

Entrambi i termini di presentazione della documentazione a comprova dei requisiti di ordine speciale, di cui al primo e secondo comma dell'articolo 10 comma 1 quater della L. 109/94 s.m.i. (ora articolo 48 del decreto legislativo 163/2006) devono intendersi perentori, anche in assenza di una precisa indicazione nella *lex specialis* di gara

Il Tar Campania, Salerno, con la sentenza numero 1971 del 1 dicembre 2006 merita di essere segnalata per il principio in essa contenuto relativo alla perentorietà anche del termine da assegnare al primo e al secondo classificato per la presentazione della documentazione a comprova del reale possesso dei requisiti di ordine speciale:

< Ciò posto, dal ripetuto uso nella seconda parte del comma 1 quater citato della tecnica normativa del rinvio “per relationem” a quanto già stabilito nella prima parte, deve dedursi che l'intento del legislatore è stato quello di creare un perfetto parallelismo tra le due situazioni prese in esame nelle due parti del testo in esame; cosicché, con la locuzione “la suddetta richiesta”, appare evidente che il riferimento non può che riguardare l'integrale contenuto di ciò che “i soggetti di cui all'art. 2 co. 2” devono appunto richiedere ad alcuni dei concorrenti, e cioè non solo di comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico organizzativa di cui al bando di gara, ma anche di provarlo “entro dieci gg. dalla richiesta medesima” (e la circostanza che l'inoltro debba avvenire “entro dieci gg. dalla conclusione delle operazioni di gara” appare simmetrico, anche se connotato da un peculiare aspetto sollecitatorio, rispetto al dato temporale fissato, per la parallela altra situazione in precedenza descritta, con la dicitura “prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate”): quindi il termine così fissato viene ad essere perentorio, attese le sue funzioni acceleratoria e di tutela della par condicio dei concorrenti, nonché la tipologia di conseguenze che è normativamente collegata alla sua inosservanza (cioè la medesima sanzione dell'esclusione pure prevista nella prima parte dell'articolato).

Quanto fin qui ricostruito in ordine alla portata della norma in discussione, sulla scorta essenzialmente di un'interpretazione letterale del relativo testo, è altresì avvalorato da ulteriori argomenti di tipo logico-giuridico.

Infatti, va in primo luogo evidenziato che ritenere che non vi sia alcun termine invalicabile in cui l'aggiudicatario e il secondo graduato debbano produrre i documenti necessari, sarebbe incoerente con l'introduzione, ad ulteriore presidio della rapidità della procedura, dell'obbligo per l'Amministrazione di effettuare la relativa richiesta entro gg. 10 dalla conclusione delle operazioni di gara.

In secondo luogo va sottolineato che permangono anche nella fase finale della procedura esigenze di celerità (perché, altrimenti opinando, l'Amministrazione sarebbe costretta a tenere in piedi la struttura organizzativa predisposta per la gara, onde poter esaminare la documentazione a prodursi, senza che sia previsto alcun termine finale atto a consentire di chiudere definitivamente l'attività di verifica e riscontro dei requisiti) e di tutela degli altri concorrenti (e segnatamente dell'impresa seconda graduata), a vantaggio dei quali potrebbe risolversi l'eventuale infrazione commessa dall'aggiudicatario provvisoria.

In terzo luogo, va chiarito, quanto alla ristrettezza del termine del quale si discute, che questo è destinato non a consentire la predisposizione della documentazione richiesta, bensì semplicemente a compiere le operazioni necessarie alla spedizione o presentazione di atti che già dovrebbero essere in possesso dell'impresa interessata, in quanto quest'ultima fin dal momento della partecipazione alla gara conosce, attraverso la *lex specialis*, i documenti che le verranno chiesti in caso di verifica

“a campione”, e quindi a maggior ragione deve già disporre della documentazione necessaria nel successivo momento dell’aggiudicazione.>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania -Sezione staccata di Salerno - Sezione Prima

