

N. 01473/2009 REG.SEN.
N. 00147/2009 REG.RIC.



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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 147 del 2009, proposto da:
Ghibli S.r.l., Consorzio Alveare, rappresentati e difesi dagli avv.ti
Paolo Michiara, Simone Nocentini e Mario Zoppellari, con domicilio
eletto presso Simone Nocentini in Firenze, via dei Rondinelli n.2;

contro

Provincia di Pistoia in persona del Presidente p.t., rappresentato e
difeso dagli avv.ti Lucia Coppola e Paola Pupino, con domicilio
eletto presso Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli n. 40; Autorita'
per la Vigilanza sui contratti pubblici, rappresentata e difesa
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, presso i cui uffici
in Firenze, via degli Arazzieri n. 4, sono domiciliati ex lege;

nei confronti di

Romeo Puri Impianti di Puri Romeo, rappresentato e difeso dall'avv.

Luca Righi, con domicilio eletto presso Luca Righi in Firenze, via delle Mantellate n. 8;

Liguria Assicurazione S.p.A., non costituitasi;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione n. 1976 del 01.12.2008, prot. n. 217490, assunta dal Dirigente del Servizio Patrimonio, Edilizia Scolastica e Sportiva della Provincia di Pistoia con la quale sono state disposte: - la revoca dell'aggiudicazione provvisoria di cui al verbale del 23.10.2008 nei confronti dell'impresa Ghibli S.n.c. di Bruno Gneri e Alessandro Pachetti (ora Ghibli S.r.l.) di Ospedaletto (PI) per la presenza di una causa ostativa all'aggiudicazione in capo all'impresa ausiliaria Consorzio Alveare di Vicenza; - l'escussione della garanzia presentata dall'impresa in questione a corredo della propria offerta; - l'aggiudicazione definitiva ed efficace nei confronti dell'impresa seconda in graduatoria, ROMEO PURI IMPIANTI DI PURI ROMEO;

- della nota prot. n. 219148 del 04.12.2008 con la quale la Provincia di Pistoia ha trasmesso all'impresa Ghibli S.n.c. di Bruno Gneri e Alessandro Pachetti (ora Ghibli S.r.l.) e al Consorzio Alveare la determinazione dirigenziale n. 1976 del 01.12.2008, comunicando l'avvenuta revoca dell'aggiudicazione provvisoria per la presenza di una causa ostativa all'aggiudicazione in capo all'impresa ausiliaria Consorzio Alveare e l'imminente escussione della polizza fideiussoria

presentata a titolo di cauzione provvisoria;

- della relazione istruttoria allegata alla determinazione dirigenziale n. 1976 del 01.12.2008 nella quale si afferma che “sussistono i presupposti per procedere alla revoca dell’aggiudicazione provvisoria disposta con verbale del 23.10.2008 nei confronti dell’impresa Ghibli S.n.c. di Bruno Gneri e Alessandro Pachetti (ora Ghibli S.r.l - n.d.r.) per carenza di uno dei requisiti di cui all’art. 38 D.Lgs. 163/2006 da parte dell’impresa ausiliaria Consorzio Alveare”;

- della segnalazione all’Autorità per la Vigilanza sui lavori Pubblici, inoltrata dalla Provincia di Pistoia con nota prot. n. 222929 dell’11.12.2008 e successivamente con nota prot. n. 223532 del 15.12.2008, dell’impresa Consorzio Alveare in relazione alle presunte false dichiarazioni rese in sede di gara;

- dell’eventuale escussione, allo stato non conosciuta, della polizza fideiussoria presentata dalla società Ghibli S.n.c. di Bruno Gneri e Alessandro Pachetti (ora Ghibli S.r.l.) e rilasciata da Liguria Assicurazioni s.p.a., agenzia di Firenze Masaccio, n. 55795056 del 18.09.2008;

- di ogni provvedimento presupposto, successivo, connesso e collegato, anche al momento non conosciuto;

E PER SENTIRE ACCOGLIERE LE SEGUENTI DOMANDE

- dichiarare, previa ogni più utile declaratoria del caso e di legge, la costituzione del rapporto contrattuale tra la Provincia di Pistoia e Ghibli S.r.l.;

