



ORIGINALE

**AZIENDA SANITARIA LOCALE
DI PESCARA**

Il giorno 15 MAG, 2020 nella sede dell'Unità Sanitaria Locale di Pescara.

IL DIRETTORE GENERALE f.f.

Dr. Antonio Caponetti, in qualità di facente funzioni ai sensi dell'art. 3 comma 6 del D. Lgs. N. 502/1992, acquisiti i pareri allegati del Direttore Amministrativo e del Direttore Sanitario, ha adottato il seguente provvedimento su proposta del Direttore dell'U.O.C. A.B.S.:

N. 560

OGGETTO: Esecuzione della sentenza del T.A.R. Pescara n. 22/2020, di annullamento, ai fini del riesame, della deliberazione aziendale n. 589/2018, concernente l'aggiudicazione, in favore della S.p.A. Servizi Italia, della procedura aperta, indetta ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. n. 50/2016, finalizzata alla conclusione di un Accordo Quadro con un operatore per l'affidamento di servizi per la centrale di sterilizzazione della A.S.L. di Pescara, comprensivi di servizio di sterilizzazione e fornitura, in noleggio, e manutenzione dello strumentario chirurgico. Esclusione dalla procedura della S.p.A. Servizi Italia e proposta di nuova aggiudicazione in favore del costituendo R.T.I. tra S.p.A. Servizi Ospedalieri (mandataria) e s.r.l. Marifarma FM/s.a.s. F.Ili Appignani (mandanti).

IL DIRETTORE GENERALE f.f.

- vista la relazione di cui all'allegato A;
- giudicata corretta e regolare l'istruttoria condotta dall'U.O.C. ABS;
- acquisiti i pareri espressi nell'allegato B, parte integrante e sostanziale del presente atto,

DELIBERA

1. di **DISPORRE**, in esecuzione della sentenza del T.A.R. Pescara n. 22/2020, l'esclusione della S.p.A. Servizi Italia dalla procedura aperta, indetta ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. n. 50/2016, finalizzata alla conclusione di un Accordo Quadro con un operatore per l'affidamento di servizi per la centrale di sterilizzazione della A.S.L. di Pescara, comprensivi di servizio di sterilizzazione e fornitura, in noleggio, e manutenzione dello strumentario chirurgico, in virtù di entrambi i motivi di esclusione evidenziati in narrativa, ciascuno autonomamente rilevante;
2. di **PROPORRE** al Direttore Generale di aggiudicare la procedura stessa in favore dell'operatore economico secondo classificato, il costituendo R.T.I. tra S.p.A. Servizi Ospedalieri (mandataria) e s.r.l. Marifarma FM/s.a.s. F.lli Appignani (mandanti).

IL DIRETTORE DELLA UOC APPROVVIGIONAMENTO BENI E SERVIZI

Con sentenza n. 22 del 15 gennaio 2020, il TAR Pescara, dichiarando il ricorso principale n. 221/2018 Reg. Ric., proposto dalla S.p.A. Servizi Ospedalieri, in parte irricevibile ed in parte accolto, annullava l'aggiudicazione alla ditta Servizi Italia S.p.A. disposta con deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria Locale (A.S.L.) N. 3 di Pescara n. 589 del 4.6.2018, *“ai fini del riesame della posizione dell'aggiudicataria, come da motivazione”*.

In particolare, il Collegio accoglieva il motivo di ricorso per il quale *“il legale rappresentante di Servizi Italia ha omesso di dichiarare una vicenda penale ‘sub iudice’, rendendo così una dichiarazione non veritiera o comunque gravemente incompleta, dal momento che da un punto di vista strutturale, anche l'omessa dichiarazione può concretare un'ipotesi di dichiarazione non veritiera laddove la mancata dichiarazione, in virtù della consapevolezza dell'omissione da parte del soggetto tenuto a renderla, sia idonea ad indurre in errore la stazione appaltante circa il possesso, da parte del dichiarante medesimo, dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 comma 1 del medesimo decreto o, comunque, a precluderle una rappresentazione genuina e completa della realtà (Consiglio di Stato sez. V, 27 dicembre 2018, n.7271; T.A.R. Campania Napoli sez. VIII, 18 giugno 2018 n. 4015) sanzionata anche dall'art. 75 d.P.R. 445/2000 pacificamente applicabile in ‘subiecta materia’ (ex multis Consiglio di Stato, sez. V, 15 marzo 2017, n. 1172) a prescindere da ogni valutazione circa la colpa del dichiarante, comportando ‘ipso iure’ la decadenza dei benefici ottenuti con la dichiarazione id est l'ammissione alla gara”* (così al § 11.5 - della sentenza).

La vicenda penale in questione riguarda il rinvio a giudizio, risalente al 13 aprile 2017, dell'amministratore e legale rappresentante di Servizi Italia per il reato di cui all'art. 319 c.p. (corruzione) a seguito di inchiesta in merito all'appalto Global Service del Policlinico di Modena, che ha peraltro visto coinvolto anche l'Amministratore Delegato (Dott. Enea Righi) ed il Presidente del Consiglio di Amministrazione (Dott. Roberto Olivi) della predetta società, soggetti comunque entrambi tenuti a rendere in sede di gara le dichiarazioni ex art. 80 D. Lgs. n. 50/2016.

Trattasi, secondo il Collegio, di vicenda processuale la quale, seppur non giunta al momento dell'indizione della gara nemmeno a condanna non definitiva, né caratterizzata dall'adozione di misure cautelari a carico del legale rappresentante, avrebbe ugualmente dovuto essere indicata nelle dichiarazioni rese dal legale rappresentante di Servizi Italia in sede di gara. Se è vero che il rinvio a giudizio è stato concretamente conosciuto solamente dopo la presentazione dell'offerta, ovvero il 13 aprile 2017, *“è innegabile come ben prima il legale rappresentante fosse a conoscenza dell'indagine in corso e dunque dell'informativa di P.G., dei verbali di perquisizione, dei sequestri e degli interrogatori, come emerge dallo stesso decreto di rinvio a giudizio depositato in giudizio”* (così al § 12. - della sentenza).

Il motivo di ricorso sopra succintamente descritto, è stato, dunque accolto *“ai fini del necessario esame da parte della stazione appaltante, in contraddittorio, della posizione dell'aggiudicataria, alla luce della fattispecie sussumibile nel ‘grave illecito professionale’ non dichiarata in sede di gara.*

Trattandosi infatti di dichiarazione carente e non falsa - secondo la distinzione tracciata in subiecta materia dalla più recente giurisprudenza (così Consiglio di Stato sez. V 12 aprile 2019, n. 2407; id. V, 30 dicembre 2019, n. 8906; id., 22 luglio 2019, n. 5171; id. 28 ottobre 2019, n. 7387) - non ricorre una fattispecie di esclusione di tipo automatico, bensì rimessa all'apprezzamento discrezionale della stazione appaltante, che dovrà valutare il disvalore della condotta ai sensi del citato comma 5 lett. c) nell'ottica dell'affidabilità del concorrente (ancora Consiglio di Stato sez. V 12 aprile 2019, n. 2407; id. V, 30 dicembre 2019, n. 8906; id., 22 luglio 2019, n. 5171; id. 28 ottobre 2019, n. 7387).

In relazione al descritto carattere discrezionale e non automatico della fattispecie escludente dovrà essere garantito il contraddittorio con l'operatore economico interessato, il quale deve essere edotto sugli specifici profili che sono considerati dirimenti dall'Amministrazione stessa ai fini dell'individuazione di un grave illecito professionale (ex multis T.A.R. Marche 7 gennaio 2020, n. 7; T.A.R. Lombardia Milano sez. I, 24 luglio 2019, n. 1737)" (così al § 12.7. - della sentenza).

In esecuzione della citata sentenza, la ASL, con nota n. 7219 del 16 gennaio 2020, comunicava a Servizi Italia, l'avvio del procedimento di riesame della sua posizione, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 7 della legge 241/190 e s.m.i., riscontrata dalla Ditta con nota del 27.1.2020, Prot. DC/112/20.

A quest'ultima, la ASL rispondeva con nota dell'11 febbraio 2020, Prot. n. 0022263/20/ABS, nella quale, oltre a rappresentare estesamente il profilo riguardante la carente dichiarazione resa in sede di gara ai sensi dell'art. 80 del D. Lgs. n. 50/2016, avente una sua autonoma portata dirimente ai fini dell'esclusione, in quanto *"la completezza delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti generali, è, già di per sé, un valore da perseguire"* (cfr. § 11.4. - della sentenza), esprimeva alcune considerazioni sulla vicenda oggetto di sindacato penale.

In risposta alla predetta richiesta, la Ditta trasmetteva la nota Prot. DC/285/20 del 21 febbraio 2020, con la quale:

1. contestava il prospettato automatico effetto escludente della dichiarazione omessa;
2. delimitava l'oggetto dell'indagine penale, rilevando che *"...la tesi di accusa è di versamenti oggetto della pretesa condotta corruttiva, i quali risulterebbero in parte imputati a quote di partecipazione e sponsorizzazione ad eventi e convegni organizzati dalla HFM (Centro Studi e Ricerca Hospital Facility Management), associazione non lucrativa, che opera a livello nazionale nel settore della ricerca scientifica, della formazione permanente e dell'aggiornamento professionale, attraverso la promozione e l'organizzazione di eventi ed iniziative culturali, fondata da colui che, all'epoca dei fatti, rivestiva il ruolo di Direttore Generale del Policlinico di Modena"*;
3. escludeva ogni correlazione con il "mega appalto": *"Nel contesto specifico è poi determinante che, sia nel procedimento penale, che in altra sede, quanto alla gara relativa all'appalto Global Service (appalto novennale del Policlinico di Modena, aggiudicato con delibera n. 234 del 19.12.2008, al RTI Coopservice, in qualità di mandataria) non è mai stata contestata alcuna irregolarità"*;
4. tentava di ridimensionare il rapporto con Coopservice: *"Trattasi dunque di un azionariato composito, rispetto al quale Coopservice è indiretto azionista di maggioranza"*;
5. sottolineava la valenza delle dimissioni del Dott. Righi: *"Nel valutare delle condotte contestate nel noto procedimento penale, inoltre, l'Amministrazione mostra di tenere in totale non cale le intervenute dimissioni del dr. Righi (mai peraltro considerate dalla scrivente quale misura di self cleaning). Anche questa, tuttavia, è una valutazione totalmente erronea. Per gli episodi contestati non vi è stato, infatti, alcun accertamento, alcun sequestro, alcuna irrogazione di misure cautelari personali preventive, alcuna condanna neppure in primo grado, alcuna richiesta di patteggiamento o altra forma di riconoscimento di colpevolezze. Il piano sul quale la vicenda si colloca, pertanto, è solo e soltanto quello delle cautele astratte e preventive (rispetto ad un accertamento di responsabilità solo in itinere). Quelle dimissioni, quindi, erano e sono certamente rilevanti. Nel contesto appena descritto, infatti, nulla di più era ed è esigibile. In particolare, non erano esigibili nemmeno le sole dimissioni. E ciò in quanto non vi era e non vi è alcun accertamento, neppure limitato al primo grado, sul quale fondare una pretesa, ma certamente ingiusta, richiesta di dimissioni"*;

6. sosteneva la validità della revisione organizzativa in data 7 gennaio 2020, contestata dal RUP: *“Parimenti è totalmente privo di rilievo l’illusione che attuale Presidente del Comitato Esecutivo sia il Dr. Olivi, già Amministratore di Coopservice. Basti rammentare in tal senso che come da previsione statutaria, Servizi Italia è poi amministrata da un Consiglio di Amministrazione organo collegiale a cui compete la gestione ordinaria e straordinaria della società, nonché il potere di compiere tutti gli atti che ritenga opportuni per il raggiungimento dell’oggetto sociale esclusi soltanto quelli che la legge riserva inderogabilmente alla competenza dell’Assemblea. Ed è proprio nell’ambito di tali attribuzioni, che il Consiglio di Amministrazione, in data 7 gennaio 2020, ha deliberato l’istituzione di un Comitato Esecutivo destinato ad operare collegialmente attraverso la riunione personale, la discussione e il voto ed in quanto tale non identificabile sic et simpliciter con il suo Presidente (Roberto Olivi ndr)”*.

In data 7 aprile 2020 è stata effettuata una video conferenza, tra:

- per la ASL di Pescara, il RUP ed un suo collaboratore, dr. Antonio Verna;
- per Servizi Italia: avv. Paolo Sansone, avv. Roberto Sutich, dott.ssa Daniela Felloni, avv. Caterina Belletti.

Nel corso della riunione, il RUP ha evidenziato le due problematiche rilevanti nella questione in esame:

- la prima: la possibilità di considerare l’omissione dichiarativa –in sede di offerta e successivamente, in corso di procedura– relativamente alla sottoposizione a giudizio penale di amministratori della Società, per reati sicuramente attinenti allo specifico settore dei contratti pubblici, una “situazione” concretante per sé stessa un “grave illecito professionale”, idoneo, come tale, a “rendere dubbia” l’“integrità” e l’“affidabilità” del concorrente, ai sensi dell’art. 80, comma 5, lettera c.) del D. Lgs. n. 50/2016. Al riguardo, il RUP rilevava come i fatti oggetto di indagine penale avessero ricevuto una eco assai vasta e duratura, sia tra gli addetti ai lavori, che sui media più generalisti, sia per le società e gli operatori coinvolti, che per la connessione con un appalto di rilevantissimo importo, onde il non farne alcun cenno all’interno del DGUE non può che esser stato frutto di una deliberata scelta di reticenza.

- la seconda: la possibilità di effettuare -in ogni caso- un’**autonoma valutazione** dei fatti oggetto di accertamento in sede penale, a prescindere dalla definitività degli accertamenti compiuti in sede penale e pertanto anche a fronte di un’informazione di garanzia o di richiesta di rinvio a giudizio, non essendo necessario che il procedimento penale si sia già concluso con una sentenza di condanna, in quanto, diversamente dall’autorità penale, essa deve ponderare i rischi cui potrebbe essere esposta aggiudicando l’appalto ad un offerente la cui integrità o affidabilità sia dubbia. Infatti, *“mentre nel processo penale deve essere raggiunta la prova piena degli elementi del reato contestato, un’amministrazione aggiudicatrice che intenda escludere un operatore economico deve invece solo dimostrare i fatti che ne rendano dubbia l’integrità ed affidabilità”* (T.A.R. Lombardia – Milano, Sezione I, 16.5.2019, n. 1120; in conformità Corte Giust. UE, Sezione IV, 19.6.2019, C-41/2018, e Cons. Stato, Sezione V, 29.5.2019, n. 3604).

Al riguardo il RUP rilevava come i fatti concernessero i versamenti eseguiti da Coopservice e Servizi Italia, tra il 2007 al 2012, in favore della Hfm, una onlus il cui socio amministratore era,

all'epoca dei fatti, lo stesso Direttore generale del Policlinico di Modena, qualificati "tangenti" dalla Procura e sponsorizzazioni dalle Società (in realtà, secondo i sostituti modenesi le associazioni di promozione erano tre: la Hospital Facility Management di Carpi (che fa capo a Cencetti), la Multiline di Mauro Amadei e la Gutenberg di Arezzo). Sullo sfondo, il cd appaltone - maxi appalto da 130 milioni di euro, ad unico offerente e aggiudicatario -l'ATI capitanata da Coopservice con sconto dello 0,5% (ribasso) della durata di 8 anni- il cui capitolato venne redatto con la consulenza proprio di Amadei, anche tesoriere della Hmf, la associazione *no-profit* di Cencetti.

Il RUP rilevava inoltre che, a prescindere dalla prova che sarà raggiunta in sede penale, **le oggettive "contiguità" tra i soggetti coinvolti -pubblici e privati- e tra le situazioni -sponsorizzazioni e appalti- avrebbero dovuto consigliare alle Ditte coinvolte -tra cui Servizi Italia- maggior cautela e doverose astensioni erogative**, e questo su un piano strettamente contrattuale-appaltistico, quello sul quale il RUP valuta le vicende di che trattasi.

Contiguità e cointeressenze rivelanti, quanto meno, situazioni di conflitto di interesse.

Il periodo nel quale sarebbero avvenute le erogazioni -2007/2012- coincide, infatti, con quello in cui è stato predisposto, aggiudicato ed avviato ad esecuzione il predetto "appaltone", di cui non può sottacersi la **singolare modalità di funzionamento**, per la quale si consentiva all'aggiudicatario di affidare direttamente appalti sino a 3.500.000,00 annui. Per quanto il reato sia andato prescritto, non può sottacersi, continua il RUP, che uno dei capi di imputazione fosse la **turbativa d'asta consumata prima della gara relativa proprio al predetto *global service***, contestato, tra gli altri, al presidente di Coopservice Roberto Olivi e al dirigente Wainer Reggiani, a Enea Righi e Luciano Facchini di Servizi Italia (controllata di Coopservice).

Quindi, conclude il RUP, il mantenere, in tale periodo, rapporti di sponsorizzazione con una ONLUS controllata dal Direttore generale del Policlinico, è valutabile, quanto meno (e a prescindere dalla mole di intercettazioni telefoniche ancora disponibili in rete e che coinvolgono buona parte degli attori della vicenda in questione), **in termini di grave inopportunità professionale.**

Peraltro, il Policlinico di Modena -non più a direzione Cencetti- si è costituito parte civile nel processo di cui si discute e, risulta al RUP, che lo stesso Cencetti adesso rivesta il ruolo di consigliere in una delle società del gruppo Coopservice (circostanza confermata dalla d.ssa Felloni).

Sulla prima questione, **gli avvocati di Servizi Italia** hanno evidenziato, da un lato, come l'ampiezza del perimetro dichiarativo -da parte degli operatori economici- in merito a vicende, atti e fatti non espressamente definiti dall'art. 80 del Codice dei contratti quali "cause di esclusione" - sia stato avvolto inizialmente- e certamente al momento della presentazione delle offerte (aprile 2017) **da incertezze interpretative**, solo successivamente e giurisprudenzialmente chiarite, permanendo, al riguardo, peraltro, posizioni ambivalenti proprio con riferimento alla doverosità dichiarativa relativamente ai procedimenti penali pendenti o addirittura ancora in fase di indagine; dall'altro, hanno rilevato come una "pretesa" dichiarativa di fatti oggetto di indagine penale, in assenza di previsione legale che lo imponga, confligga con quel diritto alla riservatezza, assai peculiare in materia penale.

Sulla seconda questione, gli avvocati hanno "perimetrato" l'oggetto delle indagini penali alla qualificazione dei versamenti alla HFM, certamente corrispettivi per le sponsorizzazioni, senza alcuna correlazione con l'appaltone, anche in considerazione -a loro dire- della "esiguità" dei versamenti stessi (338.000 euro).

Inoltre, hanno sottolineato come l'appalto sia del tutto regolare -su un piano amministrativo- e che lo stesso non sia stato, infatti risolto dal Policlinico.

A seguito della video conferenza, infine, gli avvocati chiedevano di predisporre una memoria riepilogativa a chiarimento degli argomenti trattati, pervenuta in data 27 aprile 2020, Prot. DC/789/20.

Nella relazione, vengono sostanzialmente ribaditi gli argomenti esposti durante la video conferenza, ossia:

- assoluta regolarità del c.d. “appaltone” -conclusosi il 31.12.2019- non risolto in seguito all’avvio delle indagini penali ed all’emissione dei decreti di rinvio a giudizio nel 2017;
- intervenute modifiche nella *governance* della Società (nomina di tre consiglieri “indipendenti”, modifiche ai contratti di consulenza);
- incertezza del quadro normativo relativamente agli obblighi dichiarativi su indagini penali e processi penali pendenti; tenore delle Linee guida n. 6/2016 dell’ANAC, che non attribuirebbe rilevanza alla circostanza del “mero rinvio a giudizio”; *deficit* informativo da attribuirsi ad “errore scusabile”; richiamo all’ordinanza della V Sezione del CdS n. 2286 del 24 aprile 2020;
- distanza temporale tra la data della contestazione sollevata (2012), il tempo di celebrazione della gara della Asl di Pescara (2017 – 2018), ed il tempo attuale; ai fini della valutazione della capacità -di quei fatti- di orientare un giudizio di “non affidabilità” di Servizi Italia;
- diversità tra il contratto–“appaltone” del policlinico di Modena (le cui prestazioni erano in ampia misura “modellabili” dall’appaltatore, n.d.r.), rispetto a quelle dell’appalto della ASL di Pescara, in cui i corrispettivi sono determinati con riferimento a fatti (interventi chirurgici), non controllabili dall’appaltatore.

Tutto ciò premesso, il RUP ritiene di così considerare.

Quanto all’omissione dichiarativa.

L’art. 80, comma 5, lett. c), nella versione applicabile al caso di specie, *ratione temporis*, dispone che: *“Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, qualora: ... c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione”*.

Il successivo comma 6 prevede che: *“Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5”*.

Il disciplinare della gara in esame (punti 1.3 e 2.3) e la modulistica allegata (punto 6 del modulo), **non hanno fatto, invece, alcun riferimento alle Linee Guida ANAC n. 6/2016, Approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016.**

Peraltro, le predette Linee nessuna limitazione dichiarativa pongono, prevedendo quanto segue, al punto 2.1.2.3.: *“Quanto alle ipotesi legali del «fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione» e dell'«omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento delle procedure di selezione», rilevano i comportamenti che integrino i presupposti di cui al punto 2. 2.1 Rilevano quali cause di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) del codice gli illeciti professionali gravi tali da rendere dubbia l'integrità del concorrente, intesa come moralità professionale, o la sua affidabilità, intesa come reale capacità tecnico professionale, nello svolgimento dell'attività*

oggetto di affidamento.), posti in essere dal concorrente con dolo o colpa grave volti a ingenerare, nell'amministrazione, un convincimento erroneo su una circostanza rilevante ai fini della partecipazione o dell'attribuzione del punteggio. La valutazione della sussistenza della gravità della colpa deve essere effettuata tenendo in considerazione la rilevanza o la gravità dei fatti oggetto della dichiarazione omessa, fuorviante o falsa e il parametro della colpa professionale. Rientrano nella fattispecie, a titolo esemplificativo:

- 1. la presentazione di informazioni fuorvianti in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione o ad altre circostanze rilevanti ai fini della gara;*
- 2. la presentazione di informazioni false relative a circostanze diverse dal possesso dei requisiti generali o speciali di partecipazione;*
- 3. l'omissione di informazioni in ordine alla carenza, sopravvenuta rispetto al momento in cui è stata presentata la domanda, di requisiti o elementi non specificatamente richiesti dal bando di gara ai fini della partecipazione, ma indicati dall'offerente per conseguire un punteggio ulteriore o per fornire le spiegazioni richieste dalla stazione appaltante nel caso in cui l'offerta appaia anormalmente bassa."*

In presenza di tali indicazioni, niente affatto preclusive o delimitanti in alcun modo l'ampiezza dichiarativa, i concorrenti, quindi, devono dichiarare ogni episodio della vita professionale astrattamente rilevante ai fini della esclusione, pena la impossibilità per la stazione appaltante di verificare l'effettiva rilevanza di tali episodi sul piano della integrità professionale dell'operatore economico, non essendo configurabile in capo all'impresa alcun filtro valutativo o facoltà di scegliere i fatti da dichiarare e sussistendo l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione, in modo da permettere alla stazione appaltante di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di sua competenza, come affermato dal T.A.R. di Pescara nella sentenza n. 22/2020, oggetto di esecuzione (§ 11.4. -) con richiamo alla giurisprudenza del Consiglio di Stato (n. 4501/2017).

In altre parole, la concreta portata dell'obbligo dichiarativo, in ordine a fatti non tipizzati di errore professionale, dipende dal contenuto della diligenza richiesta nell'adempimento dell'obbligo stesso, diligenza che deve essere costruita, *ex art. 1176, comma 2, c.c.*, facendo riferimento a quella qualificata, che l'ordinamento pretende da chi svolge un'attività in modo professionale. Il professionista deve commisurare la propria condotta non al criterio generale della diligenza del buon padre di famiglia, ma a quello della diligenza professionale media esigibile, ai sensi dell'art. 1176, secondo comma, c.c. (cfr. tra le tante, Cassazione civile, sez. III, 10 giugno 2016, n. 11906), quale modello astratto di condotta che si estrinseca, tanto se l'interessato è un professionista, quanto se è un imprenditore, nell'adeguato sforzo tecnico, con impiego delle energie e dei mezzi normalmente ed obiettivamente necessari od utili, in relazione alla natura dell'attività esercitata, volto all'adempimento della prestazione dovuta ed al soddisfacimento dell'interesse della controparte, nonché ad evitare possibili eventi dannosi. La diligenza qualificata impone di comprendere nell'obbligo dichiarativo ogni altro fatto che, da un lato, sia stato contestato – nei termini suindicati – al soggetto interessato, dall'altro, presupponga la violazione, anche solo in ipotesi, di un precetto normativo e, infine, afferisca alla sfera professionale del soggetto stesso.

Tale obbligo, inoltre, nel settore dei contratti pubblici, corrisponde ad una clausola generale di correttezza professionale, codificata dall'art. 30, comma 1, del D. Lgs. n. 50/2016.

In tale contesto, è evidente che l'obbligo dichiarativo si estende ai fatti di rilevanza penale che siano stati addebitati al soggetto dall'Autorità competente in correlazione con l'attività professionale svolta, mentre resta irrilevante che in relazione ad essi sia intervenuta la richiesta di rinvio a giudizio, o il rinvio a giudizio, o una decisione giurisdizionale.

Si consideri, infatti, che la più recente giurisprudenza amministrativa ha avuto cura di precisare che *"la diligenza qualificata impone di comprendere nell'obbligo dichiarativo ogni altro fatto che, da un lato, sia stato contestato – nei termini suindicati – al soggetto interessato, dall'altro, presupponga la violazione, anche solo in ipotesi, di un precetto normativo e, infine, afferisca alla*

sfera professionale del soggetto stesso. In tale contesto, è evidente che l'obbligo dichiarativo si estende ai fatti di rilevanza penale che siano stati addebitati al soggetto dall'Autorità competente in correlazione con l'attività professionale svolta, mentre resta irrilevante che in relazione ad essi sia intervenuta la richiesta di rinvio a giudizio, o il rinvio a giudizio, o una decisione giurisdizionale. Una volta che il soggetto sia a conoscenza, in modo inequivoco, per effetto, ad esempio, dell'applicazione di una misura penale, ovvero della trasmissione dell'avviso di conclusione delle indagini, della contestazione – si ribadisce, intesa in senso lato – mossa nei suoi confronti, per un fatto di cui si assume la contrarietà ad una norma, la diligenza qualificata, che da lui l'ordinamento pretende, gli impone di dichiarare il fatto stesso alla stazione appaltante. Ciò al fine di consentire a quest'ultima l'esercizio del potere valutativo discrezionale che le compete, in ordine alla possibilità di ricondurre il fatto ad un grave errore professionale, idoneo ad incidere sull'affidabilità e sull'integrità dell'operatore economico” (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 30.3.2020, n. 576). Negli stessi termini, T.A.R. Veneto, Sez. I, 24.1.2020, sentenza n. 84, secondo cui “la sussistenza di un obbligo della impresa di dichiarare la sottoposizione a giudizio penale per un reato attinente allo specifico settore dei contratti pubblici trattandosi di circostanza rilevante sul giudizio di ammissione anche se non idonea a determinare in via automatica la esclusione (cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 9 gennaio 2019, n. 53; Id. 21 dicembre 2018, n. 1679 ed ivi precedenti giurisprudenziali)”.

In questo senso, il RUP ritiene che la violazione degli obblighi informativi integri essa stessa un grave illecito professionale endoprocedurale, ricompreso nell'elencazione esemplificativa dell'art. 80, comma 5, lett. c), del D. Lgs. n. 50/2016, niente affatto scusabile.

Tanto in conformità alla sentenza del T.A.R. Pescara n. 22/2020, oggetto di esecuzione, laddove ha statuito quanto segue:

“Costituisce del resto un principio oramai del tutto pacifico che nelle procedure di evidenza pubblica, la completezza delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti generali, è, già di per sé, un valore da perseguire, laddove consente, anche in omaggio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità, la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara; conseguentemente, una dichiarazione inaffidabile, perché – al di là dell'elemento soggettivo sottostante – incompleta, deve ritenersi, in quanto tale, lesiva degli interessi tutelati dall'ordinamento in materia di procedure ad evidenza pubblica, a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente di partecipare alla gara (ex multis T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 21 gennaio 2019, n. 732; Consiglio di Stato, sez. IV, 28 luglio 2017, n. 3765; id. sez. IV, 7 luglio 2016, n. 3014; id. sez. V, 7 gennaio 2020, n. 70)” (§ 11.4. -).

Tale pronuncia, del resto, è in linea con la giurisprudenza di vertice che essa stessa richiama in motivazione (CdS, V, n. 70/2020), secondo cui deve riconoscersi, “in capo alla stazione appaltante, un potere di apprezzamento discrezionale in ordine alla sussistenza dei requisiti di ‘integrità o affidabilità’ dei concorrenti: per l'effetto, proprio al fine di rendere possibile il corretto esercizio di tale potere, questi ultimi sono tenuti a dichiarare qualunque circostanza che possa ragionevolmente avere influenza sul processo valutativo demandato all'amministrazione (ex multis, Cons. Stato, V, 24 settembre 2018, n. 5500).

In termini, sempre di recente, Cons. St., V, n. 6443 del 2019 (cit.) ha precisato che una dichiarazione inaffidabile, in virtù del fatto che – al di là dell'elemento soggettivo sottostante – è falsa o incompleta, deve ritenersi di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma, a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente di partecipare. Invero, l'omessa dichiarazione da parte del concorrente [...] ne comporta senz'altro l'esclusione dalla gara, essendo impedito alla stazione appaltante di valutarne la gravità. La valutazione circa la sussistenza dei gravi illeciti professionali rilevanti ai fini dell'esclusione dalla gara è infatti interamente rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, chiamata ad analizzare in concreto l'incidenza dei singoli fatti indicati dall'operatore economico: a tal fine, la stessa deve essere posta nella condizione di conoscere tutti i comportamenti astrattamente idonei ad integrare la causa di

esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50 del 2016, che devono essere pertanto indicati in sede di dichiarazione”.

Questa Azienda non ignora che sulla questione inerente l'ampiezza degli obblighi dichiarativi in sede di gara si registrino alcune oscillazioni giurisprudenziali (ne è testimonianza la recente ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria n. 2332/2020, adottata dalla Sezione Quinta il 9.4.2020), ma in questa sede il proprio compito è quello di dare corretta esecuzione alla sentenza del T.A.R. Pescara n. 22/2020, concretamente pronunciata tra le parti nella vicenda in esame, non senza considerare che essa, prescrivendo una valutazione discrezionale della stazione appaltante, in contraddittorio con l'operatore economico interessato, è rifuggita da un approccio “formalistico”, affermando la non ricorrenza, nella vicenda in esame, di una fattispecie di esclusione di tipo automatico.

Ne rimane che l'omissione dichiarativa rilevata dal T.A.R. in accoglimento del secondo motivo del ricorso principale proposto dalla S.p.A. Servizi Ospedalieri (rubricato al n. 221/2018 Reg. Ric.), all'esito dell'ampio contraddittorio esperito con l'operatore economico interessato, S.p.A. Servizi Italia, e della attenta e ponderata istruttoria di cui si è dato fin qui conto, costituisce, nell'apprezzamento discrezionale della stazione appaltante, motivo di esclusione dalla procedura della stessa S.p.A. Servizi Italia, autonomamente rilevante, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lettera c), e comma 6, del D. Lgs. n. 50/2016.

Quanto alla rilevanza dei fatti emersi in concreto, ai fini della valutazione nella fattispecie sussumibile nel “grave illecito professionale”.

Il Rup ha, inoltre, **esaminato e soppesato nel merito la vicenda** di cui l'operatore si è reso protagonista, attraverso gli atti ed i fatti, acquisiti e presentati, ed il racconto che di essi hanno fatto le parti.

Il quadro che se ne trae è di situazioni e contesti di **anomala contiguità con gli operatori pubblici, protrattisi nel tempo, di conseguenti interferenze, attive e passive, con l'attività pubblica, generanti situazioni di palese conflitto di interesse, anticamere di situazioni di pericolo e di fenomeni corruttivi.**

Contesti e situazioni attenzionati, prima ancora che dalla Magistratura, da professionisti interni al policlinico e da politici attraverso interpellanze ed interrogazioni miranti alla loro cessazione.

In tale situazione, **non è irragionevole ipotizzare che le sponsorizzazioni avrebbero potuto essere interpretate anche quale veicolo di interferenze, attive e passive, da cui la Ditta avrebbe dovuto tenersi ben distante, a tutela della imparzialità dell'azione amministrativa e del suo buon nome.**

In tale quadro, non appare irragionevole ipotizzare che anche il “mega-appalto” di *Global service*, aggiudicato all'Ati di cui anche l'offerente faceva parte -ed il cui capitolato (predisposto dal titolare di una delle associazioni destinatarie delle sponsorizzazioni- è stato di fatto veicolo contrattuale di rilevanti appalti diretti), potesse essere interpretato come “frutto” del contesto di contiguità e di interferenze anzidette, onde anche per questo la Ditta avrebbe dovuto astenersi dagli apporti sponsorizzativi ad essa contestati.

Questo è il quadro fosco che le vicende esaminate lasciano trasparire e, in tale quadro, **i comportamenti della Ditta -prolungati nel tempo ed intrattenuti dai suoi più alti vertici con i vertici della Azienda committente- appaiono riprovevoli, impropri, inopportuni e tali da far dubitare seriamente sulla sua affidabilità ad operare con correttezza ed imparzialità.**

In tale quadro, inoltre, **assume maggior disvalore l'omissione informativa da parte di Servizi Italia, frutto più di ostinata e tracotante reticenza che di risaleza nel tempo di una vicenda in relazione alla quale, proprio nel momento di predisposizione dell'offerta alla ASL di Pescara, la Ditta Servizi Italia stava conoscendo gli esiti delle indagini, con richieste di rinvio a giudizio per corruzione, turbativa d'asta e associazione a delinquere, a carico del suo Amministratore delegato**

(Enea Righi) e del suo Direttore generale (Luciano Facchini), note già dal febbraio 2017 e rinvii di cui si aveva contezza già agli inizi di aprile.

Tutto quanto premesso e constatato, induce il RUP a ritenere:

- che la Ditta Servizi Italia abbia commesso un grave illecito professionale endoprocedurale, allorché ha omesso di rappresentare alla A.S.L. di Pescara, sia in sede di partecipazione alla Gara in oggetto, sia successivamente, le informazioni sulle indagini penali e sui rinvii a giudizio di alcuni dei suoi amministratori, per vicende legate alla sponsorizzazione ed al “mega-appalto” del policlinico di Modena;
- che la condotta tenuta da Servizi Italia all’interno della vicenda in questione -per la durata dei comportamenti, per gli operatori, pubblici e privati, coinvolti, per la correlazione spazio temporale a rilevantissimi appalti pubblici- sia da considerarsi **gravemente riprovevole, impropria, inopportuna e tale da far esitare un giudizio negativo sulla affidabilità professionale** della Ditta ad operare con correttezza ed imparzialità.

Ne rimane che le circostanze sottaciute, all’esito dell’ampio contraddittorio esperito con l’operatore economico interessato, S.p.A. Servizi Italia, e della attenta e ponderata istruttoria di cui si è dato fin qui conto, sono idonee a dimostrare l’inaffidabilità del concorrente ed integrano, pertanto, nell’apprezzamento discrezionale della stazione appaltante, un motivo di esclusione dalla procedura della stessa S.p.A. Servizi Italia, autonomamente rilevante, ai sensi dell’art. 80, comma 5, lettera c), e comma 6, del D. Lgs. n. 50/2016.

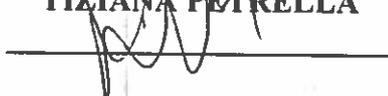
Per tutto quanto esposto,

PROPONE

1. di **DISPORRE**, in esecuzione della sentenza del T.A.R. Pescara n. 22/2020, l’esclusione della S.p.A. Servizi Italia dalla procedura aperta, indetta ai sensi dell’art. 60 del D. Lgs. n. 50/2016, finalizzata alla conclusione di un Accordo Quadro con un operatore per l’affidamento di servizi per la centrale di sterilizzazione della A.S.L. di Pescara, comprensivi di servizio di sterilizzazione e fornitura, in noleggio, e manutenzione dello strumentario chirurgico, in virtù di entrambi i motivi di esclusione evidenziati in narrativa, ciascuno autonomamente rilevante;
2. di **PROPORRE** al Direttore Generale di aggiudicare la procedura stessa in favore dell’operatore economico secondo classificato, il costituendo R.T.I. tra S.p.A. Servizi Ospedalieri (mandataria) e s.r.l. Marifarma FM/s.a.s. F.lli Appignani (mandanti).

15 MAG. 2020

Il Direttore dell’UOC ABS
TIZIANA PETRELLA



Il Direttore della U.O. proponente, con la sottoscrizione, a seguito dell'istruttoria effettuata, attesta la regolarità tecnica e amministrativa nonché la legittimità del presente provvedimento.

Il Direttore U.O.C. ABS
Dott.ssa Tiziana Petrella

Il Direttore della U.O. proponente attesta che l'adozione del presente atto risulta imputata sulle pertinenti voci di conto dei bilanci di competenza.

Il Direttore U.O.C. ABS
Dott.ssa Tiziana Petrella

Ai sensi del D.Lgs. 502/92 e successive modificazioni ed integrazioni, i sottoscritti esprimono il seguente parere sul presente provvedimento:

favorevole

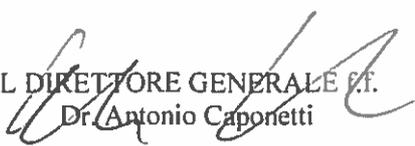
non favorevole per le seguenti motivazioni

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dr. Paolo Zappalà

favorevole

non favorevole per le seguenti motivazioni

IL DIRETTORE SANITARIO
Dr. Antonio Caponetti


IL DIRETTORE GENERALE P.F.
Dr. Antonio Caponetti

Il presente provvedimento viene pubblicato all'albo on line dell'Ausl di Pescara **il 8 MAG, 2020** in data
ove rimarrà affisso per un periodo non inferiore a n. 15 giorni consecutivi

- X Il presente provvedimento è immediatamente esecutivo a seguito della pubblicazione all'albo on line dell'Ausl di Pescara
- Il presente provvedimento è soggetto al controllo da parte della Giunta Regionale

Il presente provvedimento viene trasmesso:

per l'esecuzione a:

◦ **UOC GESTIONE APPROVVIGIONAMENTI BENI E SERVIZI** ◦

◦ ◦

◦ ◦

per conoscenza a:

◦ ◦

◦ ◦

◦ ◦

alla Giunta Regionale in data con nota prot.

alla Conferenza dei Sindaci in data con nota prot.

al Collegio Sindacale in data con nota prot.

U.O.C. Affari Generali e Legali
Il funzionario incaricato

ASL PESCARA
U.O.C. Affari Generali e Legali
IL FUNZIONARIO
Dott. Enrico Crise

