



CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc.Coop.

Via Malavolti n.33 - 41122 MODENA

Tel 059-25.25.03 – Fax 059-25.12.05

ufficiogare@cmeconsorzio.it

Codice Attività Economica ATECO 41.20.00

Albo Società Cooperative A102908

C.F. P.IVA 00916510365

PEC: gare.cme@legalmail.it

DICHIARAZIONE EX ART. 80, COMMI 1 E 2, 4 e 5 del D. LGS. N. 50/2016 E S.M.I.

RESA AI SENSI DEL D.P.R. N.445/00

CON ELENCO ANNOTAZIONI ED ULTERIORI PRECISAZIONI

IL SOTTOSCRITTO:

- **AFFANNI GIANLUCA**, nato a Parma il 23/10/1960, ivi residente in Via Chinelli Giovanni Battista 17, cittadino italiano C.F.: FFN GLC 60R23 G337L - nella sua qualità di **Presidente** di **CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop.**, con sede in Modena (MO) - 41122 - alla Via Malavolti n. 33, Tel. 059/252503, Fax 059/251205, Iscritta alla C.C.I.A.A. di Modena al n. 00916510365, Registro Ditte C.C.I.A.A. di Modena n. 194.860, C.F. e P.IVA. 00916510365, **consapevole delle sanzioni penali previste dall'art. 76 e delle conseguenze di cui all'art. 75 dello stesso D.P.R. n. 445/2000, per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci, assumendosene la piena responsabilità**

DICHIARA

l'insussistenza nei propri confronti delle cause di esclusione di cui all'Art. 80, commi 1 e 2 del [Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50](#) e successive modifiche ed integrazioni e, precisamente, di non aver riportato condanne con sentenza definitiva, o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'Art. 444 del codice di procedura penale per uno dei seguenti reati:

- a) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, 416-bis del codice penale, ovvero delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-quater del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in quanto riconducibili alla partecipazione a un'organizzazione criminale, quale definita all'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio;
- b) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 353-bis, 354, 355 e 356 del codice penale nonché all'articolo 2635 del codice civile;
- b-bis) false comunicazioni sociali di cui agli articoli 2621 e 2622 del codice civile;**
- c) frode ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;
- d) delitti, consumati o tentati, commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, e di eversione dell'ordine costituzionale reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche;



CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop.

Via Malavolti n.33 - 41122 MODENA

Tel 059-25.25.03 – Fax 059-25.12.05

ufficiogare@cmeconsorzio.it

Codice Attività Economica ATECO 41.20.00

Albo Società Cooperative A102908

C.F. P.IVA 00916510365

PEC: gare.cme@legalmail.it

e) delitti di cui agli articoli 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, riciclaggio di proventi di attività criminose o finanziamento del terrorismo, quali definiti all'articolo 1 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109 e successive modificazioni;

f) sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani definite con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24;

g) ogni altro delitto da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Il sottoscritto dichiara inoltre di non rientrare nella fattispecie di cui all'Art. 80, comma 5, lett. l) del D.Lgs. 18.04.2016, n. 50 e s.m.i..

Il sottoscritto, **consapevole delle sanzioni penali previste dall'art. 76 e delle conseguenze di cui all'art. 75 dello stesso D.P.R. n. 445/2000, per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci, assumendosene la piena responsabilità**, che CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop. attesta, altresì, l'insussistenza nei propri confronti e nei confronti di CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop. di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto.

Il sottoscritto, **consapevole delle sanzioni penali previste dall'art. 76 e delle conseguenze di cui all'art. 75 dello stesso D.P.R. n. 445/2000, per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci, assumendosene la piena responsabilità** attesta, inoltre, che CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop., con sede in Modena (MO) - 41122 - alla Via Malavolti n. 33, Tel. 059/252503, Fax 059/251205, Iscritta alla C.C.I.A.A. di Modena al n. 00916510365, Registro Ditte C.C.I.A.A. di Modena n. 194.860, C.F. e P.IVA. 00916510365:

- ai sensi del comma 4 dell'Art. 80 del D.Lgs. 18.04.2016, n. 50 e s.m.i. **non** ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali secondo la legislazione italiana;

- ai sensi del comma 5 dell'Art. 80 del D.Lgs. 18.04.2016, n. 50 e s.m.i. che **CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop.**

a) **non** ha commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro e che ottempera agli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3 del D.Lgs. 18.04.2016, n. 50 e s.m.i.;

b) **non** si trova in stato di fallimento, di liquidazione coatta o di concordato preventivo e nei propri confronti non è in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni;



CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc.Coop.

Via Malavolti n.33 - 41122 MODENA

Tel 059-25.25.03 – Fax 059-25.12.05

ufficiogare@cmeconsorzio.it

Codice Attività Economica ATECO 41.20.00

Albo Società Cooperative A102908

C.F. P.IVA 00916510365

PEC: gare.cme@legalmail.it

- c) **ferme le precisazioni indicate nell'Allegato 1**, allegato alla presente e che deve considerarsi parte integrante e sostanziale della presente dichiarazione sostitutiva **non** si è reso colpevole di gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, non ha mai tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio, né ha fornito, nemmeno per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, né ha omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione, né ha commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato; si precisa altresì che, come meglio specificato nell'Allegato "1" alla presente, le pregresse risoluzioni contrattuali che hanno coinvolto lo scrivente Consorzio non sono né significative, né persistenti e, come tali, non costituiscono cause di esclusione;
- d) che la partecipazione alla presente procedura da parte di CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop. **non** determina una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, del D.Lgs. 18.04.2016, n. 50 e s.m.i.;
- e) che la partecipazione alla presente procedura da parte di CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop. **non** rientra nell'ipotesi di cui all'Art. 80, comma 5, lett. e) del D.Lgs. 18.04.2016, n. 50 e s.m.i.;
- f) **non** è stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;
- f-bis) non ha presentato nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere;
- f-ter) non è iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti.
- g) **non** risulta iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione;
- h) **non** ha violato il divieto di intestazione fiduciaria di cui all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55;
- i) è in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (L. 12 marzo 1999, n. 68);
- l) **non** rientra nell'ipotesi di cui all'Art. 80, comma 5, lett. l) del D.Lgs. 18.04.2016, n. 50 e s.m.i.;
- m) **non** si trova in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, rispetto ad altri partecipanti alla presente procedura di affidamento, che comporti che le offerte siano imputabili ad un unico centro decisionale.



CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc.Coop.
Via Malavolti n.33 - 41122 MODENA
Tel 059-25.25.03 – Fax 059-25.12.05
ufficiogare@cmeconsorzio.it

Codice Attività Economica ATECO 41.20.00
Albo Società Cooperative A102908
C.F. P.IVA 00916510365
PEC: gare.cme@legalmail.it

Appone la sottoscrizione, consapevole delle responsabilità penali, amministrative e civili in caso di false dichiarazioni.

Si allega copia del documento di identità del sottoscrittore in corso di validità.

Modena, lì 23.06.2021

Geom. Gianluca Affanni



CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop.

Via Malavolti n.33 - 41122 MODENA

Tel 059-25.25.03 – Fax 059-25.12.05

ufficiogare@cmeconsorzio.it

Codice Attività Economica ATECO 41.20.00

Albo Società Cooperative A102908

C.F. P.IVA 00916510365

PEC: gare.cme@legalmail.it

ALLEGATO 1

ELENCO ANNOTAZIONI E PRECISAZIONI IN MERITO ALLA DICHIARAZIONE DI CUI

ALL'ART 80, CO. 5, LETT. c) e c-ter) DEL D.LGS. 18.04.2016, N. 50 E S.M.I.

