



CITTÀ DI AVIGLIANO
(Provincia di Potenza)

Settore I - Amministrativo

Responsabile Dr.ssa Iannielli Pina

DETERMINAZIONE

N. 293 del 15/07/2025

REGISTRO GENERALE

N. 674 del 15/07/2025

OGGETTO:

Procedura aperta di cui all'art. 71 del D. Lgs. n. 36/2023, per l'affidamento del servizio di refezione scolastica per le scuole del Comune di Avigliano. CIG B40366995F. Codice gara G00825. Provvedimento di esclusione.

La sottoscritta Pina Iannielli, Vice Segretario comunale e Responsabile di P.E.G.;

Visti:

- l'art. 107 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al D. Lgs. n. 267/2000;
- l'art. 109 del D. Lgs. n. 267/2000, che prevede l'attribuzione delle funzioni e i poteri di gestione di cui all'art. 107, commi 2 e 3, ai responsabili degli Uffici e dei Servizi;
- il Decreto del Sindaco n. 14 del 30/12/2024, con cui la sottoscritta è nominata Responsabile del Settore I "Amministrativo";
- il Decreto del Sindaco n. 5 del 30/06/2025, con cui la sottoscritta è nominata Responsabile ad interim del Settore II "Finanziario";
- il Regolamento comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi;
- la Legge n. 217/2010, di modifica e integrazione alla Legge n. 136/2010;
- l'art. 183 del D. Lgs. 267/2000;
- il DUP (Documento Unico di Programmazione) 2024-2026, approvata con deliberazione di C.C. n. 31 del 11 dicembre 2023;
- il Bilancio di previsione finanziario 2024-2026, approvato con deliberazione di C.C. n. 36 del 21 dicembre 2023;
- il Piano Esecutivo di Gestione 2024-2026 (art. 169 del D. Lgs. n. 267/2000) - Piano della Performance e Piano degli Obiettivi 2024-2026, approvati con D.G.C. n. 2 del 17/01/2024;
- la Deliberazione di Consiglio Comunale n. 13 del 10/06/2025 sull'applicazione dell'avanzo;

Ravvisata la competenza della scrivente Responsabile;

- che questo Comune ha inteso indire – ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. n. 36/2023 – una procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di refezione scolastica per le scuole del Comune di Avigliano, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 108 del D. Lgs. n. 36/2023, mediante gara da espletarsi tramite la Stazione Unica Appaltante della Provincia di Potenza;
- che con Deliberazione del Commissario Starordinario con i poteri della Giunta Comunale n. 24 del 24/04/2024:
 - è stato approvato il progetto per l'affidamento del servizio *de quo*;
 - si è disposta l'adozione, da parte dello scrivente Responsabile, degli atti necessari per l'esecuzione della procedura di gara, e precisamente le determinazioni in ordine:
 - alla procedura per l'individuazione degli offerenti;
 - al criterio di selezione delle offerte;
 - al prezzo a base d'asta;
 - alla durata dell'appalto;
 - alla nomina del direttore dell'esecuzione del servizio;
 - alla forma del contratto;
- che con Determinazione n. 471 del 16/05/2024 è stata indetta una procedura aperta, ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. n. 36/2023, avente per oggetto l'affidamento in concessione del servizio di refezione scolastica, da parte del Comune di Avigliano a un soggetto aggiudicatario idoneo, in unico lotto e con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

- che con Determinazione n. 1264 del 27/06/2024 la Stazione Unica Appaltante della Provincia di Potenza aveva approvato il bando di gara relativo alla procedura in oggetto (termine stabilito per la ricezione delle domande di partecipazione fissato alle ore 12:00 del giorno 29/07/2024);
- che entro il termine stabilito presentavano domanda di partecipazione n. 4 operatori economici;
- che, per mero errore materiale, il computo del costo del personale era stato effettuato sulla base delle tariffe risultanti dal CCNL di riferimento, che tuttavia non tenevano conto degli ulteriori oneri a carico delle imprese (Irap, Inps etc.) e che, pertanto, si riteneva opportuno provvedere con successivi atti all'adeguamento del costo del personale secondo le osservazioni innanzi riportate;

