



CONSORZIO VALORIZZAZIONE RIFIUTI 14

IL RESPONSABILE AREA TECNICA IMPIANTI

Determinazione n° 493 del 28 dicembre 2018

OGGETTO: PROCEDURA APERTA IN AMBITO EUROPEO PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RACCOLTA RIFIUTI E DI NETTEZZA URBANA NEL TERRITORIO DEL COVAR14 - CONSORZIO DELLA PROVINCIA DI TORINO COMPOSTO DA 19 COMUNI – CODICE CIG 6826229E5C – RIVALUTAZIONE DELLE CONDIZIONI DI AMMISSIBILITÀ DELL’OFFERTA DEL COSTITUENDO RTI FORMATO DA DE VIZIA TRANSFER S.P.A. (CAPOGRUPPO), SAN GERMANO S.R.L. (MANDANTE), COOP.LA.T. SOC. COOP. A R.L. (MANDANTE)

Il Responsabile: Silvia TONIN

PREMESSO CHE

- Con determinazione n. 430/2016 sono stati approvati i verbali e con successiva determinazione n. 65/2017 è stata disposta l’aggiudicazione della procedura aperta avente ad oggetto l’appalto del servizio di raccolta rifiuti e nettezza urbana nel territorio del Covar 14, della durata di sei anni (CIG 6826229E5C), al costituendo RTI formato da De Vizia Transfer s.p.a. (capogruppo), San Germano s.r.l. (mandante) e Coop.La.T. Soc. Coop. a r.l. (mandante); raggruppamento che ha ottenuto 97.83 punti (53.50 punti OT + 44.33 punti OE).
- L’aggiudicazione è stata impugnata davanti al TAR Piemonte dalla seconda classificata Teknoservice s.r.l.
- Il TAR Piemonte con sentenza n. 119/2018 ha accolto il ricorso principale annullando sia la precitata determinazione n. 430/2016 di approvazione dei verbali di gara, nella parte in cui ha ammesso alla gara il costituendo RTI precitato, sia la determinazione n. 65/2017 di aggiudicazione della procedura al Raggruppamento medesimo, imponendo per l’effetto alla Stazione Appaltante di riaprire l’ultima fase del procedimento.
- In particolare, il TAR Piemonte ha motivato l’annullamento per il ritenuto difetto di dichiarazione da parte del Raggruppamento e di valutazione da parte della Stazione Appaltante di vicende coinvolgenti il primo, e, per l’effetto, ha dichiarato l’obbligo della seconda di effettuare il riesame in punto, per poi eventualmente “*confermare l’aggiudicazione a favore del Raggruppamento aggiudicatario*” oppure disporre “*l’esclusione dello stesso provvedendo ai conseguenziali adempimenti e quindi, all’occorrenza, anche a pronunciare la aggiudicazione a favore della ricorrente*”.

DATO ATTO CHE

- La pronuncia del TAR Piemonte è stata oggetto di appello, ma il Consiglio di Stato con sentenza n. 5142/2018 ha respinto sia l’appello principale proposto da

Teknoservice s.r.l., sia quelli incidentali di Covar 14 e di De Vizia Transfer s.p.a., compensando le spese di lite, e, per l'effetto, ha confermato la decisione resa in primo grado.

- Il giudicato amministrativo così formatosi stabilisce più nel dettaglio i seguenti obblighi del Covar 14, declinati dal TAR Piemonte e discendenti dall'annullamento degli atti impugnati: *“a) valutare l'omissione dichiarativa (...), commessa nel corso della gara per cui è causa, decidendo se essa era di per sé idonea a minare la fiducia in San Germano s.r.l. e De Vizia Transfer s.p.a., al punto da determinarne subito l'esclusione; b) alternativamente, nel caso in cui (...) [il Covar 14 ritenga] di non escludere dalla gara i due operatori citati ed il relativo raggruppamento, in ragione della evidenziata omissione dichiarativa (...), valutare tutti i fatti per il quali il Comune di Cagliari ha escluso la San Germano s.r.l., nonché i fatti per cui sono intervenute le sentenze di condanna penale sopra ricordate nonché i fatti oggetto del procedimento penale pendente avanti al Tribunale di Latina per fatti commessi nella esecuzione dell'appalto affidato dal Comune di Ponza”*.
- Le indicate valutazioni debbono pertanto essere svolte dalla Stazione Appaltante per confermare, o meno, l'ammissione del costituendo RTI e l'aggiudicazione disposta in suo favore, e, in caso negativo, per adottare i conseguenti provvedimenti.