Il sottoscritto AFFANNI Geom. GIANLUCA, nato a Parma il 23-10-1960 ed ivi residente alla Via Chinelli Giovanni Battista n. 17, C.F.: FFN GLC 60R23 G337L, in qualità di Presidente e Legale Rappresentante *p.t.* del CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop., con sede in Modena (MO) - 41122 - alla Via Malavolti n. 33, Tel. 059/252503, Fax 059/251205, Iscritta alla C.C.I.A.A. di Modena al n. 00916510365, Registro Ditte C.C.I.A.A. di Modena n. 194.860, C.F. e P.IVA. 00916510365, consapevole del fatto che, in caso di mendace dichiarazione, verranno applicate nei propri riguardi, ai sensi dell'Art. 76 del D.P.R. 445/2000 le sanzioni previste dal codice penale e dalle leggi speciali in materia di falsità negli atti, oltre alle conseguenze amministrative previste per le procedure relative agli appalti di lavori pubblici

DICHIARA

ai sensi dell'Art. 80, comma 5, lettere c) e c-ter) del D. Lgs. 18.04.2016, n. 50 e s.m.i. che gli episodi oggetto di annotazione sul Casellario Informativo delle Imprese presso l'Osservatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione sono quelli di seguito elencati.

Si precisa comunque sin da ora che in disparte il fatto che in calce alle annotazioni *de quibus* si legge espressamente che le stesse NON costituiscono motivo di automatica esclusione dalle procedure di affidamento di contratti pubblici gli episodi che ne hanno dato origine non risultano idonei ad incidere sulla complessiva affidabilità professionale del CME Consorzio Imprenditori Edili Soc. Coop.

I) Annotazione risalente al 26.10.2004, avente ad oggetto un asserito collegamento sostanziale con altra impresa nel corso di una gara d'appalto bandita dal Comune di Firenze

Il procedimento penale n. 15833/2004 R.G.N.R. incardinato avanti al Tribunale di Firenze - Prima Sezione Penale - si è concluso con l'assoluzione di tutti gli imputati "con formula piena", in quanto "il fatto non sussiste" (Tribunale di Firenze - Prima Sezione Penale - Sent. n. 7299/2010 Reg. Sent.).

II) Annotazione risalente al 18.06.2010 conseguente ad una risoluzione contrattuale in danno comminata dal Comune di Bibbiano (RE)

La vicenda contenziosa si è conclusa con una transazione sottoscritta tra il CME Consorzio Imprenditori Edili Soc. Coop. ed il Comune di Bibbiano (RE) in cui si legge espressamente che la responsabilità dell'accaduto è da ascrivere a colpa e responsabilità esclusive dell'Impresa Selvachiera S.r.l., allora indicata dal Consorzio come impresa esecutrice dei lavori.

Tale operatore economico è stato poi dichiarato fallito dal Tribunale di Reggio Emilia - Sez. Fallimentare - con Sentenza n. 37, Reg. Sent. del 30 giugno/2 luglio 2009.



CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc. Coop.

Via Malavolti n.33 - 41122 MODENA

Tel 059-25.25.03 – Fax 059-25.12.05

ufficiogare@cmeconsorzio.it

Codice Attività Economica ATECO 41.20.00

Albo Società Cooperative A102908

C.F. P.IVA 00916510365

PEC: gare.cme@legalmail.it

III) Annotazione risalente al 20.04.2013 conseguente ad una risoluzione contrattuale in danno comminata dalla Società Autostrade per l'Italia S.p.A.

Anche in questo caso - come peraltro si legge espressamente già nell'annotazione riportata nel Casellario Informatico delle Imprese - la risoluzione in danno del contratto d'appalto stipulato l'11.04.2012, n. 3439 è stata comminata da Società Autostrade per l'Italia S.p.A. per colpa e responsabilità esclusive dell'impresa MA.CON. S.r.l., allora indicata da CME Consorzio Imprenditori Edili Soc. Coop. quale impresa esecutrice dei lavori.

CME Consorzio Imprenditori Edili Soc. Coop., in seguito all'accaduto, ha immediatamente proceduto ad estromettere la consorziata dalla compagine consortile al fine di dissociarsi dalla condotta tenuta in quel frangente dall'operatore economico che si era reso responsabile dell'inadempimento.

Il Consorzio si sarebbe determinato in tal senso anche nei confronti dell'Impresa Selvachiarà S.r.l. - resasi responsabile dell'inadempimento cui era conseguita la risoluzione contrattuale in danno comminata dal Comune di Bibbiano (RE) - se non fosse intervenuta a carico di tale operatore economico, come detto, la Sentenza di fallimento richiamata nel paragrafo II) che precede (Sentenza n. 37/09 Reg. Sent. - Tribunale di Reggio Emilia - Sez. Fallimentare).

IV) Per ragioni di trasparenza - in quanto tale episodio non ha formato oggetto di segnalazione all'Autorità Nazionale Anticorruzione da parte dell'allora Amministrazione appaltatrice e quindi non compare nell'elenco delle annotazioni sul Casellario Informatico delle Imprese - si segnala che il Comune di Basiano (MI), in data 23.10.2012, ha disposto la risoluzione in danno del contratto d'appalto avente ad oggetto "lavori di costruzione nuovo Asilo Nido comunale" concluso con l'ATI di tipo verticale Cosmo Haus (capogruppo) / CME Consorzio Imprenditori Edili Soc. Coop. (mandante).

Si precisa, tuttavia, che l'inadempimento che ha dato origine alla risoluzione contrattuale *de qua* ha riguardato esclusivamente l'esecuzione dei lavori appartenenti alla categoria prevalente affidata alla capogruppo dell'ATI verticale, Società Cosmo Haus.

V) Sempre nell'ottica della massima collaborazione e trasparenza si segnala che lo scrivente Consorzio ha ricevuto comunicazione in data 26/07/18 da parte di ACEA S.p.A. Prot n. 7392 con la quale è stata comunicata la revoca di un'aggiudicazione definitiva del "*lotto 2 CIG 7364696366 Gara 8800001133/CBR - lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle reti idriche del servizio idrico integrato*". Si segnala tuttavia che anche tale provvedimento trova origine in un'impossibilità oggettiva ad eseguire le opere in appalto da parte di un'impresa consorziata esecutrice. Per tale ragione il provvedimento non è direttamente riferibile a CME e, quindi, non idoneo a far venir meno l'affidabilità professionale del Consorzio ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) e lett. c-ter) del D.Lgs. 50/2016.

Per le suesposte ragioni, vista anche la specificità del settore in cui opera ACEA ("*manutenzione*



CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc.Coop.

Via Malavolti n.33 - 41122 MODENA

Tel 059-25.25.03 – Fax 059-25.12.05

ufficiogare@cmeconsorzio.it

Codice Attività Economica ATECO 41.20.00

Albo Società Cooperative A102908

C.F. P.IVA 00916510365

PEC: gare.cme@legalmail.it

ordinaria e straordinaria delle reti idriche del servizio idrico integrato”) il predetto provvedimento, al pari dei precedenti, non può essere valutato negativamente in relazione alla partecipazione a procedimenti indetti da altre Stazioni Appaltanti.

Ai fini dell’istruttoria giova inoltre qui rappresentare che a conferma del fatto che tale precedente non ha fatto venir meno l’affidabilità professionale dello scrivente Consorzio ACEA S.P.A. ha poi assegnato a CME ulteriori appalti.

VI) Risoluzione contrattuale in danno comminata dal Comune di Pieve Torina (MC)

In data 27.2.2021 il Comune di Pieve Torina (MC) ha notificato allo scrivente Consorzio la Determinazione dirigenziale n. 51 del 26.2.2021, recante “*Determina risoluzione contratto per lavori di realizzazione Nido - Opere in elevato C.I.G. 8329419600 - operatore economico CME Consorzio Imprenditori Edili Società Cooperativa*” (contratto rep. n. 1500 del 26.9.2020), procedendo all’escussione della cauzione definitiva versata.

Avuto riguardo a quest’ultimo episodio si segnala tuttavia che:

- CME Consorzio Imprenditori Edili Società Cooperativa (da ora in poi, per brevità, anche solo “*CME*”) ha già conferito mandato al proprio legale di fiducia per contestare il provvedimento *de quo* e per impugnare la ridetta risoluzione contrattuale in danno avanti alle competenti sedi giurisdizionali (l’atto di citazione è in corso di redazione) in quanto manifestamente illegittima;
- il contestato inadempimento contrattuale è da imputarsi non a CME ma esclusivamente al consorziato indicato in gara quale soggetto esecutore (ditta Euroscavi di Vitali Roberto & C. S.n.c. con sede a Castelraimondo - MC - in località Lanciano 23 - C.F. e P. I.V.A. 03715030544);
- a prescindere dall’esito del giudizio che verrà incardinato a stretto giro avverso la ridetta risoluzione contrattuale CME si riserva di estromettere dalla compagine consortile, già nel prossimo CdA, la ditta Euroscavi di Vitali Roberto & C. S.n.c. al fine di dissociarsi dalla condotta tenuta da tale operatore economico, unico responsabile dell’asserito, contestato inadempimento con possibilità di riammissione dello stesso solo nel caso in cui la ridetta risoluzione contrattuale in danno verrà annullata i sede giurisdizionale;
- l’appalto risolto dal Comune di Pieve Torina (MC) ammonta inoltre a Euro 388.207,60 oneri di sicurezza inclusi e oltre ad I.V.A., cosicché tale esiguo importo contrattuale rispetto al fatturato medio annuo di CME e il differente oggetto dello stesso rispetto a quello della gara d’appalto a cui la presente dichiarazione accede, non appare senz’altro idoneo - di per sé solo - a far venir meno l’affidabilità professionale dello scrivente Consorzio;



CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc.Coop.

Via Malavolti n.33 - 41122 MODENA

Tel 059-25.25.03 – Fax 059-25.12.05

ufficiogare@cmeconsorzio.it

Codice Attività Economica ATECO 41.20.00

Albo Società Cooperative A102908

C.F. P.IVA 00916510365

PEC: gare.cme@legalmail.it

Fatta tale opportuna premessa si rappresenta che le risoluzioni contrattuali *sub* II), III) e IV) risalgono a oltre tre anni or sono di talché, ai sensi dell'art. 80, co. 10-*bis*) del d.lgs. n. 50/2016, non possono comportare l'esclusione dalla gara dell'operatore economico.

Il precedente *sub* V) deve invece ritenersi superato dal fatto che la stessa stazione appaltante (ACEA S.p.A.) ha ritenuto non essere venuta meno l'affidabilità professionale dello scrivente avendo continuato ad assegnargli delle commesse in data successiva alla revoca dell'aggiudicazione del "*lotto 2 CIG 7364696366 Gara 8800001133/CBR - lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle reti idriche del servizio idrico integrato*".

Per quanto riguarda invece la risoluzione contrattuale *sub* VI) si rappresenta che è in corso di notifica l'atto di citazione avverso tale provvedimento e che il soggetto asseritamente inadempiente non è CME, ma la consorziata indicata in gara (Euroscavi di Vitali Roberto & C. S.n.c.) che verrà estromessa a stretto giro dalla compagine consortile al fine di dissociarsi dalla condotta tenuta in quel frangente da tale operatore economico, con possibilità di riammissione dello stesso solo nel caso in cui la ridetta risoluzione contrattuale in danno verrà annullata i sede giurisdizionale.

Come la giurisprudenza amministrativa in materia ha inoltre avuto modo di affermare (TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 23.09.2013, n. 794) nell'ipotesi in cui il soggetto inadempiente non sia il Consorzio ma la consorziata esecutrice indicata in gara **la responsabilità del Consorzio viene diluita ed assume carattere meramente indiretto.**

A quanto sopra aggiungasi che in oltre quarant'anni di attività ed in centinaia e centinaia di appalti eseguiti con esito positivo e con piena soddisfazione del cliente a CME Consorzio Imprenditori Edili Soc. Coop. sono state contestate solamente quattro risoluzioni contrattuali conseguenti, peraltro, in tutti e quattro i casi, a inadempimenti perpetrati non dal CME stesso ma da imprese indicate come esecutrici o da altri componenti dell'ATI - che, quindi, per alcuna ragione possono essere considerate indice di inaffidabilità complessiva del concorrente.

Allo scopo di prevenire (anche) situazioni come quella citata e contestataci per il fatto del terzo (impresa consorziata esecutrice delle opere) CME ha ritenuto incrementare la propria capacità organizzativa attestata dall'adozione del sistema integrato Qualità Ambiente e Sicurezza secondo gli standard ISO 9001/14001/45001 con un sistema di Responsabilità Sociale dell'Ente secondo lo standard SA 8000 e, inoltre, un modello organizzativo ex D.lgs. 231/01 e s.m.i. allo scopo di elevare l'attenzione rispetto a condotte aziendali potenzialmente a rischio onde garantire per sé e per le proprie consorziate un approccio sempre più eticamente orientato alle migliori prassi del mercato e, da ultimo l'ottenimento



CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI Soc.Coop.

Via Malavolti n.33 - 41122 MODENA

Tel 059-25.25.03 – Fax 059-25.12.05

ufficiogare@cmeconsorzio.it

Codice Attività Economica ATECO 41.20.00

Albo Società Cooperative A102908

C.F. P.IVA 00916510365

PEC: gare.cme@legalmail.it

della certificazione del sistema di gestione Anticorruzione secondo lo standard ISO 37001, capacità organizzativa che è stata valutata dell’Autorità Garante della Concorrenza e dei mercati con l’attribuzione di un rating di legalità pari a due stelle e due + su un massimo di tre stelle.

A tal uopo, come prescritto dalla legge, CME ha sottoposto la propria organizzazione alla vigilanza continua di un Organismo autonomo ed indipendente, che garantisce l’applicazione delle regole c.d. di *self-cleaning* in forza di un regolamento disciplinare autonomo, inoltre è prevista la possibilità sia per i dipendenti che per gli *stakeholders* di segnalare violazioni al modello in modo anonimo secondo la prassi di tipo pubblicistico c.d. del *whistle-blowing*.

Si rimane comunque a disposizione per qualsiasi ulteriore chiarimento si rendesse necessario.

Modena (MO), lì 23.06.2021

In fede Affanni Gianluca

02-SET-2010 17:40

DA-STUDIO NAVARRA VACCARELLA

+0699698056

+06690661000

T-007 P.001/006 F-951

GIANCARLO NAVARRA E LUCREZIA VACCARELLA

Avv. Giancarlo NAVARRA
Avv. Lucrezia VACCARELLA
diritto civile e amministrativo
Avv. Lucia SAVINI
Avv. Veronica NAVARRA
Avv. Francesco PUGLIESE
Dott. Nicoletta RUBINO

Avv. Daniele RABI
diritto penale

Consulenti

Dott. Fabio TEMPORINI
legale d'impresa
Ing. Marco RAPONI
sicurezza

Roma, 26 luglio 2010

C. es. Dott. s.s. Cicotti

Spettabile
CME Consorzio Imprenditori Edili Soc. Coop.
Via Ferruccio Malavolti n. 33

41100 MODENA

Oggetto: Iscrizione nel Casellario Informativo presso Autorità Contratti Pubblici
- Osservatorio Comune di Bibbiano.

Con determinazione n. 48 del 20/05/2009 il Comune di Bibbiano ha risolto il contratto di appalto rep. n. 1577 del 21/03/2007 stipulato con il C.M.E..

A seguito di tale deliberazione, il Comune di Bibbiano ha disposto l'incameramento della cauzione e, successivamente, segnalato all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici l'intervenuta risoluzione con nota prot. n. 4750 del 20 aprile 2010.

L'Autorità ha quindi comunicato al C.M.E. l'intervenuta annotazione sul sito il cui contenuto è del seguente tenore: "La stazione appaltante Comune di Bibbiano, sulla base della nota prot. 4750 del 20/04/10 (prot. Autorità n. 28973 del 04/04/2010), ha comunicato che la ditta appaltatrice C.M.E., soc. Coop. va esecutrice del Restauro ed adeguamento funzionale dell'ex scuola elementare di Barco di Bibbiano si è resa responsabile di grave ritardo ed inadempimento nell'esecuzione dei lavori. Pertanto, con delibera della Giunta Comunale n. 48 del 20/05/09, è stata disposta, ai sensi dell'art. 136 del D.lgs n. 163/2006, la risoluzione in danno dell'impresa del contratto rep. n. 1577 stipulato il 21/3/2007. La presente annotazione è iscritta nel casellario informativo ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. i), del d.p.r. 25 gennaio 2000, n. 34".

