



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 513 del 2018, proposto da:
-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Diego Vaiano, Francesco Cataldo, Fabio Saitta, con domicilio eletto presso lo studio Diego Vaiano in Catanzaro, Avv. V. Biamonte, via V. Veneto 48;

contro

Sua - Stazione Unica Appaltante - Regione Calabria non costituito in giudizio;
Regione Calabria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Angela Marafioti, domiciliata in Catanzaro Germaneto, viale Europa;

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA CONCESSIONE DI IDONEE

MISURE CAUTELARI

- del decreto dirigenziale n. 2034 del 16 marzo 2018, comunicato via pec alla ricorrente il successivo 19 marzo, avente ad oggetto “gara con procedura aperta per la fornitura triennale di vaccini per le aziende sanitarie ed ospedaliere della Regione Calabria, indetta con decreto dirigenziale n. 9801 del 6 settembre 2017.

Determinazioni relative ai lotti nn. 19, 22 e 43”, con il quale la Stazione Unica Appaltante della Regione Calabria ha annullato in autotutela il decreto dirigenziale n. 12780 del 20 novembre 2017, recante l'aggiudicazione dei predetti lotti in favore della -OMISSIS-. e, per l'effetto, escluso la stessa dalla procedura in questione, rimettendo al RUP il compimento di tutti gli atti consequenziali, “ivi compresi gli adempimenti espressamente previsti dall'art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50/2016”; - ove occorra, della nota in data 12 aprile 2018, prot. n. 131185, con la quale la stazione appaltante ha riscontrato la richiesta di annullamento in autotutela presentata dalla ricorrente, confermando “quanto disposto attraverso il D.D.G. n. 2034 del 16 marzo 2018”; - di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente a quello di cui sopra.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2018 il dott. Silvio Giancaspro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente impugna il decreto dirigenziale n 2034/16.03.2018 con cui la Stazione Unica Appaltante della regione Calabria ha annullato l'aggiudicazione già disposta in suo favore della fornitura triennale di vaccini per le aziende sanitarie della regione Calabria (decreto dirigenziale n. 12780/20.11.2017) e ne ha disposto l'esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 80, co. 5 lett. f bis), d.lgs. 50/2016, per aver reso dichiarazioni non veritiere in ordine al requisito di partecipazione di cui all'art. 80, co. 5 lett. a), d.lgs. 50/2016, con specifico riferimento alla mancata dichiarazione della sentenza di applicazione della pena su richiesta del Tribunale di

Brindisi n. 480/2013, avente ad oggetto la violazione di norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

In particolare, la ricorrente lamenta che: la sentenza di applicazione della pena su richiesta non rileva quale debito accertamento delle condotte ivi sanzionate ai sensi di quanto previsto dall'art. 80, co. 5 lett. a), codice appalti (motivo sub 1); la relativa dichiarazione non può comunque essere considerata mendace ai sensi dell'art. 80, co. 5 lett. f bis), codice appalti, atteso che il DGUE limitava la dichiarazione alle circostanze che fossero note ai concorrenti (motivo sub 2); in ogni caso si tratterebbe di una ipotesi di falso innocuo, dal momento che la ricorrente avrebbe attuato apposite misure di self cleaning atte ad evitare l'esclusione ai sensi dell'art. 80, co. 7, d.lgs. 50/2016 (motivo sub 3); l'amministrazione ha omesso di articolare apposita motivazione in ordine ai contenuti ed alla rilevanza delle predette misure di self cleaning, laddove l'art. 7.5. delle Linee guida n. 6/2017 escluderebbe che la reticenza del ricorrente possa comportare automaticamente la esclusione dalla gara, dovendo essere comunque instaurato il contraddittorio, sia pure in termini particolarmente rigorosi, sui contenuti delle misure (motivo sub 4).

Resiste la regione Calabria.

Il ricorso è palesemente infondato, sicché sussistono i presupposti per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata.

Invero, l'art. 445 c.p.p. stabilisce l'equiparazione della sentenza di patteggiamento alla sentenza di condanna. Peraltro, è lo stesso art. 80 codice appalti a recepire esplicitamente la detta equiparazione sia pure in riferimento alla distinta ipotesi di cui al comma 1, che tuttavia, sul piano della *ratio* di tutela, non presenta sostanziali differenze rispetto al caso in esame: *“dalla sentenza di condanna del Tribunale di Ancona in data -OMISSIS-per omicidio colposo, sebbene pronunciata ai sensi dell’art. 444 c.p.p., emerge invero che l’allora -OMISSIS--OMISSIS- era imputato di un reato connesso con la violazione*

degli obblighi in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro ovvero di una fattispecie che ricade nel campo di applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. e), del d.lgs n. 163 del 2006. Sul punto, la difesa di -OMISSIS- e del -OMISSIS- deducono che, trattandosi di una sentenza di "patteggiamento", non vi è stato un definitivo accertamento delle infrazioni contestate. Al riguardo, è sufficiente osservare che, come noto, l'art. 445 c.p.p. equipara la sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. ad una sentenza di condanna e, anche se non vi è stato un accertamento dei fatti in sede dibattimentale, ciò non esclude che, ai fini di cui al citato art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, possa essere assimilata ad un accertamento di responsabilità. Diversamente opinando e non potendo essere rimesso alla stazione appaltante alcun onere (non essendo riconosciuto alcun potere specifico in tal senso) di verificare in via definitiva la sussistenza di tale infrazione, il ricorso a tale strumento processuale (il c.d. "patteggiamento") costituirebbe una modalità per eludere le responsabilità, ponendo peraltro nel nulla l'affermazione di principio contenuta nel citato art. 445 c.p.p." (TAR Roma, Sez. III, 2.11.2017 n. 10965).

Né le cose cambiano con riferimento alla specifica prescrizione della *lex specialis* di gara che limita la sanzione escludente alle circostanze conosciute dal concorrente, posto che nella specie la sentenza di patteggiamento era assolutamente univoca nel sanzionare puntuali violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sicché tali violazioni non potevano essere ignorate dalla ricorrente.

Lo stesso dicasi con riferimento alle misure di *self cleaning* che evidentemente non potevano essere apprezzate, a valle, dalla stazione appaltante in funzione "sanante", stante la dichiarazione non veritiera resa, a monte, dalla ricorrente in ordine alla assenza di violazioni delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Quanto poi alla presunta rilevanza nella specie del punto 7.5. delle linee guida n. 6/2017 (nel testo risultante dal recente aggiornamento del mese di ottobre 2017), si osserva che le stesse linee guida disciplinano la specifica ipotesi di cui all'art. 80, co. 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016, che nella specie non ricorre, e che comunque l'interpretazione corretta del punto 7.5. è nel senso che la relativa

disposizione, che prescrive un contraddittorio più rigoroso in ordine alla valutazione delle misure di self cleaning, si riferisce alla violazione del principio di leale collaborazione in precedenti procedure concorsuali e non alla dichiarazione non veritiera nella gara in corso, viceversa espressamente regolata dal punto 4.2. delle linee guida in termini di immediata (e necessaria) rilevanza escludente della dichiarazione non veritiera in conformità con quanto stabilito dall'art. 80, co. 5, lett. f) bis, d.lgs. 50/2016.

La particolarità e la novità delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1, D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte interessata.

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Arturo Levato, Referendario

Silvio Giancaspro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Silvio Giancaspro

Nicola Durante

IL SEGRETARIO