



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 Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 935 del 2010, proposto da:  
S.I.L.C. Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Tassone,  
Giovanni Olivieri, con domicilio eletto presso Giovanni Olivieri in  
Genova, via Porta D'Archi 3;

***contro***

Asl N.3 - Genovese, rappresentato e difeso dall'avv. Mauro  
Casanova, con domicilio eletto presso Mauro Casanova in Genova,  
via XX Settembre 14/12;

***nei confronti di***

Santex Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Mauro Ballerini, Luigi  
Cocchi, con domicilio eletto presso Luigi Cocchi in Genova, via  
Macaggi 21/5 - 8;

***per l'annullamento***

PROVVEDIMENTO DELLA ASL. N.3 GENOVESE AVENTE  
AD OGGETTO AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA GARA  
MEDIANTE PROCEDURA APERTA EX D.LGS. 163/2006 E  
S.M.I. PER LA FORNITURA E CONSEGNA A DOMICILIO DI  
AUSILI PER INCONTINENTI. RICHIESTA RISARCIMENTO  
DANNI

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Asl N.3 - Genovese e di  
Santex Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2010 il dott.  
Antonio Bianchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel  
verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con deliberazione del Direttore Generale dell'ASL 3 Genovese n.  
1108 del 10 agosto 2009 è stata indetta la gara d'appalto per  
l'aggiudicazione della fornitura e consegna a domicilio di ausili per  
incontinenti secondo il criterio dell'offerta economicamente più  
vantaggiosa.

La ditta ricorrente ha presentato regolare offerta, corredata di tutti i  
richiesti documenti classificandosi al secondo posto della graduatoria

finale preceduta dall'aggiudicataria Santex.

Ai fini che qui interessano, la ricorrente ha appreso con grande stupore che alla gara in questione bandita nell'agosto 2009 è stata consentita dall'ente appaltante la partecipazione della ditta Santex spa e che tale ditta non è stata esclusa dalle successive fasi della procedura fino a risultarne addirittura aggiudicataria.

Ciò in quanto la predetta impresa ha subito un'annotazione nel Casellario informatico istituito presso l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici per false dichiarazioni rese in procedura di gara.

Ritenendo quindi illegittima l'aggiudicazione della gara a quest'ultima l'istante, con il ricorso in epigrafe, ha adito questo TAR chiedendone l'annullamento, per il seguente motivo:

Violazione di legge ed eccesso di potere per inosservanza dell'art. 38 lett. h) e dell'art. 11, comma 8, D.lgs. 163/2006. Violazione della determinazione n. 1/2005 dell'autorità di vigilanza sui lavori pubblici e delle determinazioni n. 1/2008 e n. 1/2010 dell'autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

La norma sopra citata, come è noto, sanziona con l'esclusione dalle gare e con l'impossibilità di stipulare i contratti d'appalto i concorrenti "che nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara hanno reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e per l'affidamento dei subappalti, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio".

Tale sanzione interdittiva diviene operativa ed inizia a decorrere a seguito dell'annotazione sul Casellario Informatico dell'Autorità, su segnalazione della stazione appaltante.

A fronte di ciò l'ente appaltante invece di procedere all'immediata esclusione della ditta aggiudicataria ha viceversa "suggerito" alla stessa, con nota del 16/03/2010 prot. n. 50969, di proporre "istanza di prelievo" innanzi al TAR Veneto.

Né, tantomeno, può assumere alcuna valenza e/o significato ai fini che qui interessano la comunicazione di integrazione dell'annotazione presso il Casellario Informatico relativa al separato procedimento penale avviato nei confronti della ditta Santex per false dichiarazioni presso il Tribunale di Padova in merito all'intervenuta archiviazione "in quanto gli elementi acquisiti sono inidonei a sostenere l'accusa di falso in giudizio".

Sul punto va rilevato come il piano sanzionatorio di natura inibitoria ed amministrativa che acquista efficacia e decorrenza con l'annotazione nel Casellario Informatico e il diverso piano del procedimento penale relativo alla falsità delle dichiarazioni si fondano su diversi presupposti e connotazione e, pertanto l'intervenuta archiviazione del procedimento penale appare assolutamente irrilevante ai fini che qui interessano.

Conclude l'istante, chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato con vittoria di spese.

Si è costituita in giudizio l'ASL n. 3 Genovese intimata la quale, con

memoria nei termini, ha contestato la fondatezza del ricorso chiedendone il rigetto.

Si è altresì costituita in giudizio la società Santex controinteressata, la quale ha parimenti chiesto la reiezione del gravame, siccome infondato.

Alla pubblica udienza del 16 dicembre 2010 il ricorso è stato posto in decisione.