- in subordine dichiarare l'obbligo dell'amministrazione di perfezionare il rapporto contrattuale con Ghibli S.r.l.;
- non escutere la cauzione provvisoria consegnata da Ghibli S.r.l. per la partecipazione alla procedura di gara e, qualora già escussa, restituirla a Ghibli S.r.l. e risarcire a quest'ultima e a Consorzio Alveare tutti i danni subiti in relazione all'escussione della cauzione che risulteranno in corso di causa;
- inibire/cancellare la segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Consorzio Alveare e tutti i provvedimenti conseguenti;
- in via ancora subordinata, condannare l'amministrazione resistente a risarcire alle ricorrenti tutti i danni derivanti dall'illegittima revoca dell'aggiudicazione provvisoria in capo a Ghibli S.r.l. e dalla segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Consorzio Alveare, nella misura che risulterà in corso di causa anche in via equitativa, utilizzando come criterio risarcitorio quello del 10% dell'importo dei lavori oggetto di gara o la maggiore o minor somma che risulterà anche a seguito di un'eventuale espletanda istruttoria, oltre a rivalutazione e interessi;
- in ogni caso, risarcire alle ricorrenti ogni danno (diretto e indiretto) materiale e di immagine ed alla reputazione professionale subito e/o che verrà subito in conseguenza degli atti impugnati ed in particolar modo dell'eventuale segnalazione di Consorzio Alveare all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture,

danno da liquidarsi in corso di causa anche in via equitativa;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Pistoia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autorita' per la Vigilanza Sui Contratti Pubblici;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Romeo Puri Impianti di Puri Romeo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23/06/2009 il dott. Eleonora Di Santo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La Ghibli s.r.l. (già Ghibli S.n.c. di Bruno Gneri e Alessandro Pachetti (ora Ghibli S.r.l.) ha partecipato alla gara di appalto indetta dalla Provincia di Pistoia avente ad oggetto l'affidamento dei "Lavori di adeguamento degli impianti elettrici e antincendio, completamento compartimentazioni ed adeguamento vie di fuga presso il liceo scientifico 'Duca di Aosta' di Pistoia".

La concorrente – giusta l'art. 49 del d. lgs n. 163 del 2006 - si è avvalsa dei requisiti economici-finanziari e tecnico-professionali del Consorzio Alveare che si è obbligato verso la Ghibli S.r.l. e verso la

Stazione appaltante (Provincia di Pistoia) a “mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente connesse ai seguenti requisiti forniti dal concorrente stesso da codesta impresa ausiliaria: a) per le forniture / servizi rientranti nella prestazione principale OG1 prevista nel bando di gara le risorse connesse ai seguenti requisiti economici-finanziari: attestazione SOA CAT. OG1; requisiti tecnico-professionali: attestazione SOA”.

Nella documentazione di gara il Consorzio Alveare, quale impresa ausiliaria, ha dichiarato tra l'altro, ai sensi dell'art. 38 D.Lgs. 163/2006, che il dott. Claudio Paccanaro, cessato dalla carica di legale rappresentante e direttore tecnico del Consorzio nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, aveva subito, nel febbraio 1998, condanna dal Tribunale di Venezia per il reato ex artt. 56 e 640, comma 2, cod. pen. con benefici della pena sospesa e della non menzione nel casellario.

In relazione a tale sentenza di condanna, allegata dai ricorrenti alla domanda del 19 settembre 2008 per la partecipazione alla gara, il Consorzio Alveare ha asserito, con dichiarazione sostitutiva resa in sede di gara, che il reato doveva considerarsi estinto, ex art. 445, comma 2, cod. proc. pen., in data 20 febbraio 2003 e che erano stati adottati atti e misure di completa dissociazione della condotta penalmente sanzionata (più precisamente, il Consorzio ha allegato una dichiarazione del 28 gennaio 2008 relativa al conferimento di un

mandato alle liti per l'avvio dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore cessato).

La Ghibli S.r.l. è risultata aggiudicataria provvisoria della gara in questione.

