>>DHI
www.dhispa.it
Numero Verde Gratuito
800 – 170905
199.43.14.31
NUMERO UNICO NAZIONALE

Di Nardi Holding Industriale S.p.A. Unipersonale
Via Nazionale Appia – Loc. Spartimento, s.n.c.
81050 Pastorano (CE)
P.I./C.F./R.I. 03458080615
REA CE – 245876
P.E.C.: dhispa.pec@legalmail.it
Capitale Sociale: € 1.000.000,00 i.v.

AGCM
RATING DI LEGALITA' ★★★
DHI S.P.A. UNIPERSONALE – Nr.: RT2051
intertek
Total Quality. Assured.
SA 8000:2014
Cert. n° 30083-A-01
eiC ISO 9001 eiC OHSAS 18001 eiC ISO 14001

Prot.: 3930 del 08/03/2021

A mezzo PEC

Pastorano, 8.3.2021

Spett.le **Comune di Santa Maria Capua Vetere**
Via Albana Pal. Lucarelli
81055 – Santa Maria Capua Vetere (CE)
PEC: **protocollo@santamariacv.postecert.it**

Alla c.a. del

RUP **Dott. Roberto Pirro**
PEC: **ambiente@santamariacv.postecert.it**

Segretario Generale **Dott.ssa Mariaemilia Lista**
PEC: **segretario_generale@santamariacv.postecert.it**
email: segreteria@comune.smcv.it

Resp. Ambiente ed Igiene Urbana **Ing. Giancarlo D'Aco**
PEC: **ambiente@santamariacv.postecert.it**
email: g.daco@comune.smcv.it

e.p.c.

S.E. Il Prefetto di Napoli Dott. Marco Valentini
PEC: protocollo.prefna@pec.interno.it

S.E. Il Prefetto di Salerno Dott. Francesco Russo
PEC: protocollo.prefsa@pec.interno.it

S.E. Il Prefetto di Caserta Dott. Raffaele Ruberto
PEC: protocollo.prefce@pec.interno.it

Ill.mo Dott. Pietro Luca Bevilacqua
PEC: pietroluca.bevilacqua@odcecnapoli.it

Oggetto: Procedura di gara telematica per l'affidamento dei *"Servizi di igiene urbana e complementari del comune di Santa Maria Capua Vetere ispirata a esigenze sociali e con caratteristiche di sostenibilità ambientale ex d.m. ambiente 13/02/2014 – appalto verde"* **- C.I.G.8174068E4A**
Istanza di annullamento in autotutela del provvedimento di aggiudicazione della gara controversa a favore della Balestrieri Appalti S.r.l.

Il sottoscritto Alessandro Di Nardi, in qualità di legale rappresentante *pro tempore* dell'impresa **DHI – Di Nardi Holding Industriale S.p.A.**, con sede legale in Pastorano (CE), Via Nazionale Appia, Località Spartimento, in relazione all'oggetto osserva quanto segue.

Breve premessa in fatto

Con Bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I. in data 29.1.2020, il Comune di Santa Maria Capua Vetere indiceva una procedura telematica per l'affidamento del "*Servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati compresi quelli assimilati ed altri servizi di igiene pubblica del Comune di Santa Maria Capua Vetere*", di durata pari a due anni, per un importo pari a € 9.934.390,00.

All'esito dell'esperito confronto concorrenziale, con determinazione n. 137 del 13.7.2020, reg. gen. n. 1274 l'intestato Comune ha disposto l'aggiudicazione della commessa a favore della Balestrieri Appalti S.r.l., determinando di procedere "*alla verifica dei requisiti generali e specifici per la Ditta Balestrieri S.r.l.*".

Con ricorso r.g.n. 2762/2020 proposto innanzi al TAR per la Campania, Sede di Napoli, la Società deducente ha contestato – sotto plurimi e concorrenti profili – la legittimità della disposta aggiudicazione della gara in favore della Balestrieri Appalti.

Per quanto qui d'interesse, con il III motivo di ricorso si è censurato che la Società aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in ragione della conclamata carenza del requisito di affidabilità professionale in capo alla stessa Balestrieri e alla sua ausiliaria Tekra, ambedue attinte da numerosi carichi penali, sia pendenti che definitivi.

Senonché, con la sentenza n. 1271 del 25.2.2021, il TAR adìto ha respinto il ricorso, limitandosi a richiamare, a sostegno del rigetto del III motivo di ricorso, che "*sin dalla fase di verifica della documentazione amministrativa prodotta per l'ammissione in gara, erano state positivamente valutate le dichiarazioni rese – ai sensi dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 – dai rispettivi legali rappresentati delle ditte Balestrieri e della sua ausiliaria Tekra S.r.l.*".

Avverso tale sentenza la Società deducente sta proponendo appello in Consiglio di Stato onde vedere accertata la fondatezza delle doglianze articolate in primo grado e inopinatamente respinte dal primo Giudice.

* * * *

I) Anche aldilà dell'esito di tale ricorso in appello (nel cui buon esito si ha ragione di confidare anche alla luce delle recenti pronunce Cons. Stato, Sez. V, 8.10.2020, n. 5967 e Cons. Stato, Sez. IV 16.2.2021, n. 1443, con cui il Supremo Consesso ha confermato l'inaffidabilità professionale della

Tekra e della Balestrieri Appalti stante il ricco quadro di illeciti professionali a carico di entrambe – **docc nn. 1** e **2**), preme portare all'attenzione di codesta Spett.le Amministrazione le seguenti **sopravvenienze** che confermano (ove mai ve ne fosse bisogno) la conclamata inaffidabilità della Balestrieri Appalti S.r.l. e la sua conseguente necessaria esclusione dalla gara, previo annullamento dell'aggiudicazione disposta in suo favore, quanto meno oggi in applicazione dell'art. 80 comma 6 D.Lgs. n. 50/2016 **(“*Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5*”).**

II. Per quanto concerne il procedimento penale n. 1376/2016 attualmente pendente innanzi alla Procura di Gela per i reati di cui agli art. 353 c.p. (turbata libertà degli incanti) e 356 c.p. (frode nelle pubbliche forniture), che vede indagati sia Antonio Balestrieri che Alessio Antonello Balestrieri, secondo quanto riportato dalla stampa (**doc. n. 3**), non solo sarebbe intervenuto l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, ma **sarebbe stato già disposto il rinvio a giudizio di entrambi i riferiti soggetti.**

Se davvero così fosse si tratterebbe di una **sopravvenienza** di indubbia gravità e rilevanza ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del D.Lgs. n. 50/2016, soprattutto considerata la natura degli addebiti contestati (turbativa d'asta e accordi corruttivi) e l'identità di oggetto della gara (sempre servizi di igiene urbana) nell'ambito della quale i fatti sarebbero stati posti in essere.

III. Sopravvenienze decisive sono intervenute anche rispetto al procedimento pendente innanzi al Tribunale di Torre Annunziata per i reati di cui agli art. 640 c.p. (truffa) e 485 c.p. (falsità in scrittura privata), rispetto al quale Balestrieri aveva dichiarato in gara che “*che risulta pendente c/o il Tribunale di Torre Annunziata (NA) Rinvio a giudizio per le seguenti ipotesi di reato: art. 640 c.p., Art.110 c.p.,art.81 co. 1 c.p., art.485 c.p.*” .

La vicenda sottesa al procedimento penale in questione – lo si è appreso anche ricomponendo la (copiosa) giurisprudenza in cui l'episodio viene richiamato – attiene alla **falsa dichiarazione contestata alla Balestrieri in un appalto di igiene urbana indetto dal Comune di Casola di Napoli** (come si legge nella sentenza Cons. Stato, n. 2553/2019 la vicenda afferisce al disposto “*annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione, subìto nel 2013, per una falsa attestazione resa in sede di gara sul possesso di un requisito di capacità professionale*” da parte di Balestrieri. Sempre sull'episodio di Casola si vedano anche Cons. di Stato, Sez. IV, 8.10.2020, n. 5967; Id. Sez. V, n. 771 del 2016; Id. Sez. IV, n. 85 del 2016).

Ebbene, la deducente Impresa ha avuto modo di apprendere che **detto giudizio si è già concluso con una sentenza di condanna a carico di entrambi gli imputati**, con tanto di condanna alla pena detentiva condizionalmente sospesa solo per il legale rappresentante dell'ausiliaria Tekra.

Di tale sopravvenienza la Società deducente ha, da ultimo, avuto definitiva conferma consultando la deliberazione n. 137 del 5.3.2021, pubblicato sull'Albo pretorio del Comune di Ravello, con cui tale Comune ha deliberato di costituirsi nel giudizio proposto da un operatore economico avverso la disposta aggiudicazione della gara proprio alla Balestrieri. Nel verbale allegato alla delibera viene infatti riportato che "***dal riscontro emerge un'intervenuta sentenza di condanna che riguarda i reati di cui agli artt. 48, 479 c.p. e 640 co. 2, c.p. (falsità in atti e truffa)***".

Ove l'esistenza di tale sentenza di condanna fosse confermata – e su questo punto il Comune non può (più) esimersi dallo svolgere ogni più opportuna verifica – ciò non potrebbe che condurre alla doverosa esclusione di Balestrieri dalla gara per la conclamata carenza (anche per i fatti sopravvenuti, in aggiunta alle gravi vicende già dichiarate) del requisito di affidabilità professionale, venendo in rilievo una condotta posta in essere nell'ambito di una procedura di gara e di portata tale da costituire (una volta concluso l'apposito procedimento innanzi all'ANAC) una causa automatica di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-ter), del Codice.

IV. Proprio di recente, dopo avere richiamato il ricco catalogo di carichi – pendenti e conclusi – di cui è costellata la storia professionale di Tekra e di Balestrieri Appalti, il Consiglio di Stato ha confermato la legittimità (*recte* doverosità) dell'esclusione di Balestrieri dalla gara indetta dal Comune di Pompei "***i procedimenti penali pendenti attengono specificamente a condotte relative allo svolgimento di appalti di servizi analoghi, e quindi ineriscano immediatamente e direttamente al profilo della serietà e affidabilità professionale dell'operatore economico***".

Non solo. A detta del Supremo Consesso, "*se al quadro dinanzi delineato si aggiungono le travagliate vicende amministrative e che hanno visto coinvolte le due società (esclusione da precedente gara e annullamenti in autotutela di precedente affidamento, sulla cui legittimità si è espresso in doppio grado il giudice amministrativo) e applicazioni di penali e contenziosi in relazione a una pluralità di servizi analoghi svolti per amministrazioni comunali, e quanto a queste ultime i chiarimenti affatto parziali resi,* ***non può non convenirsi sulla assoluta ragionevolezza del giudizio di sussistenza di un quadro di illeciti professionali gravi e tali da revocare in dubbio l'integrità e affidabilità dei (due) operatori economici, come esattamente espresso dalla Commissione di gara***" (Cons. Stato, sent. n. 1443/2021).

V. Ove confermati all'esito dell'apposito (a questo punto doveroso) approfondimento istruttorio in sede di verifica dei requisiti *ex* art. 32, comma 7, del Codice, detti episodi sopravvenuti (che arricchiscono il già articolato quadro di illeciti a carico dei vertici aziendali di Tekra e Balestrieri Appalti) non potranno che condurre alla revoca dell'aggiudicazione della gara disposta a favore di tale operatore.

Proprio con riferimento all'esercizio dei poteri di autotutela amministrativa, la giurisprudenza ha recentemente chiarito che "*il riesame di situazioni già definite con provvedimenti ormai inoppugnabili possa pregiudicare il principio di certezza dell'azione amministrativa o costituire un uso distorto dell'autotutela amministrativa, rendendolo anzi necessario al fine di accertare se l'assetto di interessi già definito, alla luce delle stesse sopravvenienze, sia ancora compatibile con l'interesse pubblico*" (Cons. Stato, Sez. V, 22.2.2021, n. 1513).

Siffatto *modus operandi* si impone anche prima ed indipendentemente dagli esiti del proponendo giudizio di appello avverso la sentenza TAR Campania, n. 1271/2021, venendo in rilievo fatti sopravvenuti rispetto allo scenario fattuale descritto nel ricorso R.G. n. 2767/2020.

* * * *

Alla luce di tutto quanto precede la società DHI Di Nardi S.p.A., in persona del suo legale rappresentante p.t.

CHIEDE

che codesta Spett.le Amministrazione Voglia svolgere ogni e più opportuno approfondimento in ordine ai sopravvenuti sviluppi dei procedimenti penali pendenti innanzi al Tribunale di Gela (n. 1376/2016) e al Tribunale di Torre Annunziata.

Ove infatti le riferite vicende (*i.e.* rinvio a giudizio del Tribunale di Gela per i reati di turbativa d'asta e corruzione e sentenza di condanna per i reati di truffa ai danni dello Stato e falso in atto pubblico) fossero confermate, l'inaffidabilità professionale di Balestrieri – comunque già recentemente accertata da numerose sentenze del Consiglio di Stato – sarebbe conclamata, con conseguente dovere dell'intestato Comune di rimuovere in autotutela il provvedimento di aggiudicazione della gara.

DHI Di Nardi Holding Industriale S.p.A.

Il legale rappresentante p.t.

>> DHI
Di Nardi Holding Industriale S.p.A. Unipersonale
Amministratore Unico
Alessandro Di Nardi

www.dhispa.it

Numero Verde Gratuito 800 – 170905

199.43.14.31
NUMERO UNICO NAZIONALE

Di Nardi Holding Industriale S.p.A. Unipersonale
Via Nazionale Appia – Loc. Spartimento, s.n.c.
81050 Pastorano (CE)
P.I./C.F./R.I. 03458080615
REA CE – 245876
P.E.C.: dhispa.pec@legalmail.it
Capitale Sociale: € 1.000.000,00 i.v.