- che, sulla scorta delle predette argomentazioni, con Determinazione n. 725 del 29/07/2024 si provvedeva a revocare in autotutela il bando di gara;
- che con Determinazione a contrarre n. 983 del 03/10/2024 è stata reindetta, per le motivazioni espresse in premessa, la gara mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. n. 36/2023, per un importo complessivo di **euro 1.850.124,80**, da svolgersi per il tramite della Stazione Unica Appaltante della Provincia di Potenza;
- che con Determinazione Dirigenziale n. 2188/2024 del 28/10/2024 la Stazione Unica Appaltante della Provincia di Potenza ha provveduto all'approvazione del bando di gara e dei relativi allegati;
- che con nota n. prot. 44255 del 04/12/2024, acquisita in data 05/12/2024 al n. 20065 del protocollo di questo Ente, la Stazione Unica Appaltante della Provincia di Potenza ha comunicato che entro le ore 12:00 del 04/12/2024, termine ultimo di presentazione delle offerte previsto dal bando di gara, sono pervenute le seguenti domande di partecipazione:

N.	Operatore economico	Data di arrivo	N. protocollo
1	New Food S.c. a r.l. – P. IVA 06618771213	02/12/2024	43701
2	Atlas I.F.M. S.r.l. – P. IVA 12314431003	04/12/2024	44122
3	SLEM S.r.l. – P. IVA 06448020633 / 01541081210	04/12/2024	44197
4	Melandro Service S.r.l.s. – P. IVA 01995520762	04/12/2024	44206
5	G.L.M. Ristorazione S.r.l. – P. IVA 06357451217	04/12/2024	44216

- che con la medesima nota la SUA della Provincia di Potenza ha invitato questo Ufficio a procedere agli adempimenti di competenza relativi alla nomina della Commissione di cui all'art. 93 del D. Lgs. n. 36/2023, tenendo presente lo svolgimento della prima seduta pubblica di gara, per l'apertura della documentazione amministrativa, in data 05/12/2024, a cura della stessa SUA;

Considerato che, a norma dell'art. 93 del D. Lgs. n. 36/2023, con successiva Determinazione n. 1272 del 10/12/2024 è stata nominata apposita commissione tecnica dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte;

- che si è conclusa la fase di ammissione dei concorrenti, risultati tutti ammessi, giusta verbali n. 89 del 05/12/2024 e n. 91 del 11/12/2024;

Dato atto che, con nota in data 11/12/2024, la SUA della Provincia di Potenza ha trasmesso i verbali di gara sopra citati, e successivamente le offerte tecniche dei concorrenti ammessi;

Dato atto che:

- in data 12/12/2024, giusta verbale n. 1 in pari data, si è tenuta la prima seduta riservata di gara

- in data 17/12/2024, giusta verbale n. 2 in pari data, si è tenuta la seconda seduta riservata di gara in cui si è proceduto all'apertura delle seguenti buste telematiche:

- in data 19/12/2024, giusta verbale n. 3 in pari data, si è proceduto ad aprire la seduta di gara, dando atto che si sono concluse le operazioni di valutazione delle offerte con la relativa assegnazione dei punteggi per ciascuna di esse, e a riportare, unitamente ai commissari, i punteggi attribuiti a ciascuna offerta;

Dato atto che il verbale n. 3 del 19/12/2024 è stato trasmesso all'Area Gare della SUA della Provincia di Potenza per il prosieguo dei lavori e in particolare per l'apertura delle buste telematiche contenenti le offerte economiche delle imprese ammesse a tale fase;

Dato atto che in data 30/12/2024 è stata fissata per la data del 10/01/2025 la seduta pubblica di gara per la lettura dei punteggi tecnici attribuiti, la successiva apertura dell'offerta economica telematica, la formazione della graduatoria finale e gli adempimenti successivi finalizzati alla proposta di aggiudicazione provvisoria;

Dato atto che in data 10/01/2024, giusta verbale n. 4 in pari data:

si è proceduto a dare lettura delle singole offerte tecniche degli operatori economici partecipanti, con relativa attribuzione dei punteggi;
si è proceduto all'apertura delle buste telematiche contenenti le offerte economiche delle imprese ammesse a tale fase;
si è proceduto alla lettura dei punteggi finali complessivi attribuiti, così come risultanti dai punteggi dell'offerta tecnica e dell'offerta economica;

Dato atto che in data 17/01/2025, giusta verbale n. 5 in pari data:

si è provveduto a rideterminare i punteggi attribuiti alle offerte economiche di ciascun concorrente, mediante annullamento del calcolo effettuato in piattaforma nel corso dell'ultima seduta di gara (10/01/2024) e successivamente rideterminazione dei punteggi delle singole offerte economiche, come segue:

a dare atto che l'offerta economicamente più vantaggiosa risulta essere quella presentata da XXXXX, partita IVA XXXXX, che ha conseguito il punteggio finale complessivo di 88 (ottantotto/00);

a disporre di procedere a effettuare verifiche sull'anomalia dell'offerta prima di procedere all'approvazione della proposta di aggiudicazione;