A seguito della verifica del possesso dei requisiti di cui all'art. 38 D. Lgs. n. 163 del 2006, la Provincia di Pistoia, con determinazione n. 1976 del

1 dicembre 2008, ha revocato l'aggiudicazione provvisoria in ragione "di una causa ostativa all'aggiudicazione in capo all'impresa ausiliaria Consorzio Alveare di Vicenza". In particolare, secondo quanto indicato nella relazione istruttoria sulle cause di esclusione redatta dal responsabile del procedimento, il reato oggetto della citata sentenza di condanna non potrebbe considerarsi estinto per mancanza di una dichiarazione formale in tal senso; né il Consorzio Alveare avrebbe dimostrato un concreto comportamento di dissociazione dalla condotta penalmente rilevante. Secondo l'amministrazione resistente, infatti, il conferimento di un incarico ad un legale per promuovere un'azione di responsabilità nei confronti dell'ex amministratore non sarebbe sufficiente a tale fine; irrilevante sarebbe, peraltro, sempre secondo l'amministrazione resistente, la notificazione in data 13 novembre 2008 da parte del ricorrente dell'atto di citazione all'amministratore cessato, in quanto tardivamente proposto rispetto alla data di presentazione dell'offerta.

La Provincia di Pistoia, oltre a revocare l'aggiudicazione provvisoria

in capo a Ghibli S.r.l., ha disposto l'escussione della polizza fideiussoria presentata da tale concorrente, segnalando, con nota prot. n. 222929 del giorno 11 dicembre 2008 e successivamente con nota prot. n. 223532 del 15 dicembre 2008, il Consorzio Alveare all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici.

Avverso i provvedimenti impugnati, in epigrafe indicati, hanno presentato ricorso sia la Ghibli s.r.l. sia il Consorzio Alveare, formulando i seguenti motivi:

I. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 38 D.LGS. 163/2006 / ECCESSO DI POTERE PER FALSO SUPPOSTO DI FATTO E PER SVIAMENTO/ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITA' ED IRRAGIONEVOLEZZA.

II. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 38 e 48 D.LGS. 163/2006/ECCESSO DI POTERE PER FALSO SUPPOSTO DI FATTO E PER SVIAMENTO / ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITA' ED IRRAGIONEVOLEZZA.

III. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 38 e 48 D.LGS. 163/2006 sotto diverso e ulteriore profilo/ECCESSO DI POTERE PER FALSO SUPPOSTO DI FATTO E PER SVIAMENTO / ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA ILLOGICITA' ED IRRAGIONEVOLEZZA

IV. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEGLI

ARTT. 2, 38 E 48 D.LGS. 163/2006/ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA', PER INGIUSTIZIA MANIFESTA E PER IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITA'.

2. Il ricorso è in parte fondato, in parte infondato ed in parte inammissibile.

2.1. Con il primo motivo di ricorso, i ricorrenti assumono non sussista la causa ostativa in forza della quale la Stazione Appaltante ha proceduto alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria alla società Ghibli S.r.l. poiché l'art. 38, comma 1, lett. c), del D. Lgs. n. 163 del 2006 prevede che siano esclusi dalle procedure di affidamento e non possano stipulare i relativi contratti i soggetti "nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; ... In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti o misure di completa dissociazione della condotta penalmente sanzionata; resta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 178 del codice penale e dell'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale". Il Consorzio Alveare ha indicato, nella

documentazione presentata a corredo della domanda di partecipazione di Ghibli S.r.l., l'esistenza di una sentenza di condanna in capo all'amministratore cessato dalla carica nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando di gara. Tale sentenza, emanata ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. (patteggiamento) nel 1998, riguarda un reato tentato nel 1996 da parte del dott. Paccanaro, quale institore di due società terze (estrane cioè al presente procedimento); reato per il quale è stata irrogata al medesimo una condanna a due mesi di reclusione, con pena sospesa, pagamento di una multa e beneficio della non menzione nel certificato del casellario.

Secondo i ricorrenti non si tratterebbe di un reato grave in danno dello Stato e della Comunità, come richiesto dal predetto art. 38, comma 1, lett. c), D. Lgs. n. 163 del 2006 per potersi procedere all'esclusione del concorrente dalla gara, per cui la Provincia di Pistoia non avrebbe potuto procedere alla revoca dell'aggiudicazione in favore della società Ghibli S.r.l., tanto meno avrebbe potuto disporre l'escussione della polizza fideiussoria e la segnalazione all'Autorità di Consorzio Alveare.

