

Penale Sent. Sez. 5 Num. 20266 Anno 2016

Presidente: PALLA STEFANO

Relatore: GORJAN SERGIO

Data Udiienza: 15/04/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

RONCA ALFONSO nato il 14/10/1969 a PIANO DI SORRENTO
CACACE GIOVANNA nato il 12/08/1946 a MASSA LUBRENSE

avverso l'ordinanza del 30/12/2015 del TRIB. LIBERTA' di NAPOLI
sentita la relazione svolta dal Consigliere SERGIO GORJAN;
lette/sentite le conclusioni del PG GIUSEPPE CORASANITI

Udit i difensor Avv.;



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Udito il Procuratore Generale nella persona del dott. Giuseppe Corasaniti
che ha concluso l'accoglimento del ricorso.

Udito il difensore degli Imputati avv. Michelangelo Iuriaro, del foro di Velletri ed
avv. Stefano Isidori del foro di Torre Annunziata, che concludono per il rigetto del
ricorso.

Considerato in fatto

Il Tribunale di Napoli, quale Giudice del riesame, con la decisione impugnata, resa
il 30.12.2015 - 26.1.2016, ha annullato l'ordinanza applicativa della misura
cautelare degli arresti domiciliari in capo al Ronca e del divieto di dimora nella
provincia di Napoli in capo alla Cacace, in relazione al delitto di falso ideologico in
atto pubblico in concorso e turbativa d'asta, emessa dal G.I.P. presso il Tribunale
di Torre Annunziata.

Il Tribunale partenopeo aveva accolto l'istanza di riesame proposta dagli
indagati, osservando come il compendio indiziario non fosse adeguato a
sostenere l'ipotesi accusatoria e per il chiaro tenore della risposta ad apposito
quesito-resa dagli Uffici regionali e perché il requisito, afferente l'immatricolazione
degli autobus da utilizzare per il servizio, di natura trattativa ed affatto
eccezionale.

Ha interposto ricorso per cassazione il P.M. presso il Tribunale di Torre
Annunziata, rilevando i seguenti vizi di legittimità:

concorrevano vizio di violazione di legge poiché il delitto di falso imputato al
Segretario Comunale, ed ai suoi concorrenti Ronca e Cacace, non era relativo al
ricepimento del chiarimento dato con la nota dell'Ufficio regionale, bensì alla
chiara premessa in nota tecnica illustrativa al Consiglio Comunale del
Regolamento del servizio che detto atto era conforme alla Legge regionale, senza
citar la questione chiarita con la nota degli Uffici regionali competenti;

alla documentazione che alle dichiarazioni di indagati e persone informate sui fatti, indicati dalle parti.

Così, ha puntualmente messo in evidenza come nella relazione accompagnatoria del Regolamento, sulla base della quale il Consiglio comunale poi ebbe ad approvare il citato Regolamento, il segretario Comunale abbia sottolineato che il servizio era effettuato con onere economico a carico del Comune.

Risulta puntualmente riprodotta la differenziazione, ai fini dell'applicabilità della disposizione in art 5 legge regionale, effettivamente non prevista in detto atto normativo, ma ricordata nella nota di chiarimento rimessa dagli Uffici regionali ad seguito di apposita e precisa richiesta di chiarimenti al riguardo estesa dal Segretario comunale.

Dunque palesemente non concorre la dedotta violazione di legge, posto che il funzionario aveva rilevata la discrasia esistente tra due norme della legge regionale e chiesto appositamente chiarimenti sul punto ed, ottenuto un tanto, aveva provveduto a sottolineare nella sua relazione la ragione per la quale non operava il requisito - in effetto non esplicitato nella relazione - negativo ex art 5 legge regionale sulla scorta di precisa istruzione ricevuta dai tecnici regionali.

Nel capo d'imputazione non risulta formulata precisazione che la falsità sia da individuare, non già, nella non coerenza con la normativa regionale - come scritto - ma nell'aver sottaciuto, nella relazione accompagnatoria al Regolamento della questione interpretativa prospettata e soluzione data sulla base della nota di chiarimenti - come in questa sede sottolinea il P.M. impugnante -.