Dato atto che:

- con nota n. prot. 1263 del 27/01/2025 lo scrivente ha richiesto all'impresa XXXXX, partita IVA XXXXX, di far pervenire, entro le ore 12:00 del giorno 31/01/2025, le giustificazioni relative all'offerta in rapporto ai criteri che sono stati utilizzati dalla medesima a formare la proposta;
- con nota n. prot. 1487 del 30/01/2025, nel termine assegnato, l'aggiudicatario provvisorio XXXXX ha trasmesso le giustificazioni richieste;
- con verbale di verifica dell'anomalia in data 14/05/2025 il R.U.P. riteneva sufficienti le spiegazioni presentate dal concorrente e, pertanto, formulava proposta di aggiudicazione provvisoria del servizio in oggetto in favore dell'operatore economico XXXXX, partita IVA XXXXX;

Preso atto che con nota n. prot. 27545 del 19/06/2025 la SUA della Provincia di Potenza comunicava di aver proceduto alla verifica dei requisiti generali e speciali dell'impresa prima classificata, nonché delle dichiarazioni rese da quest'ultima in sede di gara, e contestualmente trasmetteva la documentazione di gara al fine di consentire a questo Ufficio l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva;

Rilevato che nelle more della comunicazione di cui al punto precedente, da segnalazione pervenuta e dal riscontro documentale di provvedimenti giurisdizionali agli atti di questo Ufficio, risultava l'esistenza di una sentenza penale di condanna a carico del legale rappresentante dell'operatore economico primo classificato, emanata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere per il reato di cui all'art. 356 c.p.;

Dato atto che, con nota n. prot. 9541 del 24/06/2025, questo Ufficio richiedeva all'operatore economico chiarimenti in contraddittorio, facendo rilevare:

- l'assenza di alcun riferimento alla sentenza, risalente al 23/10/2024, nella dichiarazione contenuta nel DGUE sottoscritto in data 30/11/2024 (con specifico riferimento al diniego dell'esistenza di condanne per il reato di cui all'art. 356 c.p., sebbene irrevocabili);
- a norma dell'art. 96, comma 14 del D. Lgs. n. 36/2023, l'obbligo per l'operatore economico di comunicare alla stazione appaltante la sussistenza dei fatti e dei provvedimenti che possono costituire causa di esclusione ai sensi degli articoli 94 e 95, ove non menzionati nel proprio fascicolo virtuale;

Dato atto che con nota n. prot. 9546 del 24/06/2025 l'operatore economico, in riscontro alla richiesta di chiarimenti inviata dall'Ente, comunicava:

- sotto il profilo formale, che già in fase di partecipazione alla procedura di gara le circostanze di che trattasi erano state evidenziate nella documentazione amministrativa prodotta;

- sotto il profilo sostanziale, che la sentenza penale in parola era stata conosciuta soltanto in data successiva alla scadenza dei termini di partecipazione alla gara in oggetto, nei termini meglio descritti dalla documentazione che aveva allegato;

Preso atto delle risultanze della documentazione trasmessa da parte dell'operatore economico;

Evidenziato:

- che la fase di valutazione della documentazione amministrativa prodotta dai concorrenti era stata effettuata e gestita direttamente dalla SUA della Provincia di Potenza, come previsto dalla Convenzione sottoscritta tra il Comune di Avigliano e la Stazione Unica Appaltante, e che nessuna segnalazione era pervenuta allo scrivente Ufficio in ordine alle circostanze sopra evidenziate;

- che la SUA della Provincia di Potenza trasmetteva la documentazione amministrativa con nota n. prot. 27545 del 19/06/2025;

Considerato che già l'ANAC, nelle linee guida n. 6 relative al D. Lgs. n. 50/2016, ha testualmente dettato che *"Rileva, altresì, quale illecito professionale grave, che la stazione appaltante deve valutare ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del codice, la condanna non definitiva per taluno dei reati di cui agli artt. 353, 353 bis, 354, 355 e 356 c.p.";*

Atteso altresì che è opinione consolidata, in dottrina e in giurisprudenza, che l'ente appaltante può legittimamente escludere dalla gara l'operatore economico per grave illecito professionale e, in particolare, allorquando un dirigente apicale dell'impresa pone in essere un reato strettamente connesso all'operatività della stessa nel settore dei contratti pubblici;

Tenuto conto delle disposizioni del D. Lgs. n. 36/2023, e in particolare:

- dell'art. 95 (Cause di esclusione non automatica), secondo il quale *"La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti: [...] e) che l'offerente abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati. All'[articolo 98](#) sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare i medesimi"*.