In subordine, i ricorrenti hanno dedotto che anche nell'ipotesi in cui si ritenga "grave" il reato tentato dall'ex amministratore, per il quale è stata pronunciata la citata sentenza di condanna, ricorrerebbero le circostanze per le quali, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c), del D. Lgs. n. 163 del 2009, la Stazione appaltante non avrebbe dovuto

procedere alla revoca dell'aggiudicazione in quanto il Consorzio:

a) ha adottato atti/misure di dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata (anche mediante l'allontanamento dell'amministratore), dando incarico ad un legale di predisporre quanto necessario per esperire un'azione di responsabilità nei confronti dell'ex amministratore, azione che si è concretizzata con la notifica di atto di citazione, sia pur successivamente alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara indetta dalla Provincia di Pistoia;

b) ha dichiarato che il reato oggetto di sentenza è estinto ai sensi dell'art. 445, comma 2, c.p.p.; tale norma, infatti, dispone che “Il reato è estinto, ove sia stata irrogata una pena detentiva non superiore a due anni soli o congiunti a pena pecuniaria, se nel termine di cinque anni, quando la sentenza concerne un delitto, ovvero di due anni, quando la sentenza concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale ...”.

Secondo i ricorrenti, al verificarsi delle circostanze indicate il reato deve legalmente considerarsi estinto, senza che sia necessaria una dichiarazione formale in tal senso.

Infine, i ricorrenti hanno evidenziato che in data antecedente alla partecipazione alla gara, il legale del dott. Paccanaro ha provveduto a presentare, al Tribunale di Sorveglianza, istanza per la riabilitazione ai sensi dell'art. 178 ss. c.p.p., assumendo che i ritardi della giustizia

nell'emanare un provvedimento definitivo circa l'istanza di riabilitazione (o di estinzione) non possono certo essere loro addebitati, con i gravi provvedimenti sanzionatori oggetto del ricorso.

Il motivo è infondato.

Nel caso concreto, al Signor Paccanaro è stata irrogata la condanna ai sensi dell'art. 444 c.p.p. in relazione ad un tentativo di truffa aggravata commesso ai danni del Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni ed il concreto comportamento posto in essere si è ragionevolmente ritenuto integro, sulla base di un apprezzamento discrezionale rimesso alle valutazioni dell'amministrazione, gli estremi di un reato grave che attesta una carente moralità. Risulta, infatti, dalla sentenza n. 95 del 1998 che il Signor Paccanaro ha contraffatto alcune fatture, al fine di ottenere un atto autorizzatorio, ponendo così in essere una condotta finalizzata ad ingannare la pubblica amministrazione.

È irrilevante sia la circostanza che il Signor Paccanaro quel comportamento abbia tenuto quale institore di due società terze, sia la circostanza che il Consorzio Alveare sia stato costituito solo alcuni anni dopo che il Sig. Paccanaro ha tenuto il comportamento che ha poi portato alla indicata sentenza n. 95 del 1998. Il reato, infatti, attiene alla moralità professionale di chi l'ha commesso e il Signor Paccanaro sino al 25 gennaio 2008 ha rivestito la carica di direttore tecnico e di legale rappresentante del Consorzio Alveare.

È altresì irrilevante che il reato sia stato solo tentato e non consumato, poiché ciò che rileva è che la condotta del soggetto sia stata integralmente portata a compimento, indipendentemente dal verificarsi dell'effetto, a prescindere poi dal fatto che quest'ultimo, nel caso di specie, non s'è verificato non già per un ravvedimento operoso dell'autore, bensì perché la contraffazione è stata scoperta. Ne deriva che il fatto che il reato sia rimasto a livello di tentativo non attenua minimamente la gravità della condotta.

Né maggior pregio hanno poi le deduzioni dei ricorrenti in ordine alla asserita non necessità di una concreta ed effettiva dissociazione da parte del Consorzio, poiché la giurisprudenza – dalla quale questo Collegio non ha ragione di discostarsi – ha affermato non solo la necessità della dissociazione, ma anche che essa debba concretamente dimostrata (TAR Toscana, sez. II, n. 6205/2003) e, nel caso in esame, è indiscusso che al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara – 19 settembre 2008 -, il Consorzio non aveva posto in essere alcun concreto atto di dissociazione.

