

# **XX° CONGRESSO NAZIONALE FARE**

**25 OTTOBRE 2019  
FIRENZE**



# «La fase di esecuzione del contratto d'appalto»

## **Rischi e responsabilità penali e amministrative (d.lgs. n. 231/01) per stazione appaltante e appaltatore**

Intervento a cura di:

Avv. Paola Brambilla – Avv. Alessia Bonasio

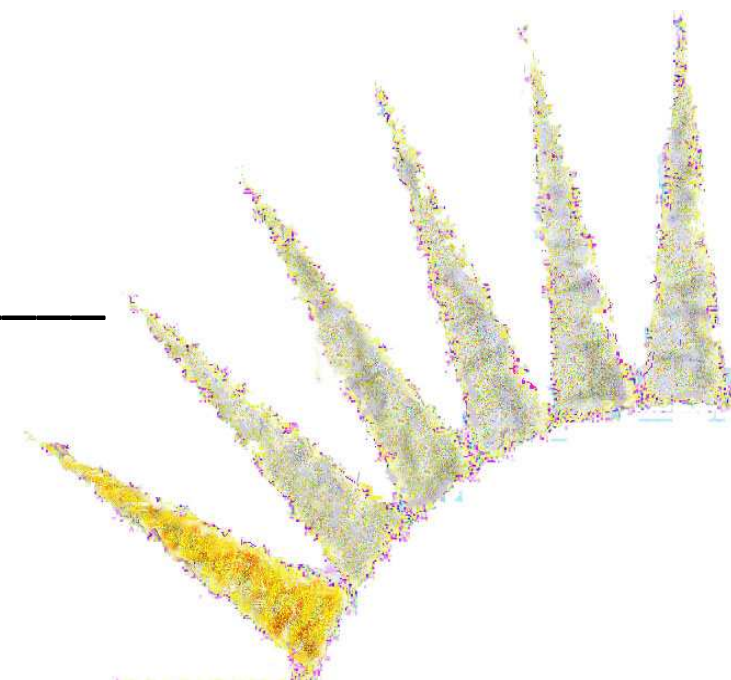
---

BFEA

Studio legale BFEA – Brambilla Fuzier e Associati

Via Verdi 3 – 24121 Bergamo

Piazza Bertarelli 1 – 20122 Milano



# PRIMA PARTE

---

La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

Il dovere di controllo della Stazione Appaltante.

Le ipotesi di danno erariale e le responsabilità nella giurisprudenza contabile.

Il ruolo di ANAC.

# PRIMA PARTE

---

- ∞ Quali sono gli **strumenti di controllo** a disposizione della S.A. in fase di esecuzione del contratto d'appalto?
- ∞ Quali sono i **soggetti** deputati al controllo?
- ∞ Quali le **responsabilità** in caso di omesso controllo da parte dei soggetti competenti?

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto. Il dovere di controllo della Stazione Appaltante

## D.LGS. 50/2016

### Art. 102. (Collaudo e verifica di conformità)

#### Art. 102. (Collaudo e verifica di conformità)

1. Il responsabile unico del procedimento controlla l'esecuzione del contratto congiuntamente al direttore dei lavori per i lavori e al direttore dell'esecuzione del contratto per i servizi e forniture.

2. I contratti pubblici sono soggetti a collaudo per i lavori e a **verifica di conformità** per i servizi e per le forniture, per certificare che l'oggetto del contratto in termini di **prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni e delle pattuizioni contrattuali. ...**

Per i lavori di importo pari o inferiore a 1 milione di euro e **per forniture e servizi di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35**, è sempre facoltà della stazione appaltante sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità con il certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e per forniture e servizi dal responsabile unico del procedimento. Nei casi di cui al presente comma il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto. Il dovere di controllo della Stazione Appaltante

---

## D.LGS. 50/2016

### Art. 102. (Collaudo e verifica di conformità)

#### Art. 102. (Collaudo e verifica di conformità)

3. Il collaudo finale o la verifica di conformità deve avere luogo **non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori o delle prestazioni**, salvi i casi, individuati dal decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di cui al comma 8, di particolare complessità dell'opera o delle prestazioni da collaudare, per i quali il termine può essere elevato sino ad un anno. Il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità ha carattere provvisorio e assume carattere definitivo decorsi due anni dalla sua emissione. Decorso tale termine, il collaudo si intende tacitamente approvato ancorché l'atto formale di approvazione non sia stato emesso entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine.

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto. Il dovere di controllo della Stazione Appaltante

## D.LGS. 50/2016

### Art. 111. (Controllo tecnico, contabile e amministrativo)

1. Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies sono individuate le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'articolo 101, comma 3, in maniera da garantirne trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche anche per i controlli di contabilità. Con il decreto di cui al primo periodo, sono disciplinate, altresì, le modalità di svolgimento della verifica di conformità in corso di esecuzione e finale, la relativa tempistica, nonché i casi in cui il direttore dell'esecuzione può essere incaricato della verifica di conformità. Qualora le amministrazioni aggiudicatrici non possano espletare l'attività di direzione dei lavori, essa è affidata, nell'ordine, ad altre amministrazioni pubbliche, previo apposito accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267; al progettista incaricato; ad altri soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione.

→ (si veda il d.m. (MIT) 7 marzo 2018, n. 49)

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto. Il dovere di controllo della Stazione Appaltante

## D.LGS. 50/2016

### Art. 111. (Controllo tecnico, contabile e amministrativo)

COMMA 2. Il direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il responsabile unico del procedimento e provvede anche con l'ausilio di uno o più direttori operativi individuati dalla stazione appaltante in relazione alla complessità dell'appalto, al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali. Con il medesimo regolamento di cui al comma 1 sono altresì individuati compiutamente le modalità di effettuazione dell'attività di controllo di cui al periodo precedente, secondo criteri di trasparenza e semplificazione. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista.

*(comma così modificato dall'art. 1, comma 20, lettera z), della legge n. 55 del 2019)*



**La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.**

---

## **D.LGS. 50/2016**

### **ART. 106. (Modifica di contratti durante il periodo di efficacia)**

Variazioni oggettive e soggettive:

devono **SEMPRE** essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento della rispettiva stazione appaltante.

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

---

## D.LGS. 50/2016

### ART. 106. (Modifica di contratti durante il periodo di efficacia)

.... senza dover risolvere il contratto ed esperire una nuova procedura di affidamento.

#### VARIAZIONI OGGETTIVE:

1. MODIFICHE PREVISTE NEGLI ATTI DI GARA
2. LAVORI, SERVIZI O FORNITURE SUPPLEMENTARI
3. VARIANTI IN CORSO D'OPERA PER CIRCOSTANZE SOPRAVVENUTE IMPREVISTE E IMPREVEDIBILI
4. MODIFICHE NON SOSTANZIALI

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

---

## D.LGS. 50/2016

### ART. 106. (Modifica di contratti durante il periodo di efficacia)

.... senza dover risolvere il contratto ed esperire una nuova procedura di affidamento.