Ed in effetto, ricostruire in tal modo la condotta delittuosa non appare coerente con l'ipotizzata imputazione, posto che il chiarimento ricevuto dai tecnici regionali, su punto effettivamente di difficile interpretazione della normativa, non poteva per il funzionario che rappresentare l'esatta applicazione della normativa. Palesemente non concorre vizio motivazionale nell'aver ritenuto chiaro il tenore della lettera di chiarimenti - invero icastico - ed osservare come questo collida

fh

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

concorrevano vizio di motivazione in quanto il Collegio del riesame ha ritenuto chiara l'istruzione impartita dai tecnici regionali, con la nota del 30.5.2012, e quindi ha rilevato il palese contrasto tra il tenore di detta lettera e quanto riferito al P.M. dai suoi autori, circa il significato della stessa;

concorrevano vizio di motivazione in quanto i Giudici del riesame hanno opinato connotato da buona fede l'operato del Segretario comunale, la cui condotta invece ante e successiva all'avvio delle indagini era tesa a favorire la cooperativa del Ronca ed occultare la deviazione delle disposizioni in Regolamento rispetto alla disciplina posta dalla legge regionale;

concorrevano vizio motivazionale in quanto il Tribunale partenopeo ha lacunosamente valutato il compendio indiziario, specie in relazione al sintomatico elemento rappresentato dalla circostanza che la società cooperativa degli indagati ebbe ad acquisire autobus, immatricolati nel 2012, prima che fosse emesso il bando di gara ed un tanto era chiaro sintomo della collusione tra gli imputati al fine di favorire esclusivamente la cooperativa Torquato Tasso;

Il Collegio del riesame, infine, aveva atomisticamente valutati gli elementi indiziati e non polisticamente, sottolineando la necessità di approfondire le indagini circa i rapporti tra il Ronca ed il Segretario comunale, operazione sostanzialmente impossibile, ed utilizzando documentazione afferente omologhi appalti di altri Comuni della zona, in realtà non completa, e quindi priva di valenza chiarificatrice.

All'odierna udienza camerale comparivano i difensori degli indagati che instavano per il rigetto del ricorso, siccome sollecitato con memoria depositata prima dell'udienza, mentre il P.G. chiedeva l'accoglimento del ricorso.

Considerato in diritto

Il ricorso de quo s'appalesa inammissibile.

Il Tribunale partenopeo ha invero puntualmente esaminato tutto il compendio indiziario assunto, sia ante che post misura cautelare, con specifico richiamo ed

con l'interpretazione della loro nota data dagli estensori, poiché sono due elementi probatori diversi.

Documento, ossia prova oggettiva costituita anteriormente al procedimento, e dichiarazione di persone informate sui fatti, influenzata da atteggiamenti soggettivi, appena da assumere in contraddittorio nel corso del procedimento.

E' precipuo compito del Giudice valutare gli indizi e le prove, sicché il ritenere un elemento più affidabile di altro, quando tale valutazione come nel caso risulta congruamente argomentata, non può rappresentare un vizio per contraddittorietà della motivazione.

Le restanti censure denunziate vizio di motivazione sono in effetto fondate sulla mera riproposizione in fatto della propria tesi che non può ex se configurare vizio valutabile in sede di legittimità.

Il Collegio del riesame ha puntualmente messa in evidenza come difettivo - ed invero sul punto in ricorso si afferma impossibilità di approfondimento in tal senso - elementi concreti, se non il profilarsi del movente - soggetto favorito dall'azione fraudolenta del Segretario comunale -, lumeggianti la condotta di istigazione dei due odierni indagati, in qualità di estranei nel delitto proprio del Pubblico Ufficiale.