## DIRITTO

1. Con l'unico mezzo di censura la ricorrente contesta l'aggiudicazione della gara per cui è causa in favore della controinteressata società Santex, deducendo la violazione dell'art. 38, comma 1, lett.h) D.lgs. n. 163/06 e violazione delle determinazioni dell'Autorità di vigilanza n. 1/08 e 1/10.

In sostanza, secondo SILC, l'annotazione sul casellario del 14 gennaio 2009 relativa alle supposte "false dichiarazioni" avrebbe dovuto condurre alla esclusione della gara di Santex.

1.1 La censura è infondata.

In via preliminare deve rilevarsi (a prescindere dalla problematica in ordine alla effettiva decorrenza dell'anno di esclusione) come quand'anche si debba attribuire alla annotazione una sorta di valenza costitutiva, così da far decorrere dalla data della stessa l'anno di interdizione, analoga valenza costitutiva abbiano le successive annotazioni che modifichino radicalmente il contenuto della originaria annotazione negativa.

Nella specie è pacifico che l'annotazione del 15 gennaio 2009 per "falsa dichiarazione" è stata dapprima integrata con comunicazione dell'Autorità di vigilanza del maggio 2009 che dava atto che la falsa dichiarazione di cui è data notizia nella suddetta annotazione è stata successivamente dichiarata inesistente da parte della competente Autorità giudiziaria.

E ciò assume rilievo dirimente, giacchè la stessa Autorità rilevava che il presupposto stesso della annotazione ("false dichiarazioni") doveva ritenersi insussistente.

Nella successiva comunicazione del luglio 2010, poi, la stessa Autorità di vigilanza ha precisato che l'annotazione del 15 gennaio 2009 era stata modificata da "falsa dichiarazione" a "notizia ritenuta utile dall'Osservatorio ai fini della tenuta del Casellario Informatico", come tale non comportante l'automatica esclusione dalla partecipazione alle gare pubbliche.

E nonostante si tratti di specificazione intervenuta nel luglio 2010, non v'è dubbio che la stessa dispieghi effetti rilevanti, poiché è comunque anteriore al momento della aggiudicazione della gara da parte della ASL.

Infatti, se da un lato è noto che la stazione appaltante può negare l'aggiudicazione qualora successivamente alla domanda di partecipazione ad una gara sia intervenuto un fatto ostativo alla partecipazione medesima, per la stessa ragione la stazione appaltante deve tener conto, al momento della aggiudicazione, del fatto che una

circostanza ostativa alla partecipazione alla gara si sia rivelata insussistente.

Non si versa, cioè, nell'ipotesi di situazione interdittiva venuta meno per decorso del tempo, ma piuttosto di una (presunta) situazione interdittiva che si è rivelata infondata in origine.

Né può essere condivisa la tesi sostenuta dalla ricorrente, secondo cui l'intervenuta pronuncia del Giudice penale non dispiegherebbe efficacia sul piano amministrativo.

Nella specie, infatti, la stessa Autorità di vigilanza ha operato una sua autonoma valutazione in ordine all'esito del giudizio penale, attribuendovi rilevanza specifica ai fini della qualificazione del fatto che ha originato l'annotazione.

La valenza costitutiva della annotazione sul casellario non può dunque andare disgiunta da analoga ed assorbente valenza derivante da una annotazione di segno contrario.

E' evidente che la primitiva annotazione poteva comportare una sorta di esclusione automatica annuale dalla partecipazione alle gare, mentre la successiva modifica del contenuto della annotazione da un lato ha azzerato la valenza "automatica" della esclusione e dall'altro lato ha semmai imposto alla stazione appaltante di operare una valutazione specifica in ordine alla fattispecie.

Ed infatti la ASL ha operato tale valutazione, argomentando diffusamente in sede di elaborazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Conclusivamente, allorquando la ASL n. 3 ha indetto, con deliberazione del 10/08/2009, la gara in questione ed allorquando Santex ha presentato la domanda (il 30/09/2009) di ammissione alla gara l'esistenza di una circostanza impeditiva alla sua partecipazione (la "falsità" della dichiarazione) era già stata esclusa dalla pronuncia del 17/04/2009 del magistrato penale e della autonoma annotazione nel Casellario, in data 24/06/2009, di tale intervenuta pronuncia.

Inoltre, v'è sottolineato come al momento dell'aggiudicazione mediante la deliberazione della ASL n. 1160 del 12/08/2010 esistesse già la formale nota modificativa della autorità di vigilanza datata 30/07/2010, conseguendone la legittimità della aggiudicazione stessa, non potendo certo l'ASL non assegnare la fornitura alla Santex quando la misura interdittiva a carico della stessa, risultante dalla nota 14/01/2009, era stata eliminata in radice con la suddetta nota modificativa.

2. Per le ragioni esposte il ricorso è infondato e, come tale, v'è respinto.

Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

Raffaele Prosperi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/03/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)