- dell'art. 98 (Illecito professionale grave), secondo il quale *"[...] 3. L'illecito professionale si può desumere al verificarsi di almeno uno dei seguenti elementi: [...] g) contestata commissione da parte dell'operatore economico, ovvero dei soggetti di cui al [comma 3 dell'articolo 94](#) di taluno dei reati consumati o tentati di cui al [comma 1 del medesimo articolo 94](#)";*

Considerato che dalla previsione dell'art. 94, comma 1 lett. d) (Cause di esclusione automatica), che inserisce la fattispecie della frode ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, del 26 luglio 1995, tra le cause di esclusione automatica dell'operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto, sebbene a condizione che sia accertata con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, si desume la particolare gravità del delitto di cui si trattasse;

Dato atto che nel caso di specie è stata accertata l'esistenza di una sentenza penale di condanna a carico del legale rappresentante dell'operatore economico primo classificato, emanata dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere per il reato di cui all'art. 356 c.p. (frode nelle forniture pubbliche), sebbene non definitiva e quindi non rientrante nel novero delle cause di esclusione automatiche;

Dato atto che, in relazione all'esclusione di un operatore economico motivata dall'esistenza di condanne penali, il Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che *"Secondo la giurisprudenza, nella valutazione del grave errore professionale, tale da condurre all'esclusione del concorrente dalla gara, la stazione appaltante deve compiere una complessa verifica articolata su due livelli: deve innanzitutto qualificare il comportamento pregresso tenuto dall'operatore economico, come idoneo ad incrinare la sua affidabilità ed integrità nei rapporti con l'Amministrazione; una volta decretata la qualificazione negativa di tale operatore sulla base della condotta pregressa, la stazione appaltante deve verificare se tale giudizio negativo sia predicabile, a livello prognostico, anche in merito alla procedura di gara in questione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 maggio 2022, n. 4362; id. 8 gennaio 2021, n. 307; id. 13 maggio*

2021, n. 3772). In altre parole, la valutazione “in astratto” dell’affidabilità ed integrità dell’operatore economico, fondata sul solo fatto storico, deve essere declinata “in concreto”, tenendo conto di tutte le circostanze di fatto che caratterizzano la fattispecie in esame, tra le quali rientrano anche le misure di self cleaning nel frattempo assunte dall’operatore economico” (Consiglio di Stato, sent. 4669 del 09/05/2023);

Dato atto che la giurisprudenza consolidata è concorde nel ritenere:

- che la stazione appaltante può procedere all’esclusione del concorrente qualora riesca a dimostrare, mediante “mezzi adeguati”, che allo stesso sia imputabile un grave illecito professionale; la disposizione riserva all’Amministrazione un ampio potere discrezionale anche nell’individuazione degli strumenti probatori della specifica causa di esclusione. La Stazione appaltante può di conseguenza fondare le proprie valutazioni su qualunque atto da cui emergano, con ragionevole attendibilità, elementi apprezzabili ai fini della verifica della sussistenza di un grave illecito professionale. Tali possono essere anche gli atti da cui emergano le risultanze di un’indagine penale e da cui siano ricavabili specifici, circostanziati e gravi indizi, senza necessità di attendere un provvedimento di rinvio a giudizio o un provvedimento, anche non definitivo, di condanna. [Anche i soli] Gli atti di indagine infatti rilevano in quanto veicolo di informazioni rilevanti e utili per la Stazione appaltante ai fini dell’autonoma verifica della sussistenza della causa di esclusione (TAR Napoli, n. 1626 del 10/06/2022);
- che la stessa giurisprudenza ha affermato che “qualora ricorra un quadro di elementi precisi, diretti e concordanti, la stazione appaltante, al fine di addivenire al giudizio finale, può e deve far riferimento al complesso delle circostanze emergenti dalla fattispecie, senza che occorra necessariamente attendere sempre l’esito del giudizio penale al fine di affermare l’inaffidabilità, l’incongruità o la mancanza di integrità della procedura di gara” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 2123 del 01/04/2019);
- che la medesima giurisprudenza aveva infatti già sostenuto che “Secondo consolidata e condivisibile giurisprudenza non è, infatti, 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; è stato evidenziato infatti che “Ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, 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, sez. III, 29 novembre 2018, n. 6786; 23 agosto 2018, n. 5040; sez. V, 11 giugno 2018, n. 3592; 3 aprile 2018, n. 2063; 2 marzo 2018, n. 1299; 4 dicembre 2017, n. 5704) e che “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;

