



Direzione Centrale Amministrazione,
Pianificazione e Logistica

Settore Approvvigionamenti e Logistica
Ufficio Gestione Gare

OGGETTO: *Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara finalizzata alla sottoscrizione di un contratto di appalto per la locazione temporanea di un locale arredato e attrezzato situato nel territorio comunale di Roma ove svolgere le operazioni concorsuali per l'assunzione di 510 unità per la terza area funzionale, fascia retributiva F1, profilo professionale funzionario, per attività amministrativo-tributaria - Provvedimento di esclusione*

Premesso che:

- con determina del 12 settembre 2018, prot. n. 13052/2018, è stata avviata la procedura in oggetto;
- in adempimento al provvedimento di cui al punto che precede, il 12 settembre 2018, Agenzia delle Entrate ha inviato *Lettera d'invito* a presentare offerta economica ai seguenti operatori economici: Fiera di Roma Srl; Ergife SpA e Roma Convention Group SPA (gestore del Palazzo dei Congressi dell'Eur e del Roma Convention Center La Nuvola);
- all'esito dell'espletamento della procedura, avvenuta nei termini e con le modalità fissate nella richiamata *Lettera d'invito*, la Commissione giudicatrice – con verbale del 13 novembre 2018, prot. n. 16727/2018 – ha stilato la graduatoria degli operatori economici in funzione del ribasso offerto sull'importo a base di gara;
- dal verbale della Commissione, di cui al punto che precede, è risultata prima in graduatoria la Ergife SpA;
- con provvedimento del 23 novembre 2018, prot. n. 17381/2018 Agenzia delle Entrate ha escluso la Fiera di Roma Srl, società seconda graduata, in quanto l'offerta del citato Operatore economico è stata giudicata dalla Stazione appaltante irregolare, ai sensi dell'art. 59, comma 3, lett. a) del D.lgs. n. 50/2016;
- Agenzia delle Entrate ha avviato i controlli di legge sull'Operatore economico primo graduato, propedeutici all'aggiudicazione (e all'efficacia della stessa) ai fini della conseguente sottoscrizione del contratto di appalto;
- Agenzia delle Entrate ha acquisito, attraverso lo strumento dell'AVCpass messo a disposizione dall'ANAC, un certificato del "casellario giudiziale" relativo al Sig. Giovanni Fezia (attualmente *Socio di maggioranza*) dell'Ergife SpA, nel quale è evidenziata una sentenza di condanna avente ad

oggetto il reato di cui all'art. 590, comma 3, del c.p. per aver omesso, in violazione dell'art. 90, commi 3 e 4, del D.lgs. 81 del 2008, *di nominare il coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori, nonostante l'effettiva presenza di due imprese operanti sul posto (sentenza n.444/2017 del Tribunale di Grosseto)*;

- la Stazione appaltante non era a conoscenza della sentenza di condanna che ha attinto l'attuale Socio di maggioranza dell'Ergife SpA, in quanto di tale evento non ne è stata data menzione nella dichiarazione sostitutiva di certificazione e di atto notorio resa - ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. n.445 del 2000 in aderenza allo schema di DGUE - dal rappresentante legale dell'Ergife SpA, sig. Pezzatini;
- con nota del 14 gennaio 2019, prot. n. 9014/2019, il Responsabile del procedimento ha rilevato che: *a)* tale evento doveva essere (anzitutto) dichiarato dall'Operatore economico alla Stazione appaltante, *b)* la fattispecie rappresentata appare *prima facie* rilevante ai fini dell'individuazione dell'esistenza dei "motivi di esclusione" di cui alle lettere a), c) e f-bis) del comma 5 dell'art. 80 del D.lgs. n. 50 del 2016;
- con la stessa nota del 14 gennaio 2019, il Responsabile del procedimento ha richiesto all'Operatore economico i chiarimenti e le informazioni necessari per gli approfondimenti finalizzati ad accertare la sussistenza, nel caso di specie, dei "motivi di esclusione" di cui alle lettere a), c) - nella formulazione vigente *ratione temporis* prima della modifica intervenuta con l'art. 5 del decreto-legge n. 135 del 2018 - e f-bis) del comma 5 dell'art. 80 del D.lgs. n. 50 del 2016;
- con nota del 15 gennaio 2019, prot. n. 9654/2019, l'Ergife SpA ha presentato i chiarimenti e le informazioni sulla questione evidenziata dal Responsabile del procedimento.

considerato che:

