

N. 02058/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01660/2010 REG.RIC.
N. 01661/2010 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

A) sul ricorso numero di registro generale 1660 del 2010, proposto dalla società G. & G. Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Salvi, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, viale Giovanni Milton n. 35;

contro

Comune di Pisa, costituito in giudizio in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppina Gigliotti, Susanna Caponi, Gloria Lazzeri, con domicilio eletto presso l'avv. Graziella Ferraroni in Firenze, via Duca D'Aosta n. 2;

nei confronti di

Pamir S.r.l., non costituita in giudizio;

B) sul ricorso numero di registro generale 1661 del 2010, proposto

dalla società Theor.e.m.a. S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Cossu, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via XX Settembre n. 78;

contro

Comune di Pisa, costituito in giudizio in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppina Gigliotti, Susanna Caponi, Gloria Lazzeri, con domicilio eletto presso l'avv. Graziella Ferraroni in Firenze, via Duca D'Aosta n. 2;

nei confronti di

Pamir S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

A) quanto al ricorso n. 1660 del 2010:

- della lettera prot. n° 29877 del 22 luglio 2010 con cui il funzionario del Comune di Pisa, Dott.ssa Giovanna Bretti, ha comunicato alla società G. & G. Costruzioni S.r.l. l'esclusione dalla procedura aperta per l'affidamento del *“contratto aperto per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria agli alloggi di edilizia residenziale di proprietà comunale. Opere murarie e correlate (app. 11/10)”*; *“la segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici per l'iscrizione nel casellario informatico delle imprese”*; nonché la segnalazione all'Autorità Giudiziaria per il riscontro di elementi integranti la fattispecie di reato di cui all'art. 353 c.p.;
- del verbale di gara del 15 luglio 2010, relativo alla predetta procedura ad evidenza pubblica nella parte in cui la Commissione aggiudicatrice ha disposto:

- a) l'esclusione dalla gara della società ricorrente;
- b) la conseguente segnalazione della società G. & G. Costruzioni S.r.l. all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici per l'iscrizione nel casellario informatico delle imprese;
- c) nonché la segnalazione all'Autorità Giudiziaria *“per il riscontro di elementi integranti la fattispecie di cui all'art. 353 c.p.”*
 - di ogni altro atto annesso, connesso, presupposto o consequenziale.

B) quanto al ricorso n. 1661 del 2010:

- della nota prot. 29897 del 22/07/2010 a firma del funzionario del Comune di Pisa, dott.ssa Giovanna Bretti, con cui viene comunicato alla THEOREMA srl l'esclusione ex art. 79 d.lgs. 163/06 dalla procedura di gara per l'affidamento del *“contratto aperto per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria agli alloggi di edilizia residenziale di proprietà comunale - Opere murarie e correlate (app. 11/10)”*, ed il contestuale avvio del procedimento ex art. 7 L. 241/90 di segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, forniture e servizi, per l'iscrizione nel Casellario informatico delle imprese, nonché all'Autorità Giudiziaria per il riscontro di elementi integranti la fattispecie di cui all'art. 353 c.p.;
- del verbale di procedura aperta del 15/07/2010 per l'affidamento del *“contratto aperto per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria agli alloggi di edilizia residenziale di proprietà comunale - Opere murarie e correlate (app. 11/10)”*, nella parte in cui il Presidente di gara motiva e dichiara l'esclusione della THEOREMA srl, disponendo altresì segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di

lavori, forniture e servizi, per l'iscrizione nel Casellario informatico delle imprese, nonché all'Autorità Giudiziaria per il riscontro di elementi integranti la fattispecie di cui all'art. 353 c.p.;

- di tutti gli atti connessi, conseguenti e presupposti.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in entrambi i giudizi del Comune di Pisa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 dicembre 2011 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1) Il Comune di Pisa ha indetto, con bando datato 11/6/2010, una procedura aperta *"per l'affidamento del contratto aperto per l'esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria agli alloggi di edilizia residenziale di proprietà comunale. Opere murarie e correlate"*.

Alla gara hanno chiesto di partecipare 49 concorrenti; nella seduta del 15/7/2010 il Presidente di gara, rilevata la sussistenza di *"elementi di fatto gravi, precisi e concordanti tali da far ritenere dimostrata la provenienza delle due offerte da un unico centro decisionale"*, ha disposto, ai sensi di quanto previsto alla lett. bb) del par. 4 delle *"Modalità di svolgimento della gara"* e dall'art. 38 comma 2 ultima parte del codice dei contratti pubblici, l'esclusione dalla procedura delle imprese G.&G. Costruzioni s.r.l. e

Theorema s.r.l., disponendo altresì *"la segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici per l'iscrizione nel casellario informatico delle imprese, nonché all'Autorità Giudiziaria per il riscontro di elementi integranti la fattispecie di cui all'art. 353 c.p. "*

1.2) Contro tale determinazione e la nota di comunicazione del 22/7/2010 le società G.&G. Costruzioni s.r.l. e Theorema s.r.l. hanno proposto i ricorsi in epigrafe, deducendo l'insussistenza del presunto collegamento sostanziale tra le due imprese.

Si è costituito in entrambi i giudizi il Comune di Pisa che ha chiesto la reiezione dei gravami perché infondati.

1.3) Le parti hanno depositato scritti difensivi in vista dell'udienza del 7 dicembre 2011, in cui entrambe le cause sono passate in decisione dopo che i difensori hanno trattato dei profili di possibile inammissibilità dei ricorsi, rilevati d'ufficio dal Collegio e segnalati alle parti a norma dell'art. 73 comma 3 c.p.a.

2) Preliminarmente va disposta la riunione dei giudizi sui ricorsi nn.1660 e 1661 del 2010 per evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva.

3.1) Entrambe le società ricorrenti, nei rispettivi ricorsi, hanno precisato:

- di non avere alcun interesse a contestare gli esiti della gara di cui si discute, di cui non sarebbero risultate comunque aggiudicatarie;
- di vantare invece un interesse qualificato all'annullamento dei provvedimenti impugnati per gli effetti pregiudizievoli conseguenti alla segnalazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici e al

possibile avvio di un procedimento penale.

Così come prospettate, le azioni impugnatorie proposte dalle ricorrenti risultano inammissibili.

3.2) Per quanto riguarda la segnalazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici questo Tribunale ha ripetutamente affermato che si tratta di atto non provvedimentale, dunque non immediatamente lesivo, né autonomamente impugnabile. In particolare, si legge nella sentenza di questa Sezione 26 novembre 2008 n. 2974: *"la mera segnalazione da parte della stazione appaltante all'Autorità di vigilanza non presenta natura provvedimentale e non risulta direttamente ed 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; è dunque quest'ultimo atto, l'annotazione, a cui va riconosciuta valenza lesiva, tenuto anche conto che l'Autorità di vigilanza procede ad essa "salvo il caso che consti l'inesistenza in punto di fatto dei presupposti o comunque l'inconferenza della notizia comunicata dalla stazione appaltante"* (così si esprime la determinazione della predetta Autorità n. 1/2008 del 10/1/2008); all'Autorità compete quindi un margine (per quanto ristretto) di verifica circa la sussistenza dei presupposti per procedere all'annotazione, che pertanto non costituisce mero automatismo, dovendosi comunque evitare l'inserimento nel Casellario di informazioni non pertinenti; in altre parole, l'intervento operato dall'Autorità di vigilanza attraverso l'annotazione appare inquadrabile nella categoria degli accertamenti costitutivi; da ciò consegue che l'impugnazione della segnalazione operata dall'amministrazione

aggiudicatrice è inammissibile perché rivolta contro un atto di per sé non produttivo di danno in quanto meramente propulsivo". Tale orientamento è stato recentemente ribadito dal TAR nella sentenza 6 aprile 2011 n. 606, in cui si fa riferimento anche alla circostanza che *"la determinazione dell'Autorità n. 1/2010 stabilisce che deve essere instaurato un contraddittorio con l'operatore economico escluso, prima di procedere all'iscrizione nel casellario"*; nonché nella ancor più recente sentenza breve 24 novembre 2011 n. 1815. Negli stessi sensi si sono espressi TAR Palermo, sez. III, 25 giugno 2010 n. 7984; TAR Bari, sez. I, 16 luglio 2008 n. 1755; TAR Napoli, sez. I, 2 luglio 2007 n. 6418.

In relazione a quanto sopra i ricorsi in esame risultano inammissibili nella parte in cui sono finalizzati all'annullamento della segnalazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici.

3.3) Per quanto riguarda la segnalazione all'A.G.O. per il riscontro di (eventuali) elementi integranti la fattispecie di cui all'art. 353 c.p., i ricorsi risultano inammissibili sia perché riguardanti (anche sotto questo profilo) un atto non provvedimento, dunque non immediatamente lesivo (e infatti le parti fanno riferimento *"al possibile avvio di un procedimento penale"*), sia perché l'atto in questione è comunque sottratto alla giurisdizione amministrativa, in quanto indirizzato al giudice penale e solo da questi valutabile.

4) Entrambi i ricorsi vanno dunque definiti con una declaratoria di inammissibilità.

Le spese dei giudizi riuniti vanno invece compensate tra le parti, tenuto conto che, nel merito, i ricorsi sono fondati: il Comune

resistente ha infatti disposto l'esclusione delle società ricorrenti dalla gara sulla base solo di indizi formali, senza concreti riscontri in rapporto alle offerte presentate (l'esclusione è stata disposta prima dell'apertura delle offerte economiche) e senza alcun contraddittorio con le imprese interessate, al fine di accertare l'effettiva sussistenza di un collegamento sostanziale tra le stesse.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, riunisce i ricorsi nn. 1660 e 1661 del 2010 e li dichiara entrambi inammissibili.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

Riccardo Giani, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/12/2011

IL SEGRETARIO

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