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 231 R.G. dell’anno 2006, proposto dalla *** s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria della costituenda A.T.I. “*** s.r.l. – Impresa Luciano *** – *** dei fratelli *** s.r.l.”, rappresentata e difesa dall’avv. Marcello Fortunato, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest’ultimo, in Salerno, alla via SS. Martiri Salernitani n° 31;

C O N T R O

Comune di Castel San Giorgio, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall’avv. Sabato Salvati, e con questi elettivamente domiciliato in Salerno, alla via Quaranta n° 3, presso lo studio dell’avv. Giuseppe Nocilla;

e nei confronti di

*** Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall’avv. Donato Pennetta, e con quest’ultimo elettivamente domiciliata in Salerno, alla via Leopoldo Cassese n° 19, presso lo studio dell’avv. Barbato Iannuzzi;

per l’annullamento, previa sospensione dell’efficacia,

del verbale di gara n° 3 del 29.12.2005, con il quale è stata disposta l’esclusione della ricorrente dalla gara per l’affidamento dei lavori di restauro ed adeguamento funzionale della “Villa Calvanese”, e disposta l’aggiudicazione provvisoria in favore della *** Costruzioni s.r.l.;

ove e per quanto occorrente, della nota prot. n° 278 del 5.1.2006, con la quale è stata comunicata la predetta esclusione;

della nota prot. n° 21117 del 16.12.2005, con la quale il Responsabile del procedimento ha introdotto una modifica delle condizioni di gara, fissando un termine perentorio per l’esibizione dei documenti di cui all’art. 10 quater L. 109/1994 da parte dell’aggiudicatario provvisorio e del secondo graduato;

ove adottato, del provvedimento di aggiudicazione definitiva e di approvazione degli atti di gara;

di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali;

nonché per la condanna

al risarcimento in forma specifica, mediante l’aggiudicazione della gara alla ricorrente, ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente di tutti i danni connessi alla sua esclusione dalla gara in oggetto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione del Comune di Castel San Giorgio e della *** Costruzioni s.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive ragioni;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita alla pubblica udienza del 4 maggio 2006 la relazione del dott. Michelangelo Maria Liguori, e uditi altresì l'avv. Fortunato per la ricorrente, l'avv. Roberto Lambiase (in sostituzione di Salvati) per il Comune di Castel San Giorgio, e l'avv. Giuseppe Christian Gaeta (in sostituzione di Pennetta) per la controinteressata;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

La *** s.r.l., in qualità di capogruppo mandataria della costituenda A.T.I. con l'impresa "Geom. Luciano ***" e con la "**** dei fratelli *** s.r.l.", ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Castel San Giorgio per l'aggiudicazione dei lavori di restauro e adeguamento funzionale del Palazzo Calvanese, del suo parco e dell'annessa cappella, avvalendosi della facoltà – prevista sia dalla normativa di settore che dal disciplinare di gara – di presentare apposita dichiarazione sostitutiva, ai sensi degli artt. 46 e 47 D.P.R. 445/2000, ai fini della dimostrazione dei necessari requisiti.

Classificatasi al secondo posto in sede di aggiudicazione provvisoria, dopo la A.T.I. Icores s.r.l.- Fiorino Eduardo, la costituenda A.T.I. avente come capogruppo la *** s.r.l. è stata sottoposta a verifica dei requisiti, ai sensi dell'art. 10 quater L. 109/1994, al fine di procedersi all'aggiudicazione definitiva.

Nella seduta del 29.12.2005, la Commissione aggiudicatrice ha proceduto all'esame dei documenti prodotti dalle imprese interessate, e, dopo aver escluso l'A.T.I. prima classificata (per incompletezza della documentazione presentata), ha escluso anche la seconda sul rilievo che non era pervenuto alcuno dei documenti richiesti alla ditta mandante "Geom. Luciano ***"; e che la mandante "**** dei fratelli *** s.r.l." e la mandataria "**** s.r.l." avevano ommesso di presentare il certificato dei carichi pendenti risultante dal sistema informativo dell'Anagrafe Tributaria, richiesto con nota prot. n° 21117 del 16.12.2005 (al punto 7).

Successivamente è intervenuto nuovo provvedimento di aggiudicazione in favore della *** Costruzioni s.r.l..

Con il presente ricorso, notificato a mezzo posta tra il 31 gennaio e il 2 febbraio 2006, e depositato il 31 gennaio 2006, la *** s.r.l., in proprio e quale capogruppo della costituenda A.T.I. con le imprese "Geom. Luciano ***" e "**** dei fratelli *** s.r.l.", ha impugnato il provvedimento di loro esclusione dalla gara citata, nonché quello successivo di aggiudicazione in favore di altro concorrente, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

violazione di legge (art. 10 quater L. 109/1994; erronea applicazione del disciplinare di gara) – violazione dei principi generali in tema di procedure ad evidenza pubblica – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto e di istruttoria; erroneità; arbitrarietà; travisamento; sviamento): mentre il termine di 10 gg. previsto per il procedimento di verifica "a campione" nella prima parte dell'art. 10 co. 1 quater L. 109/1994 sarebbe perentorio, altrettanto non potrebbe dirsi nella diversa ipotesi della verifica successiva all'aggiudicazione, di cui all'ultima parte del medesimo art. 10 co. 1 quater, laddove sarebbe previsto soltanto un termine per la P.A. – peraltro ordinario – per

l'invio all'aggiudicatario e al secondo graduato dell'invito a fornire i documenti comprovanti i requisiti dedotti mediante dichiarazioni sostitutive; il mancato tempestivo deposito degli atti richiesti al concorrente aggiudicatario non potrebbe essere sanzionato con l'esclusione, in mancanza di un'espressa prescrizione normativa in proposito;

violazione di legge (art. 10 quater L. 109/1994; erronea applicazione del disciplinare di gara) – violazione dei principi generali in tema di procedure ad evidenza pubblica – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto e di istruttoria; erroneità; arbitrarietà; travisamento; sviamento): neppure nel disciplinare di gara sarebbe previsto un termine – tantomeno perentorio – per assolvere alle verifiche di cui al terzo capoverso dell'art. 10 co. 1 quater L. 109/1994, e la circostanza sarebbe avvalorata dal contenuto del verbale di gara n° 2 del 15.12.2005, in cui la Commissione aggiudicatrice non ha imposto alcun termine per la presentazione della documentazione necessaria al conseguimento della definitiva aggiudicazione della gara;

violazione di legge (art. 107 Decr. Leg.vo 267/2000; erronea applicazione del disciplinare di gara) – incompetenza: un termine perentorio in proposito sarebbe stato previsto soltanto con la nota prot. n° 21117 del 16.12.2005 emessa dal Responsabile del procedimento, organo però incompetente a modificare una delle condizioni di gara, non avendo questi qualifica dirigenziale;

violazione di legge (art. 10 quater L. 109/1994; erronea applicazione del disciplinare di gara) – violazione dei principi generali in tema di procedure ad evidenza pubblica – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto e di istruttoria; erroneità; arbitrarietà; travisamento; sviamento): essa ricorrente avrebbe depositato e/o trasmesso in tempo utile tutta la documentazione richiesta; alla data del 28.12.2005 sarebbe in sostanza mancato il solo certificato dei carichi pendenti dell'anagrafe tributaria, impossibile però da esibire non esistendo alcun documento di tal genere (ma in proposito sarebbe stata prodotta un'attestazione circa l'inesistenza di irregolarità fiscali); essendo stati forniti elementi in ordine al possesso dei requisiti richiesti, la P.A. avrebbe potuto al più chiedere un'integrazione documentale su punto, ma non procedere all'esclusione della concorrente (tanto più in assenza di un'espressa clausola di esclusione);

violazione di legge (art. 10 quater L. 109/1994; erronea applicazione del disciplinare di gara) – violazione dei principi generali in tema di procedure ad evidenza pubblica – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto e di istruttoria; erroneità; arbitrarietà; travisamento; sviamento): eventuali determinazioni di esclusione per la fattispecie in questione avrebbero potuto essere prese solo in presenza di puntuali prescrizioni di bando disponenti una tale sanzione (nella specie invece insussistenti); in ogni caso, in caso di dubbio, avrebbe dovuto prevalere il favor participationis, per cui avrebbe dovuto consentirsi una regolarizzazione successiva.

Contestualmente, la ricorrente ha proposto domanda volta ad ottenere il risarcimento (in forma specifica, o, in subordine, per equivalente) dei danni scaturiti dall'illegittima attività provvedimento della P.A..

Si sono costituiti sia il Comune di Castel San Giorgio che la controinteressata *** Costruzioni s.r.l., contestando l'ammissibilità e, comunque, la fondatezza del ricorso.

Con ordinanza n° 159/06 del 9 febbraio 2006, questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare avanzata dalla ricorrente.

In data 21 aprile 2006 il Comune di Castel San Giorgio ha presentato una memoria; e altrettanto ha fatto al ricorrente il successivo 28 aprile 2006.

Alla pubblica udienza del 4 maggio 2006, su istanza di tutte le parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La *** s.r.l., ha partecipato quale capogruppo mandataria di una costituenda A.T.I. (con le imprese “Geom. Luciano ****” e “**** dei fratelli *** s.r.l.”), ad una gara bandita dal Comune di Castel San Giorgio per assegnare l’appalto dei lavori di restauro e adeguamento funzionale del Palazzo Calvanese, del suo parco e dell’annessa cappella, risultando, in sede di aggiudicazione provvisoria, seconda classificata dopo la A.T.I. Icores s.r.l.-Fiorino Eduardo.

Sottoposta a verifica in ordine al possesso dei requisiti, ai sensi dell’art. 10 quater L. 109/1994, al fine di procedersi all’aggiudicazione definitiva, la costituenda A.T.I. in discussione è stata esclusa sul rilievo che non era pervenuto alcuno dei documenti richiesti alla ditta mandante “Geom. Luciano ****”; e che l’altra mandante “**** dei fratelli *** s.r.l.” e la mandataria “**** s.r.l.” avevano ommesso di presentare il certificato dei carichi pendenti risultante dal sistema informativo dell’Anagrafe Tributaria, richiesto con nota prot. n° 21117 del 16.12.2005 (al punto 7).

Con il presente ricorso viene appunto impugnata detta esclusione, e, con cinque motivi di ricorso strettamente connessi e perciò esaminabili congiuntamente, si sostiene in sostanza che nessun termine perentorio per la presentazione dei documenti in oggetto sarebbe posto né dall’art. 10 co. 1 quater ultima parte L. 109/1994, né dal disciplinare di gara, e che un onere di tal fatta neppure avrebbe potuto essere imposto dal Responsabile del procedimento, con la conseguenza che l’esclusione appunto risulterebbe ingiustificata.

Resistono con diffuse argomentazioni il Comune di Castel San Giorgio e la controinteressata *** Costruzioni s.r.l., nuova aggiudicataria dell’appalto.

Così sommariamente delineate le posizioni delle parti, osserva preliminarmente il Tribunale che sussiste l’indispensabile interesse al ricorso in capo all’impresa ricorrente, in quanto questa, dopo l’esclusione della prima classificata A.T.I. Icores s.r.l.-Fiorino Eduardo (la quale neppure risulta essere insorta avverso il provvedimento sanzionatorio di cui era stata destinataria), potrebbe – in caso di esito favorevole di questo giudizio – divenire aggiudicataria dell’appalto in questione.

Altresì, sempre in ordine a profili di ammissibilità del ricorso, va evidenziato che questo risulta ritualmente e tempestivamente depositato in data 31.1.2006, e che le cartoline attestanti il ricevimento delle notifiche effettuate a mezzo posta sono state del pari tempestivamente depositate il 17.2.2006, dopo essere ritornate in possesso del notificante (e l’adempimento non avrebbe certo potuto da questi essere effettuato prima di questo momento).

Nel merito, punto centrale della proposta impugnazione è stabilire se l’art. 10 co. 1 quater L. 109/1994, fissi o meno nell’ultimo capoverso un termine perentorio (specificamente di gg. 10 dal ricevimento della relativa richiesta), all’aggiudicatario provvisorio e al concorrente che segue questo in graduatoria, per comprovare il possesso dei requisiti necessari alla partecipazione alla gara e confermare le dichiarazioni in precedenza da loro rese sul punto.

In proposito, parte ricorrente, richiamando anche alcune pronunzie giurisprudenziali (Cons. di Stato sez. V, n° 2197 del 22.4.2002; T.A.R. Sicilia-Palermo n° 4647 del 24.12.2002; T.A.R. Lombardia-Brescia n° 933 del 4.6.2002; cui possono essere assimilate, poiché caratterizzate da medesima impostazione, anche Cons. di Stato sez. V, n° 7758 del 29.11.2004 e Cons. di Stato sez. V, n° 3358 del 16.6.2003) sostiene che deve escludersi che la detta norma ponga alcun termine perentorio; ma il Tribunale ritiene che in senso del tutto opposto deponga l’esesesi letterale e logica del testo di riferimento.

Va premesso infatti che, mentre la prima parte del citato art. 10 co. 1 quater L. 109/1994 appare riferibile a qualsiasi impresa partecipante ad una gara di appalto di lavori pubblici, e in essa è

disposto che “I soggetti di cui all’art. 2, co. 2, prima di procedere all’apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10% delle offerte presentate, arrotondato all’unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci gg. dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito.”, con la precisazione che “Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell’offerta, i soggetti aggiudicatori procedono all’esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all’Autorità per i provvedimenti di cui all’art. 4, co. 7, nonché per l’applicazione delle misure sanzionatorie di cui all’art. 8, co. 7.”; invece la seconda e ultima parte del comma in commento attiene esclusivamente all’aggiudicatario provvisorio e al secondo graduato, e in essa è stabilito testualmente che “La suddetta richiesta è, altresì, inoltrata, entro dieci gg. dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all’aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi tra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell’offerta ed alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione”.

Ciò posto, dal ripetuto uso nella seconda parte del comma 1 quater citato della tecnica normativa del rinvio “per relationem” a quanto già stabilito nella prima parte, deve dedursi che l’intento del legislatore è stato quello di creare un perfetto parallelismo tra le due situazioni prese in esame nelle due parti del testo in esame; cosicché, con la locuzione “la suddetta richiesta”, appare evidente che il riferimento non può che riguardare l’integrale contenuto di ciò che “i soggetti di cui all’art. 2 co. 2” devono appunto richiedere ad alcuni dei concorrenti, e cioè non solo di comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico organizzativa di cui al bando di gara, ma anche di provarlo “entro dieci gg. dalla richiesta medesima” (e la circostanza che l’inoltro debba avvenire “entro dieci gg. dalla conclusione delle operazioni di gara” appare simmetrico, anche se connotato da un peculiare aspetto sollecitatorio, rispetto al dato temporale fissato, per la parallela altra situazione in precedenza descritta, con la dicitura “prima di procedere all’apertura delle buste delle offerte presentate”): quindi il termine così fissato viene ad essere perentorio, attese le sue funzioni acceleratoria e di tutela della par condicio dei concorrenti, nonché la tipologia di conseguenze che è normativamente collegata alla sua inosservanza (cioè la medesima sanzione dell’esclusione pure prevista nella prima parte dell’articolo).

Quanto fin qui ricostruito in ordine alla portata della norma in discussione, sulla scorta essenzialmente di un’interpretazione letterale del relativo testo, è altresì avvalorato da ulteriori argomenti di tipo logico-giuridico. Infatti, va in primo luogo evidenziato che ritenere che non vi sia alcun termine invalicabile in cui l’aggiudicatario e il secondo graduato debbano produrre i documenti necessari, sarebbe incoerente con l’introduzione, ad ulteriore presidio della rapidità della procedura, dell’obbligo per l’Amministrazione di effettuare la relativa richiesta entro gg. 10 dalla conclusione delle operazioni di gara.

In secondo luogo va sottolineato che permangono anche nella fase finale della procedura esigenze di celerità (perché, altrimenti opinando, l’Amministrazione sarebbe costretta a tenere in piedi la struttura organizzativa predisposta per la gara, onde poter esaminare la documentazione a prodursi, senza che sia previsto alcun termine finale atto a consentire di chiudere definitivamente l’attività di verifica e riscontro dei requisiti) e di tutela degli altri concorrenti (e segnatamente dell’impresa seconda graduata), a vantaggio dei quali potrebbe risolversi l’eventuale infrazione commessa dall’aggiudicatario provvisorio.

In terzo luogo, va chiarito, quanto alla ristrettezza del termine del quale si discute, che questo è destinato non a consentire la predisposizione della documentazione richiesta, bensì semplicemente a compiere le operazioni necessarie alla spedizione o presentazione di atti che già dovrebbero essere in possesso dell'impresa interessata, in quanto quest'ultima fin dal momento della partecipazione alla gara conosce, attraverso la *lex specialis*, i documenti che le verranno chiesti in caso di verifica "a campione", e quindi a maggior ragione deve già disporre della documentazione necessaria nel successivo momento dell'aggiudicazione.

Peraltro, appunto nel senso testé esposto risulta orientata la giurisprudenza assolutamente maggioritaria (cfr. Cons. di Stato sez. VI, n° 7294 dell'11.11.2004; Cons. di Stato sez. V, n° 2081 del 17.4.2003; Cons. di Stato sez. IV, n° 1189 del 4.3.2003; Cons. di Stato sez. V, n° 2207 del 30.4.2002; Cons. di Stato sez. V, n° 6768 del 9.12.2002; Cons. Giust. Amministr. per la Regione Sicilia n° 291 del 31.5.2002; T.A.R. Puglia-Lecce n° 3308 dell'1.6.2004).

Così stabilito che deve dirsi normativamente imposto all'aggiudicatario provvisorio e al secondo graduato un termine perentorio di gg. 10 dalla data della relativa richiesta per produrre la documentazione necessaria ai sensi della *lex specialis* di gara (la cui inosservanza risulta sanzionata con l'esclusione dalla gara), deriva, quanto al caso di specie, che nessuna illegittimità ha posto in essere il Responsabile del procedimento allorché, con nota prot. n° 21117 del 16.12.2005, ha chiesto alla costituenda A.T.I. rappresentata dalla *** s.r.l. appunto di produrre tale documentazione entro il termine delle ore 12 del 28.12.2005, essendosi costui limitato a dare attuazione ad un precetto – per di più seguendo l'indicazione data dalla Commissione giudicatrice, mediante il richiamo all'art. 10 co. 1 quater L. 109/1994, nel verbale n° 2 del 15.12.2005 - che, essendo imposto dalla legge, non abbisognava di essere specificamente richiamato nel disciplinare di gara o nel bando.

Orbene, proprio il mancato rispetto del richiamato termine ha giustificato pienamente l'esclusione della costituenda A.T.I. rappresentata dalla *** s.r.l., visto che, come risulta dal verbale n° 3 del 29.12.2005, alle ore 13,50 di detta data comunque non risultava pervenuto nessuno dei documenti chiesti alla ditta mandante "Geom. ***" da Taranto (come dimostrato anche dal fatto che l'invio del plico per posta raccomandata da Taranto era avvenuto solo il 28.12.2005, giorno di scadenza del termine – cfr. documentazione depositata da parte ricorrente il 9.2.2006): quindi, nessun rilievo presentano in contrario né le argomentazioni dirette a dimostrare l'inesistenza di un certificato dei "carichi pendenti" tributari (poiché a giustificare l'esclusione è sufficiente la mancanza della documentazione della quale s'è detto, riferita ad altro componente dell'A.T.I.); né quelle volte a dare rilievo, ai fini di una possibile integrazione da operarsi successivamente allo spirare del termine, alle dichiarazioni fatte dalla stessa concorrente circa il possesso dei necessari requisiti (perché altrimenti si porrebbe nel nulla la norma inderogabile di legge che impone di produrre in un termine perentorio, pur dopo l'avvenuta dichiarazione del possesso dei requisiti ad opera del concorrente, la documentazione atta a comprovare proprio la veridicità delle affermazioni fatte).

Pertanto, in definitiva, i profili impugnatori del proposto ricorso sono infondati e vanno respinti.

A questo punto rimane da esaminare soltanto la domanda di risarcimento danni proposta dall'impresa ricorrente.

Detta domanda rientra indubbiamente nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo in applicazione degli artt. 34 e 35 Decr. Leg.vo 80/1998, nel testo introdotto dall'art. 7 L. 205/2000.

In proposito va premesso che il dibattito giurisprudenziale e dottrinario riguardo al risarcimento dei danni conseguenti alla lesione di interessi legittimi è tuttora aperto, sebbene vi siano state ormai numerose e autorevoli prese di posizione.

Questo Tribunale, però, ponendosi nel solco tracciato dall'Ad. Plen. del Consiglio di Stato con la decisione n° 4 del 26.3.2003 (nonché dalla Corte di Cassazione con la sentenza n° 4538 del 27.3.2003), ritiene che non sia possibile nel vigente sistema di giustizia amministrativa (nel quale sono previsti rigidi termini per l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi e non è consentita la disapplicazione da parte del giudice di atti di natura non regolamentare) un accertamento "incidenter tantum" dell'illegittimità di un provvedimento amministrativo, cosicché l'azione di risarcimento del danno, proposta unitamente all'azione di annullamento o in via autonoma, è ammissibile e resta procedibile solo a condizione che sia stato tempestivamente impugnato il provvedimento che si assuma illegittimo, e sia coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento, essendo necessario e vincolante in sede di decisione sulla domanda di risarcimento un previo o contestuale accertamento circa l'illegittimità dell'atto operato dal giudice amministrativo in sede di giudizio di impugnazione.

Posto questo assunto, nel caso di specie deriva che, essendo stata respinta la proposta impugnativa dei provvedimenti lesivi della posizione delle ricorrenti, e che si assumevano illegittimi (cioè l'atto di esclusione dalla gara di appalto e quello di successiva aggiudicazione alla *** Costruzioni s.r.l.), risulta improcedibile la domanda di risarcimento riferibile alla pretesa lesione della posizione di interesse legittimo di cui erano titolari le imprese destinate a far parte della costituenda A.T.I. di cui si è discorso, rispetto appunto all'intervento del citato provvedimento di esclusione e di successiva aggiudicazione ad altro concorrente.

La complessità delle questioni trattate induce a compensare integralmente le spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione I di Salerno, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui all'epigrafe, proposto dalla *** s.r.l., in proprio e quale capogruppo della costituenda A.T.I. con le imprese "Geom. Luciano ***" e "*** dei fratelli *** s.r.l.", così provvede:

respinge i profili impugnatori proposti;
dichiara improcedibile la domanda di risarcimento danni contestualmente proposta;
compensa le spese di giudizio tra le parti costituite.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Salerno, nella Camera di Consiglio del 4 maggio 2006.