

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE
N. 973 del 12/04/2022

AREA 3 - GARE E CONTRATTI

PROPOSTA N. 1090 del 11/04/2022

OGGETTO: ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato rispetto alla mandante del RTI GSA

LOTTO 1 - CIG N. 66980161A9
LOTTO 2 - CIG N. 6698033FAC
LOTTO 3 - CIG N. 6698058451

IL DIRETTORE GENERALE

Vista la Delibera del Consiglio di Amministrazione di Disco n. 14 del 13 novembre 2019 avente ad oggetto: “Nomina del Direttore Generale dell’Ente Regionale per il Diritto alla Studio e alla Conoscenza”, con la quale viene affidato l’incarico di Direttore Generale al Dott. Paolo Cortesini, ai sensi dell’art. 7 della Legge Regionale 27 luglio 2018, n. 6;

Visto il decreto n. 20 del 24 dicembre 2020 avente ad oggetto: “Approvazione riorganizzazione delle strutture dell’Ente regionale per il diritto allo studio e la promozione della conoscenza disco in attuazione della legge regionale n. 6/2018 e relativo sistema delle pesature delle posizioni organizzative;

Visto il decreto del Direttore Generale n. 20 del 31 dicembre 2021 avente ad oggetto: “Conferma incarichi di direzione “ad interim” dell’Area 3 ‘Gare e Contratti’, dell’Area 5 ‘Servizi Tecnici e Patrimonio’, dell’Area 8 ‘Servizi ICT Sistema Informatico’– per il periodo decorrente dal 1° gennaio 2022 fino al 30 giugno 2022”;

Vista la Determinazione direttoriale n. 792 del 24/03/2022 avente ad oggetto “Ulteriore proroga conferimento degli incarichi di Posizione a far data dal giorno 01/04/2022 al 30/04/2022” con la quale è stato prorogato l’incarico della posizione organizzativa “Servizi D.1 Gare e Contratti e Albo Fornitori” dell’Area 3 Provveditorato e Patrimonio al dott. Saverio Fata fino al 30/04/2022;

Vista la determinazione direttoriale n. 591 del 19 maggio 2016, a cui si rinvia per *relationem*, con la quale l’Amministrazione ha indetto la “Procedura aperta per l’affidamento della gestione delle Residenze Universitarie e degli uffici amministrativi dell’Adisu di Roma Uno, dell’Adisu di Roma Due, dell’Adisu di Roma Tre e Laziodisu (Compreso il Ced), (Adisu Metropolitana) – Lotto 1 e dell’Adisu di Cassino (Lazio Meridionale)- Lotto 2 e dell’Adisu di Viterbo (Lazio Settentrionale) Lotto 3(d’ora in poi anche gara “**GESTIONE RESIDENZE**”);

Viste le determinazioni direttoriali n. 2091 (Lotto 1), n. 2092 (Lotto 2) e n. 2093 (Lotto 3) del 9 luglio 2018, con le quali l’Amministrazione **ha aggiudicato** la gara di cui sopra al RTI CONSORZIO INTEGRA sulla base delle seguenti graduatorie:

LOTTO 1			
	Offerta Tecnica	Offerta Economica	Totale
RTI: GSA S.P.A.- Engie – La Pul-Tra Sas- Cemir Srl – Florovivaistica del Lazio	52,09	24,70	76,79

RTI: Consorzio Integra Soc. Coop.- Tedeschi Srl- National Service Srl- Codice Group Srl	62,05	35,00	97,05
------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------	--------------	--------------

LOTTO 2			
	Offerta Tecnica	Offerta Economica	Totale
RTI: ManutencoopFacilityManagment S.P.A. – Roma Multiservizi Spa	49,86	35,00	84,86
RTI: GSA S.P.A.- Engie – La Pul-Tra Sas- Cemir Srl – Florovivaistica del Lazio	53,00	7,55	60,55
RTI: Consorzio Integra Soc. Coop.- Tedeschi Srl- National Service Srl- Codice Group Srl	60,40	26,27	86,66

LOTTO 3			
	Offerta Tecnica	Offerta Economica	Totale
RTI: GSA S.P.A.- Engie – La Pul-Tra Sas- Cemir Srl – Florovivaistica del Lazio	51,54	19,15	70,69
RTI: Consorzio Integra Soc. Coop.- Tedeschi Srl- National Service Srl- Codice Group Srl	62,03	35,00	97,03

Rilevato che, dopo l'aggiudicazione, la società (mandante del RTI CONSORZIO INTEGRA), a mezzo pec in data **1° agosto 2018** ha comunicato alla Stazione appaltante di aver stipulato un “*contratto di affitto di Azienda*” con la società ed in data **5 settembre 2018 la medesima società** ha presentato davanti al Tribunale di Roma domanda per l'ammissione al concordato preventivo – ;

Preso atto che, a seguito dell'impugnazione dell'aggiudicazione da parte del secondo graduato (RTI GSA avente come mandate la società), il TAR Lazio con la sentenza (a cui non risulta proposto appello), per le motivazioni ivi espresse, “*definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, integrato con motivi aggiunti, lo dichiara, in parte, irricevibile e, per il resto, inammissibile*”;

Considerato che la Stazione appaltante, prendendo a riferimento, tra l'altro, l'istanza di subentro della (in sostituzione della) mediante il contratto di azienda) come veste di mandante del RTI aggiudicatario della gara, formalizzata da parte della società con pec del **1 agosto 2018** in una fase temporale che vedeva già chiusa la procedura di gara, ha ritenuto ammissibile, anche a seguito di parere dell'Avvocatura Generale dello Stato, procedere al subentro della società affittuaria alla luce della disciplina di cui all'art. 48, comma 19-ter del D.Lgs. n. 50/2016 con la possibilità di procedere alla stipula del contratto con il RTI, previa verifica dei requisiti in capo alla società affittuaria;

Vista la nota prot. n. 25814 del 28 marzo 2019 l'Amministrazione ha comunicato al RTI GSA (secondo graduato) **l'intenzione di autorizzare** l'istanza di subentro da parte della società ;

Considerato che, a seguito dell'impugnazione da parte del secondo graduato (RTI GSA avente come mandate la), del **presunto subentro** della società (alla società originaria mandante) nel costituendo RTI Consorzio Integra, il TAR Lazio con la sentenze del , a cui si rinvia *per relationem*, ha imposto alla Stazione appaltante di provvedere sugli effetti dell'aggiudicazione, dichiarando la **decadenza dell'aggiudicatario dell'aggiudicazione**

stessa e obbligando l'Amministrazione ad esercitare il potere discrezionale di valutazione dei fatti presi in considerazione dal provvedimento sanzionatorio dell'AGCM al fine di " *determinarsi sulla sussistenza o meno di un grave illecito professionale tale da rendere dubbia la affidabilità e la integrità della società* quindi, di riflesso, del raggruppamento temporaneo di imprese con la mandataria GSA

Considerato che l'Amministrazione, conformandosi alla sentenza del TAR Lazio , con le determinazioni direttoriali n. 825, n. 813 e n. 814 del 24 marzo 2020 ha **formalizzato i provvedimenti di decadenza delle aggiudicazioni** della gara sopra indicata per il Lotto 1, 2 e 3;

Rilevato che la sentenza del Consiglio di Stato (a seguito di ricorso in appello da parte del RTI CONSORZIO INTEGRA) ha stabilito espressamente che:

"- accoglie il primo e il secondo motivo di appello principale, nonché il primo motivo di appello incidentale proposto dalla stazione appaltante e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, dichiara l'inammissibilità delle domande di annullamento e di dichiarazione della decadenza dall'aggiudicazione proposte con il ricorso principale di primo grado; conferma la sentenza appellata limitatamente ai capi decisorii con cui è stata assorbita la domanda risarcitoria, nonché è stata dichiarata inammissibile la domanda di privazione di efficacia del contratto;

- accoglie il primo motivo di appello incidentale proposto dal RTI GSA e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara l'inammissibilità del ricorso incidentale di primo grado".

Considerato che sostanzialmente con le sentenze nn. pubblicate il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza del giudice di prime cure, in accoglimento dei primi due motivi di appello principale proposto dal Consorzio Integra e del primo motivo di appello incidentale, formulato nell'interesse di codesto Ente, ha **dichiarato inammissibili** le domande, proposte in primo grado, da GSA con le quali quest'ultimo ha chiesto l'annullamento e la dichiarazione della decadenza dell'aggiudicazione del Consorzio Integra, **essendosi il giudice di prime cure pronunciato in relazione a poteri amministrativi non ancora esercitati**. Inoltre, il Consiglio di Stato, in accoglimento del primo motivo di appello incidentale proposto da GSA, ha dichiarato **l'inammissibilità del primo motivo di ricorso incidentale**, formulato in primo grado dal Consorzio Integra, non avendo la stazione appaltante previamente esaminato in sede procedimentale le circostanze fattuali contestate con i motivi di ricorso incidentale dinanzi al TAR, "*onde valutarne l'ipotetica rilevanza ai fini dell'integrazione di taluna delle cause di esclusione elencate dall'art. 80 D. Lgs. n. 50 del 2016*";

Vista la determinazione direttoriale n. **127 del 29 gennaio 2021** con la quale l'Amministrazione ha formalizzato il provvedimento di ammissione della , della e dell'intero RTI.

Viste le determinazioni direttoriali n.ri **130, 131 e 132 del 29 gennaio 2021** con le quali l'Amministrazione ha autorizzato il subentro (della sulla base del contratto di affitto) revocando il provvedimento di decadenza dell'aggiudicazione a favore del RTI CONSORZIO INTEGRA per i Lotto 1, 2 e 3.

Rilevato che la sentenza del TAR Lazio (a seguito del ricorso da parte del RTI GSA) ha stabilito espressamente che: "*Accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato e dispone, in via retroattiva, la privazione di efficacia del contratto stipulato*";

Preso atto del decreto del Presidente del Consiglio di Stato che, a seguito del ricorso proposto dal RTI CONSORZIO INTEGRA, **ha sospeso la sentenza impugnata**;

Rilevato che la sentenza del **Cons. Stato** ha stabilito espressamente che: "*Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie ai sensi e nei limiti di cui in motivazione l'appello proposto dal Consorzio Integra e i motivi di ricorso riproposti dal RTI GSA e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza gravata, accoglie nei predetti limiti il ricorso principale e il ricorso incidentale in primo grado*".

Considerato, in particolare che la richiamata sentenza del Consiglio di Stato, ha espressamente stabilito che:

“Alla luce delle osservazioni svolte, in parziale accoglimento dell’appello e dei motivi di ricorso riproposti dal RTI GSA, deve provvedersi, in parziale riforma della sentenza gravata, all’accoglimento del ricorso principale e del ricorso incidentale di primo grado ai fini:

- dell’annullamento della determinazione n. 130/21, oltre che nella parte in cui ha autorizzato il subentro della _____ alla _____ RTI aggiudicatario del lotto per cui è causa (sotto tale profilo confermandosi le statuizioni del Tar), anche nella parte in cui la stazione appaltante **non ha ravvisato in capo alla _____ la soluzione di continuità nel possesso del requisito di partecipazione ex art. 80, comma 5, lett. b), D. Lgs. n. 50/16, né ha valutato la rilevanza, ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16, dell’operazione elusiva compiuta dalla _____**

- dell’annullamento della determinazione n. 127/21, nella parte in cui la stazione appaltante ha **omesso di svolgere un’adeguata istruttoria e di fornire una sufficiente motivazione in relazione: a) alla sentenza di condanna ex D. Lgs. n. 231/2001; b) alle sentenze di condanna della _____ intervenute nei rapporti con i subappaltatori; nonché c) all’omessa dichiarazione di una sentenza penale di condanna riferibile ad un componente del consiglio di amministratore della società _____ e, comunque, alla sua rilevanza ai fini dell’integrazione della causa di esclusione ex art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16”;**

Vista la relazione del RUP prot. n. 5093 del 6 aprile 2022 in esecuzione della sentenza Cons. Stato _____, a cui si rinvia *per relationem*, congiuntamente alla documentazione ivi richiamata che è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

Considerato che la valutazione discrezionale sulla _____ è adottata in esecuzione della sentenza Cons. Stato _____ e pertanto richiede che la Stazione appaltante riediti il potere emendato dai vizi di difetto di istruttoria e motivazione del provvedimento di ammissione del RTI GSA (determinazione n. ri 127, 130 del 29 gennaio 2021), pertanto, prendendo in considerazione due distinti momenti temporali:

1. la situazione giuridica e fattuale cristallizzata alla data dell’adozione del provvedimento viziato (29 gennaio 2021) ;
2. eventuali sopravvenienze di fatti nuovi anche di carattere normativo che introducono nuovi elementi di giudizio e che come tale dovrebbero essere valutati in base al principio *tempus regit actum*;

Considerato che, sulla sentenza di condanna ex D. Lgs. n. 231/2001 nei confronti della società in relazione **all’art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16**, assume rilievo quanto segue:

A.1) Sulla assenza dell’omissione dichiarativa del 2019

- Dalla sentenza del Consiglio di Stato si evince che alla data della prima dichiarazione (16 gennaio 2019) il procedimento penale in questione era già in essere (si rinvia al decreto che dispone il giudizio ai sensi dell’art. 429 c.p.p.) e come tale avrebbe dovuto essere dichiarato;
- Fermo restando che la sentenza del Tribunale _____ adottata in data _____ e depositata in data _____ non doveva essere dichiarata alla data della prima dichiarazione (16 gennaio 2019) in quanto non ancora intervenuta, l’Amministrazione ritiene, altresì, irrilevante l’omissione avente ad oggetto il decreto di rinvio a giudizio (emesso in data 15 febbraio 2012) in quanto riferito ad un provvedimento anteriore al triennio di riferimento rispetto alla data del 29 gennaio 2021;

A. 2) Irrilevanza della sentenza n. _____ del Tribunale _____

- Dall’acquisizione della sentenza integrale del Tribunale _____ se ne ricava la sua autonoma rilevanza alla luce delle Linee guida n. 6 dell’ANAC.
- Il punto 2.2 delle Linee guida n. 6 dell’ANAC vigenti prevede che:
“In particolare, **rilevano le condanne non definitive** per i reati di seguito indicati a titolo esemplificativo, salvo che le stesse configurino altra causa ostativa che comporti l’automatica esclusione dalla procedure di affidamento ai sensi dell’art. 80 del codice:
[...]
e. reati previsti dal d.lgs. 231/2001”;
- La sentenza di condanna riguarda un reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche commesso dall’organo apicale della _____ in assenza di modelli organizzativi ex D. Lgs. n. 231/2001 e poiché è stata emessa il _____ e depositata in data _____ deve

essere oggetto di valutazione poiché rientra nel triennio come sopra indicato (alla data del 29 gennaio 2021);

- La sentenza in questione, in relazione al profilo di condanna ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 della società _____ rileva espressamente che: *“In relazione i criteri soggettivi di imputazione della responsabilità, è configurabile a carico della società quantomeno una culpa in vigilando, consistente nella mancata adozione di un efficiente modello di organizzazione gestione o controllo idoneo a prevenire il reato del suo dirigente”*.
- Si approfondiscono, sotto il profilo dell’illecito professionale, le circostanze che hanno condotto alla condanna della società poiché, attestando l’assenza di misure organizzative di prevenzione dei reati, evidenziano come *“l’esercizio di funzioni di vigilanza e di controllo sull’operato dell’organo amministrativo avrebbe impedito la realizzazione del disegno fraudolento” e come da tale condotta ne sia derivato un “indebito arricchimento”* (per la società).
- In merito alle misure di self-cleaning sul profilo in questione, le stesse sono state vagliate negativamente dal Tribunale in questione che ha espresso il seguente giudizio: *“Non risulta che, prima del giudizio, sia stato effettuato l’integrale risarcimento del danno ovvero attuato un efficace modello organizzativo idoneo a prevenire la reiterazione di reati della specie di quello verificatori, e dunque, non è applicabile la riduzione della sanzione pecuniaria inflitta”*;
- Si è allora approfondito la portata e la consistenza delle misure riparatorie da parte di _____ al fine di una valutazione in ordine all’affidabilità dell’operatore in questione sia mediante richieste documentali che mediante contraddittorio avvenuto in data 15 marzo 2022 e mediante ulteriori produzioni successive a tale incontro meglio esplicitate all’interno della relazione del RUP prot. n. 5093 del 6 aprile 2022 alla quale si rinvia in quanto parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
- Dopo aver visionato la copiosa documentazione pervenuta dalla _____ (in particolare i MOG.231 succedutisi nel tempo) è stata ritenuta dirimente la valutazione delle *“azioni intraprese da _____ (dopo la condanna non definitiva) nei confronti delle parti lese dal reato per conformare la propria attività alle misure self cleaning sopra esposte”*.
- E’, infatti, emerso che la _____ : *“già nei primi mesi dell’anno 2017 la Scrivente, senza prestare acquiescenza o riconoscimento alcuno, ha restituito al GSE l’intero importo conseguito quali incentivi « CIP 6 », pur nelle more della definizione del giudizio (a tutt’oggi sub iudice in grado di appello). Tale restituzione esaurisce, quindi, i profili restitutori del profitto ottenuto da _____ in relazione alla persona offesa (GSE). Ad ulteriore comprova della piena e completa condotta riparatoria e restitutoria della Scrivente, si evidenzia che il GSE non ha mai successivamente e ulteriormente rivendicato alcun danno nei confronti della Scrivente a seguito della predetta restituzione”*;
- Alla luce del par.7.3 delle Linee guida ANAC 6 vigenti, sul punto in questione, l’Amministrazione valuta positivamente e dirimente l’adozione **della misura riparatoria dichiarata ai fine dell’affidabilità dell’operatore**; inoltre, l’Amministrazione apprezza gli aggiornamenti del MOG231 in relazione alla condanna ex D. Lgs. n. 231/2001 (successivi alla sentenza del Tribunale penale in cui è stata coinvolta e condannata la _____ – si veda in tal senso domanda n. 7 del verbale del 15 marzo 2022) e le migliorie ad essi apportate successive e riscontrando l’assenza di annotazioni sul Casellario ANAC su punto, ritiene, pertanto, che l’operatore superi il giudizio di affidabilità ai sensi dell’art. 80 comma 5 lett. c) del D. Lgs. n. 50/2016;

Considerato che, sull’omissione delle sentenze di condanna della _____ intervenute nei rapporti con i subappaltatori nella dichiarazione del 2019, in relazione **all’art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16**, assume rilievo quanto segue:

- Al riguardo _____ (mandante del RTI GSA) aveva comunicato nella propria dichiarazione del **2020 (e non nella dichiarazione del 2019)** l’esistenza di alcune sentenze di condanna pronunciate dal Tribunale di _____ (n. _____) e dal Tribunale di _____ (n. _____).
- L’Amministrazione ha perciò acquisito dalla _____, in esecuzione della sentenza di cui sopra, copia della seguenti sentenze:
 1. Trib. _____ - **passaggio in giudicato: 9 settembre 2019;**
 2. Trib. _____ - **passaggio in giudicato: 31 luglio 2018;**

3. Trib.

- passaggio in giudicato: 13 aprile 2018;

4. Trib.

) - **passaggio in giudicato: 25 maggio 2017;**

- L'Amministrazione riesercita il potere alla data del **29 gennaio 2021**, apprezzando la documentazione acquisita rapportandosi a tale momento temporale in emenda del potere viziato originariamente espresso ed in sostituzione di esso;
- Si evidenzia che le sentenze di cui ai precedenti punti n. **2, 3 e 4** avrebbero dovuto essere comunicate già nella dichiarazione del **16 gennaio 2019** in quanto a quella data il **triennio** non era decorso mentre la sentenza di cui al punto **1** (Trib.) non poteva essere dichiarata poiché successiva alla dichiarazione del **16 gennaio 2019**;
- La suddetta omissione (sentenze di cui ai punti n. **2, 3 e 4**) ha impedito la cognizione e la conseguente valutazione del fatto alla Stazione appaltante al momento debito derivandone un comportamento **contrario ai doveri di leale collaborazione che comportano pertanto un giudizio di inaffidabilità sull'operatore** che non è superata dalle misure di self cleaning esposte dallo stesso operatore;
- Al fine di rendere le dichiarazioni di cui all'art. 80 del Codice esaustive, sarebbe necessario che l'operatore si avvallesse di **procedure definite e coordinamento tra uffici** al fine di far emergere tutti i profili di criticità e la portata degli adempimenti, anche quelli di carattere **non legislativamente predeterminato**;
- Nel caso di specie l'operatore non chiarisce né l'eventuale presenza di uffici/organismi di verifica delle dichiarazioni/documentazioni (anche in ordine alla loro **completezza**) rese per la partecipazione alle gare d'appalto né da indicazioni circa le modalità con cui essi operano (es. modalità di controllo della **completezza e veridicità** delle dichiarazioni ai sensi dell'art. 80 del D. Lgs. n. 50/2016; completezza e adeguatezza rispetto alla lex specialis, etc.);
- Sulla base di quanto emerso dalla produzione documentale, dal contraddittorio del **15 marzo 2022** e dalle successive acquisizioni, l'Amministrazione esprime un giudizio di inaffidabilità dell'operatore poiché **l'omissione dichiarativa riscontrata**, che non ha consentito alla Stazione appaltante di valutare nella giusta fase temporale le sentenze emerse nel **2020** (anziché nel **2019**) e l'insussistenza di misure di self cleaning idonee a prevenire le ipotesi di non completezza delle dichiarazioni di cui all'art. 80, come in effetti verificatosi (**essendo emerso dal contraddittorio e dalla documentazione successiva la mancata comprova circa l'esistenza di attività/procedure/flussi tra uffici volte a garantire la completezza delle dichiarazioni rese sotto il profilo dell'illecito professionale**), è sintomatica di **scarsa affidabilità professionale** ed integra una condotta contraria al principio di buona fede e correttezza da valutarsi nel caso di specie con maggior rigore in ragione del valore dell'appalto e della complessità dello stesso;
- Dal contraddittorio del 15 marzo 2022 (si rinvia per completezza al relativo verbale) si evince in sintesi che:
 - Sul punto specifico... **non esserci una procedura codificata in relazione alle misure di self cleaning e in ordine alle dichiarazioni ex art. 80;**
 - che in relazione alle informazioni rilevanti ai fini delle **dichiarazioni da rendere ai sensi dell'art. 80 da parte del BID OFFICE** (ufficio preposto alle dichiarazioni di cui all'art. 80 del Codice – si rinvia al verbale del contraddittorio del 15 marzo 2022) **non c'è una procedura in essere ma solo buone prassi aziendali**;
- L'omissione dichiarativa avvenuta con dichiarazione del gennaio 2019 è dovuta alla mancanza di una procedura interna codificata ed alla mancata attivazione di quelle procedure e flussi informativi che avrebbero dovuto essere attivate tra uffici anche in termini di controlli interni /Odv volti ad evitare la presentazione alla Stazione appaltante di informazioni di cui all'art. 80 del Codice incomplete e/o imprecise e/o comunque non vagliate in ragione della normativa e della giurisprudenza consolidatesi sui requisiti generali soprattutto in materia di illecito professionale;
- L'inesistenza ovvero l'inefficacia di procedure/attività interne all'azienda che possano evitare ipotesi di omissioni dichiarative impattanti sui requisiti generali viene valutata dall'Amministrazione come espressione di inaffidabilità dell'operatore economico che non ha ottemperato alle prescrizioni che **si è autoimposto attraverso la adozione dei vari MOG231 (per completezza si veda relazione del RUP) e la creazione di apposite strutture all'interno dell'organizzazione aziendale.**
- L'inconsistenza delle misure volte a prevenire omissione è altresì evincibile dalla dichiarazione del **25 gennaio 2022** (e del **23 febbraio 2022**) nella quale viene riportata una sola sentenza in relazione ai

rapporti con i subappaltatori e precisamente quella del Trib. _____ che ha originato una dichiarazione del 2022 dal contenuto standard ma che non tiene conto del contesto in cui viene resa alla luce delle vicende giuridiche pregresse e del contenzioso pendente e come tale non conforme al consolidato principio della **onnicomprensività della dichiarazione** che l'operatore deve rendere alla Stazione appaltante

- La non completezza della dichiarazione (di fatti ritenuti irrilevanti per l'operatore economico ma non per la Stazione appaltante) in realtà integra un errore professionale endoprocedurale ascrivibile alla società _____ (sul punto si rinvia anche a quanto sopra) come illecito professionale e non superabile per l'assenza di specifiche misure di self cleaning che non impedisce la **potenziale reiterazione** di tale condotta;
- Che per ogni altro aspetto istruttorio, motivazionale e documentale si rinvia alla relazione del RUP prot. n. 5093 del 6 aprile 2022) che è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

Considerato che, nel merito delle sentenze di condanna della _____ intervenute nei rapporti con i subappaltatori, in relazione all'art. 80, comma 5, lett. c- quater), D. Lgs. n. 50/16, assume rilievo quanto segue:

- Soltanto le sentenze passate in giudicato di cui ai precedenti **punti 1 e 2** assumono rilevanza ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-quater) D. Lgs. n. 50/16 (in considerazione del triennio apprezzabile);
- Alla luce delle documentazioni acquisite dalla società, dal contraddittorio del 15 marzo 2022 e dalla successiva ed ulteriore documentazione pervenuta, già la sentenza di cui al **punto 1** assume rilievo di per se in ordine al grave **inadempimento** da parte dell'operatore _____ nei confronti dei propri subappaltatori ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-quater) D. Lgs. n. 50/16;
- Rafforza tale valutazione in ordine alla gravità la presenza di una ulteriore sentenza di cui al **punto 2** di analoga gravità ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c-quater) D. Lgs. n. 50/16.

Considerato che, nel merito delle sentenze di condanna della società _____ intervenute nei rapporti con i subappaltatori, in relazione all'art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16, assume rilievo quanto segue:

- Si ritiene che già i fatti dedotti nella sentenza di cui al precedente **punto 1**. (Trib. _____) evidenziano di per se che la condotta tenuta da _____ nei confronti del subappaltatore - censurata dalla medesima sentenza che ha riconosciuto valide le ragioni del subappaltatore - sia **connotata dal mancato rispetto dei canoni negoziali di buona fede nei rapporti tra le parti**;
- Tale fatto implica una valutazione di inaffidabilità dell'operatore anche in considerazione delle possibili rivele del subappaltatore nei confronti della committenza pubblica (trattandosi di aspetto rilevante anche nella gara in questione esprimendo la volontà dell'operatore di avversi dell'istituto del subappalto).
- La condotta dell'operatore nei rapporti con il proprio subappaltatore, come accertato in sede giudiziaria stante la condanna conseguita, si ritiene **grave in quanto contraria a buona fede e correttezza nei rapporti negoziali**;
- L'inadempimento, inoltre, è considerato grave poiché la **definizione giudiziaria della vicenda contrattuale** ha privato il subappaltatore del pagamento degli importi dovuti per lo svolgimento delle relative prestazioni (così come previsto nel contratto di subappalto);
- La **gravità** inoltre è evidenziata dall'inottemperanza da parte dello stesso operatore alle prescrizioni che si è autoimposto attraverso la adozione del "Codice di Condotta nelle Relazioni con i Fornitori" del 14 dicembre 2021 e del documento di "Gestione del contenzioso e delle Consulenze legali esterne" (come emerso a seguito del contraddittorio del 15 marzo 2022 e dalla documentazione successivamente acquisita dalla stazione appaltante);
- Il pagamento effettuato dalla società _____ nei confronti del subappaltatore alla fine del contenzioso è atto dovuto in conformità con quanto statuito dalla sentenza di condanna sopra indicata e pertanto non rileva ai fini del presente giudizio in ordine all'affidabilità dell'operatore.
- Analoghe considerazioni riguardano la sentenza di cui al **punto 2** (Trib. _____) e in generale **la reiterazione** di tali condotte ripetute e ravvicinate nel tempo avvalorano la gravità degli inadempimenti di natura negoziali e in riferimento ai principi di buona fede e correttezza che concorrono ad un giudizio complessivo di inaffidabilità dell'operatore _____ ;

Considerato che, sull'omessa dichiarazione di una sentenza penale di condanna riferibile ad un componente del consiglio di amministratore della società _____, in relazione **all'art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16**, assume rilievo quanto segue:

- Nel caso di specie il consigliere condannato, come emerge dalla dichiarazione allegata al DGUE in data **8 febbraio 2020** della società _____, **non rientra tra i soggetti di cui all'art. 80 comma 3 del D. Lgs. n. 50/2016** (si rinvia altresì alle Linee guida n. 6 vigenti) e pertanto **non sussistevano obblighi dichiarativi**;
- Dalle risultanze documentali acquisite si evince che il reato commesso afferisce **alla sfera privata e non all'attività professionale**;
- Ad ulteriore conferma del fatto che il reato in questione esula dall'ambito professionale si rileva che non vi è stato alcun coinvolgimento della società nel procedimento penale;
- Pertanto, anche alla luce degli orientamenti giurisprudenziali sul punto, l'Amministrazione prende atto che il **reato è stato commesso nell'esclusivo interesse dell'agente e non della società** e pertanto si riporta alla valutazione di cui al precedente provvedimento **n. 127/2021** affermando **l'affidabilità dell'operatore ai sensi dell'art. 80 comma 5 lett. c) del D.lgs. n. 50/2016**.
- Non è necessario, pertanto, esprimere una valutazione sulle misure di self cleaning.

Rilevato che alla luce di quanto sopra e per le motivazioni ivi indicate, l'Amministrazione ritiene necessario procedere all'esclusione dalla procedura della società della società _____ (mandante del RTI GSA) ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) e c)-quater del D. Lgs. n. 50/16;

Considerato che la relazione del RUP prot. n. 5093 del 6 aprile 2022 (congiuntamente a tutta la documentazione ivi richiamata) è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

Preso atto che in relazione all'esclusione della _____ ai sensi dell'art. 80 comma 5 sia **lett. c)** sia **lett. c-quater)** del D.Lgs. n. 50/2016, dovrà ugualmente essere vagliata la possibilità della **c.d. sostituibilità proceduralizzata** di cui alla sentenza del Cons. Stato AP 25 gennaio 2022 , n. 2 che ha stabilito il seguente principio di diritto:

“la modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese, in caso di perdita dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 80 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici) da parte del mandatario o di una delle mandanti, è consentita non solo in sede di esecuzione, ma anche in fase di gara, in tal senso interpretando l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter del medesimo Codice” (si veda in giurisprudenza Cons. Stato AP 25 gennaio 2022 , n. 2);

Considerato pertanto che il riconoscimento della possibilità di modificare (in diminuzione) il raggruppamento temporaneo di imprese, anche nel caso di perdita sopravvenuta dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 80 del Codice dei contratti, determina che, laddove si verifichi un caso riconducibile a tale fattispecie, la stazione appaltante, in applicazione dei principi generali di cui all'art. 1 della l. n. 241/1990 e all'art. 4 d. lgs. n. 50/2016, debba interpellare il raggruppamento (se questo non abbia già manifestato la propria volontà) in ordine alla volontà di procedere alla riorganizzazione del proprio assetto interno, al fine di rendere possibile la propria partecipazione alla gara;

Considerato che, in modo non dissimile da quanto avviene ai fini del soccorso istruttorio, la stazione appaltante concederà al RTI GSA un **congruo termine** per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara nella eventuale composizione modificata in riduzione a seguito di verifica del possesso del requisito speciale (afferente il Servizio di Conduzione e Manutenzione Impianti Tecnologici) prendendo a riferimento il periodo temporale successivo all'aggiudicazione consolidatasi (avvenuta con determinazioni direttoriali n. 2091 (Lotto 1), n. 2092 (Lotto 2) e n. 2093 (Lotto 3) del 9 luglio 2018);

Considerato che il Rup è il dott. Saverio Fata - funzionario di DISCO;

Visto il Decreto Legislativo del 23 giugno 2011 e s.m.i. n. 118, avente ad oggetto “*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli Enti locali e dei loro organismi a norma degli articoli 1 e 2 della Legge 5 maggio 2009, n. 42*”;

Visti gli allegati 4/1 e 4/2 al Decreto Legislativo del 23 giugno 2011 e s.m.i. n.118, rubricati “*Principio contabile applicato concernente la programmazione di bilancio*” e “*Principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria*”;

Vista la Delibera del C.d.A. n. 29 del 30/09/2021 avente ad oggetto “*Adozione del bilancio di previsione finanziario 2022–2024 dell’Ente Regionale per il Diritto allo Studio e la Promozione della Conoscenza – DiSCo; adozione del Piano degli Indicatori e dei risultati attesi di bilancio*”

Vista la legge della Regione Lazio n. 20 del 30/12/2021 avente ad oggetto “*Legge di stabilità regionale 2022*”

Vista la legge della Regione Lazio n. 21 del 30/12/2021 avente ad oggetto “*Bilancio di previsione finanziario 2022/2024*” con la quale è approvato, tra gli altri, il bilancio di previsione per l’anno finanziario 2022 e pluriennale 2022-2024 dell’Ente regionale per il diritto allo studio e la promozione della conoscenza (DiSCo);

vista la delibera del CdA n. 2 del 24 gennaio 2022 avente per oggetto: “*Bilancio di previsione finanziario 2022-2024 dell’Ente regione Disco: Approvazione dell’aggiornamento dell’allegato al bilancio di previsione di cui all’art. 11 comma 3 lett. a) del D. Lgs. n. 118/2011 e smi concernente il presunto risultato di amministrazione al 31 dicembre 2021*”;

vista la delibera del CdA n. 3 del 24 gennaio 2022 avente per oggetto: “*Bilancio di previsione finanziario 2022-2024 dell’Ente Regionale per il diritto allo Studio e la promozione della Conoscenza: Adozione Variazione n. 1*”;

Visto lo Statuto dell’Ente;

Verificato che non sussiste obbligo di astensione per il sottoscritto e per il responsabile del procedimento nel caso di specie e dunque di non trovarsi in posizione di conflitto di interesse ai sensi dell’art. 6 bis della Legge n. 241/90

Per le motivazioni espresse in narrativa che costituiscono parte integrante e sostanziale del presente provvedimento:

D E T E R M I N A

1. **che** la premessa costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
2. **di** ritenere conforme alla normativa l’operato del RUP;
3. **di** approvare le valutazioni del RUP (prot. n. 5093 del 6 aprile 2022) in esecuzione della sentenza Cons. Stato (congiuntamente alla documentazione ed agli atti ivi richiamati);
4. **che** la relazione di cui al punto 3) è considerata parte integrante del presente provvedimento (congiuntamente alla documentazione ed agli atti ivi richiamati);
5. **di** ritenere integrata la causa di esclusione di cui all’art.80, comma 5, lett. c) e lett. c-quater) D. Lgs. n. 50/16 in capo all’operatore (seconda graduata per i Lotti 1 e 3 e terza graduata per il Lotto 2) per le motivazioni espresse nel presente provvedimento e, per l’effetto, escludere il suddetto operatore;
6. **di** comunicare all’operatore il provvedimento di esclusione;
7. **di non** ritenere integrata la causa di esclusione di cui all’art.80, comma 5, lett. c) D. Lgs. n. 50/16 in capo alla società ;
8. **di** annullare parzialmente, in esecuzione della sentenza) la determinazione direttoriale n. 127 del 29 gennaio 2021;
9. **di** riconoscere al RTI GSA la possibilità di modificare (in diminuzione) il raggruppamento temporaneo di imprese, assegnando allo stesso un termine congruo per la comprova del mantenimento del possesso dei requisiti occorrenti per l’espletamento della commessa prendendo a riferimento, per i requisiti speciali (il Servizio di Conduzione e Manutenzione Impianti Tecnologici), il periodo temporale successivo all’aggiudicazione consolidatasi (avvenuta con determinazioni direttoriali n. 2091 (Lotto 1), n. 2092 (Lotto 2) e n. 2093 (Lotto 3) del 9 luglio 2018);

10. **che** il RUP è il dott. Saverio Fata - funzionario di DISCO;
11. **che** le medesime considerazioni e valutazioni indicate nel presente provvedimento si riferiscono anche alla sentenza del Consiglio di Stato di identico contenuto ed alla quale viene data ottemperanza;
12. **che** con successivo provvedimento si prenderà atto eventualmente del nuovo assetto organizzativo in riduzione del RTI aggiudicatario adeguando le relative coperture finanziarie;
13. di dare atto che il presente provvedimento, è rilevante ai fini dell'amministrazione trasparente di cui al D.Lgs. n. 33/2013;
14. di dare atto, infine, che ai sensi dell'art. 21 e ss. D.Lgs. n. 82/2005 e ss.mm.ii., il presente atto è un documento informatico originale firmato digitalmente, registrato e conservato presso DiSCo Lazio;
15. che il presente atto viene inviato presso i competenti uffici per la pubblicazione ai sensi di legge.

VISTO DI REGOLARITA' TECNICO/AMMINISTRATIVA DELL'ISTRUTTORIA

Visto di regolarità Tecnico\amministrativa dell'Atto, firmato digitalmente dalla P.O.:
FATA SAVERIO in data **11/04/2022**

VISTO DI LEGITTIMITA' TECNICO/AMMINISTRATIVO

Il Dirigente, ritenuto che, all'esito degli accertamenti e/o valutazioni effettuate dal Responsabile del Procedimento, sussistono i presupposti giuridici e di opportunità per l'adozione della presente proposta, esprime con la sua sottoscrizione, parere favorevole all'adozione del provvedimento.

Visto di legittimità Tecnico/amministrativo, firmato digitalmente dal Dirigente dell'Area: **AREA 3 - GARE E CONTRATTI ING. LENTI MAURO** in data **12/04/2022**

ADOZIONE ED ESECUTIVITA'

Il Direttore Generale, vista la proposta n.ro 1090 del 11/04/2022, preso atto dell'istruttoria svolta, dei pareri espressi e dei controlli eseguiti, adotta la determinazione direttoriale e la rende esecutiva.

Firmato digitalmente dal Direttore Generale **Dott. CORTESINI PAOLO** In data **12/04/2022**