Mi viene chiesto se, al fine di scongiurare il rischio di inopinate esclusioni, possa essere necessario attivarsi presso tale Autorità, invocando un precedente in cui quest'ultima ha accolto l'istanza del C.M.E. e precisato, nel corpo di altra deliberazione, che la medesima non costituiva causa di esclusione dalla gara.

Roma
P.le Porta, 131-00192
Tel. 06.99698056
Fax 06.99698056

Bologna
Via Caduti di Casarona, 3-40125
Tel. 051.232324
Fax 051.2650070

C.M.E. Ivá 06659661000
www.studionavarravaccarella.it
giancarlo.navarra@studionavarravaccarella.it
lucrezia.vaccarella@studionavarravaccarella.it

02-SET-2010 17:40

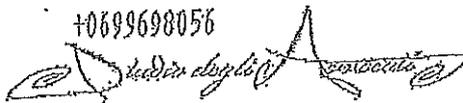
DA-STUDIO NAVARRA VACCARELLA

Z.

+0699698056

T-097 P.002/008 F-951

+0699698056



GIANCARLO NAVARRA E LUCREZIA VACCARELLA

La segnalazione di cui si tratta è stata inserita in data 26 ottobre 2004 sulla falsariga di analoghi provvedimenti, già adottati dall'Autorità di Vigilanza, con riferimento alle annotazioni conseguenti le esclusioni dalle gare nelle ipotesi di collegamento sostanziale".

All'epoca il Consorzio aveva acquisito apposito parere redatto dalla Dott.ssa Zaninotto in cui si precisava che la fattispecie del collegamento sostanziale non rientrava tra le cause di esclusione, tipizzate, automatiche dalle gare. In realtà occorreva, volta per volta, l'accertamento da parte della Stazione Appaltante, della sussistenza di elementi concordanti che consentissero di ricondurre la offerta presentata in gara da diverse imprese, ad un unico centro di interesse.

Va precisato inoltre che, all'epoca di cui si discute, la fattispecie di "collegamento sostanziale" aveva radici di natura unicamente "giurisprudenziale".

Con l'entrata in vigore del Codice degli appalti, tale causa di esclusione è stata espressamente prevista dall'art. 34 del Codice medesimo. Attualmente, a seguito dell'intervento della Corte di Giustizia e della Comunità Europea, il DL 23/09/2009 n. 135 ha modificato i termini di tale causa di esclusione, in accoglimento delle censure mosse dalla corte alla disciplina nazionale laddove, sulla base di una presunzione assoluta di reciproca influenza nella formulazione delle offerte, stabiliva l'esclusione automatica delle imprese in situazioni di controllo e collegamento, senza la possibilità di prova contraria.

Conseguentemente, ai sensi dell'art. 38 co. 1 lett. m-quater, è oggi consentito ai concorrenti, di volta in volta, di dimostrare che l'eventuale sussistenza di rapporti di controllo o collegamento, non ha influito sul rispettivo comportamento nella procedura di gara.

ESAME DELLA/ANNOTAZIONE ATTUALE.

L'annotazione attuale involge questioni differenti.

Come risulta dalla documentazione in mio possesso, la risoluzione del contratto con il CME è intervenuta ai sensi dell'art. 136 co. 4 del DLgs n. 163/2006 norma secondo la quale "qualora, al di fuori dei precedenti casi, (grave inadempimento delle obbligazioni) l'esecuzione dei lavori ritardi per negligenza dell'appaltatore, rispetto alle previsioni del programma, il direttore dei lavori gli assegna un termine che, salvo i casi d'urgenza, non può essere inferiore a dieci giorni, per compiere i lavori in ritardo e dà inoltre le prescrizioni ritenute necessarie...".

Scaduto il termine assegnato, il Direttore dei Lavori verifica, in contraddittorio con l'appaltatore, o in sua mancanza, con l'assistenza di testimoni, gli effetti dell'intimazione impartita e ne compila il processo verbale da trasmettere al responsabile del procedimento. Sulla base del processo verbale, qualora l'inadempimento permante, la stazione appaltante, su proposta del RUP, delibera la risoluzione del contratto.

Gli artt. 138, 139 e 140 disciplinano le conseguenze della risoluzione.

Già premesso, l'art. 38 lett. F del Codice degli appalti stabilisce che non possono essere ammessi alle gare i soggetti che "secondo motivata valutazione della Stazione Appaltante hanno commesso grave negligenza o mala fede nell'esecuzione

02-SET-2010 17:40

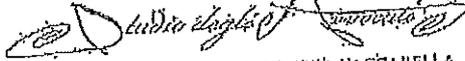
DA-STUDIO NAVARRA VACCARELLA

A

+0699698056

T-897 P.063/005 F-851

+0699698056



GIANCARLO NAVARRA E LUCREZIA VACCARELLA

delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara, o che hanno commesso un errore grave professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della Stazione appaltante.

La disposizione è stata sottoposta più volte al vaglio della giurisprudenza e dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici.

Già con parere n. 42/2007, l'Autorità di Vigilanza ha evidenziato che le ragioni di esclusione di cui alla citata norma sono due:

a) grave negligenza ovvero malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara;

b) errore grave nell'esercizio dell'attività professionale.

Con riferimento a tale ultima ipotesi, l'Autorità ha precisato che la Stazione Appaltante, al fine di invocare l'applicazione dell'art. 38 co. 1 lett. f) del Dlgs. n. 163/2006 per errore grave nell'esercizio dell'attività professionale, è tenuta a valutare i motivi della risoluzione del precedente contratto con altre stazioni appaltanti, nonché la gravità dell'inadempienza compiuta dall'impresa, e a rendere adeguata motivazione delle proprie scelte discrezionali.

Infatti non è sufficiente, ai fini dell'esclusione, un richiamo per relationem al provvedimento di risoluzione disposto da altra stazione appaltante, e rilevato dall'annotazione nel Casellario Informatico, dovendosi invece valutare la condotta dell'impresa, in termini di inadeguatezza del suo comportamento rispetto all'esigenza di dimostrare la sua affidabilità professionale (testualmente parere AVCP del 23.4.2008).

Di recente l'Autorità, con determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010 è tornata ad esprimersi sui requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 c, con riferimento alla dedotta causa di esclusione ha osservato quanto segue:

"La disposizione è il risultato di una sintesi tra quanto previsto alla lettera f) dell'articolo 75 D.P.R. n. 554/1999 per i lavori pubblici ("grave negligenza o malafede") e quanto disposto dall'articolo 1 del Dlgs. 24 luglio 1992, n. 358 per le forniture e dall'articolo 12 del Dlgs. 17 marzo 1993 n. 157 per i servizi (errore grave commesso nell'esercizio dell'attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova) di modo che ciascun settore, lavori da una parte e forniture e servizi dall'altra, risulta arricchito da quanto previsto nella previgente normativa per l'altro settore. Sono, in dettaglio, esclusi i soggetti che "secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara, o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante".

Ai fini della configurazione delle ipotesi in esame, non basta che le prestazioni non siano state eseguite a regola d'arte ovvero in maniera non rispondente alle esigenze del committente, occorrendo, invece, una violazione del dovere di diligenza nell'adempimento qualificata da un atteggiamento psicologico doloso o comunque gravemente colposo dell'impresa...