AGCM
RATING DI LEGALITA' ★★★
DHI S.P.A. UNIPERSONALE – Nr.: RT2051

intertek Total Quality. Assured.
SA 8000:2014
Cert. n° 30083-A-01

Cert. n° E - 4686 CERTIFIED COMPANY ISO 9001
Cert. n° S - 0429 CERTIFIED COMPANY OHSAS 18001
Cert. n° A - 0743 CERTIFIED COMPANY ISO 14001

Prot.: 3930 del 08/03/2021

Oggetto: Procedura di gara telematica per l'affidamento dei *"Servizi di igiene urbana e complementari del comune di Santa Maria Capua Vetere ispirata a esigenze sociali e con caratteristiche di sostenibilità ambientale ex d.m. ambiente 13/02/2014 – appalto verde*" - **C.I.G.8174068E4A**

Istanza di annullamento in autotutela del provvedimento di aggiudicazione della gara controversa a favore della Balestrieri Appalti S.r.l.

ALLEGATO

Doc. 1

DHI Di Nardi Holding Industriale S.p.A.

Il legale rappresentante p.t.

>> DHI
Di Nardi Holding Industriale S.p.A. Unipersonale
Amministratore Unico
Alessandro Di Nardi

Pubblicato il 08/10/2020

N. 05967/2020REG.PROV.COLL.
N. 03980/2020 REG.RIC.

R E P U B B L I C A   I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 3980 del 2020, proposto dalla S.r.l. Tekra, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Giannì e Gennaro Terracciano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

contro

La S.p.a. Asia Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfonso Erra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

nei confronti

La S.r.l. Lrs Trasporti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituitasi in giudizio.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sede di Napoli, n. 787 del 2020, resa tra le parti, in materia concernente l'affidamento di un appalto pubblico di fornitura.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Asia Napoli;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2020 – tenutasi in videoconferenza da remoto - il consigliere Silvia Martino;
Uditi per le parti gli avvocati Giuseppe Giannì, Gennaro Terracciano e Alfonso Erra che partecipano alla discussione orale ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 28 del 2020;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al TAR per la Campania, l'odierna appellante impugnava i provvedimenti con i quali ASIA Napoli S.p.a. l'aveva esclusa dalla procedura per l'affidamento del "*servizio di raccolta e trasporto ad impianto di rifiuti differenziati di cartone da raccolta selettiva*" (Gara 408/ACU/2018).

Si trattava di una procedura aperta il cui bando era stato pubblicato sulla G.U.U.E. il 2 ottobre 2018, suddivisa in n. 4 lotti, per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto agli impianti degli imballaggi cellulosici assimilabili al cartone prodotti nel territorio di Napoli, dal valore complessivo pari a € 12.924.000,00 per 24 mesi di servizio.

La ricorrente aveva partecipato alla gara per il lotto n. 2 il cui valore era pari a € 3.762.000,00, rendendo una dichiarazione, allegata al DGUE, nella quale faceva dettagliata menzione di altre procedure di cui s'era resa aggiudicataria, ma che erano sfociate in contenziosi giudiziari per applicazioni di penali, o risoluzioni anticipate del contratto.

2. Dopo aver richiesto informazioni alle varie amministrazioni, l'ASIA Napoli, all'esito dell'istruttoria, decideva di non aggiudicare la gara per il lotto n. 2 alla Tekra (d'ora in poi "T."), in forza dell'art. 80, comma 5, lettera c) del d.lgs. n. 50/2016, nel testo modificato dal d.lgs. n. 56/2017, in quanto la società era responsabile di aver reso false informazioni in una delle precedenti procedure (quella indetta dal Comune di Casola), e comunque in quanto destinataria dell'applicazione di penali da parte di molti altri Comuni, per i quali si era a suo tempo aggiudicata gare per lo svolgimento di servizi di igiene urbana ed ambientale.

In conseguenza di detta esclusione, la gara andava deserta.

3. Avverso il provvedimento di esclusione, T. deduceva le seguenti censure.

I. *Illegittimità del provvedimento impugnato per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 80, co. 5, lett. c), Cod. Appalti perché applicato dalla Stazione appaltante attribuendo rilievo escludente all'annullamento dell'aggiudicazione - disposto da un altro Ente e in una precedente gara - nella procedura in corso ove è stato ricondotto al "grave illecito professionale" costituito dal "fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione"; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 80, co. 5, lett. c), nei termini sopra riferiti, e dell'art. 80, co. 10 Cod. Appalti che comunque fissa un termine di rilevanza giuridica degli illeciti professionali - Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 57. par. 4 e par. 7 della Direttiva 2014/24/UE in relazione al periodo massimo di esclusione degli operatori economici dalle gare d'appalto; Violazione del principio di legalità sostanziale e violazione del principio di irretroattività delle norme giuridiche sfavorevoli in difetto di norme specifiche di diritto transitorio, in relazione agli artt. 3, 23, 41, 97, 113, Cost., all'art. 1, L. 241/1990 e all'art. 80, co. 5, lett. c), Cod. Appalti – Eccesso di potere per carenza e/o erroneità dei presupposti in fatto e per violazione delle norme modali – Violazione dei principi comunitari di libera concorrenza, favor partecipationis e proporzionalità;*

L'esegesi che l'amministrazione aveva fatto della norma a sostegno del provvedimento impugnato sarebbe stata errata, perché le informazioni false o fuorvianti, per costituire una causa di esclusione, devono essere informazioni rese alla stessa stazione appaltante che ha bandito la gara in corso e non quelle fornite ad altre amministrazioni in precedenti e diverse procedure di affidamento che hanno portato all'esclusione.

Se così non fosse, e si attribuisse all'art. 80, co. 5, lett. c) una portata così ampia da rendere irrilevante il profilo temporale del mendacio - che sarebbe sempre rilevante, sia se reso nella presente procedura, sia se reso in una precedente gara - l'aver fornito in passato, anche a notevole distanza di tempo, un'informazione falsa o fuorviante ad una diversa stazione appaltante, finirebbe per assumere i caratteri di un illecito professionale permanente, valorizzabile *sine die* dalle amministrazioni e parimenti strumentalizzabile dagli altri concorrenti in gara senza alcuna limitazione.

La ricorrente richiamava quella giurisprudenza del Consiglio di Stato (ad esempio Sez. V, sentenza n. 597/2019) secondo cui "*la preclusione alla partecipazione alle gare per effetto della produzione di false dichiarazioni o falsa documentazione resti confinata alle due ipotesi tipiche: a) dell'esclusione dalla medesima gara nel cui ambito tale produzione è avvenuta; b) dell'esclusione da ulteriore e successive gare (ma soltanto nel caso in cui sia intervenuta l'iscrizione dell'impresa nel casellario informatico nelle ipotesi e con i limiti di cui al comma 5, lett. f-ter) e di cui al comma 12 dell'articolo 80)*".

Nel caso di specie, tuttavia, la ricorrente non aveva reso ad ASIA Napoli nessuna informazione non veritiera e, rispetto all'episodio del 2013, il Comune di Casola - che aveva disposto l'annullamento dell'aggiudicazione - non aveva ritenuto di inviare all'ANAC la richiesta di annotazione nel casellario informatico.

L'art. 80, comma 5 lett. c) andava letto, pertanto, in combinato disposto con il successivo comma 10 che, secondo il testo applicabile *ratione temporis*, prevede che "*Se la sentenza di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione ovvero non sia intervenuta riabilitazione, tale durata è pari a cinque anni, salvo che la pena principale sia di durata inferiore, e in tale caso è pari alla durata della pena principale e a tre anni, decorrenti dalla data del suo accertamento definitivo, nei casi di cui ai commi 4 e 5 ove non sia intervenuta sentenza di condanna*".

Sul punto le Linee Guida ANAC n. 6, al paragrafo V, rubricato "Rilevanza Temporale", hanno precisato che "*La durata dell'interdizione alla partecipazione alle procedure di affidamento conseguente all'accertamento delle fattispecie di cui al comma 5, lett. c) dell'art. 80 del codice è stabilita ai sensi del comma 10 del predetto articolo. Essa è pari a cinque anni, se la sentenza penale di condanna non fissa la durata della pena accessoria; è pari alla durata della pena principale se questa è di durata inferiore a cinque anni. La durata dell'interdizione è pari a tre anni, decorrenti dalla data dell'accertamento del fatto individuata ai sensi delle presenti linee guida, ove non sia intervenuta una sentenza penale di condanna. Il periodo rilevante deve essere conteggiato a ritroso a partire dalla data di pubblicazione dell'avviso o del bando di gara*".

Nel caso di specie, sarebbero state presenti tutte le condizioni per ritenere che la rilevanza temporale della vicenda di Casola fosse cessata.

Infatti:

1) non era stata emanata alcuna sentenza penale di condanna;

2) l'accertamento del fatto era stato oggetto, in via definitiva, della sentenza del Consiglio di Stato n. 2775 pubblicata il 28 maggio 2014;

3) il bando di gara era stato pubblicato sulla G.U.U.E. il 2.10.2018;

4) conteggiando il periodo rilevante a ritroso, come proposto dall'ANAC, si ricava che dalla data di pubblicazione del bando sulla G.U.U.E. e fino alla data dell'accertamento definitivo ad opera del Consiglio di Stato, era decorso più di un triennio, sicché l'episodio di Casola di Napoli non avrebbe potuto, anche sotto tale profilo, essere posto dall'amministrazione a fondamento del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara.

II. *Illegittimità del provvedimento impugnato per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 80, co. 5, lett. c), Cod. Appalti perché applicato dalla Stazione appaltante attribuendo rilievo escludente alle penali che comporrebbero una cornice più ampia che risulta costellata da una serie di inadempienze, tutte poste in essere nell'esecuzione di appalti di servizi per l'igiene urbana (analoghi a quelli oggetto della presente gara) che hanno comportato l'applicazione di penali da parte di ben sei diverse amministrazioni committenti…l'insieme degli episodi descritti è sintomatico di una condotta recidiva…tale da non consentire ad ASIA Napoli di poter confidare sull'affidabilità…"; Violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 80, co. 5, lett. c), nei termini sopra riferiti, e dell'art. 80, co. 10 Cod.Appalti che comunque fissa il principio della rilevanza giuridica degli illeciti professionali condizionandolo alla definitività dell'accertamento; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 57. par. 4 e par. 7 della Direttiva 2014/24/UE in relazione ai principi in esso contenuti della definitività e della significativa gravità dell'inadempimento; Violazione del principio di legalità sostanziale e violazione del principio di irretroattività delle norme giuridiche sfavorevoli, in difetto di norme specifiche di diritto transitorio, in relazione agli artt. 3, 23, 24, 41, 97, 113, Cost., all'art. 1, L. 241/1990, all'art. 80, co. 5, lett. c), Cod.Appalti e agli artt. 1322, 2697, 2946 c.c. – Eccesso di potere per carenza e/o erroneità dei presupposti in fatto, per violazione delle norme modali e per difetto di istruttoria e conseguente motivazione apparente – Violazione dei principi comunitari di libera concorrenza, favor partecipationis e proporzionalità.*

Ad ogni buon conto l'amministrazione, senza alcuna reale valutazione dei fatti sottostanti e senza accertarne e dimostrarne la significatività e la gravità, aveva tradotto le penali in una "serie di inadempienze" che avrebbero "costellato" l'esperienza professionale di T..

In particolare, era stato rimproverato all'impresa di non aver fornito sufficienti chiarimenti, essendosi quest'ultima limitata ad asserire, in modo generico e senza fornire alcun riscontro documentale delle iniziative intraprese, che "*le penali in questione sono state contestate e per alcune di esse (v. Comune di Acerra) è già pendente (innanzi al Tribunale di Napoli) giudizio per l'accertamento dell'infondatezza delle contestate penali e, comunque, fermo restando la volontà di essa TEKRA Srl di procedere nei tempi e nei modi consentiti dalla Legge a procedere ad instaurare giudizi finalizzati al riconoscimento formale e definitivo dell'infondatezza delle penali comminate*".

La decisione non era fondata su una adeguata istruttoria e la discrezionalità sulla valutazione di inaffidabilità sarebbe stata esercitata in maniera irragionevole.

In particolare ASIA aveva "sommato" l'episodio di Casola - che afferiva alla fase pubblicistica della gara - con l'applicazione delle penali, che riguardano la diversa fase di esecuzione del contratto; dopo di che, a seguito dell'indebita sovrapposizione, aveva formulato un giudizio di "condotta recidiva" richiamando l'applicazione dell'art. 80, coma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016, applicabile *ratione temporis*.

La corretta esegesi di tale disposizione, avrebbe tuttavia dovuto tenere conto del fatto che:

1) l'applicazione di una penale è cosa diversa rispetto al provvedimento definitivo di risoluzione per grave inadempimento;

2) la sola applicazione di una clausola penale non è di per sé sintomo di grave illecito professionale;

3) se un'impresa ha tanti contratti con la p.a. e se questi contratti sono ancora in corso, gli inadempimenti cui si riferiscono le penali sono necessariamente non significativi e si collocano tra le ipotesi fisiologiche della dialettica contrattuale.

Nel caso di specie si era comunque trattato di mere contestazioni non definitive applicate unilateralmente nell'ambito di rapporti contrattuali ancora in corso, che perciò non potevano oggettivamente assurgere a "significative carenze".