DATO ALTRESÌ ATTO CHE

- Nel procedere al riesame chiesto dal Giudice Amministrativo, il RUP è stato supportato dall'assistente individuato dal Consiglio di Amministrazione nell'Avv. Alberto Pierpaolo Prinetto, vista la qualificata esperienza tecnica amministrativa, in ragione della complessità della procedura, che ha già condotto a due gradi di giudizio, oltre che della valenza economica della stessa,
- Inoltre è pervenuta al protocollo consortile n. 6296/2018 la nota della Dott.ssa Najda Toniolo, già RUP della procedura, che ha comunicato la propria obbligata astensione per incompatibilità sopravvenuta, causata dalla ricezione di un atto di citazione in giudizio, notificatole dallo Studio Legale Orofino incaricato da Teknoservice s.r.l., con richiesta di risarcimento danni per asserite condotte colpose nell'esercizio della funzione di RUP in altra gara d'appalto (CIG 5522459D52), il cui oggetto è analogo a quello di cui si verte nella presente.
- Più in particolare, la Dott.ssa Najda Toniolo si è astenuta sia dall'esercizio delle funzioni di RUP della presente procedura, sia dallo svolgimento a monte delle funzioni di Responsabile dell'Area Servizi Ambientali, che le avrebbero imposto la nomina di un diverso RUP e altresì l'approvazione dei suoi atti.
- Il Segretario Generale del Consorzio, con propria determinazione n. 353/2018, ha dato atto della sussistenza dei presupposti per l'astensione della Dott.ssa Najda Toniolo e ha stabilito che lo svolgimento delle predette funzioni, che sarebbero spettate alla dipendente astenutasi, “è affidato alla Responsabile dell'Area Tecnica Impianti, Architetto Silvia Tonin, alla quale spetta dunque il compito di nominare il RUP e di compiere gli altri atti necessari a dare ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato e a concludere la procedura d'appalto”.
- Per l'effetto la scrivente, Responsabile Area Tecnica Impianti, esercita *ad interim* le funzioni di Responsabile Area Servizi Ambientali con specifico riferimento alla presente fase della procedura di gara.
- In tale qualità la scrivente, con propria Determinazione n. 372/2018, ha nominato sé medesima altresì quale RUP della procedura, limitatamente alla conclusione della fase

di aggiudicazione dell'appalto, in ottemperanza alle sentenze del TAR Piemonte n. 119/2018 e a del Consiglio di Stato n. 5142/2018.

VISTA la relazione dell'assistente al RUP, Avv. Alberto Pierpaolo Prinetto, datata 24 dicembre 2018, acquisita al protocollo consortile n. 8395 il 27 dicembre 2018 (agli atti), che si ritiene di condividere sulla scorta della autonoma e attenta valutazione della documentazione acquisita, così come di seguito dettagliato.

RILEVATO IN PARTICOLARE CHE

- Le sentenze del Giudice Amministrativo indicano specificamente le tre diverse vicende cui si riferiscono sia le omissioni dichiarative del RTI poi risultato aggiudicatario, sia le carenze valutative in cui è incorsa la Stazione Appaltante, individuandole nelle seguenti:
 - *“il provvedimento di esclusione adottato dal Comune di Cagliari in una gara bandita nel 2015 nei confronti della San Germano s.r.l. per non aver dichiarato le condanne penali (per falsità ideologica commessa da pubblico ufficiale) riportate dal proprio responsabile tecnico [Eraldo Degioanni]; provvedimento ritenuto legittimo dalla sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna n. 1228 del 2015 confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 4644 del 2016”;*
 - *“la condanna del legale rappresentante ed amministratore delegato di De Vizia Transfer s.p.a. pronunciata dal Tribunale di Benevento con sentenza 27 novembre 2006, n. 169, per il reato di cui all'art. 51, comma 1 e 3, d.lgs. 1997, n. 22, per fatti riferibili a gestione rifiuti non autorizzata”;*
 - *“il rinvio a giudizio, preceduto da misure cautelari restrittive della libertà personale, adottato dalla Procura della Repubblica di Latina nei confronti dei legali rappresentanti, responsabile di cantiere e capo area per la Provincia di Latina della De Vizia Transfer s.p.a., per fatti ascrivibili ai reati di cui agli artt. 356 e 640 cod. pen., per aver omesso l'esecuzione di talune prestazioni previste da un contratto di appalto stipulato con il Comune di Ponza, così cagionando un danno di oltre 3 milioni di euro” (Cons. Stato, n. 5142/2018).*
- La sentenza del TAR Piemonte precisa anche la duplice valenza dell'omissione e della carenza valutativa: da un lato, *“l'omissione dichiarativa (...) è idonea ad integrare di per sé un errore professionale grave commesso nel corso della gara per cui è causa, e ciò in quanto avente ad oggetto fatti astrattamente rilevanti ai fini della ammissione o meno alla gara”;* dall'altro lato, i medesimi *“fatti oggetto dei procedimenti giudiziari sopra ricordati potrebbero astrattamente essere considerati 'errori professionali gravi' commessi in epoca antecedente la gara e nel corso di altre procedure”* (carattere sottolineato aggiunto).
- Per tali ragioni, la sentenza del TAR Piemonte conclude ritenendo che, *“Venendo a conoscenza della esclusione pronunciata dal Comune di Cagliari, delle sentenze e dei procedimenti penali sopra ricordati, il Covar 14 avrebbe (...) dovuto:*
 - a) *“valutare l'omissione dichiarativa (...) [di cui ai punti che precedono], commessa nel corso della gara per cui è causa, decidendo se essa era di per sé idonea a minare la fiducia in San Germano s.r.l. e De Vizia Transfer s.p.a., al punto da determinarne subito l'esclusione”;*
 - b) *“alternativamente, nel caso in cui avesse ritenuto di non escludere dalla gara i due operatori citati ed il relativo Raggruppamento, in ragione della evidenziata omissione dichiarativa, il Covar 14 avrebbe comunque dovuto valutare tutti i fatti*