.. Non si ritiene che la grave negligenza e la malafede debbano essere accertate in sede giurisdizionale, dovendosi ritenere sufficiente la valutazione fatta dalla stessa stazione appaltante, in sede amministrativa, del comportamento tenuto in altri e precedenti rapporti contrattuali dall'impresa che intende partecipare alla nuova procedura di affidamento. Tale linea interpretativa poggia, oltre che sul dato testuale -

02-SET-2010 17:40

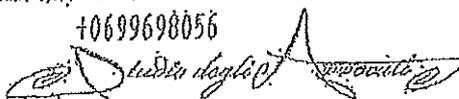
DA-STUDIO NAVARRA VACCARELLA

A

+0699698056

7-807 P.004/005 F-951

+0699698056



GIANCARLO NAVARRA E LUCREZIA VACCARELLA

dal momento che, ove il legislatore ha ritenuto necessario l'accertamento definitivo o il passaggio in giudicato della sentenza, lo ha richiesto espressamente - sulla considerazione che la clausola di esclusione di cui alla lettera t) non ha carattere sanzionatorio ma si pone l'obiettivo di salvaguardare l'elemento fiduciario, che deve necessariamente essere presente nei confronti dell'impresa e che è stato evidentemente compromesso in presenza di un giudizio formulato dalla stessa stazione appaltante circa la grave negligenza commessa dall'aspirante partecipante, con la conseguenza dell'illegittimità dell'esclusione disposta sulla base di vicende delle quali sia oggettivamente verificabile la modesta lesività.

La valutazione di esclusione deve comunque essere motivata, essendo connessa a nozioni ampie e generiche quali quelle di grave negligenza e mala fede, che richiedono una adeguata motivazione in punto di fatto e di diritto, a seguito di un accertamento obiettivo, basato su elementi concreti, oggettivi e ragionevoli.

Riguardo la corretta individuazione della "stessa stazione appaltante", come già sostenuto nella determinazione n. 8/2004 nella vigenza del D.P.R. n. 554/1999, si ritiene che debba farsi riferimento alla amministrazione considerata come soggetto dotato di una personalità giuridica autonoma e non alle sue articolazioni, anche territoriali. Conseguentemente sono da considerarsi commesse nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara la grave negligenza o la mala fede compiute nell'ambito di un rapporto negoziale intercorso con un soggetto che costituisce una mera articolazione interna, priva di personalità giuridica autonoma, della stazione appaltante stessa...

... La nuova formulazione della lettera f) del comma 1 dell'articolo 38 del Codice che, recependo quanto disposto dall'art. 45, comma 2, lettera d), della direttiva 2004/18/CE, analogo al cit. articolo 24 della precedente direttiva, prevede espressamente, quale causa di esclusione, anche l'errore grave nell'esercizio di attività professionale accertato con qualsiasi mezzo di prova, determina il superamento del precedente avallo interpretativo. L'errore grave riguarda, più in generale, la attività professionale dell'imprenditore e quindi la sua reale capacità tecnica e professionale.

La rilevanza dell'errore grave non è circoscritta ai casi occorsi nell'ambito di rapporti contrattuali intercorsi con la stazione appaltante che bandisce la gara, ma attiene indistintamente a tutta la precedente attività professionale dell'impresa, in quanto elemento sintomatico della perdita del requisito di affidabilità e capacità professionale ed influente sull'idoneità dell'impresa a fornire prestazioni che soddisfino gli interessi di rilievo pubblico che la stazione appaltante persegue. Anche con riferimento all'errore grave, la stazione appaltante è tenuta ad esprimere una valutazione, che deve essere supportata da congrua motivazione. L'accertamento dell'errore grave può avvenire con qualsiasi mezzo di prova e, quindi, può risultare sia da fatti certificati in sede amministrativa o giurisdizionale, che da fatti attestati da altre stazioni appaltanti o anche da fatti resi noti attraverso altre modalità...

Alla luce di quanto rilevato mi pare che l'annotazione inserita a seguito di segnalazione a cura del Comune di Bibbiano non possa in alcun modo rappresentare automatica causa di esclusione.

E difatti il Comune ha ivi registrato il grave ritardo e inadempimento del CME senza tuttavia ancorarlo ad altra fattispecie dettata alla lettera p) dell'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000, corrispondente alla causa di esclusione riportata nell'art. 38 lett. f).

Infatti la notizia è stata inserita ai sensi dell'art. 27 lett. t), concernente

02-SET-2010 17:47

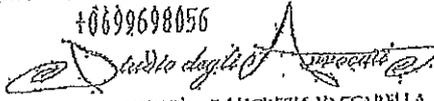
DA-STUDIO NAVARRA VACCARELLA

A

+0699698056

7-897 P.005/008 F-981

+0699698056



GIANCARLO NAVARRA E LUCIEZIA VACCARELLA

l'inserimento sul Casellario di altre notizie "utili" alle stazioni appaltanti che, per definizione, sembrerebbero estranee al novero delle annotazioni concernenti le cause di esclusione vera e propria.

Evidentemente il Comune ha in qualche modo inteso evidenziare che la risoluzione del contratto de quo non è stata connotata da malafede e dolo del Consorzio. Anzi, il Consorzio si è attivato per contenere i danni, purtroppo ascrivibili ad un proprio socio, attraverso comportamenti quali, in primis, la guardiania e messa in sicurezza del cantiere, idonei a scongiurare l'aggravarsi dell'inadempimento compiuto dalla propria associata.

Riservandomi di vagliare insieme al Collega Spaggiari l'opportunità di eventuali azioni contro il Comune, osservo che l'annotazione in esame dovrebbe rientrare nella prima parte dell'art. 38 lett. f), con la conseguenza che, al più, semmai, potrebbe condurre all'esclusione del CME solo in caso di gara indetta dal Comune di Bibbiano, vale a dire dalla stessa stazione appaltante che ha disposto la risoluzione.

Tuttavia, se anche volesse riguardarsi la questione con riferimento alla seconda ipotesi, vale a dire "il grave errore professionale" in alcuni casi, stando ai richiamati orientamenti della Autorità di Vigilanza, la Stazione Appaltante, qualunque essa sia, non potrebbe però solo escludere il CME dalla gara ma dovrebbe vagliare attentamente la vicenda occorsa.

Al riguardo reputo opportuno intraprendere le necessarie azioni contro la Selvachiera, socio che ha dato causa, con il proprio inadempimento, alla risoluzione del contratto.

Per altro verso occorre verificare il residuo credito nei confronti del Comune posto che il provvedimento di risoluzione non autorizza il committente a trattenere le somme dovute all'impresa a titolo di lavori fatti e spese sostenute. Tanto più che il committente ha disposto l'incameramento della cauzione definitiva.

A mio avviso occorrerebbe dare impulso ad azioni finalizzate a stigmatizzare la condotta della Selvachiera al fine di far constare una presa di posizione netta del Consorzio nei confronti di quest'ultima. Non so se ciò sia già avvenuto, ma ritengo che il Consorzio debba deliberare l'esclusione della Selvachiera ai sensi dell'art. 9 dello Statuto consortile.

Ciò al fine di fornire alla Stazione Appaltante elementi idonei a verificare in concreto la piena affidabilità del Consorzio stesso e la dissociazione dall'impresa inadempiente.

Per quanto concerne l'eventuale istanza da proporre all'Autorità di Vigilanza, non risultano elementi ostativi al riguardo, ma l'Autorità potrebbe non darvi corso.

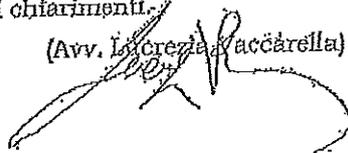
Non vi è infatti un obbligo di contraddittorio generalizzato prima di procedere alle annotazioni. L'Autorità di Vigilanza, con la già richiamata determinazione n. 2 del 12.1.2010, l'ha prevista solo nei confronti dell'operatore economico escluso per false dichiarazioni ex art. 38 lett. h) del D.lgs. n. 163/2006.

Ad ogni buon conto allego l'unità istanza da trasmettere all'Ufficio;

Resto a disposizione per eventuali chiarimenti.

Molti cordiali saluti.

(Avv. Luciezia Vaccarella)



Studi di Avvocati
**ABRIANI
CALVOSA
CELOTTO
D'ALOIA
DELLA ROCCA**

PROF. AVV. NICCOLÒ ABRIANI

PROF. AVV. LUCIA CALVOSA

PROF. AVV. ALFONSO CELOTTO

PROF. AVV. ANTONIO D'ALOIA

AVV. SERGIO DELLA ROCCA

AVV. LORENZO BENEDETTI

AVV. VALENTINA GASTALDO

AVV. MARIA FRANCESCA MONTEROSSO

AVV. GIUSEPPINA MORTILLARO

DOCT. JACOPO FERRACUTI

DOCT.SSA GAIA MESSERKLINGER

Roma, 28 novembre 2016

Spett.le

CME CONSORZIO IMPRENDITORI EDILI SOCIETA' COOPERATIVA

Via Malavolti, 33

41122 Modena

1. Il quesito.

Alla luce della entrata in vigore del nuovo Codice degli Appalti, codesto spett. Consorzio, anche a seguito di una riunione di approfondimento tenutasi in data 18 ottobre scorso, ci ha chiesto di rendere un parere circa la sussistenza di un limite temporale di rilevanza di precedenti inadempimenti/risoluzioni, al fine del possesso dei requisiti di cui all'art. 80, comma 5, lettera c), del D.Lgs. n. 50/2016. Va, infatti, rammentato che tale disposizione sanziona con l'esclusione i concorrenti che si siano resi colpevoli di "gravi illeciti professionali" incidenti sulla loro "integrità o affidabilità", senza alcun riferimento ad un limite temporale di rilevanza dei fatti (illeciti professionali) presupposti dell'esclusione, a differenza di quanto previsto dalla normativa dell'Unione europea di cui si dà attuazione con il nuovo Codice.

L'art. 57 della Direttiva UE n. 24/2014, invece, dopo aver stabilito al paragrafo 4 la possibilità di adottare esclusioni per *deficit* di fiducia, prevede al paragrafo 7 che

ACDLEX Studi di Avvocati

ROMA Via Emilio de' Cavalieri, 11 Tel + 39 06 8845289 Fax + 39 06 84095170

FIRENZE Via Donato Varchi, 14 Tel + 39 055 2478730 Fax + 39 055 2089610

PARMA Borgo Giacomo Tommasoli, 20 Tel + 39 0521 1756266 Fax + 39 0521 223116

PESCARA Via Tullio, 8 Tel + 39 0854 503803 Fax + 39 0854 541293

PISA Via Sant'Andrea, 7 Tel + 39 050 598058 Fax + 39 050 570366

info@acdlex.it

STUDIO DI AVVOCATI
ABRIANI
CALVOSA
CELOTTO
D'ALOIA
DELLA ROCCA

"...gli Stati membri... determinano il periodo massimo di esclusione... tale periodo non supera i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4".

In tale contesto, si pone una questione sull'operatività della norma europea, nella parte in cui la stessa dispone il riferito limite triennale di rilevanza massima.

2. L'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016.

Per inquadrare correttamente il quesito si rammenta innanzitutto che l'art. 80, comma 5, lettera c, del D.Lgs. n. 50/2016 prevede l'esclusione dalla procedura nel caso in cui *"...la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione"*.

ACDLEX Studi di Avvocati

ROMA Via Emilio de' Cavalieri, 11 Tel + 39 06 8845289 Fax + 39 06 84085170

FIRENZE Via Benedetto Varchi, 14 Tel + 39 055 2476736 Fax + 39 055 2009616

PARMA Borgo Giacomo Tomazzini, 20 Tel + 39 0521 4756266 Fax + 39 0521 223116

PESCARA Via Torino, 8 Tel + 39 0854 503862 Fax + 39 0854 541293

PISA Via Sant'Andrea, 7 Tel + 39 050 598058 Fax + 39 050 570364

info@acdlex.it

STUDI DI AVVOCATI
ABRIANI
CALVOSA
CELOTTO
D'ALOIA
BELLA ROCCA

La norma escludente, che riprende la lettera f) dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006, sanziona con l'esclusione i concorrenti che si siano resi colpevoli di "gravi illeciti professionali" incidenti sulla loro "integrità o affidabilità".

Con previsione sicuramente innovativa rispetto al precedente panorama normativo, poi, il successivo comma 7 prevede la possibilità di operare il c.d. *self-cleaning* ovvero di porre in essere azioni concrete finalizzate a riparare all'eventuale illecito rilevante ai fini del comma 5: "Un operatore economico, o un subappaltatore, che si trovi in una delle situazioni di cui... al comma 5, è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti". In tal modo si consente che, ove tali azioni siano ritenute sufficienti dalla stazione appaltante, precludano l'esclusione.

Nulla, invece, è previsto con riferimento ad un limite temporale di rilevanza dei fatti (illeciti professionali) presupposti dell'esclusione.

3. L'art. 57 della Direttiva UE n. 24/2014 e il mancato recepimento del par. 7.

L'art. 57 della Direttiva UE n. 24/2014, (rubricato, "motivi di esclusione"), dopo aver stabilito al paragrafo 4 la possibilità di adottare esclusioni per *deficit* di fiducia, prevede al paragrafo 6 che "Un operatore economico che si trovi in una delle situazioni

ACDLEX Studi di Avvocati

ROMA Via Emilio de' Cavalieri, 11 Tel + 39 06 8845289 Fax + 39 06 84085170
FIRENZE Via Donato Varchi, 14 Tel + 39 055 2478730 Fax + 39 055 2089610
FARMA Borgo Giacomo Tommasoli, 20 Tel + 39 054 1756266 Fax + 39 054 223116
PESCARA Via Torino, 8 Tel + 39 0854 503862 Fax + 39 0854 541293
PISA Via Sant'Andrea, 7 Tel + 39 050 598958 Fax + 39 050 570266
acdlex@acdlex.it

STUDI DI AVVOCATI
A B R I A N I
C A L V O S A
C E L O T T O
D ' A L O I A
D E L L A R O C C A

di cui ai paragrafi 1 e 4 può fornire prove del fatto che le misure da lui adottate sono sufficienti a dimostrare la sua affidabilità nonostante l'esistenza di un pertinente motivo di esclusione. Se tali prove sono ritenute sufficienti, l'operatore economico in questione non è escluso dalla procedura d'appalto".

Il successivo paragrafo 7 prevede che "...gli Stati membri... determinano il periodo massimo di esclusione... tale periodo non supera i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4".

Infatti, il considerato n. 101 della Direttiva, come premessa di quanto previsto dall'art. 57, prevede che "...le amministrazioni aggiudicatrici... dovrebbero poter escludere candidati o offerenti che in occasione dell'esecuzione di precedenti appalti pubblici hanno messo in evidenza notevoli mancanze per quanto riguarda obblighi sostanziali, per esempio mancata fornitura o esecuzione, carenze significative del prodotto o servizio fornito che lo rendono inutilizzabile per lo scopo previsto o comportamenti scorretti che danno adito a seri dubbi sull'affidabilità dell'operatore economico. Il diritto nazionale dovrebbe prevedere una durata massima per tali esclusioni".

Tanto premesso, sembra che la normativa Interna abbia soltanto parzialmente recepito quanto previsto dalla Direttiva, omettendo di pronunciarsi sulla durata massima del periodo di esclusione, con riferimento alla data del "fatto in questione".

Invero, una prima stesura del D.Lgs. n. 50/2016 aveva inizialmente contemplato, all'art. 80 comma 10, il riferito limite triennale, ma – in conseguenza di quello che da

STUDI DI AVVOCATI
ABRIANI
CALVOSA
CELOTTO
D'ALOIA
DELLA ROCCA

Autorevole dottrina è stato definito "un refuso" (cfr. R. De Nictolis, *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e Appalti* 2016, 5, 503) - il testo finale del D.Lgs. n. 50/2016 ha espunto il testo della "bozza" del comma 10, laddove si fissava tale periodo in tre anni dalla data del fatto per i fatti di cui ai commi 4 e 5 dell'art. 80.

Ciò è verosimilmente accaduto per l'intenzione di adeguare il testo al parere reso dal Consiglio di Stato, con cui era stato suggerito di sostituire i primi due righi del comma 10; ma è un dato di fatto che nel testo finale sono stati sostituiti tutti e quattro i righi del comma, ivi incluso quello previdente il riferito limite triennale, sul quale nulla era stato osservato.

4. La diretta applicabilità del diritto dell'Unione europea, con particolare riferimento all'art. 57, par. 7 della direttiva UE n. 24/2014.

In tale contesto, si pone una questione sull'operatività della norma dell'Unione, nella parte in cui la stessa dispone, con riferimento alle possibili esclusioni per illeciti professionali, che "...gli Stati membri... determinano il periodo massimo di esclusione... tale periodo non supera i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4" (cfr. art. 57 par. 7).

In buona sostanza, la norma europea individua un precetto chiaro, preciso e non condizionato che non è stato recepito dal legislatore italiano.

STUDI DI AVVOCATI

A B R I A N I
C A L V O S A
C E L O T T O
D ' A L O I A
D E L L A R O C C A

In tali casi, facendo seguito a consolidata giurisprudenza ultra-quarantennale della Corte di Lussemburgo e dei giudizi nazionali, va riconosciuta l'idoneità delle direttive ad esplicare effetti diretti (diventando direttamente applicabili) qualora sia scaduto il termine di recepimento.

Qualora sia decorso infruttuosamente il termine previsto a livello comunitario per il recepimento della direttiva, senza che lo Stato abbia provveduto in alcun modo, le norme sufficientemente precise ed incondizionate, contenute nella direttiva stessa, possono esplicare effetti diretti nel c.d. rapporti verticali (vale a dire tra i cittadini e lo Stato) e consentire quindi ai singoli di invocarle dinanzi alle competenti autorità nazionali per ottenere la corrispondente tutela giurisdizionale. In tal caso, dunque, l'efficacia diretta opera come garanzia minima nei confronti dei cittadini – pregiudicati dalla mancata attuazione nazionale della direttiva – e come sanzione nei confronti dello Stato che avrebbe dovuto adottare, entro il termine prescritto, l'atto nazionale di recepimento (si parla anche di "direttive dettagliate"; cfr. già sentt. 6 ottobre 1970, causa 9/70, Franz Grad, e 17 dicembre 1970, causa 33/70, SACE).

Al livello nazionale, è sufficiente ricordare quanto magistralmente esposto dalla Corte costituzionale nella sent. n. 168 del 1991 ove la Corte ha completato il percorso sulla diretta efficacia del diritto dell'Unione europea, riconoscendo apertamente anche per le direttive la "possibilità di immediata applicabilità", affermando che <<è propria nel sistema delle fonti del medesimo ordinamento comunitario che vanno verificate le condizioni per l'immediata applicabilità, nei singoli ordinamenti degli Stati membri, della normativa in esso prodotta (fatto sempre salvo il ricordato limite desumibile

ACDLEX Studi di Avvocati

ROMA Via Emilio de' Cavalieri, 11 Tel + 39 06 8845289 Fax + 39 06 84085170

FIRENZE Via Benedetto Varchi, 14 Tel +39 055 2478736 Fax +39 055 2086416

PARMA Borgo Giacomo Tommasini, 20 Tel + 39 0521 1756266 Fax + 39 0521 223116

PESCARA Via Tiziana, 8 Tel + 39 0854 503862 Fax + 39 0854 541293

PISA Via Sant'Andrea, 7 Tel + 39 050 598038 Fax + 39 050 529366

info@acdlex.it

STUDIO DI AVVOCATI
A B R I A N I
C A L V O S A
C E L O T T O
D ' A L O I A
D E L L A R O C C A

dall'art. 11 Cost.). Quindi per le direttive, in particolare, occorre far riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, che - interpretando l'art. 189 del Trattato di Roma sul carattere vincolante delle direttive per gli Stati membri - ha da tempo elaborato principi molto puntuali, ritenendo che 'in tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva nel diritto nazionale sia che l'abbia recepita in modo inadeguato' (sent. 22 giugno 1989, in causa n. 103/88; sent. 20 settembre 1988, in causa n. 31/87; sent. 8 ottobre 1987, in causa n. 80/86; sent. 24 marzo 1987, in causa n. 286/85). In particolare in quest'ultima pronuncia la Corte del Lussemburgo ha puntualizzato che la disposizione della direttiva che risponda ai presupposti suddetti passa essere invocata dal singolo innanzi al giudice nazionale 'onde far disapplicare qualsiasi norma di diritto interno non conforme a detto articolo' >>>.

Ne discende che ormai le direttive UE, nelle parti non recepite, una volta scaduto il termine di recepimento, sono da considerare quali norme direttamente applicabili, cui viene generalmente riconosciuta la immediata e completa prevalenza sulle norme interne confliggenti mediante disapplicazione delle norme nazionali ad opera di ogni operatore del diritto (CGCE sent. 22 giugno 1989, C-103/88, Fratelli Costanzo, Id., 9 settembre 2003, C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi).

Nel caso di specie, l'esplicita e puntuale fissazione di un termine massimo triennale conferisce alla norma carattere di immediata auto-esecutività, per il caso

STUDI DI AVVOCATI
**ABBRIANI
CALVOSA
CELOTTO
D'ALOIA
DELLA ROCCA**

(verificatosi), in cui il legislatore interno non abbia operato un esplicito recepimento, né fissato altro termine inferiore di rilevanza.

La norma di recepimento avrebbe dovuto, nell'ottica della Direttiva, fissare "una durata massima" da contenere entro il limite dei tre anni; in mancanza di tale fissazione, lasciata alla discrezione degli Stati membri, appare comunque applicabile il limite massimo di rilevanza triennale.

Ciò vale, quanto meno, a decorrere dalla scadenza della data prefissata per il recepimento (18.4.2016).

In tal senso, depone anche una pronuncia del Consiglio di Stato che, nel puntualizzare che *"la pur brillante tesi sviluppata dalla difesa della società ricorrente, secondo cui la nuova direttiva 2014/24/UE/ del 26 febbraio 2014 non consentirebbe di dare risalto sine die a pregressi provvedimenti di esclusione o fatti ostativi per oltre tre anni, si infrange sulla dirimente circostanza che tale direttiva non è applicabile direttamente ratione temporis non essendo ancora scaduto il termine di recepimento"* (Consiglio di Stato, n. 5973 del 3.12.2014), implicitamente ha affermato che dopo la scadenza del termine fissato per il recepimento la norma dell'Unione sarà immediatamente applicabile.

L'esigenza di dar seguito immediato alla normativa europea, preferibilmente mediante apposito intervento normativo, è messa chiaramente in evidenza dal Consiglio di Stato nel recente parere (3 novembre 2016) circa le *Linee guida ANAC "indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un*

STUDI DI AVVOCATI
ABRIANI
CALVOSA
CELOTTO
D'ALOIA
DELLA ROCCA

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".

Le osservazioni del Consiglio di Stato meritano di essere riportate analiticamente:

<<13. In relazione al "par. V, rilevanza temporale", si osserva quanto segue.

13.1. Le linee guida ritengono che quando sussiste una delle cause ostative di cui all'art. 80, c. 5, lett. c), il periodo di esclusione non può superare i tre anni "decorrenti dalla data dell'annotazione della notizia nel casellario informatico dell'Autorità".

Questa soluzione, pur mossa da un lodevole intento, è allo stato priva di base normativa.

Gliova considerare che, allo stato, lo stesso art. 80 codice si presenta lacunoso e necessita di correzione.

Infatti l'art. 80, c. 10, a causa di un evidente errore materiale commesso nel testo definitivo rispetto allo schema, indica la durata massima di rilevanza delle cause di esclusione solo con riferimento alle condanne penali, e non anche con riferimento alle altre cause di esclusione contemplate dall'art. 80.

Che si tratti di errore materiale si desume dal confronto con la bozza di codice, trasmessa dal MIT agli organi competenti per i pareri, in cui nell'art. 80 c. 10 era previsto che il periodo di esclusione dalle gare non superasse "i tre anni, decorrenti dalla data del fatto, nei casi di cui ai commi 4 e 5". Tale inciso è stato invece omissso nel testo definitivo.

Il riferimento ai tre anni decorrenti "dalla data del fatto" costituiva letterale recepimento della direttiva 2014/724 che, appunto, prescrive che i legislatori nazionali "determinano il periodo massimo di esclusione", e che "se il periodo di esclusione non è stato fissato con sentenza definitiva, tale periodo non supera (...) i tre anni dalla data del fatto in questione nei casi di cui al paragrafo 4" (art. 57, par. 7, direttiva 2014/24; il

ACDLEX Studi di Avvocati

ROMA Via Emilio de' Cavalieri, 11 Tel + 39 06 8845289 Fax + 39 06 84085170
FIRENZE Via Benedetto Varchi, 14 Tel +39 055 2478736 Fax +39 055 2000616
PARMA Borgo Giacomo Tommasoli, 20 Tel + 39 0521 1758266 Fax + 39 0521 223116
PESCARA Via Tibino, 8 Tel + 39 0854 505862 Fax + 39 0854 541293
PISA Via Sant'Andrea, 7 Tel + 39 050 593038 Fax + 39 050 579305
info@acdlex.it

STUDI DI AVVOCATIABRIANI
CALVOSA
CELOTTO
D'ALOIA
DELLA ROCCA

par. 4 di tale art. 57 è recepito nell'art. 80, c. 5, codice; nel testo Inglese della direttiva: "date of the relevant event"; nel testo francese della direttiva: "date de l'évènement"; nel testo spagnolo della direttiva: "fecha del hecho relevante"; nel testo tedesco della direttiva: "af dem betreffenden Ereignis").

Ora, è evidente che la lacuna del codice non può che essere colmata mediante diretta applicazione della direttiva in parte qua, la quale, piaccia o meno, fa decorrere i tre anni non dalla notizia del fatto, o dall'accertamento definitivo del fatto, come pure sarebbe logico e razionale, ma "dalla data del fatto", ossia dell'accadimento storico (come dimostra anche l'esame comparato della versione della norma nelle varie lingue, sopra riportata), nella specie, l'illecito professionale.

Pertanto le linee guida, in difetto di una norma nazionale primaria, e a fronte di una norma comunitaria di diretta applicazione, non possono disporre in senso diverso, facendo decorrere la durata della causa di esclusione, anziché dalla data del fatto, dalla data dell'annotazione della notizia nel casellario.

13.2. Tuttavia, questa Commissione ritiene doveroso segnalare al Governo non solo la lacuna nell'art. 80, c. 10, ma anche i rischi che derivano, nel frattempo, da una applicazione diretta della direttiva, e quelli che deriverebbero da un eventuale recepimento letterale della direttiva 2014/24 in parte qua. Invero, la rilevanza temporale di fatti illeciti, pari a tre anni che vengono fatti decorrere dalla data del fatto, anziché dalla data del definitivo accertamento giudiziale, rischia, avuto riguardo ai tempi per un accertamento giudiziario definitivo o anche solo di primo grado, di vanificare del tutto la rilevanza del fatto illecito. Nel caso specifico dell'illecito professionale consistente in un significativo pregresso inadempimento contrattuale, si richiede come prova che vi sia stata la risoluzione del contratto, o non contestata, o confermata in giudizio. Non è precisato se per "conferma in giudizio" si esige un giudicato o sia sufficiente una sentenza di primo grado. In ogni caso, ove si consideri che la risoluzione per grave inadempimento contrattuale, nei pubblici appalti, è disposta con atto unilaterale della pubblica amministrazione, e che tale atto unilaterale è impugnabile davanti al giudice ordinario entro il termine di prescrizione del diritto, è ben possibile che l'appaltatore impugni la risoluzione a distanza di un certo lasso temporale e che alla data di tre anni "dal fatto", il giudizio sia ancora pendente in

ACDLEX Studi di Avvocati

ROMA Via Emilio de' Cavalieri, 11 Tel + 39 06 8845289 Fax + 39 06 84085170

FIRENZE Via Benedetto Varchi, 14 Tel +39 055 2478136 Fax +39 055 2000616

PARMA Borgo Giacomo Tommasini, 20 Tel + 39 0521 1756266 Fax + 39 0521 223116

PESCARA Via Tiburina, 8 Tel + 39 0854 503862 Fax + 39 0854 541293

PISA Via Sant'Andrea, 7 Tel + 39 050 568068 Fax + 39 050 570266

info@acdlex.it

STUDI DI AVVOCATI
ABRIANI
CALVOSA
CELOTTO
D'ALOTA
DELLA ROCCA

primo grado. Vi è così il rischio che un appaltatore responsabile di gravi inadempimenti si avvantaggi della circostanza che il suo inadempimento non viene accertato in tempo utile, diventando così irrilevante quale causa di esclusione dalle gare. Tali riflessioni inducono a ritenere che in sede di fissazione, nell'art. 80, c. 10, della rilevanza temporale degli illeciti diversi da quelli di cui all'art. 80, c. 1, il legislatore italiano potrebbe essere più severo del legislatore comunitario, ancorando il triennio di rilevanza temporale alla data non già del "fatto" ma del suo accertamento giudiziale (definitivo o, se del caso, di primo grado). Questo non esime certo dall'onere, in capo al legislatore italiano, di assicurare una giustizia celere sul contenzioso relativo alla fase di esecuzione dei pubblici appalti. E questo obiettivo è parzialmente assicurato attraverso la competenza del Tribunale delle imprese, allo stato attuale della legislazione limitatamente ai pubblici appalti di rilevanza comunitaria di cui sia parte una delle società di cui all'art. 3, c. 2, d.lgs. n. 168/2003 (come novellato dall'art. 2, d.l. n. 1/2012)" >>>.

Alla luce di quanto sopra, stante il consolidato principio della applicabilità diretta della normativa UE in caso di mancato recepimento, si ritiene che la rilevanza ultra triennale dei fatti presupposti, ai fini del possesso dei requisiti di partecipazione a procedure ad evidenza pubblica (di cui all'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016), sia venuta meno con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016 e con lo spirare del termine per il recepimento della Direttive UE n. 24/2014 (cioè dal 18 aprile 2016).

Ne consegue – alla luce della interpretazione comunitariamente conforme – che le perduranti annotazioni sul casellario dell'ANAC, che già di per sé non hanno mai costituito autonomo motivo di esclusione ai sensi dell'art. 38 lettera f) del D.Lgs. n. 163/2006, ad oggi hanno perso ogni rilevanza ai fini escludenti. Soprattutto, ne deriva

ACDLEX Studi di Avvocati

ROMA Via Emilio de' Cavalieri, 11 Tel + 39 06 8845289 Fax + 39 06 84085170

FIRENZE Via Benedetto Varchi, 14 Tel +39 055 3478736 Fax +39 055 2609616

PARMA Borgo Giacomo Tamassini, 20 Tel + 39 0521 4750260 Fax + 39 0521 222116

PESCARA Via Thimo, 8 Tel + 39 0854 503862 Fax + 39 0854 541293

PISA Via Sant'Andrea, 7 Tel + 39 050 598058 Fax + 39 050 570306

info@acdlex.it

STUDI DI AVVOCATI
ABRIANI
CALVOSA
CELOTTO
D'ALLOIA
DELLA ROCCA

che non sarebbero adottabili provvedimenti di esclusione per "gravi illeciti professionali" risalenti ad epoca ultra-triennale.

Resta altresì da valutare successivamente l'opportunità, in caso di persistenti incertezze, di avviare un esposto alla Commissione europea per mancato recepimento della direttiva UE n. 24/2014, al fine di far avviare – per quanto possa occorrere – una procedura di infrazione avverso l'Italia.

Si resta a disposizione per ogni integrazione o chiarimento.

Prof. Avv. Alfonso Celotto

Avv. Sergio Della Rocca

ACDLEX Studi di Avvocati

ROMA Via Emilio de' Cavalieri, 11 Tel + 39 06 8945289 Fax + 39 06 84085170

BRESCIA Via Benedetto Varchi, 14 Tel +39 055 2478736 Fax +39 055 2609416

PARMA Borgo Giacomo Tommasini, 20 Tel + 39 0521 1756266 Fax + 39 0521 223116

PESCARA Via Tiziano, 8 Tel + 39 0854 503851 Fax + 39 0854 541293

PISA Via Sant'Andrea, 7 Tel + 39 050 598058 Fax + 39 050 599366

info@acdlex.it