



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6262 del 2011, proposto da:
Ditta Marcelli di Marcelli Alessandro, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Sperduti, Flavio Takanen, con domicilio eletto presso Flavio Takanen in Roma, via Cola di Rienzo N. 149;

contro

Ministero della Difesa, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura,
domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Arimar Spa non costituita ;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I BIS n. 04919/2011, resa tra le parti, concernente esclusione dalla gara per la fornitura di n.3 battelli pneumatici completi di motore entrofuoribordo - (ris.danni)

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 aprile 2014 il Cons. Sandro Aureli e uditi per le parti gli avvocati Takanen e l'avvocato dello Stato Marrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Veniva pubblicato in data 11.06.2010 il bando di gara G291UE per la fornitura di n. 3 battelli pneumatici con chiglia in VTR da m. 7,10, completi di motore entrofuoribordo con piede poppiero ed eliche controrotanti, codice CIG 04861439E2, per un importo, IVA esclusa, di € 420.000.

Nel bando si prevedeva in particolare, all'art. III.2.1, che, "le ditte che intendono partecipare alla gara devono presentare domanda di partecipazione unitamente ad una dichiarazione del legale rappresentante resa ai sensi del D.P.R. 445/2000, con la quale si attesta il possesso dei requisiti di ordine generale (art. 38 D.Lgs. 163/2006)".

Veniva altresì precisato che "sono esclusi dalla partecipazione alla gara né possono stipulare i relativi contratti i soggetti concorrenti che si trovano in una delle condizioni di cui al comma 1 dell'art. 38 del D.Lgs. 163/ 2006".

La Ditta Marcelli, in data 27.07.2010 presentava domanda di invito alla partecipazione alla gara unitamente alla dichiarazione sostitutiva attestante il possesso di tutti i presupposti di cui all'art. 38 D.Lgs. 163/2006 per la partecipazione alla stessa.

Con verbale n. 2V /D/02/ 10 la Commissione ne deliberava la decisione di esclusione , comunicata a mezzo fax il 09.08.2010, poiché, "la dichiarazione sostitutiva concernente i requisiti dell' articolo 38 comma 1° del decreto legislativo

163/2006 e successive modificazioni, è risultata carente, per l'omissione della dichiarazione relativa alle lettere m-ter ed m-quaer".

Contro tale provvedimento di esclusione dalla gara la Ditta Marcelli, in data 10.08.2010 presentava istanza di riesame, evidenziando in particolare, che era stato attestato il possesso di tutti i requisiti di cui all'art. 38 D.Lgs. 163/2006 e quindi anche delle lettere m-ter ed m-quater, e, nel ribadire il possesso di tutti i requisiti generali di cui alla detta norma, allegava alla predetta istanza l'integrazione della dichiarazione sostitutiva nella quale si specificava la posizione della ditta in merito alle incompatibilità di cui alle già citate lettere. I

In data 25.08.2010, l'amministrazione precedente rispondeva confermando il provvedimento di esclusione e rinviava al mittente la dichiarazione sostitutiva integrativa presentata, ritenendola tardiva e non richiesta.

Presentato ricorso al TAR Lazio, la contestuale istanza cautelare, veniva respinta con ordinanza n.4165/2010 nella considerazione dell'incompletezza, alla luce della normativa del bando, della dichiarazione di partecipazione presentata.

La ditta Marcelli proponeva appello contro il provvedimento reiettivo, formulando anche istanza di emissione di misure cautelari monocratiche provvisorie ex art. 56 Cod. proc.amm.; quest'ultima richiesta veniva accolta.

Con ordinanza n.4971/2010 questa Sezione, alla camera di consiglio el 26.ottobre 2010 respingeva l'istanza cautelare di sospensione della ordinanza di primo grado.

Nel frattempo l'Amministrazione alla luce delle concesse misure cautelari monocratiche rinviava la data di apertura delle buste contenenti le offerte all'esito della camera di consiglio del 26 ottobre 2010 e cioè al giorno 4 novembre 2010.

In data 29.10.2010 la ditta Marcelli presentava offerta in busta chiusa che veniva restituita

In data 04.11.2010 veniva effettuata l'apertura delle offerte delle ditte invitate alla gara e si procedeva all'aggiudicazione provvisoria alla ditta ARIMAR S.p.A.; ditta

che aveva offerto un ribasso del 12,30 %, pari ad un prezzo complessivo di euro 368,340,00..

Seguiva l'aggiudicazione definitiva .

In data 2 marzo 2011, all'esito dell'udienza di trattazione del ricorso, il Tar Lazio Sezione prima bis, rigettava definitivamente il ricorso con la sentenza appellata indicata in epigrafe.

Chiede la riforma della sentenza di primo grado la parte appellante deducendo;

-l'errata interpretazione della *lex specialis* che non prevede espressamente l'adempimento formale della presentazione della dichiarazione sostitutiva a pena di esclusione; l'errata interpretazione dall'art. 38 D.Lgs. 2006/163 che prevede come unico motivo di esclusione il mancato possesso dei requisiti previsti;

- l'omessa valutazione dell'ordinatorietà del termine previsto dal bando di gara per la presentazione della dichiarazione sostitutiva ed errata interpretazione del co. 2 dell'art. 38 D.Lgs. 163/2006;

-l'errata valutazione della dichiarazione sostitutiva resa dalla ditta ricorrente avendo attestato il possesso di tutti i requisiti di cui all'art. 38 D.Lgs.163/2006 con ciò intendendo riferirsi anche alle lettere dello stesso articolo m-ter ed m-quater per non richiamate espressamente.;

-erronea valutazione della portata della misura cautelare monocratica concessa in data 4 ottobre 2010;

Le censure proposte in sostanza , muovono dalla contestazione del giudizio d'incompletezza della dichiarazione resa ex art. 38 co.1° Codice appalti, non essendo in esso prevista l'esclusione dalla gara in caso di dichiarazione non conforme.

Unitamente all'annullamento dell'esclusione dalla gara la società ricorrente ha avanzato richiesta di risarcimento dei danni per l'illegittima attività provvedimento .

L'amministrazione intimata non si è costituita.

All'udienza di trattazione del 1° aprile 2014 la causa è stata introitata dal Collegio che si è riservato di decidere.

L'appello è infondato.

L'impresa è stata esclusa dalla gara sul presupposto della mancata allegazione di alcune dichiarazioni inerenti i requisiti soggettivi per la partecipazione, in particolare per non aver dichiarato in ordine alle cause di esclusione previste dall'art.38 d.lgs n.163/2006, lettere "m.ter" ed "m-quater".

La questione da decidere è circoscrivibile all'applicabilità, nella fattispecie, del principio della tassatività delle cause di esclusione nell'ambito del Codice appalti, nonché del dovere di c.d. soccorso istruttorio in capo all'Amministrazione aggiudicatrice, in presenza di dichiarazione non conforme

A tal guardo pare utile anzitutto rammentare che questa Sezione confermando l'esito di rigetto della domanda cautelare del giudice di primo grado con propria ordinanza n.4971/2010 aveva respinto la domanda cautelare osservando;"considerato che non appare censurabile la decisione del giudice di primo grado, atteso che la domanda di partecipazione proposta appare effettivamente mancante di alcune delle indicazioni obbligatoriamente richiesti dal bando; considerato che non pare nemmeno applicabile la giurisprudenza indicata dalla parte appellante, atteso che nel caso di specie non si tratta di un 'indicazione sintetica del possesso dei requisiti, ma di un 'elencazione analitica, carente di parte delle attestazioni dovute";

Soccorre, allora sul punto, la recentissima pronuncia dell'Adunanza Plenaria del 25 febbraio 2014, n. 9, che ha ribadito:

- che, in ragione del principio di tassatività delle cause di esclusione (art. 46 comma 1-bis, Codice dei contratti), i bandi di gara possono prevedere adempimenti a pena di esclusione, anche se di carattere formale, purché conformi ai tassativi casi

contemplati dal medesimo comma, nonché dalle altre disposizioni del Codice, del regolamento di esecuzione e delle leggi statali;

