quanto disposto dagli artt. 67, 84, 92, 94 e ss del Dlgs n. 159/2011.

Visto che il provvedimento interdittivo antimafia, prot. n. 0224532, adottato dalla Prefettura di Napoli in data 10.08.2020 e notificato in data 11.08.2020 alla Società Kairos Restauri, rappresenta un legittimo motivo per revocare il Decreto Direttoriale n. 214 del 30.07.2020, con il quale veniva approvato l’atto di transazione successivamente sottoscritto dalle parti, considerato il sopravvenuto motivo di pubblico interesse non prevedibile al momento della sua adozione.

Per tutto quanto sopra visto, premesso e considerato

DECRETA

- di approvare la narrativa che precede quale parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
- di recedere dall’atto transattivo rep. n. 88 del 12.08.2020 sottoscritto dalla Società Kairos Restauri s.r.l ed il Parco Archeologico di Pompei, così come espressamente previsto dall’art. 94, comma 2 del Dlgs n. 159/2001;

- di non procedere, quindi, al pagamento dell'importo pari complessivamente ad € 432.909,70 riconosciuto dal Parco Archeologico di Pompei alla Società Kairos Restauri a mero titolo transattivo nell'atto sottoscritto in data 12.08.2020 rep. n. 88;
- di revocare il Decreto Direttoriale n. 214 del 30.07.2020, con il quale veniva approvato l'atto di transazione successivamente sottoscritto dalle parti;
- di dare atto che avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso all'Autorità Giudiziaria competente entro e non oltre i termini di legge decorrenti dalla data di notifica del presente provvedimento.

DIRETTORE GENERALE AD INTERIM
Prof. Massimo Osanna