#### VARIAZIONI OGGETTIVE:

##### 1. MODIFICHE PREVISTE NEGLI ATTI DI GARA

Le modifiche (a prescindere dal loro importo) sono già previste nei documenti di gara in clausole chiare, precise e inequivocabili, in maniera tale da essere conoscibili da parte di tutti i concorrenti nel rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento.

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

## D.LGS. 50/2016

### ART. 106. (Modifica di contratti durante il periodo di efficacia)

.... senza dover risolvere il contratto ed esperire una nuova procedura di affidamento.

#### VARIAZIONI OGGETTIVE:

#### 4. MODIFICHE NON SOSTANZIALI

- a) introduce (nel contratto o accordo quadro) delle condizioni che, se fossero state previste sin dall'attivazione della procedura, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi (o ulteriori) rispetto a quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata (ad es. quando per effetto della variante sia modificata la categoria prevalente originariamente indicata nel bando di gara);
- b) cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale (ad es. riconoscendo maggiori importi per le modifiche progettuali presentate in sede di offerta tecnica dall'aggiudicatario);
- c) sostituisce il contraente originario fuori dei casi espressamente previsti dall'art. 106 (comma 1, lett. d) del Codice.

In ogni caso: la modifica è sostanziale quando altera **considerevolmente (discrezionalità?)** gli elementi essenziali del contratto **originariamente pattuiti**.

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

---

**D.LGS. 50/2016**

## **Art. 108 LA RISOLUZIONE**

- Risoluzione facoltativa (comma 1)
- Risoluzione obbligatoria (comma 2)
- Risoluzione per grave inadempimento (comma 3)
- Risoluzione per ritardo nell'adempimento (comma 4)

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

## D.LGS. 50/2016 Art. 108 LA RISOLUZIONE

- Risoluzione facoltativa (comma 1 – «possono risolvere»)
  - A. quando il contratto ha subito una **modifica sostanziale** che avrebbe richiesto un nuova procedura ai sensi dell'art. 106.
  - B. Superamento soglie art. 106
  - C. quando l'aggiudicatario al momento della aggiudicazione è venuto a trovarsi in una delle situazioni di cui all'art. 80 comma 1 e avrebbe dovuto essere escluso dalla gara
  - D. quando l'appalto non avrebbe dovuto essere aggiudicato in considerazione di una grave violazione degli obblighi derivanti dai trattati (Corte di Giustizia Unione Europea procedimento - 258 TFUE)

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

## D.LGS. 50/2016 Art. 108 LA RISOLUZIONE

- Risoluzione OBBLIGATORIA (COMMA 2 «debbono risolvere»)
  - A. nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione per aver ridotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci
  - B. nei confronti dell'appaltatore si intervenuto un provvedimento definitivo che dispone una delle misure di prevenzione di cui alle leggi antimafia ovvero la sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui all'art. 80

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

---

## D.LGS. 50/2016 Art. 108 LA RISOLUZIONE

- Risoluzione per grave inadempimento (comma 3)

Il D.L. è il responsabile per l'esecuzione del contratto quando accerta un grave inadempimento delle obbligazioni contrattuali tale da compromettere la buona riuscita delle prestazioni:

- invia al RUP una relazione particolareggiata indicando la stima dei lavori regolarmente eseguita;
- formula la contestazione degli addebiti all'appaltatore assegnando termine non inferiore a 15 gg. a difesa La stazione appaltante su proposta del RUP dichiara risolto il contratto.



# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

## **DM 7 MARZO 2018 N. 49 APPROVAZIONE LINEE GUIDA SULLE MODALITA' DI SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI DI D.L. E DEL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE**

### TITOLO III IL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE DEI CONTRATTI RELATIVI A SERVIZI O FORNITURE

#### Capo I PROFILI GENERALI

Art. 16. Rapporti tra direttore dell'esecuzione e RUP

Art. 17 Gli strumenti per l'esercizio dell'attività di direzione

#### Capo II FUNZIONI E COMPITI IN FASE DI ESECUZIONE

Art. 18. L'attività di controllo

Art. 19. Avvio dell'esecuzione del contratto

Art. 20. Verifica del rispetto degli obblighi dell'esecutore e del subappaltatore

Art. 21. Contestazioni e riserve

Art. 22. Modifiche, variazioni e varianti contrattuali

Art. 23. Sospensione dell'esecuzione

Art. 24. Gestione dei sinistri

Art. 25. Funzioni e compiti al termine dell'esecuzione del contratto

Art. 26. Il controllo amministrativo-contabile

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

## DM 7 MARZO 2018 N. 49 APPROVAZIONE LINEE GUIDA SULLE MODALITA' DI SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI DI D.L. E DEL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE

### Art. 16. Rapporti tra direttore dell'esecuzione e RUP

Il direttore dell'esecuzione riceve dal RUP le disposizioni di servizio mediante le quali quest'ultimo impartisce le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità dell'esecuzione del servizio o della fornitura e stabilisce in relazione all'importanza del servizio o della fornitura, **la periodicità** con la quale il direttore dell'esecuzione è tenuto a presentare un rapporto sull'andamento delle principali attività di esecuzione del contratto.

Ai sensi dell'articolo 101, comma 6 -bis , e dell'articolo 111, comma 2, del codice, la stazione appaltante per i servizi e le forniture **connotati da particolari caratteristiche tecniche,** così come individuati nelle linee guida adottate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 31, comma 5, del codice, su indicazione del direttore dell'esecuzione, sentito il RUP, può nominare uno o **più assistenti con funzioni di direttore operativo** per svolgere i compiti di cui all'articolo 101, comma 4, del codice, per quanto compatibili, nonché coadiuvare il direttore dell'esecuzione nell'ambito delle funzioni di cui agli articoli da 18 a 26.

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

**DM 7 MARZO 2018 N. 49 APPROVAZIONE LINEE GUIDA  
SULLE MODALITA' DI SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI DI D.L.  
E DEL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE**

## **Art. 18. L'attività di controllo**

In relazione alle specifiche tipologie di forniture o servizi oggetto di contratto, le attività di controllo del direttore dell'esecuzione sono indirizzate a valutare i seguenti profili:

- a) la qualità del servizio o della fornitura, intesa come aderenza o conformità a tutti gli standard qualitativi richiesti nel contratto o nel capitolato e eventualmente alle condizioni migliorative contenute nell'offerta;
- b) l'adeguatezza delle prestazioni o il raggiungimento degli obiettivi;
- c) il rispetto dei tempi e delle modalità di consegna;
- d) l'adeguatezza della reportistica sulle prestazioni e le attività svolte;
- e) la soddisfazione del cliente o dell'utente finale;
- f) il rispetto da parte dell'esecutore degli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro di cui all'articolo 30, comma 3, del codice.