per i quali il Comune di Cagliari ha escluso la San Germano s.r.l., nonché i fatti per cui sono intervenute le sentenze di condanna penale sopra ricordate nonché i fatti oggetto del procedimento penale pendente avanti al Tribunale di Latina per fatti commessi nella esecuzione dell'appalto affidato dal Comune di Ponza”.

- A sua volta il Consiglio di Stato conferma che *“Le vicende omesse meritavano senza meno di essere sottoposte all’attenzione della Stazione Appaltante per consentirle un più sicuro giudizio sulla integrità ed affidabilità del raggruppamento”,* sicché *“Ben ha fatto il giudice di primo grado (...) a rimettere a Covar 14 di riprendere la procedura di gara dall’esame delle pregresse condotte della San Germano s.r.l. e della De Vizia Transfer s.p.a., ai fini della valutazione sull’affidabilità e integrità dell’operatore economico, senza interferire con poteri amministrativi non ancora esercitati ai sensi dell’art. 34, comma 2, Cod. proc. amm.”.*
- In particolare, il Consiglio di Stato chiarisce come l’omessa dichiarazione di informazioni rilevanti possa costituire grave errore professionale che conduce all’esclusione del concorrente *“solo se la Stazione Appaltante – e non altri – lo reputi idoneo a compromettere l’affidabilità e l’integrità dell’operatore”,* non operando *“una espulsione automatica (...), ma invece una doverosa valutazione sulla professionalità dell’operatore economico che, con adeguata motivazione, dia conto delle ragioni dell’esclusione ovvero della sua ammissione”.*

RITENUTO CHE

- Dalle sentenze sopra richiamate del TAR Piemonte e del Consiglio di Stato emerge come, in questa fase di riesame, la Stazione Appaltante debba compiere due diverse valutazioni: la prima ha ad oggetto l’idoneità delle omissioni dichiarative in sé considerate a determinare l’esclusione dell’operatore economico; la seconda, da svolgere solo ove la prima si risolva in favore della partecipazione, ha invece ad oggetto l’idoneità escludente dei fatti sottesi a quelle omesse dichiarazioni, nella misura in cui degli stessi la Stazione Appaltante sia venuta a conoscenza con i *“mezzi adeguati”* richiamati dall’art. 80, co. 5, lett. c), del Codice, nonostante l’omissione dichiarativa.
- Sempre dalle precitate sentenze emerge inoltre come l’esclusione possa essere disposta, nell’uno come nell’altro caso, soltanto ove le omissioni dichiarative, oppure i fatti cui le stesse si riferiscono, siano reputati dalla Stazione Appaltante idonei a compromettere l’affidabilità e l’integrità dell’operatore economico.

CONSIDERATO

sotto il profilo della valutazione delle OMISSIONI DICHIARATIVE

1. Sentenze penali di condanna a carico di Eraldo Degioanni.

1.1. Trattasi di due sentenze di applicazione della pena su richiesta pronunciate dal Tribunale di Cuneo, datate rispettivamente 09/02/2009 (irrevocabile dal 06/05/2010) e 01/10/2009 (irrevocabile dal 08/11/2009), entrambe recanti la condanna per il reato di falsità ideologica commessa da pubblico ufficiale (art. 479 cod. pen.), pronunciate a carico di Eraldo Degioanni per condotte tenute in una veste estranea allo svolgimento di attività per conto di San Germano s.r.l. (segnatamente era docente di un corso di formazione professionale per il trasporto di merci pericolose e aveva attestato falsamente la presenza di allievi alle lezioni).

1.2. La Stazione Appaltante rileva che, dalla domanda di partecipazione di San Germano s.r.l. e dai relativi allegati, non risulta che Eraldo Degioanni ricopra più ruoli nella società, atteso che il legale rappresentante nonché direttore tecnico è Alfonso Candrilli, mentre i

responsabili tecnici sono Giorgio Masola, Antonio Beccia e Lorenzo Bellini.

Invece, nella procedura indetta dal Comune di Cagliari nel 2013, Eraldo Degioanni era quantomeno *“Responsabile Tecnico Ambientale Albo Gestori Ambientali”* (determinazione Comune di Cagliari n. 5914/205).

In altre parole, nella presente procedura la società ha ritenuto di non dichiarare l'esistenza di precedenti penali in capo a un soggetto che non rivestiva più ruoli nella società, mentre nella procedura cagliaritano l'allora responsabile tecnico della società aveva dichiarato falsamente l'assenza a suo carico di condanne penale.

Deriva da quanto precede che l'omissione dichiarativa dei precedenti penali di Eraldo Degioanni, in cui è incorsa San Germano s.r.l., non può nella presente procedura inficiare il giudizio di affidabilità e integrità dell'operatore economico in quanto ha ad oggetto un fatto di per sé non rilevante ai fini della partecipazione alla gara.

Le Linee Guida ANAC n. 6 del 2016, aggiornate nel 2017, recanti *“Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice”*, chiariscono che i gravi illeciti professionali assumono rilevanza ai fini dell'esclusione dalla gara quando sono riferiti direttamente all'operatore economico o ai soggetti individuati dall'art. 80, co. 3, del Codice.

In particolare, precisa l'ANAC che, *“Ai fini della partecipazione alla gara, la Stazione Appaltante deve verificare l'assenza della causa ostativa prevista dall'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice in capo: a) all'operatore economico, quando i gravi illeciti professionali sono riferibili direttamente allo stesso in quanto persona giuridica; b) ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3, del Codice quando i comportamenti ostativi sono riferibili esclusivamente a persone fisiche”*.

Tra quei soggetti non rientra Eraldo Degioanni, sicché l'omessa dichiarazione da parte dell'operatore economico delle condanne penali in cui egli è incorso non appare rappresentare, in sé considerata, una causa ostativa ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice.

1.3. Infine, è ragionevole ritenere che le stesse circostanze in fatto sopra richiamate siano state considerate dall'operatore economico inducendolo a ritenere non dovuta alcuna dichiarazione circa Degioanni, e ciò porta questa Stazione Appaltante a ritenere che non vi sia stato nemmeno intento doloso o gravemente colposo idoneo a compromettere la valutazione di affidabilità e integrità dell'operatore economico.

2. Esclusione di San Germano s.r.l. dalla gara del Comune di Cagliari.

Nella precitata gara indetta nel 2013 dal Comune di Cagliari, la falsa dichiarazione resa dall'allora responsabile tecnico Eraldo Degioanni ha condotto al provvedimento di esclusione di San Germano s.r.l.; esclusione che quest'ultima ha omesso di segnalare nella presente procedura, sicché anche sotto tale profilo occorre condurre la valutazione di idoneità di tale comportamento omissivo a compromettere l'affidabilità o l'integrità dell'operatore economico.

Rileva questa Stazione Appaltante che l'esclusione dalla gara disposta dal Comune di Cagliari, al pari della conseguente esclusione per due mesi da tutte le procedure di appalto disposta dall'allora AVCP, erano circostanze che emergevano dal Casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'Autorità, poi acquisito ai sensi di legge dalla Stazione Appaltante, nel quale risultava anche che la sanzione interdittiva bimestrale, avendo avuto effetto dal 23/08/2016, si era esaurita il successivo 23/10/2016, cioè in una data anteriore sia alla scadenza del termine di presentazione delle offerte (24/11/2016), sia a quella di

effettiva presentazione della dichiarazione da parte di San Germano (che porta la data del 16/11/2016).

In un tale contesto, l'assenza di dichiarazione della pregressa esclusione appare ragionevolmente riconducibile alla convinzione dell'operatore economico di avere già scontato tutte le conseguenze sanzionatorie connesse all'esclusione medesima, essendosi già esaurito il periodo di sospensione disposto dall'Autorità decorso il quale, ai sensi dell'art. 80, co. 12, del Codice, *“l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia”*.

Inoltre, l'operatore economico aveva adottato misure astrattamente idonee a porre rimedio alla causa determinante l'esclusione, avendo allontanato e comunque non avvalendosi più dell'opera della persona fisica (Degioanni) che con il proprio comportamento aveva dato luogo alla medesima (sopra, § 1).

Infine, alla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte (24/11/2016), le Linee Guida dell'ANAC erano state appena adottate (16/11/2016), sicché poteva ancora non essere chiaro agli operatori economici che nella dichiarazione del DGUE corrispondente alla domanda *“l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice?”*, dovessero essere riportate circostanze già oggetto di un'altra specifica domanda dello stesso DGUE, e cioè *“l'operatore economico (...) è iscritto nel Casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni (...) per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione?”*.

In quelle circostanze di tempo, un operatore economico di media diligenza, che legittimamente aveva risposto in forma negativa alla seconda domanda relativa all'iscrizione al Casellario ANAC (avendo l'iscrizione cessato i propri effetti), poteva non pensare che i fatti oggetto di quella medesima dichiarazione negativa avrebbero dovuto emergere nuovamente, ma questa volta in senso opposto e pregiudizievole, sotto forma di *“gravi illeciti professionali”*.

Al contrario, il comportamento complessivo dell'operatore economico, che pur avendo già scontato la sanzione ha ritenuto di non avvalersi più del Degioanni, induce questa Stazione Appaltante a ritenere che l'omissione dichiarativa non possa avere avuto intento fraudolento, né sia rivelatrice di una colpa grave, tanto meno di entità tale da condurre a un giudizio negativo di affidabilità e integrità dell'operatore medesimo che ne possa fondare l'esclusione dalla procedura.

3. Sentenza penale di condanna a carico di Vincenzo De Vizia.

Il legale rappresentante di De Vizia Transfer s.p.a., Vincenzo De Vizia, è stato condannato dal Tribunale Benevento con sentenza 27/11/2006 (irrevocabile dal 15/01/2008) per due reati contravvenzionali di attività non autorizzata di gestione rifiuti non pericolosi (art. 51, d.lgs. n. 22/1997), cui è conseguita la pena pecuniaria dell'ammenda, contestualmente dichiarata estinta per indulto.

Sennonché, nella domanda di partecipazione alla procedura di appalto, l'interessato ha allegato il proprio certificato del casellario giudiziale, dal quale risultava la condanna, precisando che il relativo contenuto *“deve ritenersi integralmente riportato e trascritto”*.

Ritiene questa Stazione Appaltante che una tale dichiarazione, fatta *“per relationem”* all'allegato certificato, se anche volesse ritenersi non sufficiente ad assolvere gli obblighi dichiarativi sotto il profilo formale, non possa d'altra parte fondare alcun giudizio di inaffidabilità o di difetto d'integrità dell'operatore economico, visto che, sotto il profilo sostanziale, si è tradotta nel segnalare alla Stazione Appaltante i reati indicati nel documento accluso alla domanda di partecipazione e ivi specificamente richiamato.

4. Procedimento penale di Latina verso esponenti di De Vizia Transfer s.p.a.

Davanti al Tribunale di Latina v'è stato un procedimento penale, nel corso del quale sono state disposte misure cautelari restrittive della libertà personale, in cui la Procura della Repubblica ha contestato ai legali rappresentanti di De Vizia Transfer s.p.a., così come al responsabile di cantiere di Ponza e al capo area per la Provincia di Latina, fatti ascrivibili ai reati di frode nelle pubbliche forniture (art. 356 cod. pen.) e di truffa (art. 640 cod. pen.), per avere omesso l'esecuzione di talune prestazioni previste da un contratto di appalto stipulato con il Comune di Ponza, cagionando un danno di oltre 3 milioni di euro.

Osserva questa Stazione Appaltante che, nella presente procedura, la pendenza del procedimento penale non era affatto emersa, essendo stata dedotta soltanto nel corso del successivo giudizio incardinato prima davanti al TAR Piemonte, poi al Consiglio di Stato.

Avendone comunque acquisito conoscenza, la Stazione Appaltante deve valutare la circostanza, sicché, riaperta la presente fase della procedura, ha acquisito sia i nuovi certificati del casellario giudiziale relativi ai legali rappresentanti e agli altri soggetti ricoprenti ruoli rilevanti in De Vizia Transfer s.p.a., sia i certificati dei carichi pendenti dei medesimi soggetti.

I predetti documenti sono stati acquisiti rispettivamente il 12 novembre 2018 (certificati del casellario giudiziale) e il 5 dicembre 2018 (certificati dei carichi pendenti), e dagli stessi risulta che nessuna sentenza di condanna, nemmeno in primo grado, è stata pronunciata nei confronti di Vincenzo De Vizia e degli altri soggetti sopra menzionati.

Nei certificati, anzi, non v'è alcuna menzione della pendenza di un procedimento penale.

Ebbene, l'ANAC, nelle precitate Linee Guida riconosce che possono avere rilievo ai sensi e per gli effetti dell'art. 80, co. 5, lett. c), del Codice gli illeciti professionali gravi, di natura penale, civile, o amministrativa, *“accertati con provvedimento esecutivo”*, suscettibili in quanto tali di rendere almeno *“dubbia”* l'integrità del concorrente, intesa come moralità professionale, o la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale, nello svolgimento dell'attività oggetto di affidamento.

Prosegue l'ANAC precisando che, in materia penale, rilevano *“i provvedimenti di condanna non definitivi”* per reati gravi, tra i quali la frode nelle pubbliche forniture (art. 356 cod. pen.), *“qualora contengano altresì una condanna al risarcimento del danno o a uno degli altri effetti tipizzati dall'art. 80, co. 5, lett. c), del Codice”*.

Sennonché nel caso in esame non v'è alcuna condanna, seppure non definitiva, che possa dirsi pronunciata all'esito di un processo di merito, in cui cioè il diritto di difesa degli imputati abbia avuto modo di esplicarsi compiutamente, e dunque sia idonea a fondare quantomeno un *“dubbio”* sull'integrità dell'operatore economico.

Ritiene per l'effetto questa Stazione Appaltante che il principio costituzionale di presunzione di innocenza (art. 27, co. 2, Cost.) debba operare senza eccezione o affievolimento alcuno, e dunque precluda di biasimare la condotta dell'operatore economico che non abbia segnalato la pendenza di un procedimento penale per fatti ancora da accertare. Fatti che non possano rilevare nemmeno nel significato più limitato di far sorgere il precitato *“dubbio”* d'integrità o affidabilità, che non può essere anticipato ulteriormente rispetto a quanto ritenuto dalla stessa ANAC, e, dunque, richiede quale fattispecie costitutiva e legittimante una condanna, nel caso inesistente.

Nessun giudizio negativo può dunque esprimersi relativamente all'assenza di dichiarazione della mera pendenza di un procedimento penale relativo a fatti che nessuna sentenza appare avere fatto oggetto di condanna, e che dunque non possono provocare legittimamente nemmeno dubbi della Stazione Appaltante, pena la violazione del

fondamentale principio costituzionale.

CONSIDERATO ALTRESÌ

sotto il profilo della valutazione dei FATTI

1-bis. Sentenze penali di condanna a carico di Eraldo Degioanni.

I fatti posti a carico di Degioanni nelle due sentenze di applicazione della pena su richiesta, pronunciate dal Tribunale di Cuneo nel 2009, sono stati commessi nell'esercizio di un'attività condotta dal reo in proprio ed estranea alla società (si è detto che era docente di un corso di formazione professionale per il trasporto di merci pericolose e aveva attestato falsamente la presenza di allievi alle lezioni), e ciò rende complesso fondare su di essi un giudizio di inaffidabilità o di difetto di integrità della società medesima.

In ogni caso, risulta dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 4644/2016, relativa alla vicenda cagliaritano, che i due reati di cui trattasi sono stati dichiarati estinti dal medesimo Tribunale di Cuneo in funzione di giudice dell'esecuzione il 14/10/2015, cioè prima della pubblicazione del bando della presente procedura, avvenuta un anno dopo nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 14/10/2016.

Ai sensi dell'art. 80, co. 3, del Codice, l'estinzione del reato preclude di ritenere ostative addirittura le sentenze di condanna per i reati previsti dall'art. 80, co. 1, quindi a maggior ragione deve avere lo stesso effetto sui fatti posti a fondamento di condanne per reati meno gravi e non immediatamente escludenti, come quelli in esame.

Deve dunque escludersi che le due sentenze di condanna a carico di Degioanni, relative a reati estinti prima dell'indizione della presente procedura, possano in qualsivoglia modo rilevare ai fini dell'esclusione dell'operatore economico San Germano s.r.l., fondando un qualsivoglia giudizio negativo sulla sua affidabilità e integrità.

2-bis. Esclusione di San Germano s.r.l. dalla gara del Comune di Cagliari.

L'esclusione di San Germano s.r.l. dalla gara indetta nel 2013 dal Comune di Cagliari è già stata sanzionata dall'ANAC, che ha effettuato essa stessa la valutazione di gravità del fatto e l'ha reputato tale da determinare l'esclusione per due mesi da tutte le gare d'appalto pubblico.

La valutazione dell'ANAC è ritenuta condivisibile da questa Stazione Appaltante, anche perché, a ipotizzare che ogni amministrazione estranea a quei fatti mantenga il potere di estendere indefinitamente la sanzione oltre il termine stabilito dall'Autorità, verrebbe meno ogni certezza correlata a una pronuncia che ha avuto effetti *erga omnes*.

Le iscrizioni nel Casellario correlate a false dichiarazioni, ai sensi dell'art. 80, co. 12, del Codice, sono disposte al preciso scopo di impedire all'operatore economico la partecipazione a gare pubbliche nel periodo deciso dall'ANAC entro i limiti previsti dalla legge (due anni), "*decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia*".

Ne deriva che quelle medesime iscrizioni, una volta cessate, non possono essere di per se stesse causa sufficiente a fondare un giudizio negativo di affidabilità o integrità dell'operatore economico.

Valgono, al contrario, le considerazioni già svolte innanzi, relative, da un lato, alla non diretta riferibilità alla società dei fatti di reato che hanno condotto alla sua esclusione (sopra, § 1-bis), dall'altro lato, al comportamento complessivo dell'operatore economico, che, pur avendo già scontato la sanzione, ha ritenuto di non avvalersi più del Degioanni, così mostrando una dissociazione dai suoi pregressi comportamenti.

3-bis. Sentenza penale di condanna a carico di Vincenzo De Vizia.

3.1. Il nuovo certificato del casellario giudiziale relativo a Vincenzo De Vizia, più sopra citato (§ 4), non indica alcuna condanna in cui sia incorso l'interessato.

La cancellazione della menzione della sentenza penale di condanna pronunciata dal Tribunale Benevento nel 2006 è ragionevolmente avvenuta in applicazione dell'art. 5, d.P.R. n. 313/2002, a norma del quale, in caso di condanne per contravvenzioni per le quali sia stata inflitta la sola pena dell'ammenda, l'iscrizione è eliminata "*trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta*" (art. 5, co. 2, lett. c, cit.).

Dal più risalente certificato del casellario giudiziale, prodotto in sede di gara dall'operatore economico (sopra, § 3), risulta in effetti che il reato era stato sanzionato con la sola pena dell'ammenda, contestualmente dichiarata estinta per indulto. Dallo stesso risulta inoltre che la sentenza era divenuta irrevocabile il 15/01/2008, sicché è ampiamente decorso il termine decennale previsto dalla legge ai fini dell'eliminazione dell'iscrizione.

Se il legislatore ritiene che, trascorso un certo lasso temporale (dieci anni), venga meno l'effetto penale conseguente alla condanna a una sanzione tenue (ammenda), già eseguita o estinta (indulto), da tale valutazione questa Stazione Appaltante non ritiene di doversi discostare, tanto più che la stessa appare rientrare nell'esercizio della discrezionalità del legislatore.

3.2. Del resto, lo stesso provvedimento di esclusione adottato dal Comune di Cagliari nei confronti di San Germano s.r.l. aveva esaminato anche la posizione di De Vizia Transfer s.p.a., pervenendo a ritenere che la sentenza di condanna qui in esame, pronunciata a carico di Vincenzo De Vizia, non potesse fondare alcuna esclusione.

Questa Stazione Appaltante ritiene condivisibili in punto le argomentazioni addotte a suo tempo dal Comune di Cagliari, secondo cui dalla precitata sentenza - peraltro relativa a un fatto occorso oltre quattordici anni orsono (2004) - non emergano elementi tali da configurare la gravità ed incidenza del reato sul possesso dei requisiti per la partecipazione alla gara, e ciò per molteplici ragioni: a) perché trattasi di reato contravvenzionale, sanzionato in concreto con una pena ulteriormente diminuita dalla concessione delle attenuanti generiche "*al fine di adeguare la pena all'effettiva gravità dei fatti contestati*"; b) perché la condanna ha riguardato il soggetto nella sua qualità di legale rappresentante della società, non avendo egli partecipato materialmente alla condotta (avente ad oggetto il trasporto di rifiuti in un cassone inidoneo, che spandeva percolato sulla via pubblica); c) perché trattasi dell'unico precedente penale acclarato a carico dell'interessato; d) perché è stata irrogata unicamente una pena pecuniaria.

4-bis. Procedimento penale di Latina verso esponenti di De Vizia Transfer s.p.a.

Valgono qui i rilievi già svolti a proposito dell'omessa dichiarazione della pendenza del procedimento penale a carico di alcuni esponenti di De Vizia Transfer s.p.a.

La presunzione di innocenza e l'assenza di una condanna, ancorché non definitiva, non soltanto inducono a escludere ogni rimprovero al concorrente che non abbia dichiarato la pendenza del procedimento penale, ma a maggior ragione precludono alla Stazione Appaltante di valutare negativamente, cioè in modo pregiudizievole per il concorrente, i "fatti" contestati dalla Procura della Repubblica.

Quei fatti, se provati, sono certamente gravi, avendo ad oggetto ipotizzate condotte reiterate, tenute con la compiacenza di funzionari e politici locali, volte a non eseguire prestazioni previste in un contratto d'appalto d'igiene urbana, ottenendo comunque la liquidazione dei relativi corrispettivi, per un importo di oltre tre milioni di euro.

Senonché trattasi di contestazioni avanzate dall'accusa, verso le quali non v'è alcun

accertamento giudiziale reso all'esito di un processo di merito, sicché questa Stazione Appaltante ritiene che le stesse, essendo sfornite di prova, rappresentino fatti inidonei a fondare un giudizio negativo di affidabilità e integrità dell'operatore economico.

L'unico atto proveniente da un magistrato giudicante nell'intera vicenda è la sentenza della Corte di Cassazione n. 47173/2013, citata nella sentenza del TAR Piemonte n. 119/2018, che tuttavia:

- a) è intervenuta nella fase cautelare, e non in una fase di merito, decidendo sul ricorso proposto da alcune delle persone sottoposte alle indagini avverso l'ordinanza del Tribunale della Libertà di Roma;
- b) si è pronunciata solo sulla richiesta dei ricorrenti di avere comunque un provvedimento idoneo a proporre richiesta di riparazione per ingiusta detenzione, poiché nel frattempo le misure cautelari erano state revocate;
- c) non ha deciso sulla sussistenza del *fumus commissi delicti*, bensì ha rigettato i ricorsi per motivi procedurali, atteso che nell'atto introduttivo gli interessati avevano ritenuto sufficiente contestare la sussistenza delle esigenze cautelari (pericolo di reiterazione del reato) e non anche intervenire sui gravi indizi di colpevolezza del reato di frode nelle pubbliche forniture, salvo poi, una volta ottenuta per altra via la revoca della misura cautelare, introdurre tardivamente (con motivi aggiunti) la contestazione sui predetti gravi indizi, sui quali dunque, data la ragione di tardività, la Corte di Cassazione non ha potuto pronunciarsi, dovendo invece dichiarare inammissibili i ricorsi visto che il relativo accertamento è l'unico utile ai fini della richiesta di riparazione per ingiusta detenzione.

La circostanza che gli interessati, in sede cautelare, non abbiano contestato o abbiano contestato tardivamente la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza non significa che gli stessi abbiano riconosciuto gli addebiti, né che abbiano maturato una qualche preclusione di sorta verso una piena difesa nel processo di merito, che proprio perciò è l'unico in grado di concludersi con una "condanna", allo stato inesistente.

RITENUTO

- Per tutto quanto precede, che sussistano i presupposti per l'ammissione alla procedura di gara in oggetto del costituendo RTI formato da De Vizia Transfer S.p.A. (capogruppo), San Germano s.r.l. (mandante) e Coop.La.T. soc. coop. a r.l., così come già disposto con determinazione n. 430/2016, salvo l'integrazione delle relative motivazioni come sopra indicato.
- Che tuttavia, trattandosi di valutazioni su circostanze in fatto attinenti a una materia che ha già condotto a due gradi di giudizio, questa Stazione Appaltante, al fine di giungere alla più completa istruttoria, ritiene opportuno assegnare ai concorrenti un termine per presentare eventuali scritti, che saranno valutati ove ammissibili e strettamente attinenti all'oggetto della presente determinazione.

VISTO il d.lgs. n. 50/2016, in particolare gli articoli 77, 78 e 216, co. 12.

VISTO il Decreto Presidenziale n. 4/2017 di nomina del "Responsabile dell'Area Tecnica Impianti, post conduzioni e bonifiche" con posizione organizzativa.

ATTESA la propria competenza all'adozione del presente provvedimento ai sensi del combinato disposto degli articoli 107 e 109, d.lgs. n. 267/2000.

ATTESO che con la sottoscrizione del presente atto si attesta la regolarità tecnica del medesimo, ai sensi dell'art. 49, d.lgs. n. 267/2000;

DETERMINA

1. di confermare in via provvisoria l'ammissione alla procedura di gara in oggetto del costituendo RTI formato da De Vizia Transfer S.p.A. (capogruppo), con sede in Torino, Via Duino n. 136, codice fiscale 03757510015; San Germano s.r.l. (mandante), con sede in Pianezza (To), Via Vercelli n. 9, codice fiscale 00623920030; Coop.La.T. soc. coop. a r.l., con sede in Firenze, Via Menabrea n. 1, codice fiscale 0425640489 (mandante), così come già disposto con determinazione n. 430/2016, integrando le relative motivazioni come indicato nella premessa, qui richiamata;
2. di assegnare ai concorrenti termine sino all'11 gennaio 2019 per trasmettere al Covar 14 eventuali scritti, che la Stazione Appaltante valuterà se ammissibili e strettamente attinenti all'oggetto della presente determinazione;
3. di riservarsi all'esito della valutazione dei precitati scritti, o alla scadenza infruttuosa del termine di presentazione, l'adozione del provvedimento definitivo relativo all'ammissione o esclusione del costituendo RTI indicato al precedente punto 1, nonché l'adozione dei provvedimenti conseguenti;
4. di disporre la pubblicazione del presente provvedimento sul profilo internet della Stazione Appaltante nella sezione "Bandi di gara e contratti", ai sensi dell'art. 20, co. 1, d.lgs. n. 50 del 2016, dandone contestuale avviso ai concorrenti a mezzo posta elettronica certificata ai sensi dell'art. 76, co. 3, dello stesso decreto legislativo.

Sottoscritto il 28/12/2018

Il Responsabile Area Tecnica Impianti

Arch. Silvia TONIN

Det. n. 493 / 2018

OGGETTO: PROCEDURA APERTA IN AMBITO EUROPEO PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI RACCOLTA RIFIUTI E DI NETTEZZA URBANA NEL TERRITORIO DEL COVAR14 - CONSORZIO DELLA PROVINCIA DI TORINO COMPOSTO DA 19 COMUNI – CODICE CIG 6826229E5C – RIVALUTAZIONE DELLE CONDIZIONI DI AMMISSIBILITÀ DELL’OFFERTA DEL COSTITUENDO RTI FORMATO DA DE VIZIA TRANSFER S.P.A. (CAPOGRUPPO), SAN GERMANO S.R.L. (MANDANTE), COOP.LA.T. SOC. COOP. A R.L. (MANDANTE)

Visto di controllo

Carignano, _____

Carignano, _____

IL DIRETTORE

IL SEGRETARIO

**Visto di regolarità tecnica
ai sensi dell’art.49, comma1, del T.U.E.L. 267/2000**

Carignano, 28 dicembre 2018

IL RESPONSABILE DELL’AREA

Arch. Silvia TONIN *

**Visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria
Art. 153 comma 5 – D. Lgs 18 agosto 2000 n. 267**

Parere: NON DOVUTO

Impegno n.	Anno

Carignano, 28/12/2018

IL RESPONSABILE DEI SERVIZI FINANZIARI

TOSO MARINA *

* Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del D.Lgs 82/2005 s.m.i. e norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa