

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE
N. 127 del 29/01/2021

AREA 3 - GARE E CONTRATTI

PROPOSTA N. 151 del 25/01/2021

OGGETTO: Provvedimento di ammissione della società ENGIE, della società COOPERATIVA FLOROVIVAISTICA DEL LAZIO e dell'intero RTI. AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DELLE RESIDENZE UNIVERSITARIE E DEGLI UFFICI AMMINISTRATIVI DELL'ADISU

Oggetto: 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. – Provvedimento di ammissione della società ENGIE, della società COOPERATIVA FLOROVIVAISTICA DEL LAZIO e dell'intero RTI.

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

vistata 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 allo 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;

vista la Delibera del Direttore Generale n. 7 del 31 marzo 2020 avente ad oggetto “*Svolgimento funzioni di dirigente dell' Area 8, dell' Area 9 e affidamento incarico di dirigenza ad interim Area 3 e Area 5 all'Ing. Mauro Lenti e Area 6 al dott. Damiano Colaiacomo*” con al quale viene conferita, fra le altre cose, la dirigenza “ad interim” dell' Aree 3 “Gare e Contratti” e dell' Area 5 “Servizi Tecnici e Sicurezza” all'Ing. Mauro Lenti a far data dal 1° aprile 2020;

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 n. 22 del 31 dicembre 2020 a cui si rinvia *per relationem*, con il quale il ha prorogato all'ing. Mauro Lenti l'incarico ad interim dell'Area 3 “Gare e Contratti” fino al 31 maggio 2021;

vistata determinazione direttoriale n. 1 del 13 gennaio 2021 con la quale è stato conferito la Responsabilità dell' Ufficio “*Gare e Contratti*” all'Avv. Saverio Fata dal 12 gennaio 2021 al 11 gennaio 2022;

visto il Decreto del Direttore Generale n. 10 del 9 giugno 2020 “*Delega al Dirigente dell'Area 3 ad interim per la stipula dei contratti di forniture, servizi e lavori mediante l'utilizzo del MEPA e per le adesioni alle convenzioni Consip*”;

considerato che con determinazione direttoriale n. 591 del 19 maggio 2016, a cui si rinvia per *relationem*, 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**")";

considerato che fanno parte dell'appalto in oggetto, in maniera esemplificativa le seguenti prestazioni:

1. Servizi di Manutenzione relativa agli Impianti Tecnologici

La categoria "Servizi di Manutenzione" comprende i seguenti servizi:

- Servizio di Manutenzione Impianti Elettrici;
- Servizio di Conduzione e Manutenzione Impianti Idrico-Sanitari;
- Servizio di Conduzione e Manutenzione Impianti di Riscaldamento;
- Servizio di Conduzione Manutenzione Impianti di Raffrescamento;
- Servizio di Manutenzione Impianti Elevatori;
- Servizio di Manutenzione Impianti di Sicurezza e controllo accessi;
- Servizio di Manutenzione Reti;
- Servizio di Reperibilità;
- Presidi Fissi;

2. Servizi di Pulizia ed Igiene ambientale

La categoria "Servizi di Pulizia ed Igiene ambientale" comprende i seguenti servizi:

- Pulizia;
- Lavanolo;
- Raccolta e smaltimento rifiuti speciali;

3. Servizio di Reception

4. Servizio di Manutenzione delle Aree;

considerato che con le determinazioni direttoriali n. 2091 (Lotto 1), n. 2092 (Lotto 2) e n. 2093 (Lotto 3) del 9 luglio 2018, 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 3			
	Offerta Tecnica	Offerta Economica	Totale
RTI: GSA S.P.A.- Engie – La Pul-Tra Sas- Cemir Srl – Florovivaistica del	51,54	19,15	70,69

Lazio			
RTI: Consorzio Integra Soc. Coop.- Tedeschi Srl- National Service Srl- Codice Group Srl	62,03	35,00	97,03

considerato che per il Lotto 2, il RTI MANUTENCOOP FACILITY MANAGEMET SPA capogruppo del RTI (d'ora in poi REKEEP spa) è il secondo classificato sulla base della seguente graduatoria:

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

considerato che, a seguito dell'impugnazione dell'aggiudicazione da parte del secondo graduato (RTI **GSA** avente come mandate la società ENGIE), il TAR Lazio con la sentenza 25 febbraio 2019 n. 2547 (ai 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, a seguito dell'impugnazione da parte del secondo graduato (RTI **GSA** avente come mandate la società ENGIE), del presunto atto di subentro della società NATIONAL SERVICE GROUP (alla società NATIONAL SERVICES originaria mandante)nel costituendo RTI Consorzio Integra, ilTAR Lazio con le sentenze del 14 gennaio 2020 n. 384 e n. 386, 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'AGCMal fine di *“determinarsi sulla sussistenza o meno di un grave illecito professionale tale da rendere dubbia la affidabilità e la integrità della società Engie Servizi e quindi, di riflesso, del raggruppamento temporaneo di imprese con la mandataria GSA”*;

considerato che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella seduta del 17 aprile 2019 (provvedimento n. 27646), ha accertato la sussistenza di un'intesa anticoncorrenziale, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, avente ad oggetto il condizionamento dell'esito della gara pubblica denominata FM4, bandita nel marzo del 2014 da Consip S.p.a. (la centrale acquisti della Pubblica Amministrazione), per un appalto di rilievo comunitario suddiviso in 18 lotti geografici (di cui 14 ordinari e 4 accessori) dal valore complessivo di circa 2,7 miliardi di euro. L'appalto in questione riguarda l'esecuzione dei servizi di pulizia e di manutenzione in favore di tutti gli uffici pubblici presenti sull'intero territorio nazionale, nell'ambito della quarta edizione della gara relativa ai servizi cosiddetti di *Facility Management*;

considerato che l'intesa sopra menzionata è stata posta in essere dai principali operatori del settore e, in particolare: C.N.S. – Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa; Consorzio Stabile

Energie Locali S.c. a r.l.; **Engie Servizi** S.p.a. (già Cofely Italia S.p.a.) in solido con la controllante Engie Energy Services International SA; Exitone S.p.a., in solido con la società Gestione Integrata S.r.l. e con le controllanti STI S.p.a. e Finanziaria Bigotti S.p.a.; Kuadra S.r.l. in liquidazione in solido con la controllante Esperia S.p.a.; Manital Società Consortile per i Servizi Integrati per Azioni Consorzio Stabile – ManitalS.c.p.a. in solido con la controllante Manitalidea S.p.a.; Rekeep S.p.a. (già Manutencoop Facility Management S.p.a.); Romeo Gestioni S.p.a. in solido con la controllante Romeo Partecipazioni S.p.a.. Non è invece stato accertato alcun illecito nei confronti delle società Dussmann Service S.r.l. e della controllante Dussmann Service Holding GMBH, e Siram S.p.a. e della controllante Veolia Energie International SA;

considerato che, in ragione di quanto sopra indicato, l'AGCM ha irrogato una sanzione amministrativa alla società Engie Servizi S.p.a. (già Cofely Italia S.p.a.) in solido con la controllante Engie Energy Services International SA di € **38.226.562,50**;

considerato che con nota prot. n. 26298 del 17 gennaio 2020, la Stazione appaltante ha richiesto alla società ENGIE (seconda graduata per i Lotti 1 e 3) la produzione di documentazione idonea che comprovi *“l'adozione delle misure di self-cleaning relativamente ai fatti presi in considerazione dell'AGCM al fine di consentire alla Stazione appaltante di esercitare il proprio potere discrezionale sulla sussistenza o meno di un grave illecito professionale tale da rendere dubbia l'affidabilità e la integrità della società”*;

considerato che con pec del 22 gennaio 2020, la società ENGIE ha prodotto alla Stazione appaltante la documentazione richiesta;

considerato che nota prot. n. 66567 del 29 gennaio 2020 la Stazione appaltante ha fissato il contraddittorio con la società ENGIE in data 10 febbraio 2020 ore 10;

considerato che con nota prot.n. 73783 del 30 gennaio 2020, a cui si rinvia *per relationem*, l'Avvocatura Generale dello Stato, a seguito della sentenza sopra indicata (TAR Lazio 14 gennaio 2020, n. 384), ha invitato l'Amministrazione a procedere alla **decadenza dell'aggiudicazione** nonché all'esercizio del potere discrezionale di valutazione dei presupposti ostativi all'aggiudicazione in favore del RTI GSA (avente come mandante la società ENGIE SERVIZI);

visto il verbale del contraddittorio firmato tra le parti (DiSCo e ENGIE) in data 10 febbraio 2020, ore 10,15;

vista la nota prot. 149022 del 17 marzo 2020, a cui si rinvia *per relationem*, con la quale il RUP ha proposto l'esclusione della Società ENGIE SERVIZI dall'appalto in oggetto e, di riflesso, del raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria GSA;

considerato che l'Amministrazione, conformandosi alle sentenze del TAR Lazio 14 gennaio 2020 n. 384 e n. 386, 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;

considerato che con nota prot. n. 149363 del 31 marzo 2020, la Stazione appaltante ha comunicato l'avvio del procedimento di esclusione alla società ENGIE dando la possibilità, entro 15 giorni dal ricevimento della medesima nota, di produrre *“memorie scritte e documenti al fine di poter incidere sulla formazione del provvedimento finale”*;

considerato che la Stazione appaltante ha sempre accolto le istanze avanzate dalla società ENGIE in relazione alla **proroga** dei **15 giorni** concessi per la produzione di memorie e documenti

sopra indicati conformemente all'art. 103 del D. L. n. 18/2020 a causa dell'emergenza sanitaria tutt'ora in corso;

considerato che, l'accoglimento delle ripetute istanze sopra menzionate hanno prodotto che i 15 giorni concessi per la produzione di memorie ed altri documenti connessi al procedimento di esclusione della società ENGIE, decorressero dalla data del **16 maggio 2020**;

considerato che la società ENGIE, con pec del 29 maggio 2020, ha fatto pervenire la memoria procedimentale da parte dello Studio Legale Torchia;

considerato che con nota prot. n. 151667 del 10 giugno 2020, la Stazione appaltante al fine di condurre una completa e puntuale istruttoria in relazione ai fatti già presi in considerazione dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha chiesto, con urgenza, a CONSIP, in conformità al principio di leale collaborazione tra amministrazione aggiudicatrici, la seguente documentazione:

“1. il DGUE o altra documentazione in relazione ai requisiti generali della società ENGIE in relazione alla gara FM4;

2. eventuale documentazione da cui risulta il management della società ENGIE;

3. l'offerta economica o altra documentazione da cui si evince il firmatario della offerta per la gara FM4;

4. ogni altra eventuale documentazione utile”;

vista le pec del 2 luglio 2020, con la quale la Stazione appaltante ha inoltrato nuovamente alla CONSIP l'istanza sopra indicata per la società ENGIE;

considerata che ad oggi CONSIP **non ha mai risposto alle richieste dell'Ente DiSCo**;

vista la sentenza del TAR Lazio 27 luglio 2020 n. 8768 che ha annullato il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 27646 adottato nell'adunanza del 17 aprile 2019 e notificato alla ricorrente Engie Servizi S.p.A. (già Cofely);

considerato che a seguito della sentenza TAR Lazio 27 luglio 2020 n. 8768, il RUP con nota prot. n. 161139 del 28 ottobre 2020, a cui si rinvia *per relationem*, ha rivalutato la posizione della società ENGIE in relazione alla sanzione antitrust motivando espressamente che: **“questa Amministrazione per l'effetto della sentenza del TAR n. 8768/2020, si trova nell'impossibilità giuridica di *valutare i fatti presi in considerazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* nell'irrogazione della sanzione, al fine di determinarsi sulla sussistenza o meno di un grave illecito professionale tale da rendere dubbia l'affidabilità e la integrità della società ENGIE SERVIZI e quindi, di riflesso, del raggruppamento temporaneo di imprese con la mandataria GSA.**

Ne consegue, sotto il profilo segnalato, l'affidabilità della società e del correlato raggruppamento di imprese. Le ulteriori motivazioni descritte nella nota prot. 0149022/20 sono, direttamente ovvero indirettamente, collegate ad aspetti già posti all'attenzione del giudice di appello e sui quali si rinvia”.

considerato che il RUP, con la nota sopra citata, ha valutato positivamente l'affidabilità della società ENGIE unicamente per quanto riguarda la sanzione antitrust, tuttavia, ha messo in risalto ulteriori aspetti incidenti sulla posizione della stessa società, tra i quali individua la contraddittorietà tra le dichiarazioni rese nel corso della procedura (questione sorta con l'accoglimento del ricorso incidentale del Consorzio Integra in primo grado in riferimento all'esclusione della società ENGIE nella gara ACEA e accertata con la sentenza TAR Lazio n. 3417/2017) che rinvia per un'opportuna disamina ad un momento successivo sulla base di **“quanto statuirà il Consiglio di Stato a seguito dell'appello formulato dal Consorzio Integra”;**

vista la sentenza del Consiglio di Stato 2 novembre 2020 n. 6732 che stabilisce 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 decisori 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 dopo la sentenza del Consiglio di Stato sopra citata, il RUP, esercitando nuovamente i propri poteri valutativi, prescindendo dalla sanzione antitrust (fase archiviata con la medesima sentenza e risolta comunque con l'affidabilità della società ENGIE), con nota prot. n. 163318 del 19 novembre 2020, a cui si rinvia *per relationem*, ha proposto comunquell'esclusione della società ENGIE SERVIZI dall'appalto e di riflesso dell'intero RTI GSA ai sensi dell'art. 80 del D. Lgs. n. 50/2016.

considerato che le valutazioni del RUP, sussumibili nell'alveo dell'istituto del grave illecito professionale ai sensi dell'art. 80 comma 5 del D. Lgs. n. 50/2016 e smi, attengono, alle incongruenze presenti nelle due dichiarazioni prodotte alla Stazione appaltante dalla società ENGIE sul possesso dei requisiti generali: la prima dichiarazione del **16 gennaio 2019** e la seconda dichiarazione del **7 febbraio 2020**;

preso atto che con nota prot. n. 163763 del 25 novembre 2020, a cui si rinvia *per relationem*, la Stazione appaltante ha comunicato l'avvio del procedimento di esclusione della società ENGIE sollecitando l'invio di *“memorie scritte e documenti al fine di poter incidere sulla formazione del provvedimento finale”* sulla base delle seguenti motivazioni espresse dal RUP con la nota prot. n. 163318 del 19 novembre 2020, a cui si rinvia *per relationem*:

*“Si fa diretto riferimento alle **due distinte dichiarazioni** provenienti dalla società “Engie”, facente parte del RTI GSA con le quali questa compagine ha comunicato alla Stazione Appaltante una serie di elementi a conferma della propria affidabilità. **Nella prima (datata 2019) alcuni atti particolarmente rilevanti (già oggetto di sentenza del TAR Lazio n. 3417/2017 caduta in giudicato) sono del tutto assenti.***

Più precisa quella successiva (2020) dove, viceversa, si fa riferimento a numerose situazioni di interesse per l'Amministrazione. Si arriva ad apprendere non solo la conferma dei fatti descritti nella sentenza TAR Lazio n. 3417/2017, ma anche di una condanna inflitta in primo grado alla medesima compagine (ex D.lgs. n. 231/2001) oltre all'applicazione, in alcuni casi, di misure cautelari disposte nei confronti di propri dipendenti”.

... (omissis)

*È palese, a tutto voler concedere, che la citata società abbia presentato all'amministrazione **due dichiarazioni, una agli inizi del 2019 ed altra nei primi mesi del 2020, le quali oggettivamente hanno una diversità manifesta su elementi rilevanti dal punto di vista dell'affidabilità della compagine societaria Engie servizi.***

Ancor di più la diversità di informazioni sembra stimolata dall'esterno (il ricorso dell'altra compagine interessata all'appalto che riesce a mettere in risalto elementi prima del tutto sconosciuti alla stazione appaltante).

Viene ad essere minato alla radice quel rapporto fiduciario che deve essere sempre presente in qualsiasi negozio giuridico, ivi compreso il futuro contratto che potrebbe legare questa amministrazione ad una impresa per la fornitura di un servizio. In questa ottica a poco valgono le giustificazioni della società che oltre a tentare di minimizzare l'accaduto si trincerava in articolati ragionamenti al fine di rendere ininfluenti fatti e circostanze riscontrabili.

Il caso emblematico di quanto si narra viene puntualmente descritto in un passaggio nel quale la Engie dichiara che questa stazione appaltante non potrebbe prendere in considerazione una specifica sanzione da parte del Tribunale di Milano del 15 novembre 2016 (su fatti 2013), in quanto i termini per l'impugnazione sono scaduti il 15 maggio 2017 e “ai fini della valutazione di codesta Ecc.ma Stazione appaltante il termine per la astratta rilevanza di tale circostanza si ritiene

già decorso... in data 16 dicembre 2019". Giustificazione misteriosa. La gara è del 2016 (quindi in momento nel quale la causa di Milano era pendente), divenuta definitiva nel 2017 (momento precedente alla prima dichiarazione dove, invece, non compare) e la stazione appaltante non potrebbe prenderla in considerazione in quanto si è giunti sino al 2020!

È da considerarsi pacifico l'assunto secondo il quale la stazione appaltante può far rilevare ogni tipologia di illeciti che per la loro gravità siano in grado di minare l'integrità morale e professionale del contraente (Cfr. Consiglio di Stato n. 5782/2020). Gravi devono considerarsi le omissioni dichiarative della società Engie del 2019.

Tanto descritto, si chiede all'Area 3 dell'Ente DiSCo di attivare tutte le procedure e gli atti necessari per decretare l'esclusione della Società Engie Servizi dall'appalto in oggetto e, di riflesso, del raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria GSA, ed ogni ulteriore atto previsto dalla normativa vigente in materia.

Esclusione da comminarsi, all'esito di valutazione, ai sensi dell'art. 80 del D.lgs. 50/2016 s.m.i."

La Stazione appaltante, sempre in riferimento ai requisiti generali, ha riscontrato, inoltre, la seguente criticità relativamente al DGUE prodotto dalla società COOPERATIVA FLOROVIVAISTICA DEL LAZIO sottoscritto in data 8 febbraio 2020.

In tal caso la società in questione ha dichiarato l'assenza di condanne per i soggetti di cui all'art. 80, comma 3 del D. Lgs. n. 50/2016, invece, dalla documentazione acquisita dall'AVCPASS risulta che in data 6 febbraio 2020, il sig. (socio della predetta società) abbia subito una condanna non dichiarata";

vista la memoria procedimentale prodotta dalla società ENGIE con pec del 7 dicembre 2020, a cui si rinvia *per relationem*;

vista la nota pervenuta mediante pec in data 7 dicembre 2020 da parte della società GSA che contiene la nota dell'Avv. Di Lorenzo recante osservazioni in nome e per conto della società COOPERATIVA FLOROVIVAISTICA (mandante del RTI GSA), a cui si rinvia *per relationem*;

considerata la complessità delle questioni giuridiche rilevate dal RUP e la non unanime giurisprudenza sulla questione della completezza dell'obblighi dichiarativi, che ha reso opportuno la richiesta di un parere all'Avvocatura Generale dello Stato;

vista la nota pem/prot. n. 1 del 18 dicembre 2020, con la quale l'Amministrazione ha richiesto all'Avvocatura Generale dello Stato un Suo autorevole parere;

vista la nota prot. n. 298303 del 22 dicembre 2020, a cui si rinvia *per relationem*, con la quale l'Amministrazione ha comunicato alla società ENGIE e GSA l'aggiornamento dei procedimenti avviati e la data di adozione del provvedimento finale;

vista la nota di integrazione della memoria procedimentale pervenuta mediante pec in data 30 dicembre 2020 da parte della società ENGIE a cui si rinvia *per relationem*;

preso atto che, le incongruenze tra le dichiarazioni prodotte dalla società ENGIE tra il 2019 ed il 2020 evidenziate dal RUP con la nota prot. n. 163318 del 19 novembre 2020, a cui si rinvia *per relationem* e consistenti in nuove dichiarazioni rilevanti ai sensi dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, afferiscono sostanzialmente alle seguenti tipologie (valutando positivamente ogni altra circostanza emersa nelle dichiarazioni del 2020):

- a) *"Pur convinta dell'irrelevanza della circostanza ai fini delle valutazioni di Codesta s.a., in ordine alla sussistenza delle situazioni di cui all'art. 80, d.lgs. n. 50/2016, per puro scrupolo informativo dichiara che l'aggiudicazione definitiva della gara indetta da Acea spa (CIG 6432817086), conseguita in data 2 agosto 2016 da Cofely Italia spa (oggi "Engie Servizi spa"), è stata dapprima sospesa con provvedimento 13 settembre 2016 e poi **annullata, per inattendibilità dei documenti prodotti a sostegno della verifica di anomalia**, a seguito di pronuncia del competente TAR Lazio, con conseguente aggiudicazione in data 24 gennaio 2017 in favore della seconda classificata in gara" (si fa riferimento alla sentenza TAR n. 235/2017)*

b) *Procedimento penale incardinato presso il Tribunale di Roma con RG 30778/2013 a carico dell'ex Direttore Generale aggiunto della Cofely, già in essere alla data del 16 gennaio 2019 (data della prima dichiarazione) e poi concluso in primo grado qualche giorno dopo (24 gennaio 2019) con sentenza nella quale Engie è stata condannata ai sensi dell'art. 640 bis c.p., in qualità di persona giuridica ex D. lgs. 231/01, al pagamento di pena pecuniaria di € 50.000,00 (oggi in fase di appello);*

c) *Sentenza del Tribunale di Milano RG. 16678/2013 del 15 novembre 2016 (SIOL srl/Cofely Italia -ora Engie Servizi) dove il Tribunale ha condannato Engie al pagamento della somma di € 43.000,00 (si riprenderà questa sanzione nelle conclusioni della presente nota)";*

considerato che il RUP ritiene che le circostanze emerse nella dichiarazione del 2020 dovevano essere incluse nella dichiarazione precedente (2019) e che tali omissioni informative configurino la fattispecie di cui alle lettere c-bis dell'art. 80 del Codice dei Contratti così come chiarito dalla citata pronuncia del consiglio di Stato in Adunanza Plenaria (n. 16/2020);

acquisito il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato pervenuto con pec in data 7 gennaio 2021;

vista la nota prot. n. 1286 del 19 gennaio 2021, con la quale il RUP a seguito del parere dell'Avvocatura Generale dello Stato ha formulato una valutazione positiva sull'ammissione del RTI GSA al prosieguo della gara;

considerato che l'Amministrazione in relazione alla sentenza di condanna non definitiva per reati di cui al d.lgs. 231/2001 ritiene irrilevante l'omissione della dichiarazione del 2019 poiché a tale data 16 gennaio 2019 non sembra che la condanna non definitiva fosse intervenuta, in quanto pubblicata in data 24 gennaio 2019 e, pertanto, l'operatore economico non avrebbe potuto dichiarare la presenza di una condanna non definitiva alla data della prima dichiarazione (2019);

considerato che l'Amministrazione in relazione all'omissione nella prima dichiarazione del 2019, del fatto accertato da una sentenza del T.A.R. Lazio n. 235/2017 ritiene irrilevante l'omessa dichiarazione in quanto non si è in presenza di un obbligo dichiarativo in capo all'operatore in relazione alle *lex specialis* e per le motivazioni espresse dalla sentenza del Consiglio di Stato 26 ottobre 2020, n. 6530 che sul punto stabilisce espressamente che:

"10.1 Vale sul punto preliminarmente evidenziare che il tema controverso, quanto alla tipologia classificatoria degli illeciti professionali ed alle conseguenze che discendono dalla loro omessa o non corretta rappresentazione, ha trovato recente composizione nella decisione resa da questo Consesso in forma plenaria n. 16 del 28.8.2020 nella quale si sono tracciate le coordinate ermeneutiche che governano l'applicazione della misure espulsive contemplate dall'articolo 80 comma 5 lettera c) del codice dei contratti, anche in comparazione con le previsioni di cui alla lettera f-bis), nei termini di seguito esposti:

- la falsità di informazioni rese dall'operatore economico partecipante a procedure di affidamento di contratti pubblici e finalizzata all'adozione dei provvedimenti di competenza della stazione appaltante concernenti l'ammissione alla gara, la selezione delle offerte e l'aggiudicazione, è riconducibile all'ipotesi prevista dalla lettera c) [ora c-bis]) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

*- in conseguenza di ciò la stazione appaltante è tenuta a svolgere la valutazione di integrità e affidabilità del concorrente, ai sensi della medesima disposizione, **senza alcun automatismo espulsivo;***

*- alle conseguenze ora esposte conduce anche l'omissione di informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, nell'ambito della quale rilevano, oltre ai casi oggetto di obblighi dichiarativi predeterminati dalla legge o dalla normativa di gara, **solo quelle evidentemente incidenti sull'integrità ed affidabilità dell'operatore economico;***

- la lettera f-bis) dell'art. 80, comma 5, del codice dei contratti pubblici ha carattere residuale e si applica in tutte le ipotesi di falso non rientranti in quelle previste dalla lettera c) [ora c-bis]) della medesima disposizione.

Nella suindicata declinazione la disciplina di settore si rivela coerente con la causa di esclusione "facoltativa" prevista a livello sovranazionale, consistente nella commissione di «gravi illeciti professionali» tali da mettere in dubbio l'integrità

dell'operatore economico e da dimostrare con «mezzi adeguati», ai sensi dell'art. 57, par. 4, lett. c), della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014.

10.2. Sempre, in via generale, mette conto evidenziare che, nell'esegesi dell'art. 80, comma 5 lett. c) del Codice dei contratti pubblici, nella versione applicabile *ratione temporis* e, dunque, antecedente alla riforma di cui al D.L. 14 dicembre 2018, n. 135, occorre tener conto del fatto che la norma in argomento mira a consentire alla stazione appaltante un'adeguata e ponderata valutazione sull'affidabilità e sull'integrità dell'operatore economico, coinvolgendo secondo un canone di reciproca lealtà gli operatori nel processo di ostensione di vicende afferenti al loro vissuto professionale la cui conoscenza si rivela non sempre immediatamente accessibile alla stazione appaltante in termini celeri e completi. Da qui il progressivo affermarsi di un diffuso orientamento giurisprudenziale secondo cui l'operatore è tenuto allora a fornire una rappresentazione quanto più dettagliata possibile delle proprie pregresse vicende professionali in cui, per varie ragioni, è stata contestata una condotta contraria a norma o, comunque, si è verificata la rottura del rapporto di fiducia con altre stazioni appaltanti (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 4 marzo 2020, n. 1603; nn. 1174/2020, 3331/2019; id., sez. V, nn. 70/2020, 1644/2019; 1649/2019; sez. V, 12 aprile 2019, n. 2407; Consiglio di Stato, sez. V, 4 febbraio 2019, n. 827; Id., 16 novembre 2018, n. 6461; Id., 24 settembre 2018, n. 5500; Id., 3 settembre 2018, n. 5142; Id., 17 luglio 2017, n. 3493; Id., 5 luglio 2017, n. 3288; Id., 22 ottobre 2015, n. 4870).

L'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti contenuta nella lett. c) del comma 5 dell'art. 80 del Codice dei contratti pubblici è meramente esemplificativa, potendo la stazione appaltante desumere il compimento di gravi illeciti professionali da ogni vicenda pregressa, anche non tipizzata, dell'attività professionale dell'operatore economico di cui fosse accertata la contrarietà ad un dovere posto in una norma civile, penale o amministrativa (cfr. Cons. St., V, 24 gennaio 2019, n. 586; Id. V, 25 gennaio 2019, n. 591; Id., V, 3 gennaio 2019, n. 72; III, n. 4192/17 e n. 7231/2018).

Muovendo da tale premessa deve, altresì, soggiungersi che non è configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scelta circa i fatti da indicare, sussistendo, al contrario, un principio di doverosa onnicomprensività della dichiarazione tale da consentire alla stazione appaltante di espletare, con piena cognizione di causa, le opportune valutazioni di sua competenza (cfr. Cons. St., sez. V, n. 4532/2018; n. 3592/2018; n. 6530/2018).

I suddetti principi nella loro declinazione applicativa hanno, però, fatto registrare talvolta temperamenti alla latitudine, altrimenti abnorme, dell'obbligo dichiarativo, temperamenti indotti da una lettura sistemica della disposizione in argomento, come di seguito meglio evidenziato. In siffatte evenienze, è di tutta evidenza che, in considerazione della portata vivificante che la giurisprudenza, ove stabilizzata, arreca ai singoli precetti di legge, ed anche a tutela dell'affidamento maturato sulla applicazione della norma, non potrà ritenersi esigibile, a carico del singolo operatore, l'obbligo di dichiarare, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 80 comma 5, lettera c), un evento che nel vissuto giurisprudenziale è stato stimato come neutro.

11. Orbene, passando in rassegna le singole contestazioni mosse dalla -OMISSIS- viene in rilievo, anzitutto, la statuizione del giudice di prime cure che ha disatteso le richieste di esclusione dell'aggiudicatario RTI con mandataria -OMISSIS- per aver omesso la mandante -OMISSIS- di dichiarare di aver fornito, in una precedente procedura di gara, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare l'aggiudicazione (id est presentazione di preventivi falsi, espressamente disconosciuti dai fornitori, ed accertata con sentenza del TAR Lazio II ter del 9 gennaio 2017 n. 235, passata in giudicato). Sul punto, l'appellante incidentale sostiene che la pronuncia del TAR, nella parte in cui ha evidenziato l'inapplicabilità dell'art. 80, comma 5, lettera c ter), sarebbe inconferente ed illegittima ai sensi dell'art. 112 c.p.c., dal momento che -OMISSIS- aveva dedotto la rilevanza della detta omissione (non già rispetto all'art. 80 comma 5, lettera c ter ma) ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), e lett. f bis) del codice.

Rileva, di contro, il Collegio che la decisione appellata ha, anzitutto, fornito una risposta coerente alla censura in argomento dal momento che, nell'economia della motivazione, il riferimento al disposto dell'art. 80, comma 5, lettera c ter) è servito solo per indicare la soglia di rilevanza della fattispecie cui si correla, in stretta connessione, l'emersione dell'obbligo dichiarativo ai sensi dell'articolo 80 comma 5, lett. c), e lett. f bis) del codice.

Tanto è fatto palese dal rinvio contenuto nel decisum appellato al precedente ivi richiamato (cfr. Cons. St., 27 settembre 2019, n. 6490), che ricostruisce con ampiezza di argomentazioni i più recenti arresti della giurisprudenza sul punto qui controverso ed in virtù dei quali l'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice dei contratti pubblici, contrariamente a quanto si sostiene nell'atto di appello, non è "riferito alle falsedichiarazioni rese in procedure concorsuali non in corso e, quindi, già svoltesi", ma al contrario, anche se non detto espressamente, "si riferisce alle "informazioni false o fuorvianti" ovvero all'omissione di "informazioni dovute" nei confronti della stazione appaltante nella procedura di gara in corso": ne consegue che "il rilievo ostativo alla partecipazione non è certo l'aver reso "false dichiarazioni in precedenti gare" (...), ma

il rendere, nella gara in corso, dichiarazioni false o fuorvianti, ovvero l'omettere dichiarazioni dovute" (Cons. St., V, 21 novembre 2018, n. 6576).

E proprio a conforto del suddetto approdo esegetico che si è appunto evidenziato che tale soluzione ben si raccorda con l'autonoma causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lettera f-ter (introdotta dal d.lgs. n. 56 del 2017) per la quale l'aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione in precedenti gare è motivo di esclusione soltanto se abbia comportato l'iscrizione nel casellario informatico (ai sensi del comma 12 dello stesso art. 80) e "perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico".

Tali principi hanno una diretta ricaduta sulla latitudine degli obblighi dichiarativi esigibili dal singolo operatore. Si è, infatti, ulteriormente precisato, proprio con riferimento a tali aspetti, che per potersi ritenere integrata la causa di esclusione dell'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016 ("omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione") è necessario che le informazioni di cui si lamenta la mancata segnalazione risultino, comunque, dal Casellario informatico dell'ANAC, in quanto solo rispetto a tali notizie potrebbe porsi un onere dichiarativo ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento: è stato perciò chiarito che "eventuali esclusioni da precedenti procedure di gara, per quanto siano state accertate dal giudice amministrativo, assumono pertanto rilevanza solo se e fino a quando risultino iscritte nel Casellario, per gli effetti e con le modalità previste nell'art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016, qualora l'ANAC ritenga che emerga il dolo o la colpa grave dell'impresa interessata, in considerazione dell'importanza e della gravità dei fatti" (cfr. Cons. St., 27 settembre 2019, n. 6490, che richiama Cons. St., V, 4 luglio 2017, nn. 3257 e 3258 e Cons. St., V, 3 aprile 2018, n. 2063, nonché cfr. Cons. St., 19 aprile 2019, n. 2553 che a sua volta richiama Cons. St., sez. V, 21 novembre 2018, n. 6576).

In virtù del suddetto, diffuso arresto giurisprudenziale non può che ritenersi giustificata l'omissione dichiarativa contestata dall'appellante incidentale";

ritenuto, pertanto di esprimere sul punto un giudizio di affidabilità della società ENGIE in ragione delle motivazioni sopra espresse e in conformità con il par. 4.2 delle linee guida n. 6 (in vigore al momento dell'elaborazione del presente provvedimento) che stabilisce, in relazione ai mezzi di prova adeguati per sostenere un giudizio di inaffidabilità espressamente che:

*"a) la verifica della sussistenza delle cause di esclusione previste dall'art. 80, comma 5, lett. c) è condotta dalle stazioni appaltanti mediante **accesso al casellario informatico di cui all'art. 213, comma 10, del codice** in conformità all'art. 80 comma 12 del D.Lgs. n. 50/2016 che prevede espressamente che:*

"In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia";

considerato che l'Amministrazione sulla rilevanza temporale del motivo di esclusione in forza dell'art 80, comma 10 bis del Codice dei contratti ritiene decorso il termine triennale di cui all'art 80, comma 12 del D. Lgs.n. 50/2016 poiché la Stazione appaltante riesercitando con il presente provvedimento il potere valutativo sull'omissione non tiene conto del fatto poiché è decorso *il termine triennale di efficacia dello stesso essendo stato accertato con la sentenza del T.A.R. Lazio 9 gennaio 2017 n. 235;*

ritenuto, comunque di esprimere sul punto un giudizio di affidabilità della società ENGIE in ragione delle motivazioni sopra espresse e in ragione dell'assenza di condanne risarcitorie, provvedimenti sanzionatori da parte delle competenti Autorità né da parte dell'ANAC che infatti non ha inserito nel Casellario informatico della società ENGIE il fatto accertato dalla sentenza (anche in ragione della qualificazione giuridica dello stesso non consistente in un precedente provvedimento

amministrativo di esclusione da una procedura di gara o di una contestazione in giudizio di quest'ultimo bensì di una pronuncia del giudice amministrativo del 2017 che ha annullato l'aggiudicazione disposta da altra stazione appaltante in favore di Cofely (ora Engie Servizi), per un vizio riscontrato in sede di giudizio di anomalia dell'offerta – la presentazione di preventivi sconosciuti dalle stesse imprese emittenti - che ha reso l'esito del giudizio di anomalia inattendibile;

vista la sentenza del Consiglio di Stato 8 gennaio 2021 n. 307 a cui si rinvia *per relationem* che sulla valutazione da parte della Stazione appaltante dell'affidabilità dell'operatore economico nell'ipotesi di "gravi illeciti professionali" prevede espressamente che:

*“Vale dunque il principio per cui la condotta **omissiva, reticente o mendace** tenuta dal concorrente in relazione a circostanze potenzialmente rilevanti ai fini dell'ammissione alla gara, della selezione delle offerte e dell'aggiudicazione non determina come conseguenza automatica l'esclusione. Occorre piuttosto una valutazione da **effettuare in concreto**, ad opera della stazione appaltante, circa l'effettiva rilevanza di una tale condotta dichiarativa, per le sue concrete caratteristiche, rispetto al contratto di cui si verte, nonché degli episodi sottostanti non adeguatamente comunicati (da ultimo, cfr. Cons. Stato, VI, 2 novembre 2020, n. 6734). Si tratta, in sostanza, di una duplice valutazione: **dapprima se si tratti, in ogni aspetto, di un effettivo caso di pregresso «grave illecito professionale», poi in che termini il fatto che lo integra risulti incongruo rispetto all'affidabilità dell'impresa in vista del particolare contratto per il quale è gara.***

..(omissis)...

*“Come già posto in risalto, la valutazione sulla sussistenza di «gravi illeciti professionali» desumibili da «mezzi adeguati» compete all'amministrazione, la quale è chiamata all'uso - in caso di illecito comunicativo - ad apprezzare senz'altro quella condotta dichiarativa (in termini di omissione, reticenza o mendacio) del concorrente; ma **“nel far ciò, non potrà esimersi dal soppesare nel merito i singoli, pregressi episodi, dei quali l'operatore si è reso protagonista, e da essi dedurre, in via definitiva, la possibilità di riporre fiducia nell'operatore economico ove si renda aggiudicatario del contratto d'appalto”** (Cons. Stato, V, n. 2407 del 2019, cit.).*

*Il canone alla cui stregua la stazione appaltante deve esprimere il proprio motivato giudizio sull'ammissione del concorrente è quello della «integrità o affidabilità» dell'operatore: **per questo, non solo i profili della condotta dichiarativa endoprocedurale in sé, ma anche quelli inerenti al fatto non adeguatamente dichiarato rientrano nell'oggetto dell'apprezzamento di competenza dell'amministrazione”.***

.. (omissis)...

“ai fini della valutazione dell'affidabilità e integrità dell'impresa il giudizio dell'amministrazione non può che investire il fatto in sé, in tutti i suoi profili sostanziali, e non la sola valutazione e il trattamento datogli in sede penale; d'altro canto, l'apprezzamento del medesimo fatto in sede penale e da parte dell'amministrazione ex art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016 è ben distinto, proprio perché diverse sono le finalità istituzionali della valutazione e gli inerenti parametri normativi.

*Questo, deve ritenersi, parimenti vale quando del fatto l'amministrazione sia venuta a conoscenza in ragione della vicenda penale, e in specie per l'omessa o inadeguata comunicazione di questa, con la conseguente necessità che la stazione appaltante effettui la valutazione delle circostanze omesse: anche in un tale caso, **gli atti del procedimento penale rimangono il veicolo attraverso il quale l'amministrazione ha avuto conoscenza del fatto; ma ciò non basta, perché la normativa sulla formazione dei contratti pubblici ha la sua funzione istituzionale nella selezione del concorrente (più) affidabile per un certo stipulando contratto, e in vista di ciò non si arresta al rimettere l'affidabilità a un pregresso dato formale, per quanto connesso possa essere alla moralità dell'aspirante contraente e a tali fini rilevante: diversa infatti è la funzione e diversa è la finalità.***

È dunque sul pregresso fatto, nel suo effettivo portato sostanziale e storico, che la stazione appaltante è tenuta ad esprimersi, dovendo apprezzarlo compiutamente in una alla condotta reticente tenuta dall'operatore, senza arrestarsi alla attribuita qualificazione in sede penale e alle sue inerenti conseguenze.

Per questo, pur potendo trarre elementi valutativi dal procedimento penale e dalle sue vicende, è sul fatto in sé e sulle relative omissioni comunicative che l'amministrazione è chiamata ad esprimersi, stante il canone funzionale posto a fondamento del suo giudizio incentrato sulla «integrità o affidabilità» dell'operatore. Detto altrimenti, l'amministrazione ha l'onere di una sua espressa e distinta valutazione della condotta: dove l'attribuito rilievo penale è solo uno degli elementi di apprezzamento; e dove ciò che soprattutto conta, per l'immanente finalità di selezione di un potenziale contraente affidabile in relazione al contratto da stipulare e alle sue caratteristiche, è il fatto storico nella sua completezza.

*Nell'apprezzare tale fatto l'amministrazione è chiamata a svolgere un sillogismo giuridico complesso che si articola su due livelli, dalla cui integrazione discende la complessiva verifica del grave illecito professionale a effetto escludente: **da un lato occorre che il comportamento pregresso assuma la qualificazione oggettiva di comportamento in grado d'incrinare l'affidabilità e integrità dell'operatore nei rapporti con l'amministrazione; dall'altro, il fatto così qualificato va messo in relazione con il contratto oggetto dell'affidamento, così da poter declinare in termini relativi e concreti la nozione d'inaffidabilità e assenza d'integrità, ai fini della specifica procedura di gara interessata**»;*

vista, altresì, la sentenza del Cons. Stato 4 gennaio 2021, n. 62 in materia di dichiarazioni “omesse, false o fuorvianti?” prevede espressamente che:

“Ne consegue che, in presenza di dichiarazioni “fuorvianti” (anche di carattere omissivo, come nel caso di specie) si rivela imprescindibile una valutazione “in concreto” della stazione appaltante, come per le altre ipotesi previste dalla medesima lettera c), ed ora articolate nelle lettere c-bis), c-ter) e c-quater), per effetto delle modifiche da ultimo introdotte dal d.-l. n. 32 del 2019.

*In particolare, la stazione appaltante non può (a mera presa d'atto della riscontrata omissione), **disporre senz'altro l'estromissione della concorrente, ma deve volta a volta accertare e stabilire: a) se l'informazione (fornita od omessa) sia effettivamente falsa o fuorviante; b) se, in tal caso, la stessa “fosse in grado di sviare le proprie valutazioni” (trattandosi, con ciò, di omissione “rilevante”); c) se il comportamento tenuto dall'operatore economico “incida in senso negativo sulla sua integrità o affidabilità” (trattandosi, allora, di omissione “significativa”)**»;*

ritenuto di esprimere sul punto un giudizio di affidabilità della società ENGIE in ragione delle non gravità della sanzione comminata con Sentenza del Tribunale di Milano RG. 16678/2013 del 15 novembre 2016;

vista la sentenza TAR Lazio 25 febbraio 2019 n. 2547 citata (che ha coinvolto la Stazione appaltante in relazione alla gara in oggetto e verso la quale non risulta proposto appello), a cui si rinvia *per relationem*, che in materia di ammissione ed esclusione degli operatori a seguito di comprova dei requisiti generali e speciali ha previsto espressamente che:

“Considerato che la compatibilità con il diritto euro-unitario anche di quest'ultima norma processuale è stata confermata dalla Corte di Giustizia U.E. con la suddetta ordinanza del 14 febbraio 2019 (causa C-54/18) laddove la Corte ha precisato che il diritto europeo non osta ad una normativa nazionale che prevede che, in mancanza di ricorso contro i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione degli offerenti alla partecipazione alle procedure di appalto pubblico, entro il termine di decadenza di 30 giorni dalla loro comunicazione, agli interessati sia preclusa la facoltà di eccepire l'illegittimità di tali provvedimenti nell'ambito di ricorsi diretti contro gli atti successivi, in particolare avverso le decisioni di aggiudicazione, purché tale decadenza sia opponibile ai suddetti interessati, a condizione che essi siano venuti o potessero venire a conoscenza, tramite detta comunicazione, dell'illegittimità dagli stessi lamentata.

Si è già accertato che la motivazione del provvedimento di ammissione aveva accompagnato la pubblicazione del provvedimento stesso, per cui la ricorrente sarebbe potuta venire a conoscenza della asserita illegittimità entro il termine di decadenza prescritto per

l'impugnazione di tale atto; anche sotto tale profilo l'applicazione della norma processuale recata dall'art. 120, c. 2 bis, c.p.a. non risulta incompatibile con il diritto euro-unitario; Il ricorso introduttivo, pertanto, è inammissibile nella parte in cui è impugnata l'aggiudicazione, congiuntamente agli atti della gara”;

vista la sentenza TAR Lazio 14 gennaio 2020 n. 384 citata (che ha coinvolto la Stazione appaltante in relazione alla gara in oggetto), a cui si rinvia *per relationem* che in materia di ammissione ed esclusione degli operatori a seguito di comprova dei requisiti generali e speciali ha previsto espressamente che:

“Con il secondo motivo, la ricorrente incidentale deduce che la stessa società mandante oggetto del primo motivo di impugnazione, la Engie Servizi, avrebbe dovuto essere esclusa anche per un'altra ragione, avendo reso una falsa dichiarazione in altra gara espletata da Acea società per azioni, in violazione dell'articolo 38 comma 1 ter del decreto legislativo 163 del 2006, fatto accertato con sentenza del Tar Lazio, sezione 2^a ter, numero 235 del 9 gennaio 2017. Ricorrerebbe quindi la causa di esclusione automatica prevista dall'articolo 80, comma 5, lettera F del decreto legislativo 50 del 2016.

A giudizio del Collegio, il secondo motivo del ricorso incidentale è inammissibile per violazione dell'articolo 120 comma 2 bis del codice processuale amministrativo, non essendo stato impugnato il provvedimento che determina le esclusioni e le ammissioni alla gara nel termine di 30 giorni decorrente dalla pubblicazione di esso.

Come è noto, il comma 2 bis dell'art. 120 c.p.a. disponeva quanto segue: il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali, va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale.

Il comma 2 bis è stato abrogato dall'art. 1, comma 22, lett. a) del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 giugno 2019, n. 55.

Per l'applicabilità, in fase transitoria, di tale disposizione si deve fare riferimento all'art. 1, comma 23, del medesimo D.L. n. 32/2019, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, L. 14 giugno 2019, n. 55.

Il comma 23 appena richiamato stabilisce che le disposizioni di cui al comma 22 si applicano ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge.

La legge di conversione del decreto è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale 17 giugno 2019, n. 140, entrando in vigore dal 18 giugno 2019.

*Pertanto, essendo iniziato il processo che viene definito con la presente sentenza il 29 marzo 2019, data di notifica del ricorso principale, si deve concludere che il presente giudizio è disciplinato dalla norma processuale recata dall'art. 120, comma 2 bis, c.p.a. **che imponeva di impugnare le ammissioni alla gara, all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali, nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di ammissione e di esclusione.***

Nel caso controverso, il provvedimento di ammissione alla gara dei concorrenti, adottato con determinazione del 9 febbraio 2017, è stato comunicato a mezzo posta elettronica a tutti i concorrenti ed è stato pubblicato il 10 marzo 2017 sul sito istituzionale della stazione appaltante.

Pertanto, essendo scaduto il 10 aprile 2017 il termine per l'impugnazione dell'ammissione alla gara del concorrente che ha proposto il ricorso principale, la ricorrente incidentale non può, con il ricorso notificato il 24 luglio 2019, dedurre la illegittima ammissione alla procedura di gara della controparte.

Da ciò consegue la inammissibilità del secondo motivo del ricorso incidentale”;

ritenuto comunque di esprimere un giudizio di affidabilità della società ENGIE per tutti le questioni (elencate nella dichiarazione del 2020) precedenti alla Determinazione direttoriale n. 758 del 9 marzo 2017 (di ammissione ed esclusione dei concorrenti) in relazione alle preclusioni previste dal rito superaccelerato e per le questioni successive a tale data le stesse vengono valutate non gravi, ancora pendenti, non iscritte al Casellario dell'ANAC e comunque tali da non pregiudicare la **fiducia ed**

affidabilità dell'operatore economico in relazione anche all'oggetto ed alle caratteristiche dell'appalto in questione;

ritenuto di esprimere un giudizio di affidabilità anche della società COOPERATIVA FLOROVIVAISTICA iscritta nel registro CCIAA con la qualifica di IMPRESA AGRICOLA per le motivazioni deducibili da quanto detto sopra anche in relazione ai principi ermeneutici deducibili dalla sentenza del Consiglio di Stato 8 gennaio 2021 n. 307 che di seguono si espongono:

1) la sentenza di applicazione della pena su richiesta nei confronti di un socio è stata emessa dal Tribunale di Velletri in data 6 maggio 2020 e comunicata alla Procura Generale nella medesima data. Il DGUE è stato rilasciato in data **8 maggio 2020**, pertanto, è plausibile che in quella data la sentenza né era stata notificata alla parte, né risultava dal Casellario Giudiziale che alla data della dichiarazione risultava negativo;

2) il predetto socio non ha poteri di rappresentanza né gestori e pertanto non era tenuto a rendere le dichiarazioni previste dall'articolo 80 del nuovo Codice degli appalti per partecipare alle gare in conformità del Comunicato del Presidente Anac del 26 ottobre 2016 (ed in conformità dell'art. 8 del Disciplinare di gara);

3) si ritiene non grave il reato ascritto al socio tale da non pregiudicare la fiducia ed affidabilità dell'operatore economico in relazione anche all'oggetto ed alle caratteristiche dell'appalto in questione;

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 Consiglio di Amministrazione di DiSCo n. 41 del 30 settembre 2020, avente ad oggetto: "*Adozione del bilancio di previsione finanziario 2021 - 2023 dell'Ente Regionale per il Diritto allo Studio e la Promozione della Conoscenza - DiSCo*";

vista la Legge Regionale del 30 dicembre 2020 n. 25, avente ad oggetto: "*Legge di stabilità regionale 2021*";

vista la Legge Regionale del 30 dicembre 2020 n. 26, avente ad oggetto: "*Bilancio di previsione finanziario della Regione Lazio 2021-2023*" con la quale all'art. 6 "*Approvazione dei bilanci degli enti*" alla lettera b) approva, tra gli altri, il bilancio di previsione per l'anno finanziario 2021 e pluriennale 2022-2023 dell'Ente Regionale per il Diritto allo Studio e la promozione della Conoscenza - DiSCo;

visto lo Statuto dell'Ente;

Per le motivazioni indicate in premessa, che costituiscono parte integrante e sostanziale del presente provvedimento

D E T E R M I N A

- 1. di archiviare** il procedimento di esclusione avviato nei confronti della società ENGIE della società COOPERATIVA FLOROVIVAISTICA;
- 2. di ritenere** conforme alla normativa ed alla giurisprudenza nazionale ed europea l'ammissione della società ENGIE, della società COOPERATIVA FLOROVIVAISTICA e dell'intero RTI al procedimento di gara in oggetto per le motivazioni espresse nelle premesse del presente provvedimento;
- 3. di provvedere** alle obbligatorie comunicazioni di tale decisione alla parti interessate;

REGISTRO GENERALE DETERMINAZIONI N.ro 127 del 29/01/2021

4. **che** il presente provvedimento non comporta impegni finanziari per l'Ente;
5. **di dare** atto che il presente provvedimento, è rilevante ai fini dell'amministrazione trasparente di cui al D.Lgs. n. 22/2013;
6. **di rendere** noto che il Responsabile Unico del Procedimento è il Dott. Damiano Colaiacomo Dirigente di DiSCo;
7. **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.

VISTO DI REGOLARITA' TECNICO/AMMINISTRATIVA DELL'ISTRUTTORIA

Visto di regolarità Tecnico\amministrativa dell'Atto, firmato digitalmente dalla P.O.:
FATA SAVERIO in data **27/01/2021**

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 **27/01/2021**

CONTROLLO DI REGOLARITA' CONTABILE

Il Responsabile del Servizio attesta la correttezza dell'istruttoria relativa alla regolarità contabile ed alla copertura finanziaria della spesa e/o alla registrazione dell'entrata, ai sensi degli articoli 53 e/o 56 del D.lgs 118/2011 e s.i.m. e all'allegato 4/2 del D.lgs 118/2011.

Esito istruttoria contabile: **ISTRUTTORIA CONCLUSA CON ESITO POSITIVO - L'ATTO NON COMPORTA ANNOTAZIONI CONTABILI**

Visto di regolarità sulla correttezza dell'istruttoria contabile firmato digitalmente dal Responsabile del Servizio 1.1 Bilancio: **RAG. DOTTARELLI LEONARDO** in data **28/01/2021**

CONTROLLO DI REGOLARITA' CONTABILE

Il Dirigente, all'esito delle verifiche effettuate dal responsabile del Servizio, conferma la

correttezza dell'istruttoria relativa alla regolarità contabile e alla copertura finanziaria della spesa e/o alla registrazione dell'entrata, ai sensi dell'articolo 53 e/o 56 del D.lgs 118/2011 e s.i.m e all'allegato 4/2 del D.lgs 118/2011.

Visto di conferma della regolarità sulla correttezza dell'istruttoria contabile. firmato digitalmente dal dirigente dell'Area AREA 1 - RISORSE ECONOMICHE E FINANZIARIE **DOTT.SSA TOTI LAURA** in data **28/01/2021**

ADOZIONE ED ESECUTIVITA'

Il Direttore Generale, vista la proposta n.ro 151 del 25/01/2021, preso atto dell'istruttoria svolta, dei pareri espressi e dei controlli eseguiti, adotta la determinazione direttoriale e la rende esecutiva apponendo contestualmente il visto definitivo ai sensi dell'articolo 53 e/o 56 del D.lgs 118/2011 e s.i.m. e dell'allegato del D.lgs 118/2011.

Firmato digitalmente dal Direttore Generale **Dott. CORTESINI PAOLO** In data **29/01/2021**