E' insegnamento costante di questa Suprema Corte che il solo movente non è elemento sufficiente - Cass. Sez. 5 n° 42576 del 3.6.2015 rv 265148, Cass. Sez. 1 n° 17548 del 20.4.2012 rv 252889 e Cass. Sez. 1 n° 5783 dep. 10.5.1988 rv 178372 - a lumeggiare la colpevolezza, risultando essenziale la presenza di elementi concreti a dimostrazione dell'intervento materiale o morale nella condotta delittuosa contestata.

Nella specie detta questione è rimasta assolutamente in ombra in relazione alla posizione del Ronca ed, in special modo per la Cacace, anzi all'indicazione del Tribunale della necessità di concretezza in tal senso viene risposto che sostanzialmente un tanto è impossibile, sicché si deve concludere che gli estranei sono chiamati a rispondere del delitto proprio del Pubblico ufficiale solamente

perché la cooperativa Torquato Tasso fu l'unica impresa a partecipare alla gara e quindi il soggetto favorito dall'azione delittuosa propria del Segretario comunale ossia sulla base del mero movente.

Il Tribunale partenopeo, poi, ha puntualmente esaminata la questione del requisito dell'immatricolazione degli autobus, cui la cooperativa s'adeguò poco prima che fosse emanato il bando di gara.

Al riguardo risulta specificatamente messo in risalto dal Giudice del riesame come detto requisito appare tralasciato proprio nei bandi del Comune di Sorrento sin dal 2005 ed in altri Comuni limitrofi.

Non basta la mera opinione difforme del P.M., fondata sull'asserzione che la documentazione prodotta dalla difesa non sarebbe completa, per ritenere configurato vizio di motivazione.

Allo stesso modo il Collegio del riesame ha valutati tutti gli elementi versati in causa dalle parti, anche nella loro relazione ed interferenza, e le critiche mosse al riguardo di inadeguata valutazione poggiano esclusivamente sulla diversa valutazione operata dal P.M., cui ha fatto richiamo il G.I.P.

Alla declaratoria d'inammissibilità del ricorso non consegue alcuna statuizione, ex art 616 cod. proc. pen., poiché l'impugnazione proposta dalla parte pubblica.

P. Q. M.

Dichiara inammissibile il ricorso del P.M.

Così deciso in Roma il 15 aprile 2016

Il Collegio di

Il Presidente



Centrale Unica di Committenza Penisola Sorrentina

Codice Anagrafe Unica Stazione Appaltante 0000550842



Comune di Sorrento

10 APR. 2018

UFFICIO PROTOCOLLO

Prot. N. 17784

Spett.le Torquato Tasso Società Cooperativa a r.l.
Via XXIV Maggio 315
86170 - Isernia (IS)
C.F.: 01583720634 Partita Iva: 01264261213
posta elettronica certificata: torquatotassosocietacooperativa@legalmail.it

OGGETTO: Gara per l'affidamento triennale del servizio di trasporto scolastico del Comune di Sorrento.
CIG: 7205186395.
Comunicazione di avvio del procedimento di esclusione.

In relazione alla procedura di gara di cui in oggetto, si comunica che la Commissione Giudicatrice di gara, in diverse sedute, ha esaminato il tema della possibilità o meno di ammettere codesta ditta all'esperimento concorsuale, alla luce delle vigenti disposizioni e, in particolare, di quelle preclusive alla partecipazione alle gare di cui all'articolo 80, comma 5, lettera c), del Decreto Legislativo n° 50-2016 e ss. mm. e ii. nonché delle relative Linee Guida ANAC n° 6 aventi ad oggetto "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" di attuazione del D. Lgs. 18 aprile 2016, n° 50, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n° 1293 del 16.11.2016, aggiornate al d. Lgs. 56 del 19.04.2017 con deliberazione del Consiglio n° 1008 dell'11 Ottobre 2017.

Al riguardo, in sintesi, e più nello specifico, si rileva che la Commissione, durante la fase preliminare, ha posto alla propria attenzione e rilievo quanto segue:

1°) il solo decreto che dispone il giudizio a carico, tra gli altri, di Ronca Alfonso nato a Piano di Sorrento il 14.10.1969 e di Cacace Giovanna, nata a Massa Lubrense il 12.08.1946, a vario e diverso titolo, correlati alla ditta in intestazione, emesso dalla Procura della Repubblica di Torre Annunziata, n° 357/16 R.G. N. R. e n° 3291/16 R.G. G.I.P., per quanto si rileva dalla lettura delle Linee Guida ANAC sopra citate e dalla corrispondenza intercorsa da questo Ente e l'ANAC medesima, non è ascrivibile tra i provvedimenti esecutivi che legittimano la stazione appaltante ad escludere il concorrente dalla gara per grave illecito professionale;

2°) il medesimo decreto che dispone il giudizio, peraltro, concerne fatti che, per come formulati, potrebbero comunque rientrare nella casistica degli illeciti professionali gravi quali causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. C, del D. Lgs 50/2016 (infatti si contesta il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante Comune di Sorrento, richiamando la fattispecie di reato di cui all'art. 353 c.p.);

3°) tale ultima circostanza, congiunta all'ulteriore rilevante circostanza che la presente gara concerne l'affidamento proprio del medesimo servizio a cui si riferisce il decreto di rinvio a giudizio (trasporto scolastico) ed è indetta proprio della medesima stazione appaltante (Comune di Sorrento) comporta la riconducibilità della fattispecie di cui trattasi a quelle ulteriori situazioni che non sono espressamente individuate dalle Linee Guide ANAC n° 6 sopra indicate, ma a cui le stazioni appaltanti possono comunque attribuire rilevanza ai fini della esclusione dalla gara, come previsto dalle stesse Linee Guida (" le stazioni appaltanti possono attribuire rilevanza a situazioni non riconducibili alla fattispecie astratta indicata dall'art. 80, comma 5, lett C, del Codice e sempre che ne ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi") e per come ribadito, in via confermativa, dall'Autorità con la propria nota prot. n° 004905 del 17.01.2018 e registrata all'ufficio protocollo comunale al numero 2942 in data 18.01.2018.

M

Pertanto, la Commissione nella seduta del 5.4.2018 ha disposto l'avvio, ai sensi delle suddette linee guida ANAC (si veda punto 6.1 delle Linee Guida n° 6), del procedimento in contraddittorio con codesto operatore economico finalizzato all'esclusione dalla presente gara e che con la presente comunicazione viene effettivamente avviato.

A tal fine, ai sensi della vigente normativa e in particolare, con riferimento all'articolo 8 della legge 241/90, si comunica che:

- 1°) L'Amministrazione competente è il Comune di Sorrento, quale stazione appaltante che opera per la gara, attraverso l'ufficio associato della Centrale Unica di Committenza della Penisola Sorrentina;
- 2°) Il procedimento è promosso ed è finalizzato alla esclusione del concorrente dal procedimento di gara in oggetto;
- 3°) L'ufficio è quello dello scrivente mentre la persona responsabile del procedimento è il sottoscritto;
- 4°) La data entro la quale deve concludersi il procedimento è fissata in giorni trenta a decorrere dalla data di ricezione della presente.

L'Ufficio in cui si può prendere visione degli atti è l'Ufficio Pubblica Istruzione, in Sorrento alla Piazza Sant'Antonino (edificio del Conservatorio di Santa Maria delle Grazie, primo piano).

Il rappresentante legale di codesta ditta o persona da Egli appositamente delegata, qualora lo ritenga opportuno, può presentare memorie scritte e/o documenti inerenti al procedimento entro e non oltre dieci giorni a decorrere dalla data di ricezione della presente a pena di decadenza; entro lo stesso termine sarà possibile accedere agli atti depositati.

Sorrento, 10.04.2018

IL PRESIDENTE DELLA COMMISSIONE GIUDICATRICE

Dot. Donato Sarro

Studio Legale
Avv. Michele Coppola
Patrocinante in Cassazione
C.so Italia n. 3
P.co Rosmary, Ed. 4
Telfax (081) 898.62.40 - 8985109
80049 Somma Vesuviana (NA)

Avv. Francesco Savanelli
P.zza Dante n. 89 - 80135 Napoli
C.so Italia n. 80 - 80016 Marano di Napoli
Tel 081/19175759 - 081/19956419 Cell. 348. 2762218 -
Fax 081.19908163 -
Mail avv.francescosavanelli@pec.it

Spett.le Comune di Sorrento

Comunicazione via pec: protocollo@pec.comune.sorrento.na.it

Spett.le Comune di Sorrento

Centrale Unica di Committenza Penisola Sorrentina

Comunicazione via pec: cuc@pec.comune.sorrento.na.it

**MEMORIE A SEGUITO DI COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI
ESCLUSIONE EX L. 241/90**

Per la Torquato Tasso - Società Cooperativa A.R.L., P.IVA 01264261213, in persona dell'amministratore pro tempore sig. Ronca Alfonso, con sede legale in Isernia (IS) alla Via XXIV Maggio n° 315 dom.ta per la carica presso la sede legale sita in Isernia alla Via XXIV Maggio n. 315, ed elettivamente domiciliata in Napoli alla Piazza Dante n. 89 presso l'Avv. Francesco Savanelli c.f. SVNFNCS3T03F839P dal quale è rappresentato e difeso unitamente e/o disgiuntamente all'Avv. Michele Coppola C.F.: CPPMHL63B14F839J, il tutto giusta procura in calce al presente atto ed in uno ai quali sottoscrive la presente a titolo di completa adesione.

Preliminarmente i sottoscritti avvocati dichiarano di voler ricevere ogni comunicazione inerente il giudizio de quo a mezzo fax al nr. 081/8986240 e via e-mail all'indirizzo p.e.c. michele.coppola@pecavvocatinola.it-avv.francescosavanelli@pec.it-08119308163.

PREMESSO

- 1) Con comunicazione datata 10 Aprile 2018 prot. 17784 esso Comune di Sorrento comunicava l'avvio del procedimento di esclusione della gara per l'affidamento triennale del servizio di trasporto scolastico del Comune di Sorrento Cig 7205186395

- 2) A sostegno adduceva che la Commissione Giudicatrice ha valutato la circostanza che il sig. Ronca Alfonso è stato rinviato a giudizio dalla Procura della Repubblica di Torre Annunziata con procedimento 357/16 RG NR e n. 3291/16 Rg Gip e pur ritenendo, come da parere Anac, che tale provvedimento non legittima la stazione appaltante ad escludere il concorrente dalla gara per grave illecito professionale egualmente la società andava esclusa in quanto i fatti, "per come formulati, potrebbero rientrare nella casistica degli illeciti professionali gravi quali causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5 lettera C, del D.Lgs. 50/2016 (infatti si contesta il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante Comune di Sorrento, richiamando la fattispecie di reato di cui all'art. 353 c.p.); c) tale ultima circostanza, congiunta all'ulteriore rilevante circostanza che la presente gara concerne l'affidamento proprio del medesimo servizio a cui si riferisce il decreto di rinvio a giudizio ed è indetta proprio dalla medesima stazione appaltante comporta la riconducibilità della fattispecie di cui trattasi a quella ulteriori situazione che non sono espressamente individuate dalle linee Guide Anac n. 6 sopra indicate, ma a cui le stazioni appaltanti possono comunque attribuire rilevanza ai fini della esclusione dalla gara, come previsto dalle stesse Linee Guida (" le stazioni appaltanti possono attribuire rilevanza a situazioni non riconducibili alla fattispecie astratta indicata dall'art. 80, comma 5 lett C, del Codice e sempre che ne ricorrono i presupposti oggettivi e soggettivi") e per come ribadito, in via confermativa, dall'Autorità con la propria nota prot. N. 004905 del 17.01.2018 e registrata all'ufficio protocollo comunale al numero 2942 in data 18.01.2018".

*** **

Tanto premesso con il presente atto l'istante impugna decisamente il provvedimento con cui si avvia il procedimento di esclusione in quanto illegittimo e viziato sotto molteplici aspetti quali: travisamento dei fatti - eccesso di potere - erronea interpretazione della legge - carenza dei presupposti oggettivi e soggettivi tanto per i seguenti motivi.

Correttamente la Commissione esaminatrice evidenzia che il mero decreto che dispone il rinvio a giudizio di un soggetto non è un atto idoneo a legittimare la stazione appaltante ad escludere il concorrente dalla gara per grave illecito professionale, però poi avvia un procedimento in difformità di tale principio.

Absolutamente incomprensibile l'odierna comunicazione tanto anche rileggendo la normativa ex adverso invocata. Infatti, l'art. 80 comma 5 lettera c) d.lgs. 50/2016 recita: " Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora:

c) la stazione appaltante DIMOSTRI CON MEZZI ADEGUATI che l'operatore economico si è reso colpevole DI GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;"; indi per cui ritiene che devono sussistere DUE elementi imprescindibili per procedere all'esclusione: "essere colpevole di gravi illeciti professionali" e soprattutto che tale colpevolezza deve essere dimostrata con "mezzi adeguati".

Orbene, nel caso di specie non sussiste alcuno dei due indicati elementi.

Infatti, l'Amministrazione fa riferimento a presunti fatti come formulati nel decreto che dispone il giudizio senza nulla aggiungere e soprattutto senza nulla specificare in ordine a quali sarebbero tali fatti ed ancor più quali sarebbero le prove di presunta colpevolezza.

Senza con ciò sanare le lacune dell'avverso atto, rileggendo il decreto di richiesta di rinvio a giudizio il Ronca e la Cacace sarebbero accusati di aver turbato altra gara d'appalto, precisamente quella precedente alla odierna, al fine di permettere la partecipazione della Torquato Tasso in mancanza di un requisito di legge.

Sul punto, ferme le difese avanzate in sede penale, le indicate asserzioni non possono assolutamente annoverarsi come fattispecie di "grave illecito professionale".

Infatti, il Comune di Sorrento attualmente ha indetto un nuovo bando con determinati requisiti e quindi ben potrà e dovrà procedere all'apertura delle buste e verificare se la Torquato Tasso ha rispettato i requisiti oggettivi e soggettivi necessari per la partecipazione onde per cui assolutamente in conferente ed irrilevante è l'avversa contestazione pur se generica.

D'altronde questa difesa è consapevole che qualsiasi significativa carenza nell'esecuzione di un precedente contratto può essere considerata grave illecito professionale, e comportare l'esclusione ex art. 80 comma 5, lett. C se tale da mettere in dubbio l'affidabilità o l'integrità di un operatore economico.

Infatti, pur volendo aderire all'orientamento del Consiglio di Stato, (Cons. St., sez. V, 2 marzo 2018, n. 1299) secondo cui l'elencazione dei comportamenti indicati quali "gravi illeciti professionali", sono solo di carattere esemplificativo e non tassativo, il Consiglio espressamente chiede che la stazione appaltante deve dimostrare "con mezzi adeguati" che l'operatore economico si sia reso colpevole - anche "le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione, significative carenze che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, o hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni."

Ebbene, il Comune di Sorrento omette di considerare che la Torquato Tasso ha espletato il servizio di trasporto scolastico dell'ultimo triennio senza che mai alcuna contestazione e/o sanzione e/o carenza nell'esecuzione sia stata eccepita, e soprattutto alcuna risoluzione del contratto è stata mai avanzata.

Addirittura, il precedente contratto d'appalto è stato oggetto di proroga ed affidato proprio alla Torquato Tasso onde per cui se ci fosse stato un grave illecito da mettere in dubbio l'affidabilità o l'integrità dell'operatore non solo alcuna proroga doveva concessa ma soprattutto l'Ente aveva l'obbligo di risolvere il contratto; invece mai nemmeno una mera contestazione.

Ma vi è di più !!!

Un procedimento di esclusione deve essere valutato e considerato in base ad ogni singola fattispecie in esame, non potendo assolutamente essere esaminato secondo criteri astratti.

E' giusto evidenziare che l'oggetto del decreto di richiesta di rinvio a giudizio riguarda una presunta turbativa della gara per aver permesso alla Torquato Tasso di partecipare alla medesima senza presunti requisiti.

Contestandosi tale circostanza, ad ogni modo nel caso di specie si tratta di un bando diverso da quello precedente e quindi non si comprende in che modo potrebbe trovare interferenza la predetta contestazione con l'attuale gara.

A questo punto, se la legge esclude categoricamente che la richiesta di rinvio a giudizio possa essere considerata un provvedimento esecutivo tale da legittimare l'esclusione, ancor più illegittima è l'esclusione adottata sulla scorta di fatti in conferenti al caso di specie.

2) ASSENZA DI PROVA

Se quanto esposto è già di per sé sufficiente per evidenziare l'illegittimità del procedimento di esclusione avviato, lo è ancor più laddove l'Amministrazione non fornisce alcuna PROVA del presunto illecito.

La P.A. se ben richiama l'art. 80 comma 5 lettera c) del d.lgs 50/2016 omette di leggere che lo stesso, come riconosciuto anche dai Giudici di Palazzo Spada, necessita della prova dell'illecito professionale.

Orbene, non viene né dedotto né provato quali sarebbero questi elementi di prova a sostegno della propria tesi.

Pur se non compete a codesta difesa provare la propria "innocenza" in quanto l'onere della colpevolezza è a carico della P.A., si evidenzia che in ordine alla insussistenza del fumus delle accuse si è finanche pronunciata la Corte di Cassazione con sentenza n. 20266/2016 che ha confermato il provvedimento del Riesame di rigetto della richiesta di azione cautelare nei confronti del Ronca e della Cacace che aveva espressamente dichiarato che l'intero compendio investigativo non fosse idoneo a dimostrare la sussistenza di un grave quadro indiziario a carico degli indagati, aggiungendo: " Il Collegio del riesame ha puntualmente messo in evidenza come difettino - ed invero sul punto in ricorso si afferma impossibilità di approfondimento in tal senso - elementi concreti, se non il profilarsi del movente - soggetto favorito dall'azione fraudolenta del segretario comunale - l'honeggiante la condotta di istigazione dei due odierni indagati, in qualità di estranei del delitto proprio del pubblico ufficiale.

E' insegnamento costante di questa Suprema Corte che il solo movente non è elemento sufficiente A l'honeggiare la colpevolezza, risultando essenziale la presenza di elementi concreti a dimostrazione dell'intervento materiale o morale nella condotta delittuosa contestata.

Nella specie detta questione è RIMASTA ASSOLUTAMENTE IN OMBRA in relazione alla posizione del Ronca, ed in special modo per la Cacace, anzi all'indicazione del Tribunale della necessità di concretezza in tal senso viene risposto che sostanzialmente un tanto è impossibile, sicché si deve concludere che gli estranei sono chiamati a rispondere

A questo punto, sarebbe irragionevole il procedimento di esclusione non solo perché la P.A. non prova gli elementi di colpevolezza, ma addirittura esiste una sentenza che riconosce l'assenza di fumus dell'azione penale intrapresa contro il Ronca e la Cacace.

Tutto quanto esposto, l'istante ut supra rapp.to, dom.to e difeso

CHIEDE

Alla Ecc.ma S.V. di procedere all'archiviazione del citato procedimento amministrativo in virtù di quanto sopra esposto e procedere all'aggiudicazione della gara.

Chiede di essere ascoltati dalla Ecc.ma S.V. in merito al presente procedimento per fornire qualunque tipo di chiarimento in proposito.

Chiede, in ogni caso, l'applicazione delle garanzie procedurali sancite dalla legge 241/1990 e s.m.i.

Certo della Vostra Leale collaborazione, porge distinti saluti.

Si allega:

- 1) Comunicazione di avvio procedimento di esclusione
- 2) Sentenza Corte di Cassazione

Napoli, lì 19/04/2018

avv. Michele Coppola

Avv. Francesco Savanelli

Avv. Francesco Savanelli Ed Avv. Michele Coppola

rappresentarmi e difendermi nel giudizio di cui al presente atto ed in ogni stato e grado dello stesso. Vi conferisco tutte le facoltà di legge ivi compresa la facoltà di proporre domanda riconvenzionale e chiamare in causa terzi, nonché transigere, conciliare, rinviare somme e quietanzare, promuovere azione esecutiva, ricorso di fallimento e desistenza; sottoscrivere l'atto, nominare altri procuratori. Vi autorizzo al trattamento dei miei dati personali e di quelli sensibili e giudiziari di cui al presente atto e che si andranno a formare nel corso della presente procedura ai sensi e per gli effetti della L. 675/1996 come integrata e modificata dal D. Lgs. 196/2003. Altresì, dichiaro di essere stato informato ai sensi dell'art. 4, 3° comma, del d.lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto. Dichiaro di essere stato/a informato/a, ai sensi dell'art. 2, co. 7; D. L. n. 132/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati disciplinata dagli artt. 2 e ss. del suddetto decreto legge. Dichiaro di essere stato/a reso/a edotto/a circa i rischi del contenzioso ed il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferisco, delle caratteristiche e dell'importanza dell'incarico, delle attività da espletare, delle iniziative da intraprendere, delle ipotesi di soluzione e della prevedibile durata del processo. Dichiaro di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico, nonché di aver ricevuto ed accettato un preventivo scritto relativo alla prevedibile misura dei costi della prestazione, con distinzione analitica delle voci di costo tra oneri, anche fiscali e previdenziali, spese, anche forfetarie, e compenso professionale. Dichiaro, altresì, che mi sono stati resi noti gli estremi della polizza assicurativa professionale dell'avvocato cui con la presente conferisco incarico. Dichiaro, ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e successive modificazioni ed integrazioni, di essere stato/a informato/a che i miei dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento. Eleggo, inoltre, domicilio presso di Voi.

Antonio Tasso S.C.arl
Via XXIV Maggio 315
00170 Ischia
0774/2000000

E' autentica

Avv. M. Coppola

avv. F. Savanelli

POSTA CERTIFICATA: Torquato Tasso memorie alla comunicaz...

Oggetto: POSTA CERTIFICATA: Torquato Tasso memorie alla comunicazione di avvio del procedimento di esclusione
Mittente: "Per conto di: avv.francescosavanelli@pec.it" <posta-certificata@pec.aruba.it>
Data: 19/04/2018 21:46
A: cuc@pec.comune.sorrento.na.it, protocollo@pec.comune.sorrento.na.it

Messaggio di posta certificata

Il giorno 19/04/2018 alle ore 21:46:48 (+0200) il messaggio "Torquato Tasso memorie alla comunicazione di avvio del procedimento di esclusione" è stato inviato da "avv.francescosavanelli@pec.it" indirizzato a:
cuc@pec.comune.sorrento.na.it protocollo@pec.comune.sorrento.na.it
Il messaggio originale è incluso in allegato.
Identificativo messaggio: opec286.20180419214648.19045.03.1.64@pec.aruba.it

—postacert.eml

Oggetto: Torquato Tasso memorie alla comunicazione di avvio del procedimento di esclusione
Mittente: "avv.\francescosavanelli\@pec\it" <avv.francescosavanelli@pec.it>
Data: 19/04/2018 21:46
A: cuc@pec.comune.sorrento.na.it, protocollo@pec.comune.sorrento.na.it

Con la presente si allega quanto in oggetto e precisamente memorie con allegati in esso indicati.
Saluti
Avv. Francesco Savanelli e Michele Coppola

—Allegati:

| | |
|--|-----------|
| dati-cert.xml | 956 bytes |
| postacert.eml | 3,0 MB |
| Cassazione Ronca.pdf | 897 kB |
| avvio procedimento esclusione Torquato.pdf | 823 kB |
| Torquato memorie.pdf | 254 kB |
| Torquato memorie.pdf.p7m | 256 kB |



20/04/2018 10