Dato atto che l’art. 98, comma 2 stabilisce che l’esclusione di un operatore economico ai sensi dell’art. 95, comma 1 lett. e), è disposta dalla stazione appaltante quando ricorrono tutte le seguenti condizioni: a) elementi sufficienti a integrare il grave illecito professionale; b) idoneità del grave illecito professionale a incidere sull’affidabilità e integrità dell’operatore; c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6;

Dato atto, altresì, che:

- sussistono tutti i presupposti di cui al citato art. 98 che al comma 3, nell’elencare gli elementi, da cui si può desumere un illecito professionale, alla lett. g) prevede “i reati consumati o tentati” commessi dai soggetti, indicati nell’art. 94, comma 3 dello stesso D. Lgs. n. 36/2023, tra cui i legali rappresentanti “di cui al comma 1 del medesimo art. 94”, il quale nella lett. b) contempla espressamente il delitto ex art. 356 C.P. di Frode nelle pubbliche forniture;
- alla lett. g) del comma 6, statuisce, con espresso riferimento alla predetta lett. g) del comma 3, che costituiscono mezzi di prova adeguati gli atti di **rinvio a giudizio** ed anche **le sentenze di condanna non definitive**;

Considerato che, in particolare, quanto alla condizione **sub. a)** (elementi sufficienti a integrare il grave illecito professionale):

- è accertata l'esistenza di vicende processuali penali che avevano interessato il legale rappresentante e di conseguenti vicende contrattuali che ne erano derivate per l'impresa, relative all'esecuzione di specifici servizi analoghi a quello di che trattasi;
- dall'esame di varie sentenze (e in particolare dalla sentenza n. 184/2025 del TAR Basilicata), si veniva a conoscenza:
- che l'VIII^a Sezione del TAR Napoli, con sentenza n. 5932 del 05/11/2024, aveva respinto l'impugnazione dell'operatore economico avverso un provvedimento del Comune di San Nicola La Strada del 04/04/2024, di decadenza, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/2016, dall'aggiudicazione dell'appalto di refezione scolastica, per gli illeciti professionali: 1) problematiche inerenti alla grammatura delle pietanze, le farciture, i condimenti e la rotazione dei pasti; 2) anomalie nella somministrazione del piatto di pasta e ceci; 3) mancato utilizzo del centro di cottura, indicato in sede di offerta; 4) mancato rispetto degli obblighi di comunicazione degli allergeni; 5) recidiva del rispetto del menù, delle farciture dei condimenti; 6) il rinvio a giudizio per il delitto ex art. 356 C.P. di Frode nelle pubbliche forniture, per aver preparato e distribuito alimenti in difformità dalla tabella nutrizionale dell'ASL, prescritta dal Capitolato Speciale, traendo un beneficio economico, a danno degli alunni, che non avevano assunto un valore ridotto di macronutrienti;
- che il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (dispositivo sentenza del 23/10/2024) aveva condannato il legale rappresentante dell'operatore economico alla pena di 8 mesi di reclusione ed euro 2.000,00 di multa per il delitto ex art. 356 C.P. di Frode nelle pubbliche forniture e il provvedimento di decadenza, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), D.Lg.vo n. 50/2016, del 4.4.2024 dall'aggiudicazione dell'appalto di refezione scolastica, per i seguenti illeciti professionali contestati con le note: 1) del 01/02/2024 per l'utilizzo di un centro di cottura, diverso da quello indicato in sede di gara; 2) del 18/01/2024 e del 25/01/2024 per: A) l'attinenza parziale o approssimativa della tabella nutrizionale; B) rispetto parziale del menù giornaliero; C) farciture assenti in alcune pietanze; D) ridotta grammatura/quantità del secondo piatto; E) condimenti della pasta assenti o sugo poco cotto; F) pasta cruda o scotta; G) scarsa rotazione e/o varietà dei contorni; H) pane gommoso; I) polpette con quantità ridotta di carne e fatte prevalentemente di pane; L) frutta acerba o troppo matura con scarsa varietà e priva di tracciabilità, come prescritto dal Capitolato Speciale; 3) del 24/01/2024 per l'anomalia del piatto di pasta e ceci del 23/01/2024 (i Carabinieri hanno sequestrato un campione di crema di ceci); 4) del 20/02/2024 per il mancato rispetto degli obblighi di comunicazione degli allergeni, nonché la recidiva per: A) l'attinenza parziale o approssimativa della tabella nutrizionale; B) rispetto parziale del menù giornaliero; C) farciture assenti in alcune pietanze; D) sproporzione tra utilizzo di cibi industriali rispetto a prodotti freschi; E) condimenti della pasta assenti; F) polpette con quantità ridotta di carne e fatte prevalentemente di pane; 5) dalle analisi dei sequestri, effettuati dai Carabinieri sono risultati: A) nella crema di ceci, un valore di statifilococchi coagulosi positivi superiore al limite stabilito dal Regolamento dell'Unione Europea n. 2073/2005; B) nell'insalata di pomodori e nei prodotti di gastronomia a base di uova, un valore di enterobacteriaceae superiore al limite stabilito dal Regolamento dell'Unione Europea n. 2073/2005;
- che dal certificato dei carichi pendenti del legale rappresentante dell'operatore economico, acquisito dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere il 27/12/2024, risultavano le seguenti due condanne, entrambe appellate: 1) Sentenza del 04/03/2022 per concorso nei delitti di Falso materiale e Sostituzione di persona ex artt. 482 e 494 C.P. a 6 mesi di reclusione; 2) e la predetta Sentenza del 23/10/2024 per il delitto ex art. 356 C.P. di Frode nelle pubbliche forniture a 8 mesi di reclusione ed euro 2.000,00 di multa;
- che anche il Comune di Ferrandina, con Determinazione n. 554 del 31/12/2024, ha nuovamente escluso dalla procedura aperta in questione l'operatore economico in questione;

