



Spett.le Operatore Economico
TR.IN.CO.N.E Srl

c.a. I.R.P.T

OGGETTO: Procedura aperta sopra soglia comunitaria per l'affidamento del servizio di movimentazione interna, prelievo, trasporto e smaltimento finale dei rifiuti fanghi, vaglio e sabbie, classificabili come speciali non pericolosi ai sensi dell'art. 184 del decreto legislativo n. 152/2006 e s.m.i., prodotti dall'impianto di depurazione di napoli est e dall'impianto di grigliatura di foce regi laghi - CUP B26I01000050002 e CIG:9586473FC4 – Revoca della proposta di aggiudicazione. Provvedimento di esclusione, comunicazione.

Spett.le O.E., si fa seguito alla interlocuzione maturata all'esito della procedura di gara in oggetto, approdata, come da verbale n. 2 del 22.2.2023, alla proposta di aggiudicazione nei Suoi riguardi, per rappresentare, come effetti si rappresenta, che nel corso della fase di comprova dei requisiti dichiarati si è data evidenza di un'omessa dichiarazione ritenuta rilevante e, in quanto tale, idonea ad inibire il completamento dell'iter di cui all'art. 32 del D.Lgs. n. 50/2016.

Con nota prot. n. 3218 del 6.3.2023 questa S.A. evidenziava come, nel corso delle verifiche in ordine ai requisiti generali e speciali dichiarati dall'o.e., avesse appreso di una condizione concretamente idonea ad incidere sulla moralità professionale di cui la S.V. non ha dato evidenza in seno al DGUE di gara.

L'omissione assumeva contorni di estrema attualità in virtù del fatto che il precedente 21.02.2023 (con prot. aziendale n. 2586/2023) era stato notificato alla SMA CAMPANIA S.P.A. il Decreto di perquisizione locale e personale emesso, ai sensi degli artt. 247 e ss. e 369 e ss. C.P.P. dalla Procura della Repubblica di Napoli nell'ambito del procedimento penale n. 21386/2021 R.G.N.R.

Ebbene, nel citato provvedimento emesso dall'Autorità Giudiziaria, veniva formalizzato il coinvolgimento diretto dell'I.r.p.t della Trincone srl in gravi ipotesi di reato, ancor più meritevoli di valutazione per via del coinvolgimento nella medesima fattispecie di reato dell'allora I.r.p.t. della SMA Campania S.p.A.

Non è tutto.

Atteso il contenuto dell'atto giudiziario in questione, il CdA aveva nelle more reputato opportuno coinvolgere i RR.UU.PP. investiti di funzioni gestorie correnti ad innalzare i presidi di legalità e soprattutto di procedere alla necessaria ed opportuna verifica di tutte le procedure di gara in corso, specie con riferimento ai casi in cui siano direttamente coinvolti oo.ee. indicati nel provvedimento dell'A.G. penale.

Su tali premesse, intendendo comprendere gli aspetti specifici della questione e le ragioni dell'omessa indicazione in seno al DGUE, con la citata comunicazione del 6.3.2023, questa S.A.

invitava l'O.e. a fornire informazioni di maggiore dettaglio che consentissero alla S.A. di appurare la rilevanza delle circostanze rappresentate nel Decreto di perquisizione.

Sottolineava altresì l'estrema rilevanza della chiarezza espositiva, tenuto conto in particolare della possibile rilevanza, oltre che dell'art. 80, comma 5, lett. c) del C.C.P., del contesto regolamentare interno, caratterizzato dal coacervo di Codice Etico, Protocollo di Legalità e MOG 231, tutti indistintamente tesi ad evitare di convenzionare oo.ee. allorquando emergano fatti idonei ad incidere sulla moralità professionale dei fornitori.

Il 9.3.2023 la S.V. forniva riscontri in merito allegando, altresì, copia del Decreto e, in estrema sintesi, rappresentando come a carico del I.r.p.t. della Trincone S.r.l. non fossero stati emessi perquisizioni, misure penali preventivo/cautelari e che, altresì, non fosse sopraggiunto alcun provvedimento di chiusura delle indagini.

Obiettava altresì che in assenza delle predette misure cautelari e/o del rinvio a giudizio, non persistesse alcun onere dichiarativo e che finanche in termini sostanziali non sussistessero elementi tali da configurare condizioni escludenti e/o in ogni caso meritevoli di essere menzionate.

Il successivo 15.3.2023, la S.A., rappresentaVA come dalla comunicazione del 9.3.2023 non fosse stato possibile evincere – nonostante la univoca richiesta in tal senso - la data in cui il I.r.p.t. avesse acquisito cognizione del procedimento penale n. 21386/2021 R.G. P.M. della Procura della Repubblica di Napoli, nel quale la persona del I.r.p.t. risultava indagata per i reati di cui agli artt. 7 commi 2 e 3 della L. n. 195/1974 e art. 4, comma 1, della L. n. 659/1981.

Il 16.3.2023, la Trincone S.r.l. forniva tale informazione evidenziando come già in data 22.10.2022 si fosse vista notificare un avviso di proroga indagini ma di non averne dato contezza in sede di DGUE non conoscendo nel dettaglio le circostanze di fatto contestate dalla Magistratura inquirente, trattandosi di un mero elenco di soggetti indagati ed ivi venendo evidenziata esclusivamente la matrice normativa dei reati contestati.

Alla luce delle premesse, tenuto conto della manifesta omissione dichiarativa, che avrebbe potuto facilmente essere evitata riportando il testo degli articoli di legge richiamati già nell'avviso di proroga delle indagini, e della gravità dei reati contestati dall'A.G., la SMA Campania S.p.A. ravvisa le condizioni per procedere alla revoca della proposta di aggiudicazione e alla contestuale esclusione della Trincone S.r.l. dalla procedura selettiva.

Militano in tal senso le seguenti considerazioni, in punto di fatto e di diritto.

In punto di fatto, come accennato, appare comprovato all'esito del contraddittorio di cui si è fatto cenno che l'O.e. avesse contezza di un procedimento penale a proprio carico quantomeno sin dal 22.10.2022, data che precede di gran lunga il termine ultimo di presentazione delle offerte (11.2.2023).

Perfino volendo sorvolare sulla non perspicua risposta fornita il 9.3.2023, che ha reso necessario un supplemento di richiesta, e anche a voler offrire piena comprensione alla circostanza che fin alla data del 21.2.2023 la S.V. non avesse avuto occasione di comprendere quale fattispecie specifica di reato fosse stata contestata al I.r.p.t., appare evidente che l'arco ricompreso tra la data di notifica della proroga delle indagini (22.10.2022) e il termine ultimo di ricevimento delle offerte di gara (11.2.2023) costituisca un congruo ordine temporale per avere contezza se non altro della tipologia penale in rilievo, dell'A.G. procedente e del numero del procedimento penale.

V'è peraltro da aggiungere che dall'analisi del testo del Decreto di Perquisizione notificato il 21.2.2023 emerge come il l.r.p.t. avesse già designato il proprio avvocato di fiducia, elemento che se non altro depone per una più che concreta possibilità di accedere alla traduzione del dato normativo alla tipologia di reato contestata secondo cui:

- ai sensi dell'art. 7, commi 2 e 3, della L. n. 195/1974 *"Sono vietati altresì i finanziamenti o i contributi sotto qualsiasi forma, diretta o indiretta, da parte di società non comprese tra quelle previste nel comma precedente in favore di partiti o loro articolazioni politico-organizzative o gruppi parlamentari, salvo che tali finanziamenti o contributi siano stati deliberati dallo organo sociale competente e regolarmente iscritti in bilancio e sempre che non siano comunque vietati dalla legge. Chiunque corrisponde o riceve contributi in violazione dei divieti previsti nei commi precedenti, ovvero, trattandosi delle società di cui al secondo comma, senza che sia intervenuta la deliberazione dell'organo societario o senza che il contributo o il finanziamento siano stati regolarmente iscritti nel bilancio della società stessa, e' punito, per cio' solo, con la reclusione da 6 mesi a 4 anni e con la multa fino al triplo delle somme versate in violazione della presente legge";*

- ai sensi dell'art. 4, comma 1, della L. n. 659/1981 *"I divieti previsti dall'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, sono estesi ai finanziamenti ed ai contributi in qualsiasi forma o modo erogati, anche indirettamente, ai membri del Parlamento nazionale, ai membri italiani del Parlamento europeo, ai consiglieri regionali, provinciali e comunali, ai candidati alle predette cariche, ai raggruppamenti interni dei partiti politici nonche' a coloro che rivestono cariche di presidenza, di segreteria e di direzione politica e amministrativa a livello nazionale, regionale, provinciale e comunale nei partiti politici".*

Non è ancora tutto.

Dall'Allegato 1 alla comunicazione del 9.3.2023 è emerso che la Trincone S.r.l. abbia ricevuto la notifica del Decreto di perquisizione prima della stessa SMA Campania e, segnatamente, in data 20.2.2023.

Ciò equivale a dire che in ogni caso, dalla data di conoscenza e nel prosieguo, tenuto conto dell'esigenza di integrare in ogni fase del procedimento selettivo le proprie dichiarazioni di gara, offrendo alla S.A. ogni elemento utile per avere piena contezza delle condizioni di partecipazione dell'o.e., la Trincone S.r.l., ancor più quando ha appreso (22.2.2023) della propria condizione di "proposta per l'aggiudicazione", avrebbe potuto e anzi dovuto offrire comunicazioni a riguardo, stavolta non più potendo obiettare la pretesa mancata conoscenza dei dettagli contestati.

Da quella data, infatti, l'Impresa ha avuto conferma dello *status* di indagato del proprio l.r.p.t. e ha avuto, altresì, la possibilità di sapere che i reati contestati (e conosciuti sin dal 22.10.2022) si riferissero, pur con tutte le garanzie del caso da riconoscersi in sede di indagini preliminari, ad un contesto delittuoso che vedrebbe coinvolti oo.ee., funzionari, personaggi politici e, tra gli altri, il precedente Amministratore delegato non già di una Stazione Appaltante qualsiasi, ma proprio della SMA Campania S.p.A.

Ed è innegabile che fintanto che l'allerta non è stata sollevata proprio dalla S.A., a maggior ragione a seguito degli indirizzi interni alla Società disposti dal C.d.A., l'O.e. ha taciuto tali circostanze, benchè le stesse abbiano rilevanti effetti sull'ordine di affidabilità prescritto ex lege.

Sul punto, contrariamente a quanto ritenuto dalla Trincone S.r.l. (secondo cui, in definitiva, solo con il "rinvio a giudizio" ovvero con l'adozione di "provvedimenti cautelari" rivelerebbero oneri

dichiarativi e, nella sostanza, motivi escludenti), è fuor di dubbio che finanche i procedimenti penali, laddove conosciuti, costituiscano motivo di presentazione dell'O.e. presentandosi come una spia altamente indicativa della sussistenza di profili di valutazione, tenuto conto della pur non accertata giudizialmente presunta violazione della norma penale, che comunque costituisce la più grave rottura della legalità, dovendosi pertanto ritenere che, in linea di principio, il partecipante alla gara abbia l'obbligo di dichiarare non solo tutte le condanne penali subite ma anche tutte le contestazioni mosse nell'ambito di procedimenti penali, perfino qualora la *lex specialis* di gara non lo stabilisca espressamente (Cons. Stato, n. 7749 del 2019).

Né, beninteso, l'O.e. può decidere a priori di discernere il quadro di addebiti da dichiarare. Infatti, proprio perchè la stazione appaltante non è in grado, di regola, di ricostruire i fatti da cui desumere il grave illecito professionale, ove essi non siano stati segnalati dal concorrente, quest'ultimo ha l'obbligo di indicarli, e viene infatti escluso se presenta dichiarazioni non veritiere (art. 80, comma 5, lett. f-bis), o se ometta le informazioni dovute (art. 80, comma 5, lett. c-bis).

In questi termini, la S.A. ritiene di aderire, ancor più in considerazione del grave Quadro indiziario emerso nel procedimento penale di che trattasi e del coinvolgimento diretto dello stesso vertice aziendale poi decaduto, al cd. principio di omnicomprensività della dichiarazione, che deve farsi carico di fornire "quante più informazioni possibili" (Cons. Stato, n. 5142/18), purché pertinenti, in linea astratta, rispetto al giudizio della stazione appaltante in ordine alla affidabilità ed integrità del concorrente (Cons. Stato, n. 5136 del 2018).

Conseguente a quanto finora detto è che l'operatore economico che intenda partecipare ad una gara ha l'onere di dichiarare, nel modo più ampio possibile, tutti i fatti che siano stati, o siano, oggetto di procedimento penale nel triennio antecedente (cfr. TAR Roma, 28.07.2020 n. 8821).

Al contempo, ancora in sede giurisprudenziale, è stato rilevato che l'onere dichiarativo persiste anche allorquando il procedimento sia ancora in corso (cfr. TAR Roma, 25.2.2020 n. 2442), e che dunque la Trincone S.r.l. avrebbe dovuto se non altro integrare la propria dichiarazione informando sollecitamente la SMA Campania S.p.A., ancor più allorquando ha acquisito la condizione di proposta per l'aggiudicazione.

Ciò vale *a fortiori* laddove si consideri la gravità, sotto il profilo sostanziale, dei fatti ascritti, seppur nella fase delle indagini preliminari, agli oo. ee. in elenco nel provvedimento della Procura della Repubblica di Napoli, ove viene delineato un quadro di sistematico e diffuso di illegalità che, lungi dal riferirsi ad una mera dazione di danaro elusiva delle disposizioni sul finanziamento alla politica, avrebbe visto indifferentemente coinvolti operatori economici e management aziendale progressivo, in uno a candidati a funzioni di rappresentanza nelle Istituzioni, in una logica di vasto respiro che stride con i principi di integrità che animano l'approccio della SMA Campania S.p.A. al mercato delle pubbliche commesse.

Ne consegue, con specifico riferimento agli indirizzi di Plenaria (cfr. Decisione n. 16/2020), pur in assenza dei casi tassativi di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 80 del C.C.P., l'evidenza di situazioni che incidono, sotto diverso angolo di tiro e nell'esercizio dello scrutinio cd. discrezionale della S.A., sull'affidabilità dell'o.e. e che non possono fare a meno di indurre, ancor più per il contegno dichiarativo serbato dall'o.e. sin dalla predisposizione del DGUE, all'esclusione della Trincone, data la concorrenza dei seguenti elementi:

- è mancata del tutto la dichiarazione del procedimento penale, benché fosse già conosciuto prima della domanda di partecipazione;

- è mancato l'aggiornamento dichiarativo anche allorquando la fattispecie penale è divenuta di maggiore comprensione per il concorrente, tanto più allorquando ha acquisito la veste di proposto per l'aggiudicazione;

- i fatti non dichiarati rilevano, nel bilanciamento di tutti gli interessi in gioco, ivi compresi il favor admissionis da un lato e il rigore sui presidi di legalità dall'altro lato, sulla moralità e affidabilità dell'o.e., tanto più se si considera la particolare tenuta del quadro normativo e delle disposizioni regolamentari interne adottate dalla Committenza a tal fine.

Alla luce di tali rilievi, tenuto conto in ogni caso della gravità del contesto emergente dalle indagini in corso e dei pertinenti presidi di legalità che vengono prescritti in capo agli oo.ee. contraenti dal Codice Etico, dall'adesione al Protocollo di Legalità rifluita tra gli atti di gara e dal Patto di integrità richiesto in sede di stipula del contratto, la S.A. reputa consolidate le condizioni per giudicare rilevante l'omessa indicazione e/o integrazione del DGUE di gara e in ogni caso sussistenti le condizioni per procedere, come in effetti procede, alla revoca della proposta di aggiudicazione e alla contestuale esclusione della Trincone S.r.l. dalla procedura di gara, dovendosi per l'effetto procedere all'adozione degli atti consequenziali.

Il presente provvedimento potrà essere avversato innanzi al competente TAR Campania, sede di Napoli, nel termine di 30 giorni dalla sua notifica.

Distinti Saluti.

Il Responsabile Unico del Procedimento

ing. Francesco Pirozzi



**FRANCESCO
PIROZZI**
21.03.2023
09:30:08
GMT+01:00