Infine, non ha pregio la deduzione dei ricorrenti secondo la quale il mero trascorrere del tempo permetterebbe di considerare il reato legalmente estinto, ai sensi dell'art. 445, 2 comma, cod. proc. pen., poiché ai fini della estinzione del reato è pur sempre necessario un intervento ricognitivo del giudice (Cass. penale, sez. IV, 27 febbraio 2002, n. 11560), non risultando sufficiente il solo decorso del tempo,

come chiarito anche dal Consiglio di Stato che ha affermato che “l’estinzione del reato che ha costituito oggetto di sentenza di patteggiamento, in conseguenza delle condizioni previste dall’art. 445 comma 2 c.p.p. (.....) non opera ipso iure ma richiede una formale pronuncia da parte del giudice dell’esecuzione ai sensi dell’art. 676 c.p.p.” (Cons. Stato, sez. V, n. 1331, del 2007). Peraltro, alla scadenza del termine per la presentazione delle domanda di partecipazione alla gara, non era intervenuto alcun provvedimento di riabilitazione.

Il primo motivo di ricorso è pertanto infondato in tutte le sue articolazioni e, conseguentemente, il ricorso va respinto per la parte in cui è volto ad impugnare il provvedimento di revoca dell’aggiudicazione provvisoria.

2.2. Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti hanno evidenziato che le ulteriori sanzioni – relative alla segnalazione del fatto all’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, per i provvedimenti di cui all’art. 6, comma 11, del D. Lgs. n. 163 del 2006, ed alla escussione della cauzione provvisoria – son previste dall’art. 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006 in forza del quale le Stazioni appaltanti chiedono all’aggiudicatario, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, di fornire la prova del possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara ed applicano le innanzi ricordate sanzioni, oltre all’esclusione dalla gara, ove tale prova non sia fornita o non siano confermate le dichiarazioni contenute nella domanda di

partecipazione o nell'offerta.

Hanno eccepito i ricorrenti che le dichiarazioni da essi rese erano assolutamente rispondenti al vero, per cui non sussisterebbero i presupposti di cui all'art. 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006 per l'irrogazione di dette sanzioni (esclusione dalla gara, segnalazione all'Autorità per la vigilanza ed escussione cauzione).

Con il terzo motivo di ricorso, i ricorrenti hanno dedotto che la Provincia di Pistoia non avrebbe potuto disporre l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici poiché la dichiarazione non conforme riguarda i requisiti generali di cui all'art. 38 D. Lgs. 163 del 2006 che non prevede altra sanzione che quella della esclusione dalla gara.

Infine, con il quarto motivo di ricorso i ricorrenti, sia pure in via subordinata, hanno dedotto che l'incameramento della cauzione provvisoria presentata da Ghibli S.r.l. e la segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici del Consorzio Alveare, sarebbero eccessive e in contrasto con il principio di proporzionalità di derivazione comunitaria, richiamato anche dall'art. 2 del D. Lgs. n. 163 del 2006.

Assumono i ricorrenti che a fronte della revoca dell'aggiudicazione provvisoria la Stazione appaltante non avrebbe dovuto procedere anche, automaticamente, con l'adozione delle ulteriori sanzioni accessorie (incameramento della cauzione provvisoria e

segnalazione), previste dall'art. 48 del Codice dei Contratti Pubblici.

Secondo i ricorrenti l'Amministrazione resistente avrebbe dovuto limitarsi all'esclusione dalla gara, senza adozione degli ulteriori provvedimenti oggetto della presente impugnazione.

2.3. Per evidenti ragioni, i tre motivi – concernenti la segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici e l'escussione della cauzione provvisoria - possono essere esaminati congiuntamente.