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

**DM 7 MARZO 2018 N. 49 APPROVAZIONE LINEE GUIDA  
SULLE MODALITA' DI SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI DI D.L.  
E DEL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE**

## **Art. 18. L'attività di controllo**

Tale controllo è condotto nel corso dell'intera durata del rapporto e deve essere realizzato con criteri di misurabilità della qualità, sulla base di parametri oggettivi, non limitati al generico richiamo delle regole dell'arte. Gli esiti del controllo debbono risultare da **apposito processo verbale**

Il direttore dell'esecuzione segnala **tempestivamente al RUP** eventuali ritardi, disfunzioni o inadempimenti rispetto alle prescrizioni contrattuali, anche al fine dell'applicazione da parte del RUP delle penali inserite nel contratto ovvero della risoluzione dello stesso per inadempimento nei casi consentiti.

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

**DM 7 MARZO 2018 N. 49 APPROVAZIONE LINEE GUIDA  
SULLE MODALITA' DI SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI DI D.L.  
E DEL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE**

## Art. 18. L'attività di controllo

Il direttore dell'esecuzione propone al RUP le modifiche nonché le varianti dei contratti in corso di esecuzione, indicandone i motivi in apposita relazione, nei casi e alle condizioni previste dall'articolo 106 del codice. Il direttore dell'esecuzione **risponde delle conseguenze derivanti dall'aver ordinato o lasciato eseguire modifiche contrattuali, senza averne ottenuto regolare autorizzazione**, sempre che non derivino da interventi volti ad evitare danni gravi alle persone o alle cose o a beni soggetti alla legislazione in materia di beni culturali e ambientali o comunque di proprietà della stazione appaltante

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

**DM 7 MARZO 2018 N. 49 APPROVAZIONE LINEE GUIDA  
SULLE MODALITA' DI SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI DI D.L.  
E DEL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE**

## **Art. 25. Funzioni e compiti al termine dell'esecuzione del contratto**

Il direttore dell'esecuzione, a fronte della comunicazione dell'esecutore di intervenuta ultimazione delle prestazioni, effettua entro cinque giorni i necessari **accertamenti in contraddittorio** con lo stesso e, nei successivi cinque giorni, elabora il certificato di ultimazione delle prestazioni e lo invia al RUP, il quale ne rilascia copia conforme all'esecutore.

# La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto.

**DM 7 MARZO 2018 N. 49 APPROVAZIONE LINEE GUIDA  
SULLE MODALITA' DI SVOLGIMENTO DELLE FUNZIONI DI D.L.  
E DEL DIRETTORE DELL'ESECUZIONE**

## **Art. 26. Il controllo amministrativo-contabile**

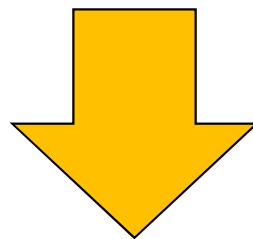
Ferma restando la disciplina dei termini e delle modalità di pagamento dell'esecutore contenuta nei documenti di gara e nel contratto di appalto, che devono essere conformi alle previsioni di cui al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, al fine di procedere con i pagamenti all'esecutore, il direttore dell'esecuzione **accerta la prestazione effettuata, in termini di quantità e qualità, rispetto alle prescrizioni previste nei documenti contrattuali.**

Tale accertamento è comunicato al RUP. Resta ferma la facoltà dell'esecutore di presentare contestazioni scritte in occasione dei pagamenti.

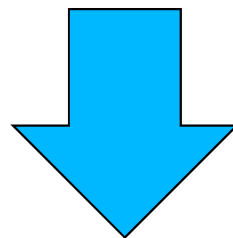
## La responsabilità delle stazioni appaltanti nella fase di esecuzione del contratto. Il dovere di controllo della Stazione Appaltante

---

NUOVO REGOLAMENTO MIT DI ATTUAZIONE DEL CODICE APPALTI:



Consultazione pubblica ai fini della stesura del Regolamento di cui all'art. 216, comma 27-octies, decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici).



**SI È CONCLUSA LA FASE DI CONSULTAZIONE IL 2 SETTEMBRE 2019.**



# Le ipotesi di danno erariale e le responsabilità nella giurisprudenza contabile.

---

L'art. 28 Costituzione è il fondamento costituzionale della responsabilità erariale dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli Enti Pubblici:

«i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

# Le ipotesi di danno erariale e le responsabilità nella giurisprudenza contabile.

---

## DANNO ERARIALE

- indiretto: l'amministrazione ha corrisposto al terzo il risarcimento del danno commesso dal dipendente o dall'amministratore;
- diretto: direttamente causato dal dipendente o dall'amministratore alla pubblica amministrazione di appartenenza o ad altra amministrazione.

# Le ipotesi di danno erariale e le responsabilità nella giurisprudenza contabile.

Elementi costitutivi della responsabilità erariale:

- l'elemento soggettivo: dolo o colpa grave
- l'elemento oggettivo: danno erariale. Deve essere certo, concreto e attuale;
- il nesso di causalità tra il comportamento del dipendente e il verificarsi dell'evento dannoso. Viene accertato con criteri penalistici (art. 40 c.p.);
- il rapporto di servizio che deve legare il dipendente all'amministrazione danneggiata;
- la condotta, ovvero la violazione dei doveri od obblighi derivanti dal rapporto di servizio. Può essere attiva o omissiva

# Le ipotesi di danno erariale e le responsabilità nella giurisprudenza contabile.

---

## Danno:

non rileva tanto la legittimità o meno di un atto o di un comportamento del dipendente o dell'amministratore, ma il fatto che dallo stesso sia derivato un danno patrimoniale per l'amministrazione.

Di norma, il danno viene inteso in termini di lesione, economicamente valutabile, di un interesse prettamente patrimoniale.

# Le ipotesi di danno erariale e le responsabilità nella giurisprudenza contabile.

---

I soggetti coinvolti nella responsabilità erariale nell'ambito degli appalti pubblici: il RUP

Ipotesi individuate dalla giurisprudenza:

- illegittima esclusione di un concorrente dalla gara;
- illegittima aggiudicazione di una commessa pubblica;
- abuso o cattivo uso degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie;
- violazione del divieto di rinnovo tacito dei contratti;
- ritardo o omesso pagamento all'appaltatore;
- violazioni di obblighi legati al maneggio di denaro.

# Le ipotesi di danno erariale e le responsabilità nella giurisprudenza contabile.

---

E inoltre....

Il RUP che non verifica, in fase di esecuzione del servizio, il rispetto dei vincoli contrattuali, accettando così l'esecuzione di una prestazione inferiore a quella pattuita, risponde del danno causato all'ente, consistente nel risparmio indebitamente fruito dall'impresa appaltatrice a fronte di prestazioni promesse e non rese alla stazione appaltante.

**Corte dei Conti, sez. giur. Abruzzo, sentenza n. 24 - 3 marzo 2017.**

# Le ipotesi di danno erariale e le responsabilità nella giurisprudenza contabile.

---

È ravvisabile la responsabilità amministrativo contabile del **direttore generale che, anche nella veste di RUP**, omette di effettuare un'adeguata azione di controllo sull'esecuzione di un appalto, ovvero per omessa verifica periodica ... per riscontrare la piena corrispondenza e concordanza, quantitativa e qualitativa, tra le clausole contrattuali ed i servizi in concreto resi...

**Corte dei Conti, sez. giur. Piemonte, sentenza n. 6 – 23 gennaio 2018**

# Prima parte

---

## Il ruolo di ANAC:

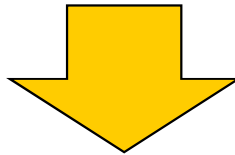
Cfr. Atto di segnalazione n. 4 del 13 febbraio 2019

Concernente gli obblighi di comunicazione, pubblicità e controllo delle modificazioni del contratto ai sensi dell'art. 106 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 112 del 13 febbraio 2019)



---

## ?QUALE SOLUZIONE?



Una formulazione chiara ed adeguata delle clausole contenute nella lex specialis di gara consente alla stazione appaltante non solo un approvvigionamento corrispondente alle sue effettive esigenze, ma anche di verificare compiutamente la rispondenza tra il prodotto offerto (in sede di partecipazione) e quello impiegato (in fase di esecuzione della fornitura).

Individuare ex ante i requisiti di prodotto consente l'esercizio di un potere di controllo predeterminato nei suoi contenuti con conseguente esonero di responsabilità

## **QUALE SOLUZIONE: formulare correttamente il bando di gara, in modo da esonerare la S.A. da responsabilità.**

Introdurre clausole in sede di gara che

### **IN FASE DI PRESENTAZIONE DELLE OFFERTE**

- (i) Prevedere espressamente la presentazione di campionature
- (ii) Prevedere l'esibizione di eventuali contratti di subfornitura/avvalimento per la fornitura del prodotto

### **IN FASE DI ESECUZIONE DEL CONTRATTO**

- (i) prevedere controlli periodici a campione a spese dell'offerente
- (ii) Effettuazione di verifiche di conformità del prodotto utilizzato
- (iii) prevedere espressamente il divieto di sostituire il prodotto/materiale fornito senza autorizzazione motivata da parte del RUP;
- (iv) prevedere che la violazione di quanto esplicitato al punto precedente comporta risoluzione del contratto d'appalto;

# Come formulare correttamente il bando di gara?

---

## Esempi

### *VARIAZIONI ALLA FORNITURA*

*E' vietato alla ditta aggiudicataria introdurre modifiche alla fornitura definita in contratto, che non siano state preventivamente autorizzate dal Direttore Esecutivo (D.E.F.) e dal Responsabile del Procedimento.*

### *ISPEZIONI- COLLAUDI*

*1. Il D.E.F potrà eseguire in ogni momento ispezioni nei cantieri ..... e verificare il materiale impiegato. Il Fornitore dovrà sostituire i prodotti che, a seguito delle verifiche effettuate dal D.E.F ..... , risultino non conformi ai requisiti previsti dal presente Capitolato d'Appalto oltre che nell'offerta tecnica se migliorativa. Tale eventualità dovrà essere verbalizzata ed inserita anche nel Certificato di Buon Esito della Fornitura sottoscritto dalle parti al termine della fase.*

# Come formulare correttamente il bando di gara?

---

## Esempi

### *RISOLUZIONE DEL CONTRATTO*

*... si riserva la facoltà, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1456 Codice Civile, di dichiarare risolto il contratto con provvedimento motivato del Direttore Generale, e previa comunicazione alla Ditta dell'avvio del procedimento stesso, nei seguenti casi:*

*... in caso di mancata rispondenza del materiale a quanto dichiarato in offerta, ed in particolare nel caso in cui le prestazioni siano minori e comunque la conoscenza delle reali caratteristiche avrebbe potuto indirizzare diversamente il giudizio espresso in fase di aggiudicazione, oppure in caso di non conformità alle normative vigenti ...*

# Come formulare correttamente il bando di gara?

## **Clausola del capitolato:**

*Rispetto ai prodotti offerti in riferimento agli articoli di cui alla scheda di dettaglio, al Fornitore non è consentito:*

- *eliminare prodotti, salvo che lo stesso non dimostri che non sia più in produzione;*
- *sostituire prodotti o variarne le caratteristiche o le confezioni, salvo che il Fornitore dimostri che le modifiche siano apportate in sede di produzione o che la sostituzione sia necessaria per causa non imputabili al Fornitore (ad esempio, per modifiche alla normativa vigente in materia);*

*Nei casi sopra esposti il Fornitore dovrà dare tempestiva notizia alla Stazione Appaltante dell'evento in forma scritta, proponendo l'eventuale prodotto alternativo, le sue caratteristiche (documentate tramite apposite schede tecniche di prodotto) ed il prezzo;*

*Le caratteristiche qualitative del prodotto sostitutivo dovranno risultare uguali o superiori a quelle richieste nella citata scheda di dettaglio. Il relativo prezzo dovrà risultare uguale o inferiore a quello indicato nell'offerta economica.*

*La Stazione Appaltante si riserva la facoltà di verificare ed accettare le sostituzioni proposte. La Stazione Appaltante provvederà a comunicare per iscritto l'accettazione della sostituzione*

# Come formulare correttamente il bando di gara?

## Clausola del capitolato:

### *CONTROLLI E VERIFICHE DI CONFORMITA'*

*Salvo quanto previsto all'art. .... per la sostituzione dei prodotti/articoli in contratto, i prodotti e gli articoli somministrati dovranno corrispondere per tutta la durata contrattuale alla marca proposta, alle caratteristiche indicate nelle schede tecniche e ai campioni e, nel caso particolare dei prodotti chimici, la composizione chimica non potrà variare in nessun componente (di conseguenza, neanche nel profumo/odore né nel colore).*

*Qualora si riscontrasse la mancata perfetta corrispondenza tra campioni e prodotti consegnati, l'Amministrazione potrà valutare l'applicazione delle penali di cui all'Art. ....*

*Ai sensi dell'art. ...., per effettuare la verifica di conformità, in qualunque momento fosse ritenuto opportuno e/o necessario, l'Amministrazione ... potrà effettuare controlli a campione sui beni forniti, al fine di verificarne la corrispondenza rispetto alle prescrizioni contrattuali.*

*A tal fine, potrà anche sottoporre i prodotti forniti ad analisi di laboratorio per verificarne per es. la composizione rispetto a quanto dichiarato nelle schede tecniche.*

# Come formulare correttamente il bando di gara?

---

## **Clausola del capitolato:**

### *CONTROLLI E VERIFICHE DI CONFORMITA'*

*Nel caso in cui tali accertamenti documentassero la non corrispondenza al campione presentato in sede di gara o alle schede tecniche, la ditta fornitrice sarà tenuta a pagare le spese di analisi sostenute dal ... oltre alle penali previste.*

*Al termine del contratto, sarà rilasciato al fornitore il certificato di verifica di conformità ai sensi dell'art. ... quando le prestazioni contrattuali risultino completamente e regolarmente eseguite.*

*Nel corso della durata del contratto potranno comunque essere previste verifiche di conformità intermedie, con cadenze che saranno stabilite dalla stazione appaltante in misura adeguata all'accertamento progressivo della regolare esecuzione delle prestazioni e dei conseguenti adempimenti di natura contabile o amministrativa ad essa collegati, previsti dalla normativa vigente.*

# Come formulare correttamente il bando di gara?

## **Clausola del capitolato:**

### *SOSTITUZIONE DI ARTICOLI O PRODOTTI IN CONTRATTO*

*I prodotti/articoli forniti dovranno essere in ogni caso conformi al capitolato speciale d'appalto. In caso offerta di prodotti non conformi o non idonei per il medico competente la ditta aggiudicataria è impegnata a proporre alle medesime condizioni economiche prodotti alternativi idonei.*

*La sostituzione dei prodotti aggiudicati con nuovi prodotti o marche alternative dovrà essere autorizzata dall'Amministrazione dopo la verifica di conformità alle caratteristiche generali di cui al capitolato e previa presentazione di scheda tecnica che, nel caso di detergenti o guanti, dovrà essere sottoposta alla preventiva valutazione del Servizio medicina legale ed accertativa*

*.....*

*In caso di mutamento della normativa vigente applicabile ai prodotti oggetto della fornitura che renda necessaria la modifica di un prodotto in contratto o qualora si verifichi l'indisponibilità definitiva di un articolo/prodotto proposto in sede di gara ed inserito nell'elenco contrattuale, la ditta aggiudicataria dovrà comunicarlo all'Amministrazione con un mese di anticipo e potrà chiederne la sostituzione con un altro purché quest'ultimo sia in possesso di caratteristiche e/o requisiti identici o superiori a quelli previsti dal presente capitolato speciale d'appalto.*



# Come formulare correttamente il bando di gara?

## **Clausola del capitolato:**

*Anche l'Amministrazione potrà chiedere la sostituzione di prodotti aggiudicati qualora siano sopraggiunte particolari problematiche inerenti la sicurezza o l'organizzazione dei servizi o il prodotto/articolo si riveli non idoneo o non corrispondente alle esigenze dei servizi stessi. In tutti i casi in cui la sostituzione venga richiesta dalla ditta aggiudicataria o si renda indispensabile per problematiche connesse alla sicurezza o a modifiche della normativa applicabile, l'appaltatore non potrà richiedere alcun adeguamento economico rispetto all'offerta presentata in sede di gara. Nel caso in cui il fornitore intenda richiedere la sostituzione di un articolo/prodotto in contratto dovrà inoltrare una comunicazione al settore ....., specificando le motivazioni della richiesta stessa, allegando la scheda tecnica e/o di sicurezza del nuovo articolo/prodotto ed inviando, se richiesto, un campione presso l'ufficio/servizio che sarà indicato dall'Amministrazione.*

*L'Amministrazione si riserva la facoltà di valutare la richiesta e di effettuare le prove ritenute opportune caso per caso, volte ad accertare il rispetto da parte del nuovo articolo/prodotto proposto delle prescrizioni del capitolato oltre che il possesso delle caratteristiche necessarie alle esigenze dei servizi comunali. In caso di indisponibilità temporanea di un articolo/prodotto potrà essere autorizzata la fornitura di uno alternativo con la medesima procedura prevista per la sostituzione definitiva.*

## SECONDA PARTE

---

- Le responsabilità dell'appaltatore nell'esecuzione del contratto.
- Fattispecie di rilievo penale. Art. 355 c.p. Inadempimento di contratti di pubbliche forniture. Art. 356 c.p. Frode in pubbliche forniture.
- Il modello 231 nel Codice Appalti. L'importanza anche alla luce delle Linee Guida ANAC.

## Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

### 355. Inadempimento di contratti di pubbliche forniture

Chiunque, non adempiendo gli obblighi che gli derivano da un contratto di fornitura concluso con lo Stato, o con un altro ente pubblico, ovvero con un'impresa esercente servizi pubblici o di pubblica necessità [c.p. 359], fa mancare, in tutto o in parte, cose od opere, che siano necessarie a uno stabilimento pubblico o ad un pubblico servizio, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 103

# Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

## 355. Inadempimento di contratti di pubbliche forniture

La pena è aumentata [c.p. 64] se la fornitura concerne:

1. sostanze alimentari o medicinali, ovvero cose od opere destinate alle comunicazioni per terra, per acqua o per aria, o alle comunicazioni telegrafiche o telefoniche;
2. cose od opere destinate all'armamento o all'equipaggiamento delle forze armate dello Stato [c.p. 251];
3. cose od opere destinate ad ovviare a un comune pericolo o ad un pubblico infortunio.

Se il fatto è commesso per colpa, si applica la reclusione fino a un anno, ovvero la multa da euro 51 a euro 2.065.

Le stesse disposizioni si applicano ai subfornitori, ai mediatori e ai rappresentanti dei fornitori, quando essi, violando i loro obblighi contrattuali, hanno fatto mancare la fornitura.

## Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

### 355. Inadempimento di contratti di pubbliche forniture

#### **Cassazione penale , sez. VI , 07.10.2008 , n. 44273**

Soggetto attivo del reato di cui all'art. 356 c.p. può essere anche colui che fornisce all'impresa appaltatrice dell'opera pubblica materie prime in qualità non idonea per la corretta realizzazione dell'appalto, indipendentemente dall'assenso prestato dall'ente pubblico allo svolgimento di tale incarico. (Fattispecie relativa a fornitura di calcestruzzo di qualità scadente utilizzato per la costruzione di opere pubbliche).

# Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

## 355. Inadempimento di contratti di pubbliche forniture

### **Cassazione penale , sez. VI , 23.05.2003 , n. 34952**

Quando l'esecuzione di un contratto di pubbliche forniture è opera di un imprenditore è sufficiente a configurare l'elemento psicologico del reato previsto dall'art. 356 c.p. il dolo generico costituito dalla consapevolezza di effettuare una prestazione diversa per quantità e qualità da quella dovuta, a meno che vengano scoperti ed allegati ulteriori elementi che attribuiscano all'oggettivo inadempimento una valenza colposa.

# Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

## 355. Inadempimento di contratti di pubbliche forniture

**Cassazione penale , sez. VI , 23.05.1991 , n. 12889**

Tra le varie posizioni tipiche del soggetto attivo del reato di inadempienza di contratti di pubbliche forniture, l'ultimo comma dell'art. 355 cod. pen. indica anche quella di rappresentante. Peraltro, ponendosi la condotta criminosa del reato "de quo" nella fase di adempimento del contratto di pubblica fornitura, la qualità di rappresentante dev'essere riferita non al fatto puro e semplice della stipulazione negoziale a nome e per conto del contraente, che può rimanere senza ulteriori sviluppi, ma all'esecuzione dell'contratto stesso, quando questa sia stata affidata dall'obbligato alla fornitura ad un altro soggetto con autonomia gestionale.

# Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

## 356. Frode in pubbliche forniture

Chiunque commette frode nella esecuzione dei contratti di fornitura o nell'adempimento degli altri obblighi contrattuali indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a 1.032 euro.

La pena è aumentata nei casi preveduti dal primo capoverso dell'articolo precedente.



## Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

### **Cassazione penale , sez. VI , 17.05.2019 , n. 21777**

Deve ritenersi integrata la fattispecie di frode in pubbliche forniture di cui all'art. 356 cod. pen. quando l'inadempimento del contratto è fraudolento, nel senso che si possa rinvenire una malafede contrattuale intesa come espediente malizioso o ingannevole, tale da far apparire l'esecuzione del contratto conforme agli obblighi assunti.

# Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

## **Cassazione penale , sez. VI , 23/11/2017 , n. 9081**

In tema di frode nelle pubbliche forniture, il mero inadempimento contrattuale non determina la consumazione del reato di cui all' art.356 cod.pen. , in quanto la condotta tipica presuppone anche la fraudolenta dissimulazione operata in danno del contraente pubblico, sicché, nel caso di prestazioni complesse e progressive, la consumazione del reato coincide con il momento in cui la P.A. è messa in condizione di compiere le attività di verifica e controllo.

# Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

## Cassazione penale , sez. VI , 25/10/2016 , n. 6905

Ai fini della configurabilità del delitto di frode in pubbliche forniture è sufficiente il **dolo generico**, costituito dalla consapevolezza di consegnare cose in tutto od in parte difformi (per origine, provenienza, qualità o quantità) in modo significativo dalle caratteristiche convenute, o disposte con legge o con atto amministrativo, non occorrendo necessariamente la dazione di "aliud pro alio" in senso civilistico o un comportamento subdolo o artificioso. (In motivazione, la Corte ha precisato che la nozione di frode si riferisce ad ogni condotta che, nei rapporti con la P.A., viola il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, sancito dall'art. 1375 cod. civ., e, trattandosi di un fatto oggettivo che danneggia l'interesse pubblico, sono irrilevanti le condizioni psicologiche dei contraenti, ma contano soltanto le modalità di presentazione del bene in relazione a quanto oggettivamente convenuto o disposto con legge o con atto amministrativo).

# Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

## **Cassazione penale , sez. VI , 08/04/2016 , n. 28301**

È configurabile il concorso per omissione, ex art. 40, comma secondo, cod. pen., nel reato di frode nelle pubbliche forniture, posto che la responsabilità da causalità omissiva è ipotizzabile anche nei riguardi dei reati di mera condotta, a forma libera o vincolata, e che, nell'ambito della fattispecie concorsuale, la condotta commissiva può costituire sul piano eziologico il termine di riferimento che l'intervento omesso del concorrente avrebbe dovuto scongiurare.

(In applicazione del principio indicato, la Corte ha precisato che, in tanto può ascriversi una corresponsabilità in capo al responsabile del procedimento, in quanto sia ravvisabile un suo previo concerto con il soggetto tenuto alla prestazione, ovvero vi sia stata la sua consapevole e volontaria violazione di un obbligo di verifica e controllo che abbia propiziato la prestazione in frode).

# Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

**Cassazione penale , sez. VI , 08.04.2016 , n. 28301**

Integra il delitto di frode in pubbliche forniture anche la condotta di colui che fornisca una cosa diversa da quella pattuita per origine, provenienza, qualità o quantità, purché la difformità sia apprezzabilmente significativa nel senso di risultare idonea ad incidere sullo svolgimento del rapporto con la p.a., versandosi in presenza di reato di pura condotta, funzionale ad un'anticipazione e maggiore effettività della tutela, che non resta peraltro condizionata dal verificarsi di un danno per la persona offesa.

# Seconda parte: condotte penalmente rilevanti

---

## **Cassazione penale sez. VI, 11/11/2009, n.49767**

Correttamente viene ravvisato il reato di frode nelle pubbliche forniture nella condotta dell'imputato che, avendo ottenuto l'appalto per il servizio mensa e fornitura alimenti per un istituto scolastico, omettendo di rispettare le tabelle dietetiche predisposte dall'azienda sanitaria, aveva sostituito, arbitrariamente, alimenti di prima qualità con altri più scadenti, avendo il giudicante convincentemente motivato sulla sussistenza, rispetto al mero inadempimento contrattuale, del "quid pluris" della condotta, integrante la malafede contrattuale, nella specie individuato nella maliziosa e subdola ricerca di sostanze alimentari di minor costo e pregio dietetico (nella specie, tra l'altro, "spalla cotta" di qualità scadente in luogo del prosciutto cotto di prima qualità; "formaggio grattugiato" diverso dal parmigiano), pur nel formale rispetto delle indicazioni del contraente.



**Il modello 231 nel Codice Appalti.**

**L'importanza anche alla luce delle Linee Guida ANAC.**

# Il modello 231 nel Codice Appalti. L'importanza anche alla luce delle Linee Guida ANAC.

---

Il decreto legislativo 231/2001 ha introdotto la disciplina della **responsabilità amministrativa** per società e realtà organizzative di varia natura

Tali enti possono essere **ritenuti responsabili di reati commessi da soggetti in posizione apicale o sottoposti all'altrui direzione** nell'interesse o a vantaggio degli enti stessi e possono essere soggetti a **gravi sanzioni pecuniarie e interdittive**



# A chi si applica?

---

**A tutti gli enti forniti di personalità giuridica e a tutte le società e le associazioni, anche prive di personalità giuridica**

Sono certamente tali:

- società di persone
- società di capitali
- società cooperative
- fondazioni
- associazioni con o senza personalità giuridica
- enti pubblici economici
- enti privati concessionari di un pubblico servizio

# Quando l'ente è considerato responsabile?

---

Le condizioni essenziali perché sia configurabile la responsabilità dell'ente sono che:

- a. sia stato commesso un **reato previsto** dal decreto 231 (e successive modifiche)
- b. il **reato** sia stato **commesso nell'interesse o a vantaggio** dell'ente stesso
- c. l'**autore del reato** sia soggetto in posizione «apicale» o sia un suo sottoposto

# Quali sono i reati previsti?

<p><b>Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione</b></p>	<p>Malversazione a danni dello Stato - Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato - <b>Truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico - Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche</b> - Frode informatica a danno dello Stato o di altro ente pubblico - <b>Corruzione per un atto d'ufficio</b> - Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio - Corruzione in atti giudiziari - <b>Istigazione alla corruzione – Concussione</b> - Induzione indebita a dare o promettere utilità</p>
<p><b>Abuso di mercato</b></p>	<p>Abuso di informazioni privilegiate - Manipolazione del mercato</p>
<p><b>Delitti contro l'industria ed il commercio</b></p>	<p><b>Turbata libertà dell'industria o del commercio</b> - Illecita concorrenza con minaccia o violenza - Frodi contro le industrie nazionali- <b>Frode nell'esercizio del commercio</b> - Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine - Vendita di prodotti industriali con segni mendaci - Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale - Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari</p>

# Quali sono i reati previsti?

## Reati societari

False comunicazioni sociali - False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori - Falso in prospetto - Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione - Impedito controllo - Formazione fittizia del capitale - Indebita restituzione dei conferimenti - Illegale ripartizione degli utili o delle riserve - Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante - Operazioni in pregiudizio dei creditori - Omessa comunicazione del conflitto di interessi - Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori - Illecita influenza sull'assemblea - Aggiotaggio - **Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza** - **Corruzione tra privati**

# Quali sono i reati previsti?

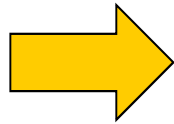
## **Delitti di criminalità organizzata**

Associazione per delinquere - Associazione di tipo mafioso - Tutti i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (associazioni di tipo mafioso)

# Cosa significa 'nell'interesse' dell'ente?

---

L'ente è responsabile  
per i reati commessi



nel suo interesse

Il reato è finalizzato ad ottenere una  
**utilità per l'ente.**

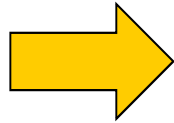
L'utilità può anche non essere stata  
concretamente ottenuta.

Il giudice effettua una valutazione  
su elementi di **intenzionalità** (ex ante)  
basati su dati oggettivi

# Cosa significa 'a vantaggio' dell'ente?

---

L'ente è responsabile  
per i reati commessi  
a suo vantaggio



Il reato deve aver determinato  
l'acquisizione di un'utilità  
(non necessariamente economica)  
per l'ente.  
Il giudice effettua una valutazione  
sugli effetti derivanti dalla  
commissione del reato (ex post)

# Autori del reato. Chi sono?

## Soggetti in posizione apicale

Definizione nel Decreto

Persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso ente

... e nella pratica

Amministratori - Direttori generali - Rappresentanti legali a qualsiasi titolo - Preposti a sedi secondarie  
Direttori di divisione - Soci non amministratori, ma in possesso della grande maggioranza delle azioni - ...



# Autori del reato. Chi sono?

## Soggetti sottoposti all'altrui direzione / vigilanza

Definizione nel Decreto

... e nella pratica

Soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza altrui, i quali eseguono nell'interesse dell'ente le decisioni intraprese dal vertice

- Lavoratori dipendenti
- Collaboratori esterni
- Parasubordinati
- Agenti
- Consulenti
- ...

# Sanzioni previste

<b><u>Pecuniarie</u></b>	Per un importo minimo di 25.800 euro ed un massimo di 1.549.000 euro
<b><u>Interdittive</u></b>	<ul style="list-style-type: none"><li>· interdizione dall'esercizio dell'attività</li><li>· sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito</li><li>· divieto di contrattare con la P.A.</li><li>· esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e revoca di quelli concessi</li><li>· divieto di pubblicizzare beni o servizi</li></ul>

## (segue) Sanzioni previste

<b>Confisca</b>	Destinata a sottrarre all'ente il profitto del reato, ad eccezione della parte che può essere restituita al danneggiato
<b>Pubblicazione della sentenza</b>	Può essere disposta solo nel caso in cui nei confronti dell'ente sia applicata una sanzione interdittiva, cioè nelle ipotesi di maggiore gravità

**Le sanzioni interdittive possono essere applicate anche in via cautelare, prima dell'effettivo giudizio**

# Il d.lgs. 231 /01 nel Codice Appalti (d.lgs. 50/2016)

---

Il nuovo Codice degli Appalti d.lgs. 50/2016 (art. 80) prevede l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, ovvero di subappalti, con conseguente **divieto di stipulare i relativi contratti, di tutti i soggetti nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva del D.Lgs. 231/01** o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione

# Il d.lgs. 231 /01 nel Codice Appalti (d.lgs. 50/2016)

---

Il nuovo Codice degli Appalti d.lgs. 50/2016 (art. 80) prevede l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, ovvero di subappalti, con conseguente **divieto di stipulare i relativi contratti, di tutti i soggetti nei cui confronti è stata applicata la sanzione interdittiva del D.Lgs. 231/01** o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione

# Il d.lgs. 231/01 nel Codice Appalti (d.lgs. 50/2016): CDS n. 1845/2019

.... (cfr. Cons. Stato, V, 27 febbraio 2019, n. 1367) non è indispensabile che i gravi illeciti professionali che devono essere posti a supporto della sanzione espulsiva del concorrente dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016 siano accertati con sentenza, anche se non definitiva, ma è sufficiente che gli stessi siano ricavabili da altri gravi indizi, atteso che l'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti contenuta nella disposizione normativa succitata è meramente esemplificativa e la stazione appaltante ha la possibilità di fornirne la dimostrazione con mezzi adeguati.

L'elencazione contenuta in detta norma, del resto, è meramente esemplificativa, per come è fatto palese sia dalla possibilità della stazione appaltante di fornirne la dimostrazione "*con mezzi adeguati*", sia dall'*incipit* del secondo inciso – nella versione in vigore al momento di adozione del provvedimento impugnato ("*Tra questi [id est, gravi illeciti professionali - ndr] rientrano: [...]*") – che precede l'elencazione (Cons. Stato, V, 2 marzo 2018, n. 1299).

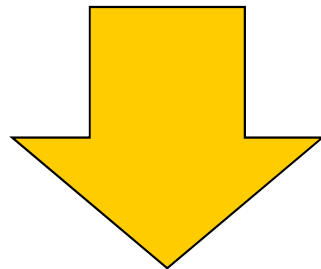
# Il d.lgs. 231/01 nel Codice Appalti (d.lgs. 50/2016): CDS n. 1845/2019

Invero, *“è consentito alle stazioni appaltanti escludere da una procedura di affidamento di contratti pubblici i concorrenti in presenza di pregressi gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la loro integrità o affidabilità. In tali ipotesi, la valutazione in ordine alla rilevanza in concreto ai fini dell'esclusione dei comportamenti accertati è rimessa alla stazione appaltante”* (cfr. Cons. Stato, III, 29 novembre 2018, n. 6786; III, 23 agosto 2018, n. 5040; V, 11 giugno 2018, n. 3592; V, 3 aprile 2018, n. 2063; V, 2 marzo 2018, n. 1299; V, 4 dicembre 2017, n. 5704); d'altro canto *“Il legislatore, quindi, ha voluto riconoscere a quest'ultima (stazione appaltante) un ampio margine di apprezzamento circa la sussistenza del requisito dell'affidabilità dell'appaltatore. Ne consegue che il sindacato che il g.a. è chiamato a compiere sulle motivazioni di tale apprezzamento deve essere mantenuto sul piano della «non pretestuosità» della valutazione degli elementi di fatto compiuta e non può pervenire ad evidenziare una mera «non condivisibilità» della valutazione stessa”* (così Cass. civ., Sez. un., 17 febbraio 2012, n. 2312).

# Il ruolo di ANAC

---

LINEE GUIDA N. 6/2017, 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».



Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016  
Aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017 ed in corso di revisione (parere espresso dal CDS 23.10.2018)



# Il ruolo di ANAC: Linee Guida n. 6/2017

---

I motivi di esclusione individuati dall'art. 80 del codice e, per quel che qui rileva, il suo, comma 5, lett. c) sono presi in considerazione anche:

- a) ai fini della qualificazione degli esecutori di lavori pubblici (art. 84, comma 4);
- b) ai fini dell'affidamento dei contratti ai subappaltatori e della relativa stipula (art. 80, comma 14);
- c) in relazione all'impresa ausiliaria nei casi di avvalimento (art. 89, comma 3);
- d) ai fini della partecipazione alle gare del contraente generale (art. 198).

# Il ruolo di ANAC: Linee Guida n. 6/2017

AMBITO OGGETTIVO: condanne non definitive per i reati di cui all'art.80, co. 1 nonché i seguenti reati:

- a. abusivo esercizio di una professione;
- b. reati fallimentari (bancarotta semplice e bancarotta fraudolenta, omessa dichiarazione di beni da comprendere nell'inventario fallimentare, ricorso abusivo al credito);
- c. reati tributari ex d.lgs. 74/2000, i reati societari, i delitti contro l'industria e il commercio;
- d. reati urbanistici di cui all'art. 44, comma 1 lettere b) e c) del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 con riferimento agli affidamenti aventi ad oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria;
- e. reati previsti dal d.lgs. 231/2001.**

# Il ruolo di ANAC: Linee Guida n. 6/2017

---

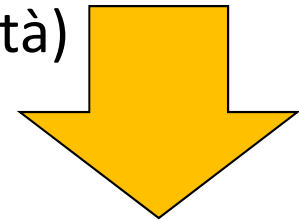
## SIGNIFICATIVE CARENZE NELL'ESECUZIONE DI UN PRECEDENTE CONTRATTO:

1. inadempimento di una o più obbligazioni contrattualmente assunte;
2. carenze del prodotto o servizio fornito che lo rendono inutilizzabile per lo scopo previsto;
3. adozione di comportamenti scorretti;

....

# QUALI VANTAGGI DI UN MODELLO 231 /01?

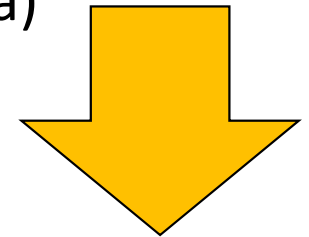
RATING DI LEGALITA' (CFR. Delibera AGCM del 15 maggio 2018, n. 27165 - Regolamento attuativo in materia di rating di legalità)



ART. 83 COMMA 10: E' istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, il sistema del rating di impresa e delle relative premialità, per il quale l'Autorità rilascia apposita certificazione agli operatori economici, su richiesta. Il suddetto sistema è connesso a requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono l'affidabilità dell'impresa. L'ANAC definisce i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione, mediante linee guida adottate entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Le linee guida di cui al precedente periodo istituiscono altresì un sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, prevedendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia.

# QUALI VANTAGGI DI UN MODELLO 231 /01?

RATING DI LEGALITA' (CFR. Delibera AGCM del 15 maggio 2018, n. 27165 - Regolamento attuativo in materia di rating di legalità)



I requisiti reputazionali alla base del rating di impresa di cui al presente comma tengono conto, in particolare, dei precedenti comportamenti dell'impresa, con riferimento al mancato utilizzo del soccorso istruttorio, all'applicazione delle disposizioni sulla denuncia obbligatoria di richieste estorsive e corruttive, nonché al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e dell'incidenza e degli esiti del contenzioso sia in sede di partecipazione alle procedure di gara sia in fase di esecuzione del contratto. Per il calcolo del rating di impresa si tiene conto del comportamento degli operatori economici tenuto nelle procedure di affidamento avviate dopo l'entrata in vigore della presente disposizione. L'ANAC attribuisce elementi premiali agli operatori economici per comportamenti anteriori all'entrata in vigore della presente disposizione conformi a quanto previsto per il rilascio del rating di impresa.

# QUALI VANTAGGI DI UN MODELLO 231 /01?

## RIDUZIONE GARANZIE (ART. 93)

... Nei contratti di servizi e forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento, non cumulabile con le riduzioni di cui ai periodi precedenti, per gli operatori economici in possesso del rating di legalità e rating di impresa o della attestazione del modello organizzativo, ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001 o di certificazione social accountability 8000, o di certificazione del sistema di gestione a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, o di certificazione OHSAS 18001, o di certificazione UNI CEI EN ISO 50001 riguardante il sistema di gestione dell'energia o UNI CEI 11352 riguardante la certificazione di operatività in qualità di ESC (Energy Service Company) per l'offerta qualitativa dei servizi energetici e per gli operatori economici in possesso della certificazione ISO 27001 riguardante il sistema di gestione della sicurezza delle informazioni. In caso di cumulo delle riduzioni, la riduzione successiva deve essere calcolata sull'importo che risulta dalla riduzione precedente.