- che il "potere di soccorso" sancito dall'art. 46, comma 1, del Codice, sostanziandosi unicamente nel dovere della stazione appaltante di regolarizzare certificati, documenti o dichiarazioni già esistenti ovvero di completarli ma solo in relazione ai requisiti soggettivi di partecipazione, chiedere chiarimenti, rettificare errori materiali o refusi, fornire interpretazioni di clausole ambigue nel rispetto della par condicio dei concorrenti - non consente la produzione tardiva della dichiarazione o del documento mancanti o la sanatoria della forma omessa, ove tali adempimenti siano previsti a pena di esclusione dal medesimo Codice, dal regolamento di esecuzione e dalle leggi statali.

L'Ad. Plenaria ha ribadito che il comma 1-bis dell'art. 46 è chiaramente ispirato ai principi di massima partecipazione alle gare e al divieto di aggravio del procedimento, mirando a correggere quelle soluzioni, diffuse nella prassi, che sfociavano in esclusioni anche per violazioni puramente formali.

Tra le cause (legittime) di esclusione, vengono annoverate quelle di carattere normativo ("violazione di prescrizioni imposte dal codice dei contratti pubblici, dal regolamento di esecuzione o da altre leggi") e quelle direttamente previste dalla disposizione in questione (incertezza assoluta sul contenuto o provenienza dell'offerta; non integrità dei plichi; altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi tali da dimostrare in concreto la violazione del principio di segretezza delle offerte).

Quindi, "la disposizione deve essere intesa nel senso che l'esclusione dalla gara è disposta sia nel caso in cui il codice, la legge statale o il regolamento attuativo la comminino espressamente, sia nell'ipotesi in cui impongano adempimenti doverosi o introducano, comunque, norme di divieto pur senza prevedere espressamente l'esclusione ma sempre nella logica del numerus clausus."

Pertanto, la sanzione della esclusione è legittima, anche se non espressamente prevista dalla norma di legge, allorquando sia certo il carattere imperativo del precetto che impone un determinato adempimento ai partecipanti ad una gara (cfr. Ad. Pl., 16 ottobre 2013, n. 23 e, in particolare, 7 giugno 2012, n. 21).

La cogenza delle cause legali di esclusione disvela il carattere non solo formale del principio di tassatività - ovvero il suo atteggiarsi a enunciato esplicito della medesima causa di esclusione - ma anche e soprattutto la sua indole sostanziale, valorizzandosi, per legge, solo le cause di esclusione rilevanti per gli interessi in gioco.

In ordine al c.d. "soccorso istruttorio" (art. 46, co. 1), esso consiste nella possibilità, per le stazioni appaltanti, nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, di invitare, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati.

L'Adunanza Plenaria sopra citata, in linea con la costante giurisprudenza, e tenuto conto che con l'introduzione del comma 1 bis si sono drasticamente diminuite le fattispecie escludenti (fra cui quelle incentrate su vizi meramente formali), ha ribadito che le occasioni per invocare l'esercizio del c.d. "potere di soccorso" in funzione sanante si sono ridotte, salvo i casi di mera regolarizzazione di adempimenti non più colpiti dalla sanzione dell'esclusione.

Secondo l'Adunanza Plenaria, quindi, "l'esegesi rigorosa delle disposizioni riguardanti il c.d. "potere di soccorso", avuto riguardo ai valori in gioco, nasce dalla fondata preoccupazione che l'allargamento del suo ambito applicativo alteri la par condicio, violi il canone di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, incida sul divieto di disapplicazione della lex specialis contenuta nel bando, eluda la natura decadenziale dei termini cui è soggetta la procedura", anche in considerazione del principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno di essi sopporta le conseguenze di eventuali errori

commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione.

Sotto questo profilo, quindi, una cosa è la "regolarizzazione documentale" , un'altra è l'"integrazione documentale"; quest'ultima non è consentita ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara, onde evitare il vulnus del principio di parità di trattamento; la mera regolarizzazione, che attiene a circostanze o elementi estrinseci al contenuto della documentazione e che si traduce, di regola, nella rettifica di errori materiali e refusi, è invece sempre consentita.

Quindi, sempre secondo la citata decisione, "giusta il tenore testuale dell'incipit del comma 1 in esame ("1. Nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45..."), il soccorso istruttorio consente di completare dichiarazioni o documenti già presentati (ma, giova ribadirlo, non di introdurre documenti nuovi), solo in relazione ai requisiti soggettivi di partecipazione dell'impresa; esso non può essere mai utilizzato per supplire a carenze dell'offerta sicché non può essere consentita al concorrente negligente la possibilità di completare l'offerta successivamente al termine finale stabilito dal bando, salva la rettifica di errori materiali o refusi".

Inoltre, "il soccorso istruttorio ricomprende la possibilità di chiedere chiarimenti, purché il possesso del requisito sia comunque individuabile dagli atti depositati e occorra soltanto una delucidazione ovvero un aggiornamento; in tal caso non si sta discutendo della esistenza del requisito ma soltanto di una (consentita) precisazione che non innova e non altera la par condicio e la legalità della gara, avendo ad oggetto un fatto meramente integrativo, da un punto di vista formale, di una situazione sostanzialmente già verificatasi e acquisita".

Esso, dunque, "si sostanzia anche nella interpretazione di clausole ambigue onde favorire la massima partecipazione alle gare e, conseguentemente, nella possibilità di consentire, unicamente per questo limitato caso e nel rispetto della par condicio,

la successiva integrazione documentale".. Alla luce degli arresti sopra esposti e del concreto contenuto della istanza di partecipazione della ditta Marcelli, le censure prospettate nel gravame non colgono nel segno.

L'Amministrazione, infatti, ha escluso la ricorrente sul presupposto dell'assenza di dichiarazioni riguardanti alcuni requisiti facenti capo all'art. 38 del Codice appalti (mancata dichiarazione del titolare o del direttore tecnico di non aver omesso la denuncia di essere stati vittime di concussione o estorsione art.38 1° co 1 lett.m) - ter ; mancata dichiarazione sull'esistenza di un collegamento sostanziale tra imprese partecipanti - art. 38, co. 1 lett. m) quater,

La Ditta Masrcelli ha presentato una dichiarazione, resa ai sensi del D.P.R. n. 445 del 2000, in cui dichiara di non trovarsi in nessuna delle condizioni per l'esclusione di cui all'art. 38 del Codice dei Contratti

Si tratta di una dichiarazione non redatta in conformità del bando (Condizioni di partecipazione;punto III.2.1. e che riproduce pedissequamente il contenuto del bando.

La ditta in particolare ha effettuato una dichiarazione sostitutiva " onnicomprensiva", che pur citando le singole lettere dell'art. 38 da a) a m), espressamente affermando di non trovarsi in alcuna delle situazioni ivi contemplate, è stata carente in ordine al contenuto di dette dichiarazioni, (m-ter: M-quater) circostanza che, ha indotto l'Amministrazione, ha determinarne l'esclusione.

Ciò posto, alla luce dei principi dell'Adunanza Plenaria da ultimo intervenuta ritiene la Sezione che, con riferimento alle dette omissioni, l'esclusione dalla gara non venga impedita dal fatto che nel bando non fosse stata prevista l'esplicita sanzione dell'esclusione né l'Amministrazione avrebbe dovuto attivare il proprio potere di soccorso istruttorio, evitando di comminare l'esclusione immediata, tenuto conto che si trattava di dichiarazioni omesse afferenti a requisiti sostanziali

di partecipazione alla gara, non ricavabili da altra parte della dichiarazione effettuata e riconducibili alla qualità di non dubbio senso della legalità del contraente (art.38 1° co m-ter) ovvero di rispetto del principio della concorrenza.(art.38 1° comma m-quater).

In relazione all'omissione di cui alla citata lettere m-quater è bene ricordare, a dimostrazione che si tratta di omissione non integrabile successivamente che il comma 2° dell'art.38 precisa che "Ai fini del comma 1, lettera m-quater), il concorrente allega, alternativamente:

- a) la dichiarazione di non trovarsi in alcuna situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile rispetto ad alcun soggetto, e di aver formulato l'offerta autonomamente;
- b) la dichiarazione di non essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente;
- c) la dichiarazione di essere a conoscenza della partecipazione alla medesima procedura di soggetti che si trovano, rispetto al concorrente, in situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile, e di aver formulato l'offerta autonomamente.

Nessuna di dette dichiarazioni è stata comunque allegata dalla ditta Marcelli.

Ne deriva, ad avviso del Collegio, che la disposta esclusione è stata rispettosa dei principi di par condicio in materia, non potendosi peraltro condividere nemmeno la ulteriore affermazione della Ditta appellante secondo cui la clausola del bando all'uopo applicata dalla commissione non sarebbe stata assistita da espressa comminatoria di esclusione; infatti il tenore della clausola in esame è univoco nella comminatoria dell'esclusione nel caso di incompletezza sostanziale della dichiarazione ed inoltre la stessa dichiarazione è espressamente menzionata, come

già accennato, quale requisito essenziale di partecipazione nell'articolo 38, co. 1 e 2, del codice dei contratti pubblici, avente dunque rilievo fondamentale ai fini della ammissione alla gara.

Si sottolinea inoltre, come visto alla luce della riportata Adunanza Plenaria che il dovere di soccorso istruttorio previsto dall'art. 46 del relativo codice dei contratti pubblici va ricollegato alla sola esistenza in atti di dichiarazioni che siano state già effettivamente rese, senza che con ciò sia possibile integrare elementi essenziali mancanti od omessi; sì che esso va applicato dall'amministrazione solo se gli atti tempestivamente prodotti contribuiscano a fornire ragionevoli indizi circa il possesso del requisito di partecipazione ad una procedura, indizi addirittura fuorvianti nel caso di specie, in cui l'impresa partecipante ha anche omesso di indicare se altre imprese ad essa collegate o da essa controllate partecipassero alla medesima gara ovvero se avesse omesso di dichiarare d'aver omessa la denuncia di cui alla lettera m-ter dell'art.38, 1 co.

Il principio di cui sopra assume peraltro ulteriore specificità nelle gare pubbliche, in cui l'omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione previsti non può essere considerata alla stregua di un'irregolarità sanabile in applicazione dell'art. 46 del codice appalti e, quindi, non ne è permessa l'integrazione o la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali; e ciò tanto più quando non sussistano equivoci o incertezze generati dall'ambiguità di clausole della legge di gara (ex plurimis, Cons. St., V, 5 settembre 2011, n. 4981, nonché, da ultimo, Cons. Stato, V, n. 4842 del 30.9.2013).

In definitiva, in ipotesi di dichiarazione mancante ed inequivocabilmente richiesta dalla legge e dagli atti di gara, l'esercizio del c.d. potere di soccorso dell'amministrazione incontra l'invalicabile limite della par condicio, per definizione prevalente sul favor participationis implicitamente invocato dall'appellata.

Quanto poi al c.d. falso innocuo pure richiamato dall'appellante, trattasi di istituto che non può essere invocato in caso di carenza di dichiarazioni quali quelle in esame, di assoluto valore ai fini della valutazione del senso di legalità dell'impresa e del rispetto del fondamentale principio della concorrenza nelle gare pubbliche la cui assenza pregiudica la stessa possibilità di contrarre con la stazione appaltante.

Sotto altro concomitante profilo valga poi sottolineare che la completezza delle dichiarazioni è già di per sé un valore da perseguire perché consente, anche in ossequio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità, la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara; conseguentemente una dichiarazione che è inaffidabile perché, al di là dell'elemento soggettivo sottostante, è falsa od incompleta o addirittura, come nel caso di specie, mancante, deve ritenersi di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma, a prescindere dal fatto che l'impresa meriti sostanzialmente di partecipare alla gara (Cons. Stato, V, 21.6.2013, n. 3397; Sez. V, 3.6. 2013, n. 3045; 07.05.2013, n. 2462).

Ed inoltre quando una impresa ometta di dichiarare alla amministrazione l'esistenza di uno o più soggetti tenuti a comprovare l'inesistenza delle vedute condizioni ostative non è affatto vero che non si determina alcun pregiudizio per l'amministrazione, poiché impedisce all'amministrazione di verificare se sta selezionando un contraente che, rispetto ai casi in esame, ispira la sua condotta ai principi di legalità ovvero che ha potrà ottenere l'aggiudicazione violando le regole della concorrenza

Correlativamente l'omessa produzione, in sede di gara, della dichiarazione sostitutiva ex art. 47 del d.P.R. n. 445/2000, impedisce alla stazione appaltante di controllare la veridicità di quanto attestato dall'interessato; in particolare, in assenza della dichiarazione non potrebbe controllare la dichiarazione consultando il sito dell'Osservatorio (art.38 1° co. lett.m-ter)

Non senza aggiungere che la mancata produzione della dichiarazione de qua (pure a fronte dell'effettivo possesso del requisito sostanziale) non è priva di conseguenze pregiudizievoli per la stazione appaltante sott'altro profilo, venendo al contrario lesa l'interesse pubblico alla celere e corretta decisione in ordine all'ammissione dell'operatore alla gara, e quindi lesi i principi di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità (Cons. Stato, Sez. V, 21 giugno 2013, n. 3397; 3 giugno 2013, n. 3045).

Per tale ragione le offerte carenti della documentazione necessaria in relazione ai requisiti di onorabilità non possono essere integrate ex post, su intervento della stazione appaltante e comportano ope legis l'espulsione del concorrente inadempiente.

Nel caso di specie, in definitiva, l'omessa elencazione, fra gli amministratori dotati di poteri di rappresentanza, del presidente del consiglio di amministrazione e la contestuale mancata produzione della relativa dichiarazione sostitutiva circa l'assenza di precedenti penali in capo al soggetto che ricopre tale carica costituiscono insanabile violazione della lex specialis ed, in particolare, della clausola che espressamente richiedeva detti adempimenti con riferimento a "tutti gli amministratori con poteri di rappresentanza".

Per completezza deve solo aggiungersi che la Sezione condivide gli argomenti del primo giudice con i quali si respingono gli argomenti fondati sulla ordinarietà del termine per la presentazione della dichiarazione sostitutiva (secondo motivo) come anche quelli volti a sostenere l'errata valutazione della dichiarazione sostitutiva (terzo motivo).

In conclusione il primo, il secondo ed il terzo motivo d'appello vanno respinti.

Infine stessa sorte va riservata al quarto ed ultimo motivo con cui si lamenta l'errata valutazione della misura cautelare provvisoria rilasciata dal Presidente di

questa Sezione il 4 ottobre 2010, a fronte della quale , sostiene la ditta appellante , l'Amministrazione avrebbe dovuto rimetterla in gara, con riserva, consentendogli di presentare l'offerta.

Al contrario va rilevato che tale decreto presidenziale monocratico non contiene alcun effetto di ammissione alla gara, essendosi questo limitato ad impedire l'esame delle offerte, già fissato per il 14 ottobre 2010, prima della camera di consiglio del 26 ottobre 2010 , nella quale sarebbe stata esaminata l'istanza di sospensione del provvedimento di esclusione dalla gara presentata dall'appellante.

Poichè in tale sede l'istanza cautelare della ditta appellante è stata respinta con l'ordinanza di questa Sezione n.4971/2010, non si vede motivo per ritenere illegittimo il mancato invito della ditta stessa alla gara a fronte della confermata legittimità della sua esclusione

Per i suesposti motivi l'appello non merita accoglimento

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna parte appellante al pagamento delle spese di lite che si liquidano per il presente grado in euro 3.000,00, (tremila/00) oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente FF

Sandro Aureli, Consigliere, Estensore

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/05/2014

IL SEGRETARIO

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