Preliminarmente, occorre evidenziare che la stessa Amministrazione provinciale di Pistoia ha affermato che la revoca dell'aggiudicazione provvisoria, per sussistenza di una causa di esclusione dell'aggiudicatario, è stata da essa disposta non già per falsità della dichiarazione resa dal legale rappresentante, bensì per carenza di uno dei requisiti soggettivi di carattere generale, di cui all'art. 38, lett. c) del D. Lgs. n. 163 del 2006.

E proprio tale circostanza esclude la legittimità della escussione della cauzione.

L'ipotesi di carenza dei requisiti di carattere generale – regolata dall'art. 38 del citato D. Lgs., che prevede in tal caso solo l'esclusione del concorrente dalla gara – è, infatti, cosa diversa da quella relativa al mancato possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, disciplinata dall'art. 48 del D. Lgs. n. 163 del 2006, che riconnette a tale circostanza non solo l'esclusione del concorrente dalla gara, ma anche l'escussione della relativa cauzione provvisoria e la segnalazione del fatto all'Autorità per la vigilanza sui

contratti pubblici. La giurisprudenza – dalla quale questo Collegio non ha motivo di discostarsi – ha, infatti, affermato che l'irrogazione della triplice sanzione (esclusione dalla gara; escussione della cauzione provvisoria; segnalazione all'autorità di vigilanza) si riferisce alle sole irregolarità accertate con riferimento ai requisiti di ordine speciale di cui all'art. 48 citato, e non anche a quelle relative ai requisiti di ordine generale ex articolo 38 del codice degli appalti, sanzionabili solo con l'esclusione dalla gara (cfr., T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 8 agosto 2008 n. 9943; T.A.R. Veneto, sez. I, 12 maggio 2008, n. 1326).

Il terzo motivo di ricorso si appalesa, pertanto, fondato, e conseguentemente il ricorso deve essere accolto, con assorbimento dei motivi di doglianza non esaminati, per la parte in cui è volto ad impugnare il provvedimento di escussione della cauzione provvisoria.

2.4. Diverso discorso deve svilupparsi in ordine alla segnalazione concernente il Consorzio Alveare, inoltrata dalla Provincia di Pistoia all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, con nota prot. 223532 del 15 dicembre 2008.

Ritiene il Collegio che tale segnalazione non abbia natura provvedimento e non risulti, pertanto, direttamente e immediatamente lesiva per l'impresa coinvolta; si tratta in sostanza di una comunicazione circa fatti verificatisi o accertati in relazione ad una gara (e/o in corso di essa), rispetto alla quale potranno derivare

effetti pregiudizievoli per l'impresa interessata solo a seguito dell'annotazione nel Casellario informatico (in tal senso TAR Toscana, sez. I, n. 2331 del 2008).

Ne deriva che l'impugnazione della segnalazione all'Autorità di Vigilanza deve ritenersi inammissibile per carenza di interesse, non avendo tale comunicazione alcuna immediata lesività per i ricorrenti.

3. Il ricorso risulta pertanto fondato solo limitatamente alla impugnazione del provvedimento di escussione della cauzione, profilo in relazione al quale i ricorrenti hanno espressamente richiesto il risarcimento di tutti i conseguenti danni. A tale domanda, tuttavia, non ha fatto seguito alcuna prova dell'effettiva escussione della cauzione – anzi, l'efficacia della polizza sostitutiva della cauzione provvisoria è stata prorogata sino a tutto il 19 settembre 2009 -, né dell'asserito danno che da tale eventuale circostanza sia derivato. Ne consegue che la domanda risarcitoria non può trovare alcun accoglimento, per assoluta mancanza di riscontri probatori circa i suoi presupposti essenziali.

Avuto riguardo alle decisioni relative alla ulteriore parte impugnatoria del ricorso, devono altresì essere respinte tutte le altre domande riportate in epigrafe, ivi incluse quelle di risarcimento, tenuto conto dell'accessorietà delle stesse rispetto alla domanda demolitoria principale.

4. Quanto alle spese di giudizio, le stesse, tenuto conto della parziale reciproca soccombenza, vengono compensate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana - Sezione I[^], definitivamente pronunciando in ordine al ricorso n. 147/2009, in parte lo accoglie, in parte lo respinge ed in parte lo dichiara inammissibile, nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23/06/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Gaetano Ciccio, Presidente

Eleonora Di Santo, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO