

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 01/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29800-inoltre-dalle-norme-di-partecipazione-pi-sopra-richiamate-emerge-inequivocabilmente-che-la-provincia-si-era-altres-autovincolata-a-disporre-l-esclusione-dalla-procedura-dei-concorrenti-che-avesse>

Autore: Lazzini Sonia

Inoltre, dalle “Norme di Partecipazione” più sopra richiamate, emerge inequivocabilmente che la Provincia si era altresì autovincolata a disporre l’esclusione dalla procedura dei concorrenti che avessero presentato una cauzione dimezzata, senza allegare p

Tar Liguria, Genova, 28.11.2008 n. 2067

Inoltre, dalle “Norme di Partecipazione” più sopra richiamate, emerge inequivocabilmente che la Provincia si era altresì autovincolata a disporre l'esclusione dalla procedura dei concorrenti che avessero presentato una cauzione dimezzata, senza allegare prova delle condizioni per poter beneficiare di tale riduzione, ossia la certificazione UNI EN ISO in corso di validità.:ciò posto, rileva il Collegio come la società controinteressata abbia allegato alla domanda di partecipazione una certificazione di qualità scaduta.

Infatti, nel certificato UNI EN ISO 9001:2000 rilasciato dall'organismo di certificazione ed inserito nella documentazione presentata ai fini della partecipazione alla gara, è riportata, quale data di emissione quella del 19 ottobre 2004.

Posto che dette certificazioni hanno validità triennale, è evidente che il certificato, scaduto in data 18 ottobre 2007, è inidoneo a provare il possesso della condizione per poter beneficiare della cauzione di importo dimezzato._Pertanto, non avendo dimostrato come richiesto dal disciplinare a pena di esclusione il possesso dei requisiti per beneficiare della dimezzazione del 50% dell'importo della cauzione provvisoria, la società controinteressata non poteva essere ammessa alla gara per cui è causa anche in ragione di tale inadempienza.

Né, nella specie, può trovare applicazione l'Istituto della integrazione documentale, come ritenuto dalla società controinteressata nella memoria difensiva.

Non v'è dubbio, infatti, che in presenza di una regola chiara, univoca e vincolata nella sua applicazione, il principio che impone all'amministrazione di invitare l'interessato ad integrare o regolarizzare la documentazione prodotta, non può trovare utile applicazione.

In tale ipotesi, invero, l'esclusione diventa atto dovuto e ogni ulteriore apprezzamento circa l'ordine di prevalenza degli interessi pubblici (certezza delle regole; par condicio) è stato già effettuato e si è consumato all'atto dell'esercizio della potestà di emanare la lex specialis di gara.

Del resto, diversamente ritenendo, l'integrazione si tradurrebbe in una inammissibile alterazione della par condicio rispetto agli altri concorrenti che abbiano regolarmente prodotto la documentazione richiesta sotto espressa comminatoria di esclusione dalla gara, supplendo a carenze documentali addebitabili solo alla ditta concorrente.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 2067 del 28 novembre 2008 pronunciata dal Tar Liguria, Genova

N. 02067/2008 REG.SEN.

N. 00744/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 744 del 2008, proposto da:

Ricorrente Spa, RICORRENTE DUE Strade Srl, Ricorrente Spa Mandataria Costituendo R.T.I. con RICORRENTE DUE Strade Srl, RICORRENTE DUE Strade Srl Mandataria Costituendo R.T.I. con Ricorrente Spa, rappresentati e difesi dall'avv. Domenico Galli, con domicilio eletto presso Roberto Damonte in Genova, Via Corsica 10/4;

contro

Provincia di Genova, rappresentato e difeso dagli avv. Roberto Giovanetti, Valentina Manzone, Carlo Scaglia, con domicilio eletto presso Roberto Giovanetti in Genova, P.le Mazzini n.2;

nei confronti di

Controinteressata Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Arturo Cancrini, Claudio De Portu, con domicilio eletto presso Giovanni Bormioli in Genova, P.zza Dante 9/14;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

provvedimenti relativi a gara per l'affidamento di lavori per la realizzazione nuova galleria di valico nei territori del comune di Mele e Masone.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Genova;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Controinteressata Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30/10/2008 il dott. Antonio Bianchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con bando di gara pubblicato sulla GURI del 7 aprile 2008, la Provincia di Genova ha indetto un pubblico incanto per l'affidamento dei "Lavori per la realizzazione nuova galleria di valico nel territorio dei comuni di Mele e Masone (GE)", per un importo complessivo a base di gara di euro 4.875.000,00 da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso.

La lex specialis, in applicazione della normativa in materia, ha previsto quale condizione di partecipazione, l'allegazione di "attestazione SOA relativa alla categoria delle lavorazioni e ai livelli di qualificazione indicati al procedimento punto II.2.1" (punto III.2.1).

Le "Norme di partecipazione" hanno, inoltre, precisato che, ai fini della partecipazione alla gara, i concorrenti dovessero presentare una domanda di ammissione allegando alla stessa una serie di documenti, specificatamente indicati al punto 7.

In particolare, per quanto di rilievo:

7.2 Documento comprovante la costituzione della cauzione provvisoria (...).

7.5 Attenzione Soa.

Ma, per quanto assume ancora maggiore interesse, lo stesso disciplinare di gara (punto 10) ha precisato in modo chiaro ed esplicito che costituiva "motivo di esclusione della procedura di gara [...]".

(L) La domanda di ammissione non corredata dalla documentazione prescritta [...]"

(O) la costituzione della cauzione provvisoria in misura inferiore a quanto indicato nel bando di gara e/o la mancata dimostrazione delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 7, del codice dei contratti;

(Q) l'omessa o tardiva presentazione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di qualificazione.

Ciò premesso, alla gara in oggetto hanno preso parte, oltre al costituendo raggruppamento temporaneo di impresa tra Ricorrente spa/RICORRENTE DUE Strade srl – odierno ricorrente, il raggruppamento temporaneo di imprese Spai srl/Dapam srl e la Controinteressata srl.

In data 8 maggio 2008 si è riunita la commissione di gara la quale ha constatato la regolarità della documentazione di tutte le imprese concorrenti, ad eccezione di Controinteressata srl.

Quest'ultima società, infatti, in contrasto rispetto a quanto disposto negli atti di gara, ha presentato una attestazione SOA carente della verifica triennale.

La seduta svoltasi in data 8 maggio 2008 si è quindi conclusa con l'aggiudicazione provvisoria a favore del RTI Spai, mentre l'odierna ricorrente si è classificata al secondo posto in graduatoria.

Sennonché, in data 18 giugno 2008 la Provincia ha pubblicato sull'Albo Pretorio la "determina n. 3409 – prot. gen. n. 73206/2008".

Dall'esame di tale provvedimento il RTI Ricorrente ha potuto apprendere che:

a) Il RTI Spai srl/DAPAM Srl (primo classificato) era stato escluso dalla gara (ai sensi della lettera H e I del punto 10 “cause di esclusione dalla gara” del disciplinare di gara”;

b) Controinteressata aveva proposto ricorso per essere riammessa alla gara;

c) il TAR Liguria, con sentenza del 12 giugno 2008, n. 1294, aveva accolto il ricorso della società, pronunciandosi sulla legittimità dell'esclusione sulla base dell'esame della lettera G del disciplinare (erroneamente indicata dalla commissione).

Nella medesima determina era inoltre riportato che, a seguito della pronuncia del TAR la Provincia avrebbe convocato una nuova seduta pubblica “per l'apertura dell'offerta di Controinteressata srl e per la rideterminazione della graduatoria”.

In tale seduta, la commissione, dopo aver proceduto all'apertura della busta e alla lettera dell'offerta economica di Controinteressata srl, ha dichiarato la stessa prima in graduatoria, nonché aggiudicataria in via provvisoria dell'appalto.

In data 1° agosto 2008, con determinazione dirigenziale n. 4341 – prot. gen. 0091098 è stata adottata l'aggiudicazione definitiva, comunicata via fax in data 7 agosto 2008 alla attuale ricorrente.

Ritenendo illegittime le anzidette determinazioni l'istante, con il ricorso in epigrafe, ha adito questo TAR chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

1. Violazione della lex specialis; violazione del punto 7.5 e del punto 10 lett. Q) e lett. L) del disciplinare di gara; violazione del principio di par condicio e di ragionevolezza; eccesso di potere per travisamento dei fatti e contraddittorietà.

Come già esposto in fatto, la Controinteressata srl (attuale aggiudicataria dell'appalto, nonché parte controinteressata), dopo essere stata esclusa dalla procedura di gara in oggetto per non aver presentato l'attestazione SOA in corso di validità, è stata successivamente riammessa e dichiarata aggiudicataria.

La decisione di aggiudicare la procedura di gara a Controinteressata implica una palese violazione della lex specialis di gara nonché dei principi elaborati dalla giurisprudenza in tema di interpretazione delle clausole dei bandi, finalizzati ad assicurare il rispetto del principio – ineludibile – della par condicio tra i concorrenti nel corso della procedura di gara.

Il disciplinare di gara era infatti assolutamente chiaro nel prevedere che sarebbe stata sanzionata con l'esclusione dalla gara “la omessa (...) presentazione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di qualificazione” (punto 10, lett. Q).

E non è dubbio che Controinteressata sia incorsa in tale inadempimento.

La SOA allegata da Controinteressata è palesemente scaduta.

Essa, emessa in data 20 ottobre 2004, non riporta l'intervenuta effettuazione della verifica triennale, da compiersi, secondo quanto indicato nella medesima attestazione, entro il 19 ottobre 2007.

Di conseguenza, in mancanza di tale verifica, la certificazione SOA allegata da Controinteressata doveva considerarsi idonea a provare il possesso dei requisiti di qualificazione fino alla data del 19 ottobre 2007; ma non, evidentemente, per il periodo successivo a tale scadenza: periodo nel quale si è appunto svolta la procedura di gara di cui si controverte.

Pertanto, stante l'inequivoca formulazione del disciplinare e l'altrettanto esplicita sanzione dell'esclusione, Controinteressata non poteva essere aggiudicataria della procedura.

2. Violazione della lex specialis; violazione del punto 7.2 e punto 10 lett. L) e O) del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto di istruttoria.

La lex specialis di gara ha previsto, in conformità a quanto disposto all'art. 75, comma 1, del D.Lgs. n. 163 del 2006, l'obbligo di presentazione, da parte dei concorrenti di una cauzione provvisoria di importo pari al 2% dell'importo posto a base di gara.

La lex specialis ha, inoltre, precisato che “peri candidati in possesso dei requisiti di cui all'art. 75, comma 7, l'importo indicato dal bando è ridotto del 50%”.

In sostanza, ai sensi della disciplina di gara, qualora i concorrenti fossero in possesso di certificazione di qualità conforme alle norme UNI EN ISO 9000, rilasciata da organismi accreditati ai sensi delle norme UNI CEI 45000, l'importo della cauzione potesse essere ridotto del 50%.

Il disciplinare, sempre al punto 7.2, ha previsto anche che, al fine di beneficiare di tale riduzione i soggetti interessati devono produrre in allegato alla domanda di ammissione in originale o in copia, il documento comprovante le suddette condizioni.

In assoluta coerenza con tale indicazione il disciplinare ha, inoltre, specificato al punto 10 “cause di esclusione” che costituiva motivo di esclusione dalla gara.:

la costituzione della cauzione provvisoria in misura inferiore a quanto indicato nel bando di gara e/o la mancata dimostrazione delle condizioni di cui all'articolo 75, comma 7, del codice dei contratti.

Quindi, dall'esame del combinato disposto dalle due previsioni, emerge inequivocabilmente che la Provincia si era autovincolata a disporre l'esclusione della procedura dei concorrenti che avessero presentato una cauzione dimezzata, senza allegare prova delle condizioni per poter beneficiare di tale riduzione, ossia la certificazione UNI EN ISO in corso di validità.

Dall'esame della documentazione presentata da Controinteressata è emerso che, la controinteressata, oltre ad aver presentato una SOA scaduta, ha allegato alla domanda di partecipazione una certificazione di qualità anch'essa scaduta.

Nel certificato UNI EN ISO:2000 rilasciato dall'organismo Moody International Certification ed inserito nella documentazione presentata ai fini della partecipazione alla gara, è riportata, quale data di emissione quella del 19 ottobre 2004: posto che dette certificazioni hanno validità triennale è evidente che il certificato è scaduto in data 18 ottobre 2007 ed è, quindi, assolutamente invalido.

3. Violazione della lex specialis; violazione del punto 7.5 e del punto 10 lett. L) e lett. Q) del disciplinare di gara; eccesso di potere per difetto di istruttoria, illogicità manifesta, travisamento dei fatti e contraddittorietà.

I motivi di censura esposti nei provvedimenti punti I e II si estendono anche al provvedimento con cui la provincia, in data 8 maggio 2008, ha escluso l'odierna controinteressata dalla gara.

La commissione – a giustificazione dell'esclusione dalla procedura della società Controinteressata – ha richiamato esclusivamente il disposto di cui al punto 10 lett. G) del disciplinare di gara secondo cui

“Costituiscono motivo di esclusione dalla procedura di gara la mancanza di uno o più dei requisiti generali di ammissione e dei requisiti di qualificazione”.

Ma, come evidenziato, l'estromissione della stessa società dalla procedura avrebbe dovuto essere disposta in base a quanto previsto, non dal punto 10 lett. G), bensì dai punti 7 e 10 lett. L), Q) e O) del disciplinare.

Conclude l'istante, chiedendo l'annullamento dei provvedimenti impugnati, con conseguenti condanna dall'amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica ovvero, ove ciò non sia possibile, per equivalente.

Si è costituita in giudizio la provincia di Genova intimata, la quale, con memoria nei termini, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso e ne ha quindi contestato la fondatezza nel merito chiedendone il rigetto.

Si è altresì costituita in giudizio la controinteressata Controinteressata srl la quale, con più memorie nei termini, ha parimenti contrastato la fondatezza del gravame, chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 30 ottobre 2008, il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. Và preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dalla Provincia di Genova resistente, “in quanto la ricorrente avrebbe dovuto impugnare la sentenza n. 1294/2008 e non chiedere l'annullamento degli atti assunti in esecuzione della stessa”.

Il rilievo non può essere condiviso.

1.1 In primo luogo, infatti, l'ammissione alla gara della Controinteressata è odiernamente censurata, oltre che per violazione dell'art. 10 lettere L e Q (per quanto riguarda la presentazione di una SOA scaduta), anche in ragione della mancata applicazione, da parte della commissione, dell'ipotesi di esclusione prevista dalla lettera O (ossia per presentazione di una cauzione in misura dimezzata, senza dimostrazione delle condizioni per poter beneficiare di tale dimidiazione).

Per cui, non è in alcun modo possibile eccepire una sostanziale identità tra i due giudizi.

Per giurisprudenza pacifica, infatti, l'identità di giudizio (con conseguente violazione del principio del ne bis in idem) presuppone la sovrapposizione, oltre che di causa pretendi, petitum e parti, anche dei provvedimenti censurati, e soprattutto, l'identità tra i vizi oggetto di censura (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. IV, 18 marzo 2008, n. 1153).

Nel caso di specie, a parte ogni considerazione in ordine alla differenza tra gli atti impugnati (nel caso in esame, infatti, si impugna l'aggiudicazione definitiva), non vi è alcuna corrispondenza tra le censure sottoposte al Collegio in questa sede e quelle oggetto di esame in occasione del precedente ricorso proposto dalla Controinteressata, deciso con la sentenza di questo TAR n. 1294/2008.

Non è, pertanto, condivisibile la conclusione della Provincia in ordine al fatto che “i ricorrenti contestando la riammissione alla gara di Controinteressata srl non avrebbero sollevato alcun profilo di illegittimità ulteriore rispetto a quelli già emersi nel precedente ricorso RGR n. 465/08”.

E ciò è tanto più vero ove si consideri che è la stessa Provincia ad affermare testualmente nella memoria difensiva che nel precedente giudizio “non si faceva alcuna menzione della lettera O del punto

10, in quanto dal ricorso non era emersa la questione relativa alla validità della certificazione di qualità UNI EN ISO”.

In secondo luogo, l’oggetto del precedente giudizio si è incentrato unicamente nella esclusione della Controinteressata srl disposto ai sensi dell’art. 10 lettera G) delle norme di partecipazione allegate al bando di gara, ovvero sulla esclusione per “la mancanza di un requisito di ammissione” (l’attestazione SOA).

Con l’odierno gravame, viceversa, la ricorrente deduce la violazione dell’art. 7 (punti 7.2 – 7.5) e dell’art. 10 lettere L) ed O) delle anzidette norme di partecipazione, con ciò contestando la “mancata allegazione” della documentazione prescritta, e la “mancata dimostrazione” delle condizioni richieste per poter presentare una cauzione in misura dimezzata.

Ne consegue, all’evidenza, che l’odierno gravame non ha “sostanziale natura di appello”, come ritenuto dall’amministrazione resistente, ma piuttosto di autonomo ricorso proposto avverso i provvedimenti con cui l’amministrazione stessa ha aggiudicato la gara in questione alla società controinteressata.

2. Nel merito il ricorso è fondato, sotto gli assorbenti profili di censura dedotti con il primo ed il secondo mezzo di gravame, che possono essere trattati congiuntamente attesa la loro connessione.

2.1 Le “Norme di partecipazione” precisano che ai fini della partecipazione alla gara, i concorrenti devono presentare una domanda di ammissione allegando alla stessa una serie di documenti, specificatamente indicati al punto 7.

In particolare, per quanto rileva in questa sede:

7.2 Documento comprovante la costituzione della cauzione provvisoria (...).

Per i candidati in possesso dei requisiti dell’art. 75, comma 7, del codice dei contratti, l’importo della cauzione provvisoria indicato nel bando di gara è ridotto del 50 per cento. A tal fine i soggetti interessati devono produrre in allegato alla domanda di ammissione, in originale o in copia autentica, il documento comprovante le suddette condizioni”.

7.5 Attestazione SOA.

I concorrenti devono allegare le attestazioni in corso di validità, rilasciate da società organismi di attestazione (SOA), regolarmente autorizzate ai sensi di quanto previsto dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e dal DPR 25 gennaio 2000, n. 34, comprovanti il possesso della qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da assumere, con l’ulteriore precisazione secondo cui “in base alla Tabella B del DPR 25 gennaio 2000, n. 34, qualora nell’attestazione SOA non risulti il possesso della certificazione di sistema di qualità, con le date di emissione e scadenza, i soggetti concorrenti devono produrre anche la relativa certificazione di sistema di qualità per la partecipazione alle gare in cui è richiesto un livello di classificazione dal III[^] al VIII[^]”.

Le medesime “Norme di partecipazione” dispongono poi al punto 10, in modo chiaro ed esplicito, che costituisce “motivo di esclusione dalla procedura di gara (...):

-(L) la domanda di ammissione non corredata dalla documentazione prescritta [...]”;

-(O) la costituzione della cauzione provvisoria in misura inferiore a quanto indicato nel bando di gara e/o la mancata dimostrazione delle condizioni di cui all’articolo 75, comma 7, del codice dei contratti;

-(Q) l'omessa o tardiva presentazione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di qualificazione.

In sostanza, la *lex specialis* specifica in termini inequivocabili che:

-la partecipazione alla gara è subordinata alla necessaria allegazione alla domanda di partecipazione della attestazione SOA in corso di validità, per le categorie e classifiche richieste dal bando;

-nel caso di presentazione della cauzione provvisoria in misura ridotta, così come disposto dall'art. 75, comma 7, del D.Lgs. n. 163/2006, i concorrenti devono allegare alla domanda di ammissione la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI EN ISO 9000.

2.2 Ciò posto, rileva il Collegio come la società controinteressata non abbia corredato la domanda con la documentazione prescritta dal bando, e come pertanto illegittimamente l'amministrazione abbia aggiudicato la gara a quest'ultima, invece di escluderla dalla gara stessa sotto tale profilo.

Nella specie, infatti, l'attestazione SOA presentato da Controinteressata, rilasciata in data 20 ottobre 2004, era subordinata – ai fini della conferma della validità quinquennale – alla verifica triennale da effettuarsi entro la data del 19 ottobre 2007.

Dal documento prodotto tale verifica non risultava essere stata effettuata.

La SOA allegata da Controinteressata srl, quindi, era da considerarsi inidonea ai fini della comprova del possesso dei requisiti di qualificazione.

Posto che, ai sensi del chiaro ed inequivoco disposto del punto 10 lett. L) e Q), l'omessa o tardiva presentazione della documentazione a comprova del possesso dei requisiti di qualificazione costituiva causa di esclusione dalla procedura, Controinteressata non poteva esservi ammessa.

Né può assumere rilievo la circostanza che successivamente Controinteressata abbia dimostrato di essere in possesso del requisito richiesto.

La Provincia, infatti, si era inequivocabilmente "autovincolata" a disporre l'esclusione dei concorrenti, non solo nell'ipotesi in cui questi non fossero in possesso dei requisiti di qualificazione, ma anche quando, benché titolari di detti requisiti, non avessero presentato, allegata alla domanda di partecipazione, la documentazione comprovante tale titolarità.

L'"autovincolo" emerge non solo dall'esame della lettera (Q), ma anche dal disposto della lettera L), che individua quale motivo di esclusione dalla procedura di gara anche l'ipotesi in cui la domanda di partecipazione non sia corredata dalla documentazione richiesta.

Ed ai sensi del punto III.2.1. del bando, tra la documentazione da allegare alla domanda di ammissione era compresa anche "attestazione SOA in corso di validità".

Inoltre, dalle "Norme di Partecipazione" più sopra richiamate, emerge inequivocabilmente che la Provincia si era altresì autovincolata a disporre l'esclusione dalla procedura dei concorrenti che avessero presentato una cauzione dimezzata, senza allegare prova delle condizioni per poter beneficiare di tale riduzione, ossia la certificazione UNI EN ISO in corso di validità.

Ciò posto, rileva il Collegio come la società Controinteressata abbia allegato alla domanda di partecipazione una certificazione di qualità scaduta.

Infatti, nel certificato UNI EN ISO 9001:2000 rilasciato dall'organismo Moody International Certification ed inserito nella documentazione presentata ai fini della partecipazione alla gara, è riportata, quale data di emissione quella del 19 ottobre 2004.

Posto che dette certificazioni hanno validità triennale, è evidente che il certificato, scaduto in data 18 ottobre 2007, è inidoneo a provare il possesso della condizione per poter beneficiare della cauzione di importo dimezzato.

Pertanto, non avendo dimostrato come richiesto dal disciplinare a pena di esclusione il possesso dei requisiti per beneficiare della dimidiazione del 50% dell'importo della cauzione provvisoria, Controinteressata non poteva essere ammessa alla gara per cui è causa anche in ragione di tale inadempienza.

Né, nella specie, può trovare applicazione l'Istituto della integrazione documentale, come ritenuto dalla società controinteressata nella memoria difensiva.

Non v'è dubbio, infatti, che in presenza di una regola chiara, univoca e vincolata nella sua applicazione, il principio che impone all'amministrazione di invitare l'interessato ad integrare o regolarizzare la documentazione prodotta, non può trovare utile applicazione.

In tale ipotesi, invero, l'esclusione diventa atto dovuto e ogni ulteriore apprezzamento circa l'ordine di prevalenza degli interessi pubblici (certezza delle regole; par condicio) è stato già effettuato e si è consumato all'atto dell'esercizio della potestà di emanare la *lex specialis* di gara.

Del resto, diversamente ritenendo, l'integrazione si tradurrebbe in una inammissibile alterazione della *par condicio* rispetto agli altri concorrenti che abbiano regolarmente prodotto la documentazione richiesta sotto espressa comminatoria di esclusione dalla gara, supplendo a carenze documentali addebitabili solo alla ditta concorrente.

3. L'istanza risarcitoria è allo stato inammissibile.

Come di recente precisato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la sentenza di annullamento dell'aggiudicazione determina in capo all'amministrazione soccombente l'obbligo di conformarsi alle relative statuizioni, nell'ambito degli ulteriori provvedimenti che rimangono salvi ai sensi dell'art. 26, della Legge n. 1034/1971: in altri termini, l'annullamento dell'aggiudicazione è costitutivo di un vincolo permanente e puntuale sulla successiva attività dell'amministrazione (Cons. Stato, Ad. Plen. 30 luglio 2008, n. 9).

Ove poi l'amministrazione non si conformi puntualmente ai principi contenuti nella sentenza, ovvero nel caso di successiva sua inerzia, l'interessato può instaurare il giudizio di ottemperanza, nel quale il giudice amministrativo – nell'esercizio della sua giurisdizione di merito – ben può sindacare in modo pieno e completo (e satisfattivo per il ricorrente) l'attività posta in essere dall'amministrazione o anche il suo comportamento omissivo, adottando tutte le misure necessarie ed opportune per dare esatta ed integrale esecuzione alla sentenza e per consentire una corretta riedizione del potere amministrativo.

Ed è all'esito dell'attività conformativa, pertanto, che il danno odiernamente invocato potrà eventualmente attualizzarsi ed essere apprezzato da questo Tribunale, in ragione dei nuovi provvedimenti che la P.A. è tenuto ad assumere ove questi non risultino pienamente satisfattivi della pretesa sostanziale dedotta in giudizio.

4. Per le ragioni esposte il ricorso: per ciò che concerne la richiesta caducatoria, è fondato e v'è accolto, potendo ogni ulteriore censura dedotta restare assorbita; per ciò che concerne la richiesta risarcitoria, v'è dichiarato, allo stato, inammissibile.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo accoglie, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Dichiara inammissibile, allo stato, la richiesta risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 30/10/2008 con l'intervento dei Magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

Angelo Vitali, Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/11/2008

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

IL SEGRETARIO