- lo scrivente RUP, a conclusione dall'indagine condotta sulla fattispecie in parola, ha rilevato che:
a) in ordine all'ONERE DICHIARATIVO, la giurisprudenza amministrativa va orientandosi, anche nel vigore del nuovo codice dei contratti pubblici, nel senso che le informazioni dovute alla stazione appaltante comprendono ogni addebito subito in pregresse vicende professionali che possa rivelarsi utile all'amministrazione per valutare l'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico e non solo, dunque, quelle informazioni che potrebbero dar luogo a provvedimenti espulsivi dalla procedura (nei termini cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 settembre 2018, n. 5142, ma già sez. V, 25 luglio 2018, n. 4532; V, 11 giugno 2018, n. 3592; Cons. Stato, sez. V, 24 settembre 2018, n. 5500, ove è detto chiaramente: Il concorrente è perciò tenuto a segnalare tutti i fatti della propria vita

professionale potenzialmente rilevanti per il giudizio della stazione appaltante in ordine alla sua affidabilità quale futuro contraente, a prescindere da considerazioni su fondatezza, gravità e pertinenza di tali episodi; e negli stessi termini, Cons. Stato, sez. III, 13 giugno 2018, n. 3628; V, 14 febbraio 2018, n. 956; V, 11 dicembre 2017, n. 5811; V, 4 ottobre 2016, n. 4108; V, 26 luglio 2016, n. 3375; V, 19 maggio 2016, n. 2106).;

b) in ordine al MOTIVO DI ESCLUSIONE DI CUI ALLA LETTERE A), DEL COMMA 5, DELL'ART. 80 DEL D.LGS. N. 50 DEL 2016, la condanna penale passata in giudicato del Rappresentate legale dell'Ergife SpA (oggi socio di maggioranza), avente ad oggetto infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, è ascrivibile al "motivo di esclusione" previsto dalla richiamata lettera a) dove si legge: *le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico qualora possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro OMISSIS*. La Stazione appaltante, ai fini della valutazione dell'evento riscontrato, sullo specifico punto di analisi (infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro) non può che richiamare il consolidato orientamento giurisprudenziale efficacemente riassunto dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 1935 del 28 marzo 2018 che ha stabilito: *Anche sul punto, infatti, deve farsi applicazione dell'insegnamento giurisprudenziale maturato nella vigenza del precedente Codice dei contratti pubblici(in particolare, sul precetto dell'art. 38, comma 1 lett. e del d.lgs. n. 163 del 2006), applicabile al caso di specie per identità di ratio nella parte in cui si riferiva a "gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza sul lavoro", dovendosi ricomprendere in tale contesto "sia l'omicidio colposo che le lesioni personali colpose, commesse con violazione delle norme antinfortunistiche, integrano la causa di esclusione prevista dalla norma in commento" (ex multis, Cons. Stato, V, 12 aprile 2007, n. 1723; V, 6 dicembre 2006, n. 7195; V, 12 giugno 2009 n. 3773).*

Appare quindi condivisibile quanto rilevato dal primo giudice, che ricorda come nelle procedure di affidamento di contratti pubblici il requisito della gravità può essere riconosciuto tutte le volte in cui la fattispecie delittuosa sia consistita nella lesione della salute dei dipendenti da parte dell'impresa, che non abbia apprestato tutti i mezzi e gli strumenti imposti dalla normativa volta a prevenire gli infortuni suoi luoghi di lavoro (Cons. Stato, V, 12 aprile 2007, n. 1723).

Nel caso di specie, inoltre, a confutare la tesi dell'appellante per cui, a riprova che l'infrazione accertata non sarebbe stata grave, varrebbe l'esclusione, ad opera della Corte d'Appello di Milano (con sentenza n.

8028 del 2013), dell'aggravante di cui all'art. 590, comma 3, Cod. pen. (data dalla causazione di lesioni gravi o gravissime colpose con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), condivisibilmente il primo giudice ha evidenziato che "dal tenore della richiamata pronuncia penale emerge [...] chiaramente che detta aggravante è stata non già esclusa, bensì reputata equivalente alle attenuanti generiche, ai meri fini della commisurazione della pena". E' bene ricordare, invece, che nella sentenza di condanna che ha attinto il Sig. Fezia è stata riconosciuta proprio l'aggravante prevista dall'art. 590, comma 3, Cod. pen. data dalla causazione di lesioni gravi o gravissime colpose con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro).

- c) in ordine al MOTIVO DI ESCLUSIONE DI CUI ALLA LETTERE C), DEL COMMA 5, DELL'ART. 80, DEL D.LGS. N. 50 DEL 2016, la Stazione appaltante ha ritenuto che la sentenza di condanna in parola deve essere stigmatizzata anche per l'autonomo motivo di cui alla lettera richiamata, in ragione delle precise indicazioni fornite dall'ANAC con le Linee guida n. 6, di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recanti «Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice», dove si ritiene sussistere il grave illecito professionale, tale da rendere dubbia la sua (dell'Operatore economico) integrità o affidabilità, in presenza dei seguenti presupposti: Punto III - Ambito soggettivo: Ai fini della partecipazione alla gara, la stazione appaltante deve verificare l'assenza della causa ostativa prevista dall'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice in capo: - all'operatore economico, quando i gravi illeciti professionali sono riferibili direttamente allo stesso in quanto persona giuridica;- ai soggetti individuati dall'art. 80, comma 3, del Codice quando i comportamenti ostativi sono riferibili esclusivamente a persone fisiche;- al subappaltatore nei casi previsti dall'art. 105, comma 6, del Codice; Punto II - Ambito oggettivo: Gravi illeciti professionali posti in essere nello svolgimento della procedura di gara: la stazione appaltante deve valutare, ai fini dell'eventuale esclusione del concorrente, i comportamenti idonei ad alterare illecitamente la par condicio tra i concorrenti oppure in qualsiasi modo finalizzati al soddisfacimento illecito di interessi personali in danno dell'amministrazione aggiudicatrice o di altri partecipanti, posti in essere, volontariamente e consapevolmente dal concorrente. OMISSIS Ad esempio, gli atti idonei diretti in modo non equivoco a influenzare le decisioni della stazione appaltante in ordine alla valutazione del possesso dei requisiti di partecipazione. Risulta pertanto sussistente il motivo di esclusione di cui alla lettera c), del comma 5, dell'art. 80, del d.lgs. n. 50 del 2016 (nella

formulazione vigente *ratione temporis* prima della modifica intervenuta con l'art. 5 del decreto-legge n. 135 del 2018);
d) in ordine al MOTIVO DI ESCLUSIONE DI CUI ALLA LETTERE F-BIS), DEL COMMA 5, DELL'ART. 80, DEL D.LGS. N. 50 DEL 2016, la dichiarazione sostitutiva (ai sensi del d.P.R. n.445 del 2000) resa dal rappresentante legale dell'Ergife Srl non appare "veritiera". Difatti, nel DGUE allegato all'offerta economica, al punto C: *MOTIVI LEGATI A INSOLVENZA, CONFLITTO DI INTERESSI O ILLECITI PROFESSIONALI*, il Rappresentante legale dell'Operatore economico - al preciso quesito formulato nello schema di DGUE (*L'operatore economico ha violato, per quanto di sua conoscenza, obblighi applicabili in materia di salute e sicurezza sul lavoro, di diritto ambientale, sociale e del lavoro, di cui all'articolo 80, comma 5, lett. a), del Codice*) - ha risposto "NO". Inoltre, proprio in questo punto del DGUE, il detto Rappresentante doveva portare a conoscenza, nello specifico, della Stazione appaltante la fattispecie in parola e dimostrare tutte le azioni/attività/provvedimenti adottati per dissociarsi dall'evento delittuoso (avvalendosi dell'istituto del *self-cleaning*). In tale punto, il Legislatore nello schema di DGUE ha all'uopo previsto: *In caso affermativo, l'operatore economico ha adottato misure sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione (autodisciplina "Self-Cleaning, cfr. articolo 80, comma 7)?*

Per tali questioni appare configurarsi l'autonomo motivo di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lettera f-bis, del D.lgs. n.50 del 2016, che sanziona *l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere;*

- allo stato – anche all'esito dell'analisi dei chiarimenti/informazioni fornite dall'Ergife Srl – non si rinvergono elementi che possano "giustificare" i) un "evento" che, sulla base di quanto evidenziato dalla giurisprudenza, è senz'altro configurabile come specifico motivo di esclusione (essendo stato valutato come dal Giudice ordinario come violazione grave alle norme in materia di sicurezza sul lavoro), ii) una condotta che, ai fini dell'affidabilità o professionalità dell'operatore, assurge ad autonomo motivo di esclusione, iii) un'omissione dichiarativa di tale importanza (che incide sulla stessa veridicità della dichiarazione)

Tutto quanto sopra premesso e considerato,

SI DISPONE

l'**esclusione** dalla procedura di ERGIFE SpA (P. IVA: 00999281009) sussistendo i motivi di cui alle lettere a), c) (nella formulazione vigente *ratione temporis*

prima della modifica intervenuta con l'art. 5 del decreto-legge n. 135 del 2018) e f-bis) del D.lgs. n.50 del 2016.

La stazione appaltante procederà a pubblicare il presente provvedimento sul profilo del committente ai sensi dell'art. 29 del D.lgs. n. 50/2016 e ne darà avviso all'operatore economico.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Francesco Vasta

firmato digitalmente

L'originale è archiviato presso l'Ufficio emittente