Considerato che, quanto, invece, alla condizione **sub. b)** (idoneità del grave illecito professionale a incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore):

- preliminarmente va evidenziato che la valutazione sull'integrità e affidabilità dell'offerente è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante che dovrà individuare il punto di rottura dell'affidamento nel futuro contraente (*ex multis*, Ad. Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 28/08/2020);
- le sopra descritte violazioni – accertate in sede giudiziale – con particolare riferimento a quelle commesse nell'appalto di mensa scolastica del Comune di San Nicola la Strada, sono idonee ad

integrare un grave illecito professionale, che rende dubbia l'integrità e/o affidabilità della XXXXX trattandosi di un reato rilevante nell'ambito dell'appalto oggetto di affidamento ovvero quello di frode nelle forniture (con riferimento alla modifica della grammatura dei pasti, contaminazione pasti, somministrazione ecc.) commesso in appalti aventi ad oggetto il medesimo servizio di mensa scolastica rivolto a minori il cui interesse alla salute risulta certamente prevalente; inoltre, anche sotto il profilo temporale le violazioni risultano commesse nel triennio precedente a quello di indizione della gara;

- trattandosi di un servizio rivolto ai minori, (in cui la tutela del bene giuridico risulta rilevante e prevalente soprattutto perché – nel caso di specie – riguarda la salute e il benessere dei bambini) occorre elevare la soglia della prudenza, inducendo l'Amministrazione a scelte decisamente improntate a un criterio di "maggior cautela", proprio a salvaguardia degli utenti del servizio;

- nella fattispecie che ci occupa, l'incompleta conoscenza delle informazioni da parte della commissione tecnica è stata determinante rispetto alle valutazioni effettuate dall'Amministrazione nello svolgimento della procedura di gara poiché, nel concreto, l'offerta tecnica presentata dal concorrente aveva ottenuto il punteggio massimo attribuibile (pari a 25 punti) proprio nel primo criterio di valutazione (*Modello organizzativo di gestione*: il progetto dovrà dettagliare il piano di lavoro previsto per garantire una puntuale erogazione del servizio secondo quanto specificato nel capitolato prestazionale, nonché ogni altro elemento ritenuto utile per la migliore e più efficace organizzazione delle attività richieste); e la piena conoscenza delle informazioni riguardanti vicende che incidevano proprio sul criterio in parola, e in definitiva sulla efficienza aziendale premiata con il punteggio massimo attribuibile, avrebbero indotto la Stazione appaltante a valutazioni differenti, quanto meno più "prudenziali";

Considerato che, quanto alla condizione **sub. c)** (adeguati mezzi di prova di cui al comma 6)

- secondo la giurisprudenza *"Il sesto comma dell'art. 98 dispone che costituiscono mezzi di prova adeguati gli atti di cui all'art. 407-bis, primo comma c.p.p., il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'art. 429 c.p.p. [...], la sentenza di condanna non definitiva [...]. L'art. 407-bis, primo comma, c.p.p. menziona l'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero, sicché la richiesta di rinvio a giudizio risulta, secondo quanto espressamente stabilito dal legislatore, un mezzo di prova in linea di principio adeguato ai fini della dimostrazione della commissione del grave illecito professionale"* (TAR Sicilia, n. 3300 del 07/10/2024);

- pur tenendo conto dell'art. 95, comma 1, lett. e) D. Lgs. n. 36/2023, che indica, tra le cause di esclusione non automatiche, i gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia l'integrità e/o affidabilità, nella parte in cui specifica che "all'art. 98 sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare i medesimi", va rilevato che tale art. 98 D. Lgs. n. 36/2023:

- al comma 2, stabilisce che l'esclusione "è disposta, quando ricorrono tutte le seguenti condizioni: a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale; b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità ed integrità dell'operatore; c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 6";

- al comma 3, nell'elencare gli elementi, da cui si può desumere un illecito professionale, alla lett. g), prevede "i reati consumati o tentati", commessi dai soggetti, indicati nell'art. 94, comma 3, dello stesso D. Lgs. n. 36/2023, tra cui i legali rappresentanti, "di cui al comma 1 del medesimo art.94", il quale nella lett. b) contempla espressamente il delitto ex art. 356 C.P. di Frode nelle pubbliche forniture;

- alla lett. g) del comma 6, statuisce, con espresso riferimento alla predetta lett. g) del comma 3, **che costituiscono mezzi di prova adeguati gli atti di rinvio a giudizio e anche le sentenze di condanna non definitive** (TAR Basilicata, sentenza n. 184/2025);

Dato atto che, nel caso di specie, ricorrono tutte le tre condizioni stabilite dall'art. 98, comma 2 in quanto: 1) dal contenuto dei suindicati atti emergono sufficienti elementi di integrazione del grave illecito professionale; 2) le sopra descritte violazioni, commesse di analoghi servizi di mensa scolastica, sono idonei ad integrare un grave illecito professionale, che rende dubbia l'integrità e/o affidabilità dell'operatore economico, in quanto anche la procedura aperta in oggetto si riferisce alla stessa tipologia di appalto del servizio di refezione scolastica; 3) il delitto ex art. 356 C.P. di Frode nelle pubbliche forniture in caso di condanna definitiva costituisce causa di esclusione automatica, mentre in caso, come nella specie, di rinvio a giudizio o di condanna non definitiva costituisce causa di

esclusione non automatica; 4) il legale rappresentante del concorrente, oltre ad essere rinviato a giudizio in data 08/05/2024, è stato anche condannato con Sentenza del 23/10/2024 alla pena di 8 mesi di reclusione ed euro 2.000,00 di multa;

Rilevato:

- che la valutazione discrezionale in ordine all'idoneità dei provvedimenti emanati a configurare un illecito professionale è un'attività di competenza dell'Ente, atteso che essi incidono sull'integrità e affidabilità dell'operatore economico;
- che, nell'ambito della predetta sfera di discrezionalità, è compito della stazione appaltante la valutazione delle pregresse esperienze professionali dell'operatore economico, anche se non hanno portato a una condanna penale, poiché solo essa può determinare il punto in cui l'affidabilità del contraente passato o futuro viene compromessa (TAR Friuli Venezia-Giulia, n. 132/2024);

Ritenuto:

- che la mensa scolastica deve essere considerata a tutti gli effetti un bene comune e non una qualunque utility, secondo la definizione tratta dalla giurisprudenza italiana e in particolare quella fornita dalla Commissione Rodotà che, distinguendo tra beni pubblici, privati e comuni, descrisse questi ultimi come quei beni che rispondono a due requisiti: esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali della persona nonché al suo libero sviluppo e sono, pertanto, beni la cui fruizione collettiva, diretta e universale deve essere garantita dalla legge in modo tale da tenere in considerazione anche gli interessi delle generazioni future;
- che per la tutela di un bene giuridico tanto rilevante, soprattutto perché – nel caso di specie – riguarda la salute e il benessere dei bambini, occorre elevare la soglia della prudenza, inducendo l'Amministrazione a scelte decisamente improntate a un criterio di "maggior cautela", proprio a salvaguardia degli utenti del servizio;

Dato atto che l'Amministrazione ha avviato e svolto il prescritto contraddittorio con l'operatore economico;

Dato atto, altresì, che alla luce delle considerazioni di cui sopra, i chiarimenti resi dall'operatore economico in sede di contraddittorio non risultano inficianti il giudizio di affidabilità dello scrivente anche con riferimento alle paventate misure di self cleaning adottate in quanto le stesse non solo non riguardano il legale rappresentante ma non risultano nemmeno provate, né al contempo esaustive al fine di perseguire la funzione che l'ordinamento gli attribuisce;

Dato atto che nel caso di specie, per tutte le motivazioni sopra riportate, si può considerare incrinato il principio della fiducia che ispira e regola il rapporto bilaterale tra P.A. e operatore economico;