Oltretutto, l'amministrazione aveva valutato le penali come un complemento ("cornice") di un quadro complessivo in cui l'elemento di peso sarebbe stata la vicenda di Casola, a suo dire non valutabile.

4. Con motivi aggiunti depositati il 18.3.2019, la T. impugnava poi la determina a contrarre n. 26 dell'8 marzo 2019 con cui ASIA Napoli aveva disposto di bandire una nuova gara, in ragione del fatto che alcuni lotti della precedente (tra cui quello a cui la ricorrente aveva partecipato, e cioè il lotto n. 2) erano andati deserti.

Con ulteriori motivi aggiunti depositati il 4 luglio 2019, la società impugnava anche la determinazione n. 63 del 12 giugno 2019 di aggiudicazione della procedura aperta n. 413/ACU/2019 limitatamente al lotto n. 2, a favore della Società LRS Trasporti srl.

Avverso tale provvedimento sollevava una censura di illegittimità derivata stante l'illegittima dell'indizione della nuova gara, e questo per effetto del vizio originario collegato alla esclusione della ricorrente dalla gara n. 408/ACU/2018, già impugnata con il ricorso principale.

5. Nel corso del processo di primo grado, con ordinanza n.583/2019 del 5 aprile 2019, il TAR, richiamata la propria ordinanza del 13 dicembre 2017 n. 5893, con la quale aveva rimesso alla Corte di Giustizia una questione riguardante l'interpretazione del comma 5 lett. c) dell'art. 80 del d.lgs. 50 del 2016, sorta su vicenda analoga, disponeva la sospensione del giudizio.

6. La Corte di Giustizia, con la sentenza del 19 giugno 2019 nella causa C- 41/18, stabiliva che "*l'articolo 57, paragrafo 4, lettere c) e g) della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto d'appalto pubblico assunta da una amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella esecuzione impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase di selezione degli offerenti sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce*".

7. All'esito del processo di primo grado, nella resistenza della società ASIA Napoli s.p.a., il TAR:
- respingeva l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale;
- respingeva il ricorso principale nel merito;
- dichiarava improcedibili i motivi aggiunti;
- condannava alle spese l'odierna appellante.

8. La sentenza è stata impugnata dalla società T. rimasta integralmente soccombente.

La società ha dedotto:

I. *Erroneità in diritto della sentenza impugnata per violazione e/o falsa interpretazione e applicazione dell'art. 80, co. 5 lett. c) e co. 10, D.Lgs. n. 50/2016; violazione e/o falsa interpretazione e applicazione dell'art. 57. par. 4 e par. 7, Direttiva 2014/24/UE in relazione al periodo massimo di esclusione degli operatori economici che hanno commesso illeciti professionali dalle procedure di gare; violazione e/o falsa applicazione dei principi comunitari di libera concorrenza, favor partecipationis e proporzionalità; violazione e/o falsa interpretazione e applicazione del principio di legalità sostanziale ex artt. 24, 97, 103, 113, Cost., 1, 3, 21-octies, L. 241/1990 e 30, D.Lgs 50/2016; violazione e/o falsa applicazione dei principi generali di imparzialità, buon andamento, proporzionalità, tipicità e nominatività dell'azione amministrativa e dei suoi provvedimenti.*

Secondo l'appellante, la questione interpretativa rimessa alla Corte di giustizia non era decisiva ai fini della definizione della lite, perché il profilo della mancanza di definitività nell'illecito professionale costituito dall'applicazione delle penali sarebbe stato un elemento marginale rispetto alla complessiva illegittimità del provvedimento impugnato in primo grado, che non avrebbe correttamente applicato l'art. 80 comma 5, lettera c) e comma 10, d.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.

Era invece rilevante il fatto, pure dedotto dalla società, che le penali non costituiscono *ex se* un grave illecito professionale e che in ogni caso, ai fini della formazione del giudizio prognostico di inaffidabilità, occorre un'adeguata istruttoria che, nella fattispecie, non vi era stata.

A ciò si aggiunga che le penali applicate alla società (e da questa regolarmente dichiarate) non sono mai state iscritte nel Casellario informatico dell'ANAC.

Inoltre, ASIA non aveva conseguito dalle amministrazioni interpellate informazioni sufficienti per fondare un ragionevole giudizio di inaffidabilità dell'operatore economico; né avrebbe potuto ribaltare sulla stessa ricorrente il relativo onere probatorio.

L'appellante ha poi sottolineato che in relazione all'episodio di Casola, il TAR avrebbe erroneamente interpretato la norma regolatrice della fattispecie contenuta nell'art. 80, comma 5, lett. c) e comma 10 del d.lgs. n. 50/2016 la quale – come già dedotto in primo grado - si riferirebbe alle sole false informazioni rese alla stessa stazione appaltante che bandisce la gara (e non – invece - alle informazioni fornite in gare precedenti).

Il TAR non avrebbe tenuto conto del fatto che dall'accertamento definitivo dell'episodio alla gara di cui si discute erano trascorsi più di quattro anni e che ben tre sentenze del Consiglio di Stato hanno giudicato illegittime le esclusioni che si fondavano su questa stessa vicenda.

In sostanza, "*per integrare l'illecito professionale rilevante ex art. 80, c. 5, lett. c), non appartenente all'elenco di quelli tipizzati (aver subito l'annullamento in via di autotutela di un'aggiudicazione di una precedente gara per aver fornito una falsa dichiarazione sul possesso di un requisito di capacità tecnica), era necessaria la specifica motivazione sull'incidenza del comportamento del concorrente ai fini della permanenza dei requisiti di integrità e affidabilità nella gara in questione*" (così Cons. di Stato, sez. V, n. 2553, del 19 aprile 2019; sempre sull'episodio di Casola si vedano Cons. di Stato, Sez. V, n. 771 del 2016 e Sez. IV, n. 85 del 2016).

9. Si è costituita, per resistere, ASIA Napoli s.p.a., riproponendo, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado, dichiarata assorbita dai primi giudici.

10. La società ha sviluppato le proprie difese nella memoria del 29 giugno 2020.

11. L'appellante ha depositato una memoria di replica.

12. L'appello è stato assunto in decisione alla pubblica udienza del 16 luglio 2020 previa discussione "da remoto" ai sensi dell'art. 4 del d.l. n. 28 del 2020.

13. E' possibile prescindere dalla riproposta eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado, in quanto l'appello è infondato nel merito e deve essere respinto.

Al riguardo, si osserva quanto segue.

14. In via preliminare va dato atto che sono rimaste prive di critica in sede di appello le argomentazioni della sentenza impugnata, circa l'irrilevanza, alla luce della sentenza della Corte di Giustizia UE 19 giugno 2019, in causa C – 41/18, dei giudizi civili posti in essere dalla società "avverso le penali comminate" (par. 3, parte in diritto, prima parte).

D'altro canto, a seguito di tale pronuncia, il d.l. 135/2018, convertito nella legge 12/2019, ha successivamente eliminato dal comma 5 dell'art. 80 ogni riferimento alla esistenza di una contestazione in giudizio (prevedendo, alla lettera c-*ter*, l'esclusione qualora "*l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa*").

15. Per una migliore comprensione dei fatti di causa, giova altresì riportare, in sintesi, il contenuto del provvedimento di esclusione impugnato.

Al punto 6) viene dato atto del fatto che il RUP, in considerazione di quanto dichiarato dalla società odierna appellante, "*dovendo procedere ad una valutazione in ordine all'integrità e all'affidabilità del concorrente* de quo *ha richiesto apposite informazioni a ciascuna delle Amministrazioni innanzi citate* [...]".

In particolare sono state richieste informazioni al Comune di Casola, alla Alia s.p.a. (già Publiambiente), al Comune di Villa Literno, al Comune di Gela, al Comune di Riesi, al Comune di Acerra, al Comune di Acireale, al Comune di Marano, al Comune di Piazza Armerina.

Tuttavia (par. 9) hanno dato riscontro a tale informativa solo il Comune di Casola e la società Alia Servizi Ambientali s.p.a..

La vicenda "Casola", relativa alla revoca del provvedimento di aggiudicazione nei confronti di T., è stata definita in appello dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 2775 del 2014, secondo cui, in quella gara, il contratto di collaborazione professionale presentato dalla società per la comprova del requisito di partecipazione richiesto non era "corrispondente al vero".

La revoca dell'aggiudicazione disposta da Publiambiente (punto 15) traeva invece fondamento da una serie di inadempimenti tra cui "*numerosi episodi di mancato recupero dei servizi tralasciati*", "*utilizzo di mezzi non conformi*", "*accesso agli impianti in orari non autorizzati*" etc..

Quanto ai chiarimenti richiesti dalla società, quest'ultima, oltre ad invocare l'irrilevanza dell'episodio Casola (per le stesse ragioni esposte nella presente sede contenziosa), con la nota del 14 gennaio 2019 si limitava, relativamente al "recesso unilaterale" di Publiambiente, a dedurre l'esistenza di un contenzioso in sede civile (avviato peraltro verso una definizione in via transattiva).

Per quanto riguarda le penali applicate dal Comune di Villa Literno e la conseguente iscrizione della società nel casellario informativo dell'ANAC, la società riferiva delle iniziative contenziose intraprese, nonché, in particolare, della pronuncia resa in sede cautelare dalla Sezione V^ di questo Consiglio di Stato, n. 3879 del 6 luglio 2018, con cui era stato disposto il riesame del provvedimento dell'ANAC impugnato.

Relativamente alle penali applicate dai Comuni di Gela, Riesi, Piazza Armerina, Acerra, Acireale e Marano di Napoli, la società faceva presente che "*attenendosi al dato testuale dell'art. 80, co. 5, lett. c), D.Lgs 50/2016 e al suo ambito di applicazione, alla luce anche delle modifiche introdotte dal D.Lgs. 19/04/2017 n. 56, e al suo contenuto precettivo, come interpretato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cds 2063/2018; 4266/2018 e Linee Guida ANAC n. 6 applicabili ratione temporis) non sarebbe, invero, stata tenuta a nessun adempimento dichiarativo rispetto alle penali citate, ciò, in primis in relazione agli importi poco rilevanti rispetto al valore degli appalti in questione e anche considerando che tutte le penali in questione sono state contestate e per alcune di esse (v. Comune di Acerra) è già pendente (innanzi al Tribunale di Napoli) giudizio per l'accertamento della infondatezza delle contestate penali* [...]. *In ogni caso penali, per costante dottrina e giurisprudenza, non costituiscono, né in termini concreti né in termini astratti, indici sintomatici di inaffidabilità imprenditoriale se non conducono alla risoluzione del contratto, e se, come nei casi che riguardano la scrivente, sono contestate e quindi neppure definitive rispetto al credito dell'Appaltatore, e anche perché essendo state applicate nell'ambito di contratti ancora in corso di esecuzione, si iscrivono nell'alveo delle normali vicende contrattuali tra le parti. Si sottolinea, altresì, che nessuno dei Comuni di cui supra ha giammai proceduto alla segnalazione all'ANAC ed infatti rispetto ai rapporti contrattuali in parola non v'è nel casellario ANAC alcuna annotazione*".

Nel provvedimento di esclusione, dopo aver richiamato il testo dell'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice dei contratti, nella versione vigente al momento della pubblicazione del bando di cui trattasi, il RUP ha considerato, in particolare:

"[...] *21) che la condotta posta in essere da T., allorquando ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Casola può essere ricompresa nell'illecito professionale "tipizzato" dall'art. 80, comma 5 lett. c) del D.Lgs. n. 50/2016 che si concretizza quanto il concorrente fornisca "anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione";*

22) che come rilevato dal Consiglio di Stato la società T., avendo comprovato il possesso del requisito richiesto dalla lex di gara mediante un contratto di collaborazione "non corrispondente al vero" e, pertanto, "non genuino", ha influenzato, alterandolo, il processo decisionale del Comune di Casola tanto da conseguire l'aggiudicazione dell'appalto, in modo non rispettoso dei principi di par condicio e di correttezza che dovrebbero contraddistinguere ogni procedura finalizzata all'affidamento di un contratto pubblico;

23) che tale circostanza, la cui gravità è stata stigmatizzata dai Giudici Amministrativi che hanno parlato di documento non genuino e non corrispondente al vero, è destinata a minare la fiducia che ASIA Napoli S.p.A. dovrebbe riporre nel concorrente T.;

24) che l'episodio innanzi descritto, di per sé grave, deve essere inquadrato nell'ambito di una cornice più ampia che risulta costellata da una serie di inadempienze, tutte poste in essere nell'esecuzione di appalti di servizi per l'igiene urbana (analoghi a quello oggetto della presente gara), che hanno comportato l'applicazione di penali da parte di ben sei diverse Amministrazioni Committenti (Gela, Riesi, Piazza Armerina, Acerra, Acireale e Marano di Napoli), rispetto alle quali T. si è limitata ad asserire, in modo generico e senza fornire alcun riscontro documentale delle iniziative intraprese, che "le penali in questione sono state contestate e per alcune di esse (v. Comune di Acerra) è già pendente (innanzi al Tribunale di Napoli) giudizio per l'accertamento dell'infondatezza delle contestate penali e, comunque, fermo restando la volontà di essa T. Srl di procedere nei tempi e nei modi consentiti dalla Legge a procedere ad instaurare giudizi finalizzati al riconoscimento formale e definitivo dell'infondatezza delle penali comminate";

25) che l'insieme degli episodi descritti è sintomatico di una condotta recidiva da parte della società T. tale da non consentire ad Asia Napoli di poter confidare sull'integrità (vedasi episodio Casola) e sull'affidabilità (vedasi penali) della stessa quale potenziale affidatario di un servizio di igiene urbana, la cui corretta esecuzione è destinata a riflettersi sull'utenza cittadina".