Considerato che, alla luce di quanto sopra specificato, è legittima l'esigenza dell'Ente di evitare che siano affidati servizi a operatori per i quali sussistano elementi circostanziati che, ancorché non cristallizzati in sentenze di condanna definitiva o provvedimenti analoghi, facciano ragionevolmente presumere che gli stessi abbiano posto in essere comportamenti tali da far venir meno il necessario rapporto di fiducia con l'ente appaltante;

Ritenuto pertanto, per le ragioni ampiamente motivate, di dover procedere all'esclusione dalla gara in oggetto del concorrente XXXXX;

Dato atto che il Responsabile del presente procedimento, ai sensi della Legge n. 241/1990 e dell'art. 15 del D. Lgs n. 36/2023, è la dott.ssa Pina Iannielli, responsabile del Settore I "Amministrativo" del Comune di Avigliano;

Dato atto che il Responsabile del Procedimento ha attestato l'avvenuta verifica dell'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi ai sensi dell'art. 53, comma 14 del D. Lgs. n. 165/2001, come modificato dalla l. n. 190/2012, dell'art. 6-bis della l. n. 241/1990, e dell'art. 16 del D. Lgs. n. 36/2023, nonché di cause di incompatibilità e inconfiribilità di cui al D. Lgs. n. 39/2013;

Riconosciuta la propria competenza a dichiarare la regolarità tecnica del presente provvedimento e ritenuto che l'istruttoria preordinata alla emanazione del presente atto consente di attestare la regolarità e la correttezza di quest'ultimo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 147 bis del D. Lgs. n. 267/2000;

tutto quanto sopra premesso e richiamato, per le motivazioni suesposte

D E T E R M I N A

- 1. di richiamare** la premessa quale parte integrante e sostanziale del presente atto;
- 2. di prendere atto** della nota n. prot. 9546 del 24/06/2025, delle risultanze della documentazione trasmessa da parte dell'operatore economico XXXXX e dell'istruttoria svolta al riguardo;
- 3. di dare atto** che, alla luce di quanto sopra specificato, è legittima l'esigenza dell'Ente di evitare che siano affidati servizi a operatori per i quali sussistano elementi circostanziati che, ancorché non cristallizzati in sentenze di condanna definitiva o provvedimenti analoghi, facciano ragionevolmente presumere che gli stessi abbiano posto in essere comportamenti tali da far venir meno il necessario rapporto di fiducia con l'ente appaltante;
- 4. di disporre**, per tutte le motivazioni espresse in narrativa e che qui si abbiano per integralmente trascritte e riportate, l'esclusione del concorrente XXXXX dalla gara denominata "*Procedura aperta di cui all'art. 71 del D. Lgs. n. 36/2023, per l'affidamento del servizio di refezione scolastica per le scuole del Comune di Avigliano. CIG B40366995F. Codice gara G00825*";
- 5. di revocare**, per l'effetto, la proposta di aggiudicazione provvisoria formulata in favore della ditta XXXXX all'esito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, giusta verbale del 14/05/2025;
- 6. di dare atto** che il Responsabile del presente procedimento, ai sensi della Legge n. 241/1990 e dell'art. 15 del D. Lgs n. 36/2023, è la dott.ssa Pina Iannielli, responsabile del Settore I "Amministrativo" del Comune di Avigliano;
- 7. di dare atto** dell'omissione di alcuni dati del presente provvedimento, a tutela della riservatezza delle parti interessate, in osservanza della vigente normativa in materia di privacy;
- 8. di trasmettere** copia del presente atto al Responsabile della Stazione Unica Appaltante della Provincia di Potenza, per gli adempimenti di competenza.
- 9. di disporre** la comunicazione della presente a tutti i soggetti interessati ai sensi dell'art. 90 del D. Lgs. n. 36/2023, la sua pubblicazione all'albo pretorio on line del Comune di Avigliano nonché nella sezione Bandi di Gara e Contratti dell'Amministrazione Trasparente del Comune di Avigliano, ai sensi del D. Lgs. n. 33/2013;
- 10. di dare atto** che contro il presente provvedimento è ammesso ricorso presso il T.A.R. di Basilicata entro trenta giorni decorrenti dalla ricezione della presente comunicazione.

Il Responsabile Settore I - Amministrativo
Firmato digitalmente
Dr.ssa Iannielli Pina

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi del T.U. 445/2000 e del D.Lgs 82/2005 e rispettive norme collegate, il quale sostituisce il documento cartaceo e la firma autografa; il documento informatico è memorizzato digitalmente ed è rintracciabile sul sito istituzionale per il periodo della pubblicazione

Documento prodotto con sistema automatizzato del Comune di Avigliano. La presente copia è destinata unicamente alla pubblicazione sull'albo pretorio on-line