16. Ai fini dell'interpretazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 nella versione applicabile alla fattispecie, è utile richiamare, alcuni passaggi della cit. sentenza della Corte di Giustizia UE, del 19 giugno 2019.

La Corte ha valorizzato, in particolare, il "considerando 101" della direttiva 2014/24/UE, secondo cui "*Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero continuare ad avere la possibilità di escludere operatori economici che si sono dimostrati inaffidabili, per esempio a causa di violazioni di obblighi ambientali o sociali, comprese le norme in materia di accessibilità per le persone con disabilità, o di altre forme di grave violazione dei doveri professionali, come le violazioni di norme in materia di concorrenza o di diritti di proprietà intellettuale. È opportuno chiarire che una grave violazione dei doveri professionali può mettere in discussione l'integrità di un operatore economico e dunque rendere quest'ultimo inidoneo ad ottenere l'aggiudicazione di un appalto pubblico indipendentemente dal fatto che abbia per il resto la capacità tecnica ed economica per l'esecuzione dell'appalto.*

Tenendo presente che l'amministrazione aggiudicatrice sarà responsabile per le conseguenze di una sua eventuale decisione erronea, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche mantenere la facoltà di ritenere che vi sia stata grave violazione dei doveri professionali qualora, prima che sia stata presa una decisione definitiva e vincolante sulla presenza di motivi di esclusione obbligatori, possano dimostrare con qualsiasi mezzo idoneo che l'operatore economico ha violato i suoi obblighi, inclusi quelli relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali, salvo disposizioni contrarie del diritto nazionale. Dovrebbero anche poter escludere candidati o offerenti che in occasione dell'esecuzione di precedenti appalti pubblici hanno messo in evidenza notevoli mancanze per quanto riguarda obblighi sostanziali, per esempio mancata fornitura o esecuzione, carenze significative del prodotto o servizio fornito che lo rendono inutilizzabile per lo scopo previsto o comportamenti scorretti che danno adito a seri dubbi sull'affidabilità dell'operatore economico. Il diritto nazionale dovrebbe prevedere una durata massima per tali esclusioni.

Nell'applicare motivi di esclusione facoltativi, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero prestare particolare attenzione al principio di proporzionalità. Lievi irregolarità dovrebbero comportare l'esclusione di un operatore economico solo in circostanze eccezionali. Tuttavia, casi ripetuti di lievi irregolarità possono far nascere dubbi sull'affidabilità di un operatore economico che potrebbero giustificarne l'esclusione".

Definendo nel merito la questione del contrasto con la normativa europea, del cit. art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui considerava ostativa ai fini della valutazione dell'affidabilità dell'operatore la contestazione in giudizio di una decisione di risoluzione anticipata del contratto di appalto o concessione, la Corte ha poi in particolare osservato che:

(par. 31) «*ai sensi dell'articolo 57, paragrafo 5, della direttiva 2014/24, le amministrazioni aggiudicatrici devono poter escludere un operatore economico "in qualunque momento della procedura" e non solo dopo che un organo giurisdizionale ha pronunciato la sua sentenza, il che costituisce un indizio ulteriore della volontà del legislatore dell'Unione di consentire all'amministrazione aggiudicatrice di effettuare la propria valutazione sugli atti che un operatore economico ha commesso o omesso di compiere prima o durante la procedura di aggiudicazione di appalto*»;

(par. 32) «*se un'amministrazione aggiudicatrice dovesse essere automaticamente vincolata da una valutazione effettuata da un terzo, le sarebbe probabilmente difficile accordare un'attenzione particolare al principio di proporzionalità al momento dell'applicazione dei motivi facoltativi di esclusione. Orbene, secondo il considerando 101 della direttiva 2014/24, tale principio implica in particolare che, prima di decidere di escludere un operatore economico, una simile amministrazione aggiudicatrice prenda in considerazione il carattere lieve delle irregolarità commesse o la ripetizione di lievi irregolarità*»;

(par. 34) «[...] *dal testo dell'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 risulta che il legislatore dell'Unione ha inteso affidare all'amministrazione aggiudicatrice, e a essa soltanto, nella fase della selezione degli offerenti, il compito di valutare se un candidato o un offerente debba essere escluso da una procedura di aggiudicazione di appalto*»;

(par.37) «*È evidente che una disposizione nazionale quale l'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici non è idonea a preservare l'effetto utile del motivo facoltativo di esclusione previsto dall'articolo 57, paragrafo 4, lettera c) o g), della direttiva 2014/24*»;

(par. 38) «*il potere discrezionale che l'articolo 57, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 conferisce all'amministrazione aggiudicatrice è infatti paralizzato dalla semplice proposizione da parte di un candidato o di un offerente di un ricorso diretto contro la risoluzione di un precedente contratto di appalto pubblico di cui era firmatario, quand'anche il suo comportamento sia risultato tanto carente da giustificare tale risoluzione*»;

(par. 39) «*Inoltre, una norma come quella prevista all'articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici non incoraggia manifestamente un aggiudicatario nei cui confronti è stata emanata una decisione di risoluzione di un precedente contratto di appalto pubblico ad adottare misure riparatorie. Sotto tale profilo, una regola di questo tipo può essere in contrasto con le prescrizioni di cui all'articolo 57, paragrafo 6, della direttiva 2014/24*».

16.1. Alla luce delle coordinate ermeneutiche fornite dal giudice europeo, può convenirsi con la premessa dell'appellante secondo cui la stazione appaltante debba compiere una approfondita analisi degli elementi in suo possesso che riguardino la posizione degli operatori, al fine di decidere se un dato fatto costituisca o meno grave illecito professionale.

Tuttavia, le medesime statuizioni forniscono ulteriore supporto anche alla giurisprudenza nazionale secondo cui la disposizione in esame, nella parte in cui individuava alcune condotte da qualificarsi *ex lege* come "gravi illeciti professionali" (attualmente spostate nelle lettere c –*bis* e c – *ter*), reca una elencazione puramente esemplificativa e riconosce alla stazione appaltante di poter desumere la sussistenza di "gravi illeciti professionali" da ogni altra vicenda pregressa dell'attività professionale dell'operatore economico di cui venga accertata la contrarietà ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa, se reputata idonea a metterne in dubbio l'integrità o l'affidabilità (*ex multis*, Cons. Stato, V, 24 gennaio 2019, n. 586; V, 25 gennaio 2019, n. 591; V, 3 gennaio 2019, n. 72; III, 27 dicembre 2018, n. 7231).

In tal senso il TAR, nella sentenza impugnata, ha ricordato che l'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 "- *anche prima della novella di cui al d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 (convertito con modificazioni dalla L. 11 febbraio 2019, n. 12), che ha previsto che integrino distinte cause di esclusione le circostanze già contemplate nel testo originario - già aveva una portata molto più ampia rispetto a quella contenuta nell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 in quanto, da un lato, non* *operava alcuna distinzione tra precedenti rapporti contrattuali con la medesima o con diversa stazione appaltante, dall'altro non faceva riferimento solo alla negligenza o all'errore professionale, ma più in generale all'illecito professionale, che abbraccia molteplici fattispecie, anche diverse dall'errore o negligenza, e include condotte che intervengono non solo in fase di esecuzione contrattuale, ma anche in fase di gara*".

Il relativo giudizio quindi è espressione di ampia discrezionalità da parte della p.a., cui il legislatore ha voluto riconoscere "*un ampio margine di apprezzamento circa la sussistenza del requisito dell'affidabilità dell'appaltatore. Ne consegue che il sindacato che il g.a. è chiamato a compiere sulle motivazioni di tale apprezzamento deve essere mantenuto sul piano della "non pretestuosità" della valutazione degli elementi di fatto compiuta e non può pervenire ad evidenziare una mera "non condivisibilità" della valutazione stessa" (cfr. Cass. Civ., S.U., 17 febbraio 2012, n. 2312), mentre "L'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti contenuta nella lettera c) del comma 5 dell'art. 80 è meramente esemplificativa, per come è fatto palese sia dalla possibilità della stazione appaltante di fornirne la dimostrazione «con mezzi adeguati», sia dall'incipit del secondo inciso («Tra questi (id est, gravi illeciti professionali) rientrano: [...]») che precede l'elencazione" (Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2018, n. 1299*" (Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2019, n. 1367).

Nel catalogo degli illeciti professionali possono quindi rientrare non solo gli addebiti che hanno comportato l'applicazione di penali, ovvero quelli che abbiano dato origine ad una conclusione transattiva del contenzioso avviato dalle parti (Cons. Stato, sez.III, sentenza n. 3628 del 13 giugno 2018), ma, come in astratto riconosciuto da questo Consiglio proprio nei confronti dell'odierna appellante (Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 2553 del 19 aprile 2019) anche l'avere reso una falsa dichiarazione in una precedente gara, indipendentemente dal fatto che vi sia stata annotazione da parte dell'ANAC.

Vero è che tale circostanza, in una gara successiva, non rileva *ex se*, come causa di esclusione automatica, ma richiede una "*specifica motivazione sull'incidenza del comportamento del concorrente ai fini della permanenza dei requisiti di integrità e affidabilità nella gara in questione*" (sentenza n. 2553 del 2019, cit.).

Tuttavia ciò è quanto avvenuto nel caso di specie, in cui l'episodio "Casola" non è stato considerato in sé, bensì come sintomatico di una quadro di complessiva inaffidabilità dell'impresa che si proietta all'attualità, per effetto di risoluzioni contrattuali e/o dell'applicazione di penali, intervenute non già in epoca risalente, bensì nel triennio antecedente l'indizione della gara di cui trattasi.

16.2. Al riguardo, deve poi riconoscersi alla stazione appaltante di avere condotto una approfondita istruttoria, in contraddittorio con la ricorrente.

Quest'ultima, però, non ha nemmeno tentato di dimostrare il carattere di "lievità" degli inadempimenti che le erano stati contestati ai fini dell'applicazione delle penali, o comunque di descrivere, in concreto, le vicende che avevano alterato i rapporti contrattuali pregressi (financo con la risoluzione), quantomeno al fine di evidenziarne l'inconferenza a fini estromissivi o il preteso carattere "fisiologico".

Si è visto infatti che la società si è limitata a richiamare l'esistenza dei contenziosi in atto, ma non ha fornito ulteriori elementi concreti (come peraltro sottolineato dallo stesso RUP).

E' quindi anche con tale comportamento, sostanzialmente reticente, che essa, a ben vedere, ha impedito l'instaurazione di un rapporto fiduciario con la stazione appaltante o, quantomeno, non ha consentito una possibile, eventuale diversa ricostruzione dei fatti.

Né può rimproverarsi – invero - alla Stazione appaltante, di avere "rovesciato l'onere probatorio".

E' infatti evidente che - poiché ASIA era terza rispetto ai rapporti contrattuali in cui si erano manifestate le criticità sanzionate con le penali e/ o con le risoluzioni contrattuali - in assenza di un concreto apporto collaborativo delle amministrazioni interpellate, essa poteva in definitiva contare solo sulla leale collaborazione della stessa T. , per ricostruire la reale portata di tali vicende.

16.3. Così ricostruito il quadro procedimentale e processuale, risulta allora corretta la conclusione del TAR, secondo cui *"ciò che rileva non è la circostanza che le dichiarazioni non veritiere attengano ad altra procedura, ma la complessiva inaffidabilità per la gestione del servizio dimostrata dalla T. nel corso della sua storia imprenditoriale e discrezionalmente valutate dalla stazione appaltante secondo parametri che la Corte di Giustizia, in caso analogo, ha ritenuto perfettamente aderenti al disposto dell'art. 50 comma 3 lett. c) codice dei contratti, interpretato conformemente alla Direttiva europea 2014/24*".

Si è visto infatti che, secondo la Corte UE, anche la ripetizione di "lievi irregolarità" può giustificare un giudizio di inaffidabilità.

17. In definitiva, per quanto testé argomentato, l'appello deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Sembra tuttavia equo – essendo il quadro normativo e giurisprudenziale tuttora in evoluzione – compensare integralmente tra le parti le spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello, n. 3980 del 2020, di cui in premessa, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese del grado.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2020 ai sensi dell'art. 4 d.l. n. 28/2020, con l'intervento dei magistrati:

Daniela Di Carlo, Presidente FF
Francesco Gambato Spisani, Consigliere
Silvia Martino, Consigliere, Estensore
Roberto Caponigro, Consigliere
Giuseppa Carluccio, Consigliere

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Silvia Martino	**Daniela Di Carlo**

IL SEGRETARIO

Prot.: 3930 del 08/03/2021

Oggetto: Procedura di gara telematica per l'affidamento dei *"Servizi di igiene urbana e complementari del comune di Santa Maria Capua Vetere ispirata a esigenze sociali e con caratteristiche di sostenibilità ambientale ex d.m. ambiente 13/02/2014 – appalto verde*" **- C.I.G.8174068E4A**

Istanza di annullamento in autotutela del provvedimento di aggiudicazione della gara controversa a favore della Balestrieri Appalti S.r.l.

ALLEGATO

Doc. 2

DHI Di Nardi Holding Industriale S.p.A.

Il legale rappresentante p.t.

>> DHI
Di Nardi Holding Industriale S.p.A. Unipersonale
Amministratore Unico
Alessandro Di Nardi

Pubblicato il 16/02/2021

N. 01443/2021REG.PROV.COLL.
N. 01486/2020 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1486 del 2020, proposto da

-OMISSIS-, in persona dell'amministratore unico *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Orazio Abbamonte e Angelo Carbone, e elettivamente domiciliata in Roma, alla via Sistina n. 121, presso lo studio dell'avv. Giovanna Corrias Lucente, per mandato in calce all'appello, con indicazione di domicili digitali come da registri di giustizia;

contro

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Messina, e con questi elettivamente domiciliato in Roma, alla piazza San Bernardo n. 101, presso lo studio dell'avv. Gennaro Terracciano, per mandato in calce alla memoria di costituzione in giudizio, con indicazione di domicilio digitale come da registri di giustizia;

-OMISSIS-. non costituito in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio D'Angelo, per mandato su foglio separato allegato alla memoria di costituzione in giudizio non costituito in giudizio, con indicazione di domicilio digitale come da registri di giustizia;

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Ausiello, e elettivamente domiciliata in Roma, alla piazza Capo di Ferro n. 13, presso la Segreteria del Consiglio di Stato, con indicazione di domicilio digitale come da registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Campania, Sezione staccata di Salerno, Sezione 3^, n. -OMISSIS-, resa tra le parti, con cui è stato rigettato il ricorso in primo grado n.r.-OMISSIS-, integrato con motivi aggiunti, proposto per l'annullamento:

a) della nota c. g. 813 registro ufficiale int. 0034944 del 5 luglio 2019, con la quale la Commissione di gara, a seguito di soccorso istruttorio disposto ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, e ritenendo non esaustivi i chiarimenti forniti dall'interessata, ha disposto l'esclusione della società-OMISSIS-. dall'appalto per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e di mantenimento del decoro e della fruibilità delle strade e aree pubbliche, bandito dal -OMISSIS- quale capofila della C.U.C. tra i comuni associati di -OMISSIS-,

b) dei verbali della Commissione di gara richiamati nel provvedimento sub a), e segnatamente del verbale n. 2 del 28 maggio 219 e del verbale n. 4 del 27 giugno 2019, con i quali la Commissione ha deliberato, in modalità riservata, di non ammettere l'interessata alla procedura aperta per le motivazioni di cui al verbale n. 3 del 24 giugno 1019, parimenti impugnato;

c) per quanto di ragione, della nota c. g. 813 registro ufficiale U. 28720 del 3 giugno 2019 con la quale il Presidente della Commissione di gara ha disposto il soccorso istruttorio;

d) della determinazione dirigenziale R.G. n. 960 – SET1-318-2019 - del 26 luglio 2019, con la quale il dirigente del settore affari generali e finanziari del -OMISSIS- ha approvato i verbali di gara e ha disposto l'aggiudicazione in favore della ditta -OMISSIS-, con consegna anticipata del servizio dal 1° agosto 2019, limitatamente ai servizi ordinari, nelle more dell'efficacia dell'aggiudicazione e della stipulazione del contratto

e) dei verbali di gara n. 5 del 4 luglio 2019, n. 6 del 16 luglio 2019 e n. 7 del 19 luglio 2019;

f) per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto, ove stipulato nelle more della definizione del giudizio;

g) di ogni altro atto preordinato, connesso o conseguenziale, comunque lesivo.

nonché per il risarcimento del danno in forma specifica, con accertamento dell'obbligo di procedere all'aggiudicazione in favore dell'interessata, previa riammissione alla gara, e alla sottoscrizione del relativo contratto, o in via subordinata per il risarcimento per equivalente, in relazione al mancato utile conseguito, in caso di stipulazione del contratto con la controinteressata intimata e la mancata declaratoria dell'inefficacia del medesimo

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del -OMISSIS-, di -OMISSIS- e di -OMISSIS-.;

Viste le memorie depositate dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Leonardo Spagnoletti nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2020, celebrata ai sensi e nei modi di cui all'art. 84 comma 5 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020, n. 27;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) Il -OMISSIS-, quale capofila della centrale unica di committenza tra i comuni associati di -OMISSIS-, ha indetto -con bando del 11 aprile 2019, pubblicato in data 15 aprile 2019 in G.U.R.I., IV serie speciale n. 45- una procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani e di mantenimento del decoro e della fruibilità delle strade e aree pubbliche per il periodo di 7 anni verso il corrispettivo a base di gara in € 34.257.500,00 oltre I.V.A. al 10%, (per un totale di € 37.683.250,00), da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016.

1.1) La società-OMISSIS-. ha partecipato alla procedura aperta in avvalimento con la società-OMISSIS-, entrambe facenti parte del gruppo -OMISSIS-, e -in sede di verifica della documentazione amministrativa e delle dichiarazioni rese-, la Commissione di gara (verbale n. 2 del 28 maggio 2019) ha riscontrato l'omissione di una dichiarazione specifica, e la presenza di condanne penali e procedimenti penali pendenti a carico di entrambi i legali rappresentanti della società ausiliata -OMISSIS-. e della società ausiliaria-OMISSIS-, nonché, con riferimento alla società ausiliaria, di provvedimenti di risoluzione e applicazione di penali concernenti contratti di affidamento di servizi analoghi.

1.2) La Commissione di gara ha, pertanto, ritenuto di chiedere "*chiarimenti*" "*a mezzo di apposite relazioni, corredate di eventuale documentazione*", con riferimento alle sentenze di condanna, ai procedimenti penali, e alle vicende contrattuali in rilievo, nonché la "*trasmissione, rispettivamente, delle dichiarazioni omessa e della copia conforme e della garanzia provvisoria con firma valida*".

1.3) La Commissione di gara ha quindi esaminato i chiarimenti e la documentazione richiesta nella seduta del 24 giugno 2019 (verbale n. 3) nel quale ha rilevato:

- quando alle condanne penali e ai procedimenti penali pendenti a carico dell'amministratore della-OMISSIS-., che l'interessato "…*si è limitato a ribadire quanto già riportato nella dichiarazione ritenuta carente dalla Stazione appaltante. Vieppiù, nessun documento è stato allegato al fine di provare quanto affermato*", ciò che "…*non consente una valutazione autonoma da parte della Commissione del tipo di illecito che ha portato alla sentenza irrevocabile della Corte di Appello di Napoli e della portata dei fatti posti alla base del rinvio citato. Valutazione opportuna per accertare l'insussistenza di motivi di esclusione ai sensi dell'art. 80 del D.Lgs n. 50 del 2016*";

- quanto alle misure di *self-cleaning* adottate a seguito di esclusione da altra gara indetta dal Comune di -OMISSIS-in ragione di falsa dichiarazione in ordine alle condanne penali riportate -e premesso che l'esclusione è stata confermata in sede giurisdizionale amministrativa- che le misure adottate dalla società non "…*rispettino le prescrizioni delle linee guida n. 6* (dell'ANAC: n.d.e.) *trattandosi in realtà di dichiarazioni meramente formali di intenti, non idonee a incidere sull'organizzazione dell'impresa e sugli organi societari*";

- quanto alle condanne penali e ai procedimenti penali pendenti a carico dell'amministratore della-OMISSIS-, che analogamente l'interessato ha ribadito quanto già riportato nella dichiarazione ritenuta carente, con ciò non consentendo "…*una valutazione autonoma da parte della Commissione della portata dei fatti posti alla base dei rinvii a giudizio de quibus: valutazione opportuna per accertare l'insussistenza di motivi di esclusione ai sensi dell'art. 80 del D.Lgs n. 50 del 2016*";

- quanto alle vicende contrattuali relative alla-OMISSIS- che "…*la risposta resa, tuttavia, rimane carente in ordine: a) alle cause che hanno portato alle penalità e decurtazioni; b) alla portata delle stesse*…", senza che possa rilevare in sé l'allegata mancata annotazione dei provvedimenti assunti dalle amministrazioni interessate nel casellario informatico perché la dichiarazione e le verifiche conseguenti deve essere in ogni caso completa, laddove "*La valutazione in ordine alla rilevanza in concreto della condotta illecita è rimessa, in via esclusiva, alla stazione appaltante e, quindi, l'operatore economico non può operare alcun filtro in ordine alle notizie da dichiarare*";

concludendo quindi per la non ammissione della-OMISSIS-. alle successive fasi di gara.

1.4) Con nota c. g. 813 registro ufficiale int. 0034944 del 5 luglio 2019 la Commissione di gara ha quindi comunicato l'ammissione alla gara delle altre imprese e l'esclusione di-OMISSIS-.

1.5) Nel prosieguo, e all'esito dell'esame delle offerte e dell'assegnazione dei punteggi, con determinazione dirigenziale R.G. n. 960 – SET1-318-2019 - del 26 luglio 2019 l'appalto è stato aggiudicato alla prima graduata -OMISSIS-, in avvalimento con l'ausiliaria-OMISSIS-, con punti 83,83, mentre seconda graduata è risultata -OMISSIS-., in avvalimento con l'ausiliaria -OMISSIS-, con punti di 64,29.

2.) Con ricorso in primo grado n.r.-OMISSIS-, la società -OMISSIS-ha impugnato il provvedimento di esclusione, i verbali della commissione e il provvedimento di aggiudicazione, chiedendone l'annullamento, con contestuali domande di declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto, ove stipulato nelle more della definizione del giudizio, e di risarcimento del danno in forma specifica, con accertamento dell'obbligo di procedere all'aggiudicazione in favore dell'interessata, previa riammissione alla gara, e alla sottoscrizione del relativo contratto, o in via subordinata per il risarcimento per equivalente, in relazione al mancato utile conseguito, in caso di stipulazione del contratto con la controinteressata intimata e di mancata declaratoria dell'inefficacia del medesimo.

2.1) A sostegno del ricorso sono state dedotte le censure di seguito sintetizzate:

1) *Violazione degli artt. 80 e 83 d.lgs. n. 50/1016, dell'art. 6 del disciplinare di gara. Difetto di motivazione. Travisamento. Difetto dei presupposti. Pretestuosità. Violazione delle guide linea ANAC n. 6/2016. Illogicità e ingiustizia manifesta. Violazione dei principi comunitari di proporzionalità e trasparenza, nonché di massima partecipazione alle gare pubbliche.*

1-1) Il legale rappresentante della-OMISSIS-. non si è limitato a ribadire quanto già riportato nella dichiarazione ritenuta carente perché ha diffusamente chiarito sia le ragioni e la vicenda amministrativa sottesa al giudizio penale pendente dinanzi al Tribunale di Torre Annunziata -concernente false dichiarazioni rese in appalto di servizi indetto dal Comune di -OMISSIS-- (anche richiamando sentenza della IV Sezione del Consiglio di Stato n. -OMISSIS-sull'irrilevanza *ex se* di false dichiarazioni rese in precedente gara di appalto, nonché, con riferimento ad altra vicenda correlata, la sentenza della V Sezione n. -OMISSIS-).

Ancora con riferimento al giudizio penale pendente si sostiene che i fatti ivi contestati *"… sono in ogni caso non idonei a poter adeguatamente dimostrare che l'operatore economico si sia res colpevole di grave illecito professionale da rendere dubbia la sua integrità…fermo restando che, in assenza di condanna definitiva, la durata massima dell'effetto escludente del grave illecito professionale è fissato in tre anni dall'art. 80, co. 10, Codice dei Contratti…sicché, essendo la deliberazione del Comune di -OMISSIS- risalente al 4.12.13, come accertata dal Consiglio di Stato con sentenza n.-OMISSIS-, è evidente che la Commissione non avrebbe mai potuto tenerne in conto ai fini che qui rilevano*".

1-2) Sotto altro aspetto -e con riguardo ad analoga esclusione da appalto di servizi indetto dal Comune di -OMISSIS-- si ribadisce l'irrilevanza di false dichiarazioni rese in precedente gara di appalto.

1-3) Circa le misure di *self cleaning* adottate e alla loro sufficienza, avendo la società deliberato di indicare in tutte le successive dichiarazioni rese ai fini della partecipazione alle gare pubbliche "…*il completo status giudiziale*…" del legale rappresentante, oltre che "…*d'intensificare formazione ed aggiornamento dei dipendenti nella specifica materia dell'ordinamento degli appalti pubblici,… non si vede quale altra e diversa misura la ricorrente avrebbe dovuto in tal senso adottare per conformarsi alle previsioni delle linee guida n. 6 dell'ANAC*".

1-4) Analoghe considerazioni valgono per i chiarimenti forniti dal legale rappresentante della-OMISSIS- in ordine alle dichiarazioni concernenti le vicende penali, e quelle amministrative sottostanti.

1-5) In ogni caso versandosi in fattispecie di esclusione non vincolata sebbene discrezionale, ai sensi dell'art. 80 comma 5 del d.lgs. n. 50/2016, le motivazioni addotte dalla Commissione di gara sono insufficienti, "…*anche tenendo conto che la norma prevede che in simili ipotesi, sulle circostanze venute in rilievo la Commissione deve motivare anche con riferimento al tempo trascorso dall'assunta violazione ed alla gravità della stessa*".

2) *Violazione dell'art. 80 comma 5 lettera m) del d.lgs. n 50/2016 e dell'art. 2359 cod. civ. Omessa valutazione di profili escludenti. Violazione dell'art. 87 del d.P.R. 207/2010 e dell'art. 3 del d.m. 22 gennaio 2008. Violazione dei principi di segretezza, trasparenza e par condicio dei concorrenti nelle gare pubbliche.*

In via subordinata al primo motivo, e con riferimento al provvedimento di aggiudicazione, si deduce che le imprese prima e seconda graduata hanno in comune uno dei rappresentanti (dell'una direttore tecnico, dell'altra responsabile tecnico), ciò che "…*induce a ritenere che tra le due competitrici ci sia una situazione di collegamento sostanziale*…".

2.2) A seguito di deposito in giudizio -a cura della costituita Amministrazione comunale di -OMISSIS-- della nota del 5 luglio 2019 e del verbale n. 3 della Commissione di gara, l'interessata ha proposto motivi aggiunti, contrassegnati con il numero 3 seguendo la serie ordinale del ricorso, deducendo le censure di seguito sintetizzate:

3) *Violazione degli artt. 80 e 83 d.lgs. n. 50/1016, dell'art. 6 del disciplinare di gara. Difetto di motivazione. Travisamento. Difetto dei presupposti. Pretestuosità Illogicità e ingiustizia manifesta. Violazione dei principi comunitari di proporzionalità e trasparenza, nonché di massima partecipazione alle gare pubbliche. Violazione delle guide linea ANAC n. 6/2016. Disparità di trattamento.*

Si ribadisce, con riferimento ai chiarimenti resi dal legale rappresentante della-OMISSIS- in ordine a vicende penali e ai contenziosi civili che essi erano completi e esaurienti (si fa riferimento: al decreto di archiviazione per tenuità del fatto emanato dal Tribunale di Torre Annunziata nel 2015; al giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Torre Annunziata -avente ad oggetto il servizio di raccolta R.S.U. affidato nel 2012 dal Comune di -OMISSIS- alla-OMISSIS-; al giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Napoli -relativo al servizio integrato di igiene urbana (tutt'ora in corso) per il Comune di -OMISSIS- per stoccaggio di rifiuti non pericolosi in area comunale in assunta carenza di alcune autorizzazioni; allo stato di ciascuno dei procedimenti civili e stragiudiziali pendenti (la maggior parte dei quali aventi ad oggetto i mancati pagamenti da parte delle amministrazioni appaltatrici); alle penalità, e relativi importi, comminati in merito all'esecuzione degli appalti in essere con altri enti locali).

Si evidenzia, partitamente, come ciascuna di tali vicende - in relazione alle quali non è mai intervenuta iscrizione nel casellario informatico ANAC- sia inidonea a fondare l'esclusione dalla gara, "…*fermo restando che, in assenza di condanna definitiva, la durata massima dell'effetto escludente del grave illecito professionale è fissato in tre anni*…".

Infine, quanto alle vicende relative ai contratti di appalto del servizio di raccolta e trasporto RSU per i Comuni di -OMISSIS-, si deduce che la Commissione di gara non ha "…*segnalato di avere la necessità di conoscere nel dettaglio le cause che hanno portato a penalità e decurtazioni, nonché la portata delle penalità medesime*", e che comunque, ribadito quanto riferito nella relazione di chiarimenti, anche in ordine al relativo contenzioso, deve riconoscersi "…*l'assoluta irrilevanza delle innanzi indicate penalità*…".

In ogni caso è mancata una esauriente e puntuale motivazione "…*circa l'idoneità del comportamento a incidere in concreto sull'integrità o affidabilità della ditta*".

2.3) Nel giudizio si sono costituiti il -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-., che hanno dedotto a loro volta l'inammissibilità, irricevibilità e infondatezza del ricorso.

3.) Con sentenza n. -OMISSIS- il T.A.R. per la Campania - Sezione staccata di Salerno ha rigettato il ricorso e i motivi aggiunti.

3.1) Il Tribunale ha ritenuto di prescindere dalle eccezioni pregiudiziali spiegate dalle parti resistenti, in relazione all'infondatezza del primo motivo di ricorso e del motivo unico aggiunto.

3.1.1) In linea generale il giudice di primo grado ha osservato che: "…*il provvedimento di esclusione si fonda su una molteplicità di ragioni e che, pertanto, lo stesso ha carattere plurimotivato, benché si presenti nella sua veste unitaria, avendo la Commissione espresso un giudizio complessivo negativo in ordine all'affidabilità professionale e morale della società ricorrente, soprattutto dopo che, attivato doverosamente il soccorso istruttorio, non sono stati sciolti i dubbi espressi nel corso dell'esame delle dichiarazioni e della documentazione*";

3.1.2) Di seguito è stato rilevato come:

- in relazione alle vicende penali relative al legale rappresentante di-OMISSIS-. in ragione della genericità dei chiarimenti forniti, "…*la Commissione, secondo una considerazione che appare pienamente giustificata, ha valutato questo comportamento, oltreché poco rispettoso della richiesta formulata dalla stazione appaltante, non idoneo a consentire una valutazione autonoma del tipo di illecito che ha condotto alla sentenza irrevocabile di condanna della Corte di Appello di Napoli nonché della portata dei fatti posti alla base del rinvio citato*" (ci si riferisce alla sentenza irrevocabile del 16 novembre 1999 della Corte di Appello di Napoli, depositata il 1° gennaio 2000, di conferma della sentenza del 31 ottobre 1997 emessa dalla Pretura di Torre Annunziata, sezione distaccata di Gragnano, con multa di lire 500.000; al rinvio a giudizio, pendente, dinanzi al Tribunale di Torre Annunziata per i reati previsti e puniti dagli artt. 48, 81, 110, 479, 485, 640 c.p.);

- quanto poi all'asserita irrilevanza di false dichiarazioni rese in precedente gara d'appalto per mancata indicazione della predetta sentenza della Corte d'Appello -evidenziata che l'esclusione da quella gara d'appalto è stata riconosciuta legittima dalla sentenza del T.A.R. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, n. -OMISSIS-, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. -OMISSIS-- si osserva che "…*la relazione resa a chiarimento dalla ricorrente conferma nella sostanza la sussistenza delle false dichiarazioni da parte del legale rappresentante, tant'è che l'esclusione dalla gara per questa motivazione è stata confermata e quindi ritenuta legittima nei due gradi del giudizio amministrativo*";

- non sono poi pertinenti i richiami alle sentenze del Consiglio di Stato n. -OMISSIS-e n. -OMISSIS-(concernenti l'irrilevanza di falsa dichiarazione resa in precedente gara), perché, nel caso di specie, "…*la falsa dichiarazione non costituisce il motivo unico di esclusione, bensì uno dei diversi elementi che concorrono nella valutazione di non affidabilità della società partecipante, valutazione che non è mutata alla luce della persistenza delle lacune rilevate, anche dopo l'esperimento del soccorso istruttorio*";

- quanto poi alle misure di *self cleaning* "…*sembra ridursi ad una mera dichiarazione d'intenti, senza un risultato concreto, in relazione anche all'assenza di documentazione idonea a comprovare l'effettiva messa in atto dei rimedi indicati nel verbale suddetto*…", né esse risultano aderenti a quelle enumerate nelle linee guida n. 6/2016, dovendosi convenire con le conclusioni della Commissione di gara nel senso che si tratta di "…*dichiarazioni meramente formali di intenti, non idonee a incidere sull'organizzazione dell'impresa e sugli organi societari*";

-- considerazioni analoghe il T.A.R. ha volto in ordine alla genericità e insufficienza dei chiarimenti forniti dal rappresentante della-OMISSIS-, laddove la Commissione di gara "…*ha correttamente ritenuto di non potere procedere ad un'autonoma valutazione dei profili contestati, posto che l'interessato, in sede di soccorso istruttorio, non ha dato effettivo seguito alla richiesta di precisazioni e documentazione circa i precedenti e le pendenze di giudizi penali, ma si è limitato a ripetere nella sostanza il contenuto della dichiarazione resa all'atto della domanda*";

-- l'interessato si è limitato a confermare le vicende penali, senza aggiungere indicazioni più specifiche, come si è limitato a "…*fornire l'elenco delle penali ed il valore dell'appalto, provocando quindi la condivisibile valutazione della Commissione secondo cui la mera elencazione senza precisazione alcuna in merito alle sanzioni non può che configurarsi come risposta non adeguata alla richiesta attivata col soccorso*".

3.2) In definitiva, ribadita l'irrilevanza della mancata iscrizione nel casellario informatico, e evidenziata la natura discrezionale dell'esclusione disposta, come tale non collegata a fattispecie tipizzate, il T.A.R. ha ritenuto che "…*le numerose irregolarità riscontrate dalla Commissione… sono state tali da fare legittimamente dubitare dell'integrità e dell'affidabilità professionale della ricorrente, unite all'assenza di valide e puntuali giustificazioni, in grado di superare i dubbi sull'affidabilità e sull'integrità della ricorrente così come dell'ausiliaria*", tali da sorreggere l'esclusione anche "…*avuto anche riguardo alla delicatezza dell'oggetto dell'appalto, interessante l'igiene urbana nell'ambito del territorio comunale, ed alla durata dello stesso, impegnando l'aggiudicatario per ben sette anni*".

4.) Con ricorso notificato a mezzo di posta elettronica certificata il 12 febbraio 2020 e depositato il 17 febbraio 2020, la società-OMISSIS-. ha impugnato la sentenza, deducendo in sintesi i seguenti motivi:

1) *Error in iudicando Difetto di motivazione. Omessa pronuncia su un punto decisivo. Violazione degli artt. 80 e 83 d.lgs. n. 50/1016, dell'art. 6 del disciplinare di gara. Difetto di motivazione. Travisamento. Difetto dei presupposti. Pretestuosità. Violazione delle guide linea ANAC n. 6/2016. Illogicità e ingiustizia manifesta. Violazione dei principi comunitari di proporzionalità e trasparenza, nonché di massima partecipazione alle gare pubbliche.*

1-a-b-c-) In relazione alla posizione del legale rappresentante di-OMISSIS-., e richiamando i chiarimenti forniti con la nota del 10 giugno 2019 e allegata documentazione, si denuncia l'erroneità della sentenza "…*che non si confronta con le specifiche doglianze di cui al ricorso introduttivo, limitandosi a recepire il contenuto degli atti impugnati, peraltro denotando l'omissione di un serio confronto della documentazione prodotta dall'appellante (dichiarazioni e chiarimenti)*".

1-d) Si ribadisce che la sentenza di condanna della Corte d'Appello di Napoli -irrevocabile dal 1 gennaio 2000 e nemmeno riportata nel certificato del casellario giudiziale- alla pena di 3 mesi di reclusione e multa di £. 500.000, con il beneficio della sospensione condizionale, per il reato previsto e punito dall'art. 388, co. 3 (ora comma 5) c.p. riguarda fatti risalenti al 1994, non riconducibile alle fattispecie di cui all'art. 80 commi 1 e 2 del d.lgs. n 50/2016, e inidonea, per il titolo del reato, a consentire di "…*opinare l'integrità o professionalità dell'operatore economico rappresentato…ai fini che qui rilevano*"; peraltro sarebbe stato possibile omettere la dichiarazione relativa perché il legale rappresentante è "…*socio di minoranza in società di capitali con meno di quattro soci; ipotesi per la quale il comma 3 dell'art. 80 non prevede l'applicazione dei motivi di esclusione di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo medesimo. Indicazione pertanto riportata ad abundantiam*".

1-e) Quanto al rinvio al giudizio pendente dinanzi al Tribunale di Torre Annunziata "…*trattasi di questione risalente all'anno 2013 in occasione dell'annullamento da parte del Comune di -OMISSIS- dell'aggiudicazione in favore della -OMISSIS- - in cui il predetto rivestiva ruolo dirigenziale - del servizio di raccolta RSU: annullamento che interveniva sulla base della mancanza di un requisito professionale dichiarato dall'impresa come posseduto*"; laddove sulla vicenda si ribadisce che si è espresso il Consiglio di Stato - Sezione IV con la sentenza n.-OMISSIS-, chiarendo l'irrilevanza *ex se* di false dichiarazioni rese in precedente gara di appalto, nonché, con riferimento ad altra vicenda la V Sezione con la sentenza n. -OMISSIS-, in disparte l'intervenuta decorrenza del termine di durata massima dell'effetto escludente del grave illecito professionale, fissato in tre anni dall'art. 80, comma 10, siccome fatti risalenti al 2013.

1-f) Analoghe considerazioni valgono per l'esclusione dalla gara indetta dal Comune di -OMISSIS-, sempre relative alle dichiarazioni rese in altra gara e concernenti l'omessa menzione della condanna pronunciata dalla Corte d'Appello di Napoli a conferma di quella del Tribunale di Torre Annunziata - Sezione distaccata di Gragnano.

1-g) In relazione alle misure di *self cleaning* si ribadisce che "…*non si vede quale altra e diversa misura l'appellante avrebbe dovuto in tal senso adottare per conformarsi alle previsioni delle linee guida n. 6 dell'ANAC (e s. m. e i), risultando essa invece idonea a soddisfare l'esigenza di conoscenza della stazione appaltante di ogni profilo dell'operatore economico, seppur trattandosi di due condanne penali risalenti a circa venti anni prima e completamente irrilevanti… condanne la cui tenuità delle infrazioni rendono pertanto superfluo qualsiasi altro intervento sugli organi societari, e che al tempo stesso consentono all'appellante di dimostrare la sua integrità ed affidabilità secondo le disposizioni in materia dell'ANAC*", non avendo comunque la Commissione di gara spiegato perché quelle misure sarebbero insufficienti.

1-h-l-k) Con riferimento alle vicende penali e contenziose civili relative al legale rappresentante della-OMISSIS- si svolgono rilievi sostanzialmente analoghi a quelli sub 1-e), precisando che il giudizio penale pendente dinanzi al Tribunale di Napoli attiene ai reati reato di cui all'art. 256 d.lgs 152/06 (Attività di gestione di rifiuti non autorizzata), art. 181 comma1 bis D.lgs. 42/04 (Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa) e art. 674 c.p. (Getto pericoloso di cose), riconducibili allo svolgimento del servizio di igiene integrata del Comune di -OMISSIS-, tutt'ora in corso, e dunque a fatti "…*ogni caso non idonei a poter adeguatamente dimostrare che l'operatore economico si sia reso colpevole di grave illecito professionale da rendere dubbia la sua integrità*", ferma la scadenza del periodo triennale di efficacia di cui all'art. 80 comma 10, siccome risalenti al 2015.

1-m-n-) Quanto, infine, alle vicende contrattuali e alle penalità applicate in relazione ai servizi analoghi per i Comuni di -OMISSIS-, si ribadisce che in sede di chiarimenti il legale rappresentante della -OMISSIS-"*ha comunque precisato tutti gli aspetti in rilievo in ordine alle dichiarate penalità*", e in specie che:

-quanto alla penale di € 11.633,40 -applicata dal Comune di -OMISSIS-perché la-OMISSIS- aveva dichiarato unilateralmente la risoluzione del contratto vantando a sua volta un credito verso l'amministrazione di € 696.934,30 - essa si è sostanzialmente estinta "…*in virtù di transazione intervenuta col Comune a seguito di proposizione di giudizio da parte della società al Tribunale delle Imprese di Napoli (RG 4634/18), le parti hanno stabilito di considerare risolto il contratto con pagamento di una somma di denaro in favore della ditta attrice e rinuncia a qualsiasi penale da parte dell'ente*";

- quanto alla penale €. 110.698,00 applicata mediante decurtazione dei canoni dovuti dal Comune di -OMISSIS-, pende giudizio dinanzi al Tribunale di Napoli, a fronte peraltro di crediti verso l'Amministrazione comunale pari a €. 532.053,00, in relazione ai quali sono stati tre decreti ingiuntivi esecutivi dal Tribunale di Santa Capua Vetere;

- quanto alla penale di € 26.910,84 applicata dal Comune di -OMISSIS- in relazione a contratto di servizio tutt'ora in svolgimento, in sede di chiarimenti è stato precisato che è intervenuta "… *transazione con il Comune di -OMISSIS- (ivi allegata) con la quale l'ente si obbliga al pagamento in suo favore di €. 6.534.731,12, dunque confermandosi anche in tal caso la comminatoria di una penale maturata in una condizione in cui la stazione appaltante risulta inadempiente*".

In ogni caso "…*seppur la Commissione avesse ritenuto sussistere nelle indicate penali valide ipotesi d'illecito professionale, avrebbe quanto meno dovuto motivare circa l'idoneità del comportamento a incidere in concreto sull'integrità o affidabilità della ditta*…(tenuto conto che)… *l'irrogazione di penali contrattuali non integra, di per sé, la violazione dei doveri professionali e non costituisce prova di grave negligenza, poiché la loro applicazione non può ritenersi sintomo inconfutabile di errore grave nell'esercizio dell'attività professionale o comunque grave negligenza, che diversamente va provata dalla stazione appaltante*".

1-o) In definitiva è mancata una congrua motivazione a sostegno della valutazione discrezionale operata dalla Commissione di gara "…*anche con riferimento al tempo trascorso dall'assunta violazione ed alla gravità della stessa…senza alcuna logica motivazione sull'incidenza del comportamento del concorrente ai fini della permanenza dei requisiti di integrità e affidabilità nella gara in questione*".

2) *Error in iudicando. Omessa pronuncia su motivo espressamente dedotto in ricorso. Violazione dell'art. 80 comma 5 lettera m) del d.lgs. n 50/2016 e dell'art. 2359 cod. civ. Omessa valutazione di profili escludenti. Violazione dell'art. 87 del d.P.R. 207/2010 e dell'art. 3 del d.m. 22 gennaio 2008. Violazione dei principi di segretezza, trasparenza e par condicio dei concorrenti nelle gare pubbliche.*

Si ripropone, subordinatamente all'accoglimento del primo articolato motivo d'appello, il secondo motivo del ricorso in primo grado, non esaminato dal giudice amministrativo salernitano.

4.1) Nel giudizio d'appello si sono costituiti il -OMISSIS- (con memoria depositata il 10 marzo 2020), -OMISSIS- (con memoria depositata il 9 marzo 2020), -OMISSIS-. (con atto di costituzione depositato il 28 febbraio 2020, e successiva memoria depositata il 10 marzo 2020), che hanno dedotto, a loro volta, con omogenei rilievi, l'infondatezza dell'appello.

4.2) Con memoria difensiva depositata il 5 maggio 2020 e note scritte depositate il 18 maggio 2020 la società appellante ha controdedotto ai rilievi delle parti appellate.

4.3) L'appello è stato infine riservato per la decisione nell'udienza del giorno 21 maggio 2020, celebrata ai sensi e nei modi di cui all'art. 84 comma 5 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020, n. 27.

5.) L'appello in epigrafe è destituito di fondamento giuridico e deve essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza gravata.

5.1) L'esclusione dalla gara d'appalto, nel caso di specie, come si evince con assoluta chiarezza dal provvedimento impugnato, è stata disposta in relazione non già all'art. 80 commi 1 e 2 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (recante "*Codice dei contratti pubblici*"), e nemmeno ai sensi del successivo comma 5-c ter, sebbene del comma 5 lettera c).

5.1.1) Com'è noto, mentre i commi 1 e 2 enumerano cause di esclusione automatica -riferite, il primo alla condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena concernenti specifici titoli di reato; il secondo a misure interdittive testualmente individuate-, e ancora il comma 4, a sua volta, stabilisce l'esclusione in relazione a violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, il comma 5 enumera fattispecie in cui l'esclusione è subordinata alla valutazione di una serie di circostanze, tra le quali, nel caso in esame, viene in rilievo solo e esclusivamente quella di cui alla lettera c), correlata alla sussistenza di "*di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità*", mentre esula del tutto quella della successiva lettera c-ter ("*significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili*").

5.1.2) Consegue quindi l'inconferenza dei motivi di primo grado, aggiunti e d'appello che sono riferiti all'invocata l'assenza, in relazione alle sentenze di condanna e ai procedimenti penali in corso a carico dei legali rappresentanti dell'impresa ausiliata e dell'impresa ausiliaria, di fattispecie riconducibili ai commi 1 e 2; come del pari dell'allegata posizione del legale rappresentante di-OMISSIS-. di socio di minoranza in società di capitali con meno di quattro soci, che assumerebbe rilievo appunto nei casi di esclusione di cui ai commi 1 e 2, ai sensi del comma 3 dell'art. 80; non meno che l'allegata carenza di motivata valutazione del tempo trascorso dalla violazione e della gravità della stessa, a sua volta necessaria soltanto per la fattispecie di cui al comma c-ter; nonché della durata triennale dell'effetto sanzionatorio di esclusione di cui all'art. 80 comma 10, esso pure riferito ai casi di cui al comma c-ter).

5.1.3) Nemmeno è stata ravvisata e contestata dalla Commissione di gara in via diretta alcuna falsità delle dichiarazioni rese dai legali rappresentanti delle due imprese, onde risultano inconferenti i rilievi concernenti l'irrilevanza di false dichiarazioni rese in precedenti gara, delle quali quella riferita all'esclusione dalla gara indetta dal Comune di -OMISSIS-è stata giudicata legittima con la sentenza della V Sezione n. -OMISSIS-, che ha confermato la sentenza del .A.R. per il Lazio, Sezione staccata di Latina, n. -OMISSIS-, essendo stata considerata come "*mendace*" perché nella specie il legale rappresentante della società-OMISSIS-. "…*a fronte delle prescrizioni del punto 14.1 del disciplinare di gara ha dichiarato di avere precedenti penali a suo carico, mentre il Comune di -OMISSIS-ha ottenuto dal Sistema informativo del casellario presso il Ministero della Giustizia l'attestazione che nella banca dati del casellario giudiziario risultavano* [illegible] *depenalizzati, mentre gli altri cinque avevano comportato la sospensione condizionale della pena, elemento questo che nulla realizza di suo l'estinzione del reato, necessitando di apposito provvedimento che invece non risulta emanato; va aggiunto che tre condanne riguardavano l'omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, reati che l'art. 38, comma 1, lett. i) tratta separatamente e la cui gravità comporta comunque l'esclusione dalla procedura*" (così la sentenza n. -OMISSIS-).

5.1.4) In riferimento a questa ultima vicenda assumono rilevanza le misure di *self cleaning* di cui al verbale di assemblea ordinaria del 2 febbraio 2017 -che a essa fa specifico riferimento- che si risolvono nel mandato agli uffici societari a "*indicare In tutte le istanze partecipative di cui alle gare a seguire il completo statue giudiziale facente capo al sig. -OMISSIS-, donde sottoporlo ella firma certificatoria del medesimo*…" e all'indicazione dell'impegno alla "…*adozione di modelli organizzativi che intensifichino la formazione e l'aggiornamento professionale del dipendenti anche attraverso già attuate forme di sponsorizzazione di iniziative scientifiche sul nuovo ordinamento degli appalti pubblici, per tramite di aziende affini strettamente collegato*".

5.1.5) Sennonché, e in disparte la genericità di tali misure, e in specie della seconda, la ritenuta insufficienza delle misure costituisce soltanto uno dei profili della più complessa e articolata trama motivazionale del provvedimento di esclusione; con la conseguenza che, quando anche si convenisse che la Commissione di gara non ha indicato alternative e più pregnanti misure -ciò che in effetti esula dai suoi compiti-, tale relativa carenza non sarebbe idonea a infirmare nel suo complesso le ragioni giustificative del provvedimento espulsivo adottato.

5.2) In realtà la Commissione di gara ha considerato, in modo unitario e globale, tutti gli elementi emersi dalle dichiarazioni e dai chiarimenti, e in tale corretta prospettiva deve quindi inquadrarsi il tema della idoneità e sufficienza della motivazione.

5.2.1) Al riguardo deve rammentarsi che l'art. 80, comma 5, lett. c) d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 rimette alla stazione appaltante il potere di apprezzamento delle condotte dell'operatore economico che possono integrare un "*grave illecito professionale*", tale da metterne in dubbio la sua integrità o affidabilità anche oltre le ipotesi elencate nel medesimo articolo, le quali, dunque, hanno carattere meramente esemplificativo (Cons. Stato, Sez. V, 3 settembre 2018, n.5142).

5.2.2) Ne consegue che le sentenze di condanna e procedimenti penali pendenti per titoli di reato diversi da quelli di cui all'art. 80 comma 1 e 2 possono entrare, in concorso come nella specie con altri elementi, nel fulcro dell'apprezzamento dell'esistenza dell'avvenuta commissione dei "…*gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la* (sua) *integrità o affidabilità*…" dell'operatore economico.

5.2.3) Analogamente, se deve convenirsi che l'irrogazione di una penale non costituisce da sola indizio del fatto che l'inadempienza all'origine della stessa è espressiva di una significativa o persistente carenza nell'esecuzione di un precedente contratto, nondimeno la circostanza che non sia intervenuta risoluzione contrattuale, e che il contratto abbia avuto ulteriore esecuzione, non costituisce elemento decisivo per escluderne in assoluto la rilevanza.

5.2.3) In questo quadro non può non apprezzarsi che a carico dei legali rappresentanti delle imprese ausiliata e ausiliaria (facenti parte dello stesso gruppo -OMISSIS-) siano state pronunciate sentenze di condanna o sia stato disposto rinvio a giudizio penale pendente, e segnatamente:

- quanto al legale rappresentante della-OMISSIS-.:

-- sentenza della Corte d'Appello di Napoli irrevocabile dal 1 gennaio 2000 alla pena di 3 mesi di reclusione e multa di £. 500.000, con il beneficio della sospensione condizionale, per il reato previsto e punito dall'art. 388, co. 3 (ora comma 5) c.p. (sottrazione, soppressione, distruzione, dispersione o deterioramento di cosa di proprietà sottoposta a pignoramento ovvero a sequestro giudiziario o conservativo);

- sentenza del Tribunale in composizione monocratica di Torre Annunziata - sezione distaccata di Gragnano irrevocabile il 2 ottobre 2010 alla pena di £. 1.000.000 per il reato previsto e punito dall'art. 388 comma 4 c.p. (sottrazione, soppressione, distruzione, dispersione o deterioramento di cosa in custodia sottoposta a pignoramento ovvero a sequestro giudiziario o conservativo);

- quanto al legale rappresentante della-OMISSIS-:

-- rinvio a giudizio dinanzi al Tribunale di Napoli per i reati previsti e puniti dagli artt. 256 d.lgs 152/06 (Attività di gestione di rifiuti non autorizzata), art. 181 comma1 bis D.lgs. 42/04 (Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa) e art. 674 c.p. (Getto pericoloso di cose);

- per entrambi:

-- rinvio a giudizio dinanzi al Tribunale di Torre Annunziata per i reati previsti e puniti dagli artt. 48, 81,110, 640 (truffa), 479 (falsità ideologica), art.485 (falsità in scrittura privata) c.p.

5.2.4) Si aggiunga che i reati per cui pende il giudizio attengono rispettivamente all'esecuzione dell'appalto di rifiuti affidato alla-OMISSIS- dal Comune di -OMISSIS- e alla gara d'appalto relativa all'affidamento del servizio di raccolta da parte del Comune di -OMISSIS- sempre in favore della-OMISSIS-, e alle dichiarazioni ivi rese, cui seguì l'annullamento in autotutela, in relazione all'omessa dichiarazione di procedimento penale pendente e alla la non corrispondenza al vero del contratto di collaborazione professionale prodotto a dimostrazione di un requisito soggettivo, riconosciuto legittimo con sentenza della V Sezione n. -OMISSIS-.

5.2.5) Se per altro è incontestabile che non siano stati chiariti i fatti materiali sottesi alle sentenze di condanna a carico del legale rappresentante della-OMISSIS-., non può omettersi di considerare che i procedimenti penali pendenti attengono specificamente a condotte relative allo svolgimento di appalti di servizi analoghi, e quindi ineriscano immediatamente e direttamente al profilo della serietà e affidabilità professionale dell'operatore economico.

5.2.6) Orbene, se al quadro dinanzi delineato si aggiungono le travagliate vicende amministrative e che hanno visto coinvolte le due società (esclusione da precedente gara e annullamenti in autotutela di precedenti affidamento, sulla cui legittimità si è espresso in doppio grado il giudice amministrativo) e applicazioni di penali e contenziosi in relazione a una pluralità di servizi analoghi svolti per amministrazioni comunali, e quanto a queste ultime i chiarimenti affatto parziali resi, non può non convenirsi sulla assoluta ragionevolezza del giudizio di sussistenza di un quadro di illeciti professionali gravi e tali da revocare in dubbio l'integrità e affidabilità dei (due) operatori economici, come esattamente espresso dalla Commissione di gara.

6.) In conclusione, l'appello in epigrafe deve essere rigettato, con la conferma della sentenza gravata,

7.) Il regolamento delle spese del giudizio d'appello, liquidate come da dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r. 1486 del 2020, come in epigrafe proposto, così provvede:

1) rigetta l'appello, e per l'effetto conferma la sentenza del T.A.R. per la Campania, Sezione staccata di Salerno, Sezione 3^, n. -OMISSIS-;

2) condanna la-OMISSIS-., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, al pagamento, in favore del -OMISSIS-, in persona del Sindaco in carica, della società -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, e della società -OMISSIS-., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, delle spese del giudizio di appello, liquidate in € 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge, per ciascuna parte appellata.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2020, celebrata ai sensi e nei modi di cui all'art. 84 comma 5 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18 convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020, n. 27, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente
Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore
Daniela Di Carlo, Consigliere
Francesco Gambato Spisani, Consigliere
Alessandro Verrico, Consigliere

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Leonardo Spagnoletti	**Roberto Giovagnoli**

IL SEGRETARIO

Prot.: 3930 del 08/03/2021

Oggetto: Procedura di gara telematica per l'affidamento dei *"Servizi di igiene urbana e complementari del comune di Santa Maria Capua Vetere ispirata a esigenze sociali e con caratteristiche di sostenibilità ambientale ex d.m. ambiente 13/02/2014 – appalto verde*" **- C.I.G.8174068E4A**
Istanza di annullamento in autotutela del provvedimento di aggiudicazione della gara controversa a favore della Balestrieri Appalti S.r.l.

ALLEGATO

Doc. 3

DHI Di Nardi Holding Industriale S.p.A.

Il legale rappresentante p.t.

>> DHI
Di Nardi Holding Industriale S.p.A. Unipersonale
Amministratore Unico
Alessandro Di Nardi

COMAR NOLEGGIO WWW.COMARGELA.COM GELA: Via Venezia, 356 - TEL./FAX: 0933 93 66 55
LIP WOOLITE Detersivo Classico 1 lt 1,00 €
Licata Clean Service ripartiamo in sicurezza sicurezza nelle scuole bio decontaminazione ambientale covid 19 PRONTO INTERVENTO H24 CELL. 320 5343043
UP TO 70%OFF Banggood

QUOTIDIANO DI GELA .IT
NOTIZIE A PORTATA DI CLICK

ENTASYS GLI SPECIALISTI DELLA SANIFICAZIONE 0933 922767 CLICCA QUI ELIMINIAMO IL COVID-19 IN 60 SECONDI
FARMACIA VENEZIA Farmacia Venezia di Orlando e Scaminaci, via Venezia 328, tel 09331944808
L'unica azienda sul territorio a filiera corta Cafà Carni Firma la Qualità Via Venezia, 357 - Tel. 0933.1962771

Cronaca

Ombre sull'appalto alla Tekra, presunti accordi e corruzione: dieci rinviati a giudizio

Di **Rosario Cauchi** - 18 dicembre 2020 0

Condividi su Facebook Tweet su Twitter

-50%
zalando

Votre style, vos chaussures.
Oubliez le mot standard. Chez Hockerty, créez vos chaussures, recevez-les dans 15 jours.

Gela. E' durata molte ore l'udienza preliminare, conclusasi con il rinvio a giudizio di due ex sindaci, di dirigenti, ex funzionari Ato e imprenditori della Tekra, tutti coinvolti in un'inchiesta che partì dall'affidamento dell'appalto rifiuti di sei anni fa, aggiudicato all'azienda campana, che ancora oggi lo gestisce in proroga. A processo, il prossimo marzo, dovranno presentarsi l'ex commissario liquidatore dell'Ato Cl2 Giuseppe Panebianco, gli ex sindaci Angelo Fasulo e Domenico Messinese, la proprietà di Tekra, con Alessio Balestrieri, Antonio Balestrieri e Maria Cerasuolo, oltre al referente locale del gruppo Andrea Dal Canton, il dirigente comunale Patrizia Zanone, l'ex direttore per l'esecuzione del contratto Valter Cosentino e la dirigente Concetta Meli, già in servizio all'Ato rifiuti. Le accuse sono diverse e vanno dalla turbativa d'asta fino a presunte ipotesi di corruzione. I pubblici ministeri Luigi Lo Valvo e Mario Calabrese, in aula davanti al gup, hanno confermato le contestazioni, chiedendo il processo. Dai banchi dell'accusa, hanno parlato di troppe anomalie in un appalto, ancora oggi gestito in proroga, e di ipotesi di "corruttela". Secondo i pm, ci sarebbero stati accordi per arrivare all'affidamento a Tekra e alle successive proroghe. Sono stati passati in rassegna anche i servizi che non sarebbero stati svolti, nonostante fossero previsti dal contratto, oltre ad una serie di presunte irregolarità, favorite secondo l'accusa da accordi illeciti. E' stato richiamato il ruolo di un altro dipendente comunale, ritenuto legato agli imprenditori Tekra, ma ormai deceduto. Tutti elementi che hanno indotto i pm a chiedere il processo. Le difese però sono state nette nel contestare punto per punto i capi di imputazione che gravano sui coinvolti. Hanno escluso anomalie negli affidamenti o patti per assegnare l'appalto all'azienda campana. Il legale degli imprenditori campani, l'avvocato Sinuhe Curcuraci, ha escluso qualsiasi ingerenza o possibili accordi corruttivi. Anche sulle procedure di gara, le difese hanno ribadito la massima regolarità. Secondo le contestazioni, ci sarebbe stata una catena di disfunzioni, presunti accordi e illeciti.

CAPITAL FOOD TAKE AWAY CLICCA E ORDINA Via Butera 142 - Gela
PREFABBRICATI MALLUZZO Strada Statale 115, Km. 268.500 93012 Gela (CL)tel: 0933 901053

L'indagine prese spunto dalle denunce di uno degli imprenditori che si occupava dell'appalto, prima dell'assegnazione a Tekra. I pm hanno citato le segnalazioni dell'imprenditore Giuseppe Romano, che si ritenne ingiustamente escluso. Versione che però i legali degli imputati hanno fermamente respinto, anche con toni piuttosto concitati. In apertura, il gup Silvia Passanisi ha ammesso la costituzione di parte civile del Comune, rappresentato dall'avvocato Francesco Salsetta. Non sono state ammesse, invece, le richieste di costituzione delle associazioni "Aria Nuova" e "Amici della Terra-Gela", con gli avvocati Salvo Macrì e Joseph Donegani. Per il gup, mancherebbero i presupposti, anche se i legali hanno richiamato le tante denunce presentate dai rappresentanti Saverio Di Blasi ed Emanuele Amato, rispetto a quelle che hanno sempre considerato anomalie piuttosto gravi nel servizio rifiuti e nell'appalto assegnato a Tekra. L'ex sindaco Angelo Fasulo ha chiesto e ottenuto di essere interrogato. Ha voluto chiarire la sua posizione e ha parlato di massima trasparenza nell'assegnazione della gara. "Fu la prima in assoluto in Sicilia – ha detto – e a differenza del passato non venne assegnata con il solito ribasso dello 0,1 per cento, ma con ribassi veri. Probabilmente, la vera turbativa riguardava il passato e quello che accadeva prima". L'ex sindaco ha spiegato che il suo ruolo, all'interno della Srr, non gli avrebbe mai potuto permettere di controllare o pilotare eventuali affidamenti, pur ammettendo che il primo periodo di avvio della raccolta differenziata fu comunque difficile, a causa di un'organizzazione da adeguare alle nuove esigenze. La vicenda verrà valutata dal collegio penale del tribunale, a cominciare dal prossimo marzo. Gli imputati sono difesi dagli avvocati Flavio Sinatra, Maria Licata, Rocco La Placa, Sinuhe Curcuraci, Franca Gennuso, Antonio Gagliano, Venere Salafia e Giuseppe D'Alessandro..

sanificazione da covid-19 rifiuti speciali urbani bonifica amianto derattizzazione Via Ruggero Settimo, 23 Gela GETEA srl www.geteasrl.it 800 91 27 76 info@geteasrl.it

Potrebbe interessarti anche

Comment enlever un bouchon d'oreille
sponsor - (Bulletin Santé)

Découvrez le kit blancheur Myteeths :
sponsor - (Revue Dents)

Il segretario generale Divono lascia il municipio,

Kate ne partage plus le lit de William... voici
sponsor - (Oh!MyMag)

Krunic-Dalot, il Milan vince a Verona e si

[Galerie] La folie de Woodstock résumée en
sponsor - (Soolide)

[Photos] Classées secret-défense par les
Happy Landing

Tout le monde en France devrait posséder ce
Starscope

Covid 0 in città, nessun nuovo caso: c'è però un

[Galerie] Un homme a décidé de demander le
sponsor - DailyBreak

[Galerie] Un militaire s'empresse de saluer sa
Soolide

21 photos du passé totalement flippantes et
Oh!MyMag

Oro Jacobs nei 60 metri agli Europei indoor di

[Galerie] Une maman chien refuse de mettre bas, le
sponsor - Soolide

Faire ceci après le dîner aide à fondre du ventre !
Regener8

Une astuce pour changer sa housse de couette en
Trucs-et-astuces.co

L'asfalto cede ed un'anziana cade

Des conseils utiles pour choisir sa pompe à chaleur.
sponsor - IZI by EDF - MyChauffage

TAGS appalto corruzione gela processo tekra

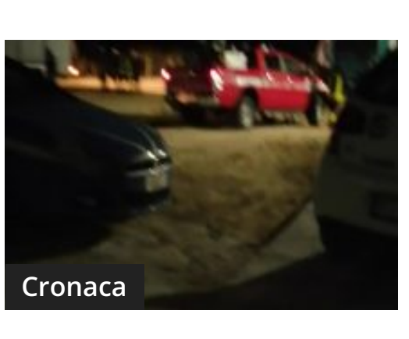
Mi piace 15 Tweet

Articolo precedente
Banco digitale alla scuola "Romagnoli", consegnati i primi dispositivi

Prossimo articolo
Per gli avvocati sempre più necessaria la specializzazione

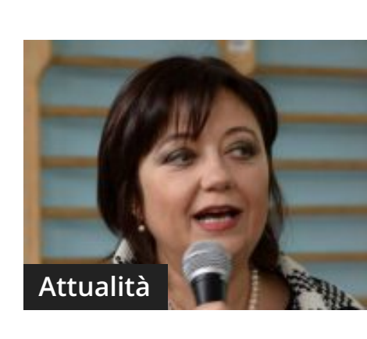
Rosario Cauchi
http://www.quotidianodigela.it
Redattore Quotidiano di Gela - Iscritto all'Albo dei Giornalisti dal 2013

Articoli correlati Di più dello stesso autore



Cronaca
Incendio nella notte a Settefarine, fiamme ad una vettura

Attualità
Sammito, "donne hanno conquistato il loro posto, senza alcuna concessione"



Attualità
Cassarà, "diritti delle donne indeboliti da pandemia e serve un vero welfare"

Articoli recenti
Incendio nella notte a Settefarine, fiamme ad una vettura
Immigrazione, arrestato trafficante di esseri umani
Donne, Casellati "Emancipazione a rischio, si passi da quote a merito"

Tag
acqua asp auto caltanissetta Caltaqua carabinieri centrodestra commissione comune consiglio coronavirus covid droga elezioni emergenza eni forza italia gela Gela, gela calcio gela calcio, giunta incendio incendio, incidente incidente, indagine indotto M5S mafia mafia, maggioranza, morte niscemi ospedale Pd Pd, polizia processo regione rifiuti rifiuti, sequestro sindaco tekra

LASCIA UN COMMENTO

Commento:

Nome:*

Email:*

Sito Web:

☑ Iscriviti alla Newsletter

Pubblica Commento

NEWSLETTER

Email
ISCRIVITI

REDAZIONE

Direttore
Luca Maganuco

Redazione
Rosario Cauchi
Chiara Cafà
Giuseppe Fiorelli
Federica Milano
Maria Teresa Corso

INFO E RECAPITI

Redazione
Vico Ruggeri, 1 - 93012 Gela
Tel./Fax 0933.1941769
Pubblicità

SOCIAL
Facebook
Twitter
YouTube

Cookies Policy

© Copyright 2011 quotidianodigela.it. Tutti i diritti riservati - P.IVA: 01974140855 Iscritto al numero 3/2011 del registro stampa in data 30/09/2011 del tribunale di Gela.