



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5327 del 2009, proposto dalla Sei - Società Edilizia Integrata S.c.a.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Borioni, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via Luigi Ceci 21;

***contro***

Edilcos S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Federico Massa e Adriano Tolomeo, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via degli Avignonesi 5;

***nei confronti di***

Comune di Ruffano;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - SEZ. STACCATA DI LECCE, SEZIONE III, n. 743/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO LAVORI COMPLETAMENTO RETE DI FOGNATURA BIANCA.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Edilcos S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 luglio 2013 il Cons. Nicola Gaviano e udito per la parte appellata l'avv. A. Tolomeo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con determinazione del responsabile del Settore Assetto del Territorio – Lavori Pubblici n. 176 del 6 febbraio 2008 il Comune di Ruffano indiceva una procedura aperta per l'appalto dei lavori di "Completamento fogna bassa", da aggiudicarsi con il criterio del massimo ribasso percentuale rispetto all'importo complessivo dei lavori a base di gara, pari a €. 3.530.000,00 (di cui €. 70.000,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso), approvando anche il relativo bando.

All'esito del procedimento l'appalto, come da verbale in data 6 novembre 2008, veniva aggiudicato provvisoriamente all'impresa Edil Cos s.r.l., che aveva offerto un ribasso del 21,140 % sul prezzo a base d'asta; successivamente, però, giusta verbale del 28 novembre 2008, in accoglimento del reclamo della S.E.I. s.c.a.r.l.

quest'ultima, prima esclusa, veniva riammessa alla gara e dichiarata nuova aggiudicataria provvisoria dell'appalto, avendo offerto un ribasso pari al 21,151%.

Con determinazione del responsabile del Settore competente n. 1571 del 23 dicembre 2008 l'appalto veniva indi aggiudicato definitivamente alla stessa S.E.I. s.c.a.r.l. (di seguito, la S.E.I.).

Avverso tale provvedimento insorgevano separatamente dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - sezione staccata di Lecce sia Edil Cos s.r.l., originaria aggiudicataria provvisoria, sia Edil Cav s.r.l..

L'adito Tribunale, con la sentenza n. 742 del 23 aprile 2009, respingeva il ricorso proposto da Edil Cav s.r.l. (fondato sulla dedotta violazione del bando di gara e della lettera di invito, nonché sulla violazione dei principi generali in materia di appalti per la mancata esclusione delle offerte presentate dall'A.T.I. fra le imprese DM Costruzioni e Antonio D'Aniello e dall'A.T.I. fra le imprese Idrotecnica e F.B.T. Appalti, la cui documentazione sarebbe stata carente delle attestazioni SOA).

Il medesimo Tribunale, invece, con la sentenza n. 743/2009 in epigrafe, dello stesso giorno, accoglieva il ricorso proposto da Edil Cos s.r.l. (di seguito, la Edil Cos), ed annullava in suo favore la determinazione n. 1571 del 2008, ritenendo fondati i motivi di censura spiegati da tale società.

Segnatamente, l'impugnativa della Edil Cos veniva accolta sotto i seguenti due profili.

Con il primo motivo accolto tale società aveva lamentato la violazione dei principi di segretezza e genuinità del materiale di gara e di pubblicità delle sedute, e la conseguente lesione del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa. Questo censurando la disposta riammissione alla gara dell'attuale appellante, la S.E.I., la quale, dopo essere stata inizialmente esclusa dalla gara, vi era stata poi riammessa dal responsabile del Servizio dopo il rinvenimento della documentazione originariamente mancante: ritrovamento avvenuto, però, in seduta riservata anziché pubblica, e a seguito di operazioni di verifica effettuate senza preventiva comunicazione ai partecipanti alla gara.

Il Tribunale accoglieva altresì il motivo aggiunto con il quale la stessa Edil Cos aveva lamentato la violazione delle disposizioni della lettera di invito che sanzionavano a pena di esclusione la mancata produzione delle dichiarazioni di cui al suo punto 2, e precisamente delle dichiarazioni relative alle generalità, alla cittadinanza, data di nascita e luogo di residenza dei direttori tecnici. Ciò in quanto la S.E.I. aveva indicato come proprio direttore tecnico unicamente il nominativo del sig. Andrea Montecuccolo, e non anche quello della sig.ra Eleonora Russo.

Ad avviso del T.A.R. la società S.E.I. anche per tale motivo non avrebbe perciò potuto essere riammessa alla gara.

Il Tribunale respingeva, invece, la domanda di risarcimento del danno proposta dalla Edil Cos, reputando già completamente soddisfacente l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva in capo alla S.E.I., con la contestuale reviviscenza della primitiva aggiudicazione provvisoria favorevole alla suddetta ricorrente.

A seguito delle predette sentenze nn. 742 e 743/2009 (delle quali questa Sezione con le ordinanze nn. 3853 e 3859 del 2009 denegava la sospensiva), dunque, il Comune di Ruffano dichiarava aggiudicataria definitiva la Edil Cos con le proprie determinazioni nn. 706 e 1046 del 2009.

Nel frattempo, la S.E.I. proponeva il presente appello avverso la citata sentenza n. 743/2009, contestando l'esistenza dei vizi di legittimità riscontrati dal Giudice locale mediante l'articolazione di tre mezzi d'impugnativa.

Le ragioni dell'appellante venivano riprese con una successiva memoria.

La Edil Cos resisteva all'appello, deducendone l'infondatezza.

La Sezione con ordinanza del 21 luglio 2009 respingeva la domanda cautelare presentata dall'appellante.

Nelle more del corrente giudizio la S.E.I. insorgeva nuovamente dinanzi al T.A.R. locale, impugnando le determinazioni comunali nn. 706 e 1046/2009 di aggiudicazione definitiva della commessa alla Edil Cos. Il suo ricorso veniva però respinto con sentenza n. 341/2010, che diventava definitiva.

Analogamente la Edil Cav s.r.l., dal canto suo, per un verso proponeva appello avverso la sentenza del T.A.R. n. 742/2009, che aveva respinto il suo primo ricorso; per altro verso, esperiva anch'essa una nuova impugnativa dinanzi allo stesso Tribunale contro la citata determinazione comunale n. 706 del 2009.

Il primo di tali giudizi veniva però dichiarato da questa Sezione improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse con la sentenza n. 335/2012. L'ulteriore gravame di Edil Cav s.r.l. veniva invece respinto dal T.A.R. per la Puglia con la sentenza n. 1987 del 2010; così come veniva respinto il successivo appello avverso tale decisione, da parte della medesima Edil Cav, con la pronuncia di questa Sezione n. 6220 del 24 novembre 2011.

All'esito di tutto ciò, nell'ambito del presente giudizio la difesa della Edil Cos, ormai aggiudicataria, concludeva per l'improcedibilità, e comunque l'infondatezza, dell'appello della S.E.I., che alla pubblica udienza del 30 luglio 2013 è stato infine trattenuto in decisione.

Osserva la Sezione che la sicura infondatezza dell'appello consiglia di concentrarsi subito sulla disamina dei suoi motivi, prescindendo dal vaglio delle eccezioni di improcedibilità opposte dalla parte appellata.

1a Con il proprio primo mezzo la società S.E.I. ricorda di avere già presentato al Comune di Ruffano nella fase di prequalifica, con la propria domanda di partecipazione alla procedura, le dichiarazioni di entrambi i suoi direttori tecnici (sigg. Montecuccolo e Russo), ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445/2000, circa l'insussistenza a loro carico delle cause di esclusione previste dall'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006.

In tale occasione essa aveva quindi già assolto alle prescrizioni della legge di gara in ordine all'indicazione dei direttori tecnici e alla dimostrazione della loro affidabilità morale e professionale.

L'appellante deduce allora che la documentazione così acquisita non poteva non essere utilizzata dal Comune anche nella fase successiva, in virtù del principio di non aggravio del procedimento previsto dall'art. 1 della legge n. 241/1990, nonché in omaggio alla regola dettata dall'art. 18 della stessa fonte sul dovere delle Amministrazioni pubbliche di acquisire d'ufficio i documenti necessari alle istruttorie già in loro possesso.

Il Giudice di prime cure, pertanto, erroneamente si era limitato ad accertare l'asserita incompletezza della documentazione prodotta da essa appellante nella seconda fase della procedura, laddove avrebbe dovuto valorizzare la completezza della documentazione dalla stessa S.E.I. già prodotta nella precedente fase di prequalifica.

1b Il motivo testé illustrato investe dunque, in pratica, il fondamento giuridico dell'esclusione che aveva inizialmente colpito la S.E.I., atto cui viene mossa la critica di fondo che la Stazione appaltante non avrebbe potuto pretendere da tale società una nuova produzione di quanto da essa già allegato in occasione della prequalifica.

Questa Sezione con la propria decisione n. 6220/2011 ha però avuto già modo di notare che, per quanto la procedura in controversia avesse carattere unitario, la lettera di invito alla gara vera e propria esigeva comunque una rinnovata produzione di determinati documenti a pena di esclusione.

Il punto 13 del bando aveva avvertito che nella lettera d'invito sarebbero state dettate norme integrative in ordine alle forme di partecipazione alla gara, con riferimento, in particolare, alle modalità di compilazione e presentazione dell'offerta e ai documenti da presentare a suo corredo.

E la lettera d'invito aveva poi puntualmente prescritto che nella busta "A" – Documenti amministrativi (cfr. il relativo punto 2) avrebbero dovuto essere inserite dichiarazioni sostitutive, rese ai sensi del d.P.R. n. 445/2000, circa l'insussistenza di alcuna delle condizioni di esclusione previste dall'art. 38 del Codice, con la precisazione che tali dichiarazioni avrebbero dovuto essere rese pure dalle figure previste da quest'ultimo articolo (inclusi, quindi, anche i direttori tecnici), e col conclusivo corredo di un'esplicita comminatoria di esclusione (cfr. le pagg. 3-4 e 8 della lettera di invito).

La presenza di siffatte univoche prescrizioni della *lex specialis* comporta, allora, la fondatezza dell'eccezione

dell'appellata (memoria del 20 luglio 2009, pag. 9) per cui i rilievi avversari relativi alla legittimità della disciplina di gara *in parte qua* avrebbero dovuto essere proposti mediante ricorso incidentale nel corso del primo grado di giudizio, non potendo la *lex specialis* essere disapplicata.

In difetto di una simile impugnativa, l'appellante non può perciò essere ammessa a contestare che, giusta il punto 2 della lettera d'invito, la mancata produzione da parte di uno dei suoi direttori tecnici delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti *ex art. 38 d.lgs. cit.* integrasse una causa di esclusione dalla gara.

Un'ulteriore osservazione peraltro si impone.

Nelle more del giudizio, come si è visto, la S.E.I., con un ulteriore ricorso, aveva impugnato dinanzi al T.A.R. anche le determinazioni comunali nn. 706 e 1046/2009 di aggiudicazione definitiva alla Edil Cos, pure allora contestando con argomenti sovrapponibili a quelli appena visti la legittimità della propria originaria esclusione.

Orbene, come è stato eccepito dalla medesima Edil Cos (memoria 12 luglio 2013, pag. 2), tale ricorso è stato respinto dal T.A.R. con la sentenza n. 341 del 28 gennaio 2010, che in difetto di gravame è diventata incontestatamente definitiva.

Ne consegue che il primo motivo d'appello, oltre ad essere inammissibile, è, al tempo stesso, reso improcedibile, e nel merito smentito, dal giudicato di rigetto ormai formatosi sul punto (che reca, in particolare, i seguenti enunciati: *"7.1 La produzione documentale dalla medesima effettuata in fase di prequalifica, difatti, e dunque in un momento precedente rispetto a quello volto all'esame dei contenuti delle offerte, non poteva ritenersi equipollente, attese le puntuali indicazioni sul punto della lex specialis della gara, a quella cui essa era tenuta relativamente alla fase dell'aggiudicazione: la lettera d'invito, in specie, cui il bando rinviava, prescriveva che la dichiarazione del direttore tecnico fosse contenuta, a pena di esclusione del concorrente dalla gara, nella busta "A", come si evince dal combinato disposto del punto 2) di pag. 3 della lettera medesima (<<Nella busta "A" - Documenti Amministrativi - devono essere contenuti i seguenti documenti: [...] dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.p.r. n. 445/2000 [...]>>) e del 3° periodo di pagina 8 (<<La mancata produzione delle dichiarazioni di cui al punto 2) [...] comporterà l'esclusione del concorrente dalla gara>>).*

*Le previsioni in parola, dunque, prevedevano specificamente la sanzione della esclusione dalla procedura di gara, a differenza di ciò che la medesima lettera, al secondo periodo di pagina 8, disponeva con riguardo alle "dichiarazioni di cui al precedente punto 1) relativamente al possesso dell'attestazione SOA", fattispecie appunto esaminata da questo T.a.r. nel "precedente" citato dalla difesa della SEI s.c.a.r.l. nel proprio ricorso (sent. n. 742 del 2009).*

*Trovava pertanto applicazione, con riguardo all'odierna ricorrente, l'indirizzo della giurisprudenza amministrativa secondo cui, ove il bando commini espressamente l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione alle stesse, restando preclusa all'interprete ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, la sua incidenza sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella lex specialis, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è auto vincolata ...":* così la sentenza del T.A.R. n. 341/2010 cit.).

Per tutto quanto precede, questo primo motivo non può che essere disatteso.

2 Il secondo mezzo è specificamente inteso ad avversare l'accoglimento, da parte del Tribunale, del primo motivo del ricorso introduttivo della Edil Cos.

2a Come si è esposto in narrativa la S.E.I., dopo essere stata inizialmente esclusa dalla gara, vi era stata riammessa a seguito del rinvenimento della documentazione originariamente mancante: ritrovamento però avvenuto in seduta riservata anziché pubblica, e all'esito di operazioni di verifica effettuate senza preventiva comunicazione ai partecipanti alla gara.

Con il presente appello alle considerazioni del primo Giudice viene obiettato che il responsabile del Servizio del Comune di Ruffano aveva provveduto alla rettifica del precedente errore nel rispetto, in realtà, dei principi di pubblicità e trasparenza, comunicando preventivamente a tutte le ditte partecipanti alla gara, con nota del 24 novembre 2008, che le operazioni della procedura sarebbero state rinviate alla seduta pubblica del successivo giorno 28, ove tutti gli interessati avrebbero perciò potuto presenziare.

Nel corso di tale seduta, inoltre, alla presenza anche di un rappresentante dell'originaria ricorrente era avvenuto che la Commissione, dato atto delle circostanze emerse, aveva riesaminato la documentazione di essa appellante, riaperto la gara e rettificato l'errore materiale emerso.

Donde l'allegata insussistenza della violazione dei canoni di trasparenza e pubblicità rilevata dal primo Giudice.

Quanto all'aspetto dell'adeguata conservazione dei documenti di gara, sul quale pure il T.A.R. si è espresso in senso critico, l'appellante, richiamatasi al tenore dei verbali della Commissione, ne ha desunto, invece, valida prova del regolare rispetto delle garanzie di custodia e segretezza prescritte per le procedure di evidenza pubblica.

E' stata inoltre opposta la genericità ed astrattezza della doglianza di base della Edil Cos, che non si sarebbe spinta a contestare l'assenza del documento oggetto di controversia al momento dell'apertura della busta "A".

Si è infine soggiunto che la doglianza stessa –come già invano eccepito dalla S.E.I. in primo grado- avrebbe dovuto essere reputata inammissibile, in quanto la valenza fidefacente del verbale di gara avrebbe richiesto, all'uopo, l'esperimento di una querela di falso.

2b Rileva la Sezione che le pur diffuse considerazioni proposte nell'ambito del motivo in trattazione sfuggono, a ben vedere, rispetto al punto dirimente ai fini di causa, che è senza dubbio quello dell'incertezza che circonda le modalità di "riemersione" della dichiarazione risultata alla Commissione in un primo tempo mancante.

La lettera di invito aveva prescritto, con riferimento alla procedura di aggiudicazione, che la verifica della regolarità formale delle buste contenenti la documentazione amministrativa, come pure quella della regolarità della documentazione medesima, dovessero avvenire in "*seduta pubblica aperta a tutti*", così imponendo la pubblicità delle operazioni di acquisizione della documentazione presentata dai concorrenti, al fine di acclararne senza equivoci la correttezza.

In concreto, l'iniziale apertura delle buste era effettivamente avvenuta in seduta pubblica, ed aveva condotto alla constatazione dell'assenza della dichiarazione di uno dei direttori tecnici della S.E.I., la sig.ra Russo, cosa che aveva comportato l'immediata esclusione della società.

In seguito però, e dopo che anche le offerte economiche delle ditte ammesse erano state esaminate, la Stazione appaltante è tornata sui propri passi. Questo in forza di un autonomo rinvenimento del documento prima non riscontrato: laddove il suo ritrovamento è avvenuto, però, in seduta non pubblica, e a seguito di operazioni di verifica effettuate senza preventiva comunicazione ai concorrenti.

Esattamente il T.A.R. ha puntualizzato allora, in proposito, che, se è vero che la Pubblica Amministrazione, in applicazione del principio di autotutela, può attivare procedimenti di riesame, questi devono però svolgersi con cautele atte ad assicurare garanzie equipollenti a quelle prescritte per gli atti e le operazioni che formano oggetto di rivalutazione.

Il rispetto del canone del *contrarius actus* è difatti necessario ad impedire l'elusione delle suddette garanzie.

Nella specie tale canone è però stato violato, non essendo stata rispettata la regola della pubblicità della seduta, la quale era stata dettata dalla *lex specialis* per la verifica della regolarità della documentazione amministrativa.

Non è dubbio, infatti, che la procedura seguita dal Comune sia rifluita, nel suo tratto terminale, in un appropriato alveo formale attraverso la seduta pubblica di gara del 28 novembre 2008. Tale dato, tuttavia, nulla può togliere all'anomalia che si era precedentemente verificata, e alle conseguenze che secondo legge ne devono derivare.

Nelle “*premesse*” del verbale di tale conclusiva seduta pubblica si legge, invero, quanto segue:

- che con nota del 14 novembre del 2008 la S.E.I., già esclusa, aveva comunicato all’Amministrazione che il suo documento risultato mancante era invece “*contenuto con certezza nella ... busta A*”;
- che, a seguito di ciò, “*da una più attenta successiva verifica dei documenti ... è risultato che effettivamente la predetta dichiarazione a firma del direttore tecnico Eleonora Russo era contenuta in uno dei documenti inviati e contenuti nella busta “A”*”;
- che in forza di tanto il responsabile del Servizio, “*ritenendo dover correggere tale errore e quindi riammettere l’impresa ..., con telefax in data 24/11/2008 ha invitato tutte le Imprese partecipanti ... per procedere alle operazioni di riammissione dell’Impresa S.E.I.*”.

Se ne desume che la “*più attenta successiva verifica dei documenti*” che ha indotto l’Amministrazione al proprio ripensamento, e quindi alla riconvocazione delle Imprese, si è svolta secondo modalità che sono rimaste del tutto imprecisate.

L’unica sicurezza, al riguardo, è quella che tale “*più attenta successiva verifica*” non sia avvenuta in seduta pubblica, dove le relative conclusioni hanno trovato solo una mera conferma, bensì prima e al di fuori di essa, e perciò in una dimensione inevitabilmente solo “riservata”, con la conseguenza, appunto, che le modalità di “riemersione” della dichiarazione in origine risultata mancante sono circondate dall’incertezza.

Donde la conclusione obbligata dell’avvenuta compromissione delle garanzie che la regola sulla pubblicità della seduta si proponeva di preservare.

A riprova della serietà della doglianza dell’attuale appellata vale infine sottolineare, concludendo sul punto, che in sede di offerta la S.E.I. aveva indicato quale proprio direttore tecnico unicamente il sig. Montecuccolo, e non anche la sig.ra Russo, omettendo perciò di menzionare proprio il direttore tecnico la cui dichiarazione *ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006* sarebbe di lì a poco risultata mancante. Omessa menzione, questa, che, ancor prima di tradursi in un ulteriore motivo di esclusione della stessa appellante dalla gara (secondo quanto si vedrà nel paragrafo 3), costituisce un innegabile indizio dell’originaria mancanza, in allegato all’offerta della S.E.I., della dichiarazione della sig.ra Russo.

2c Né ha pregio criticare la censura accolta dal Tribunale in chiave di genericità ed astrattezza. L’originaria ricorrente non avrebbe avuto veste per denunciare con certezza assoluta l’assenza del documento di cui si discute nella busta che avrebbe teoricamente dovuto contenerlo. La Edil Cos quale concorrente in gara, avente per ciò stesso una pretesa giuridicamente tutelata alla legittimità della sua procedura, si è perciò correttamente limitata a far notare che era stata proprio la Commissione, in un primo tempo, a constatare l’assenza del documento, e che non esistevano sufficienti garanzie in ordine alle modalità del suo successivo ritrovamento.

2d D’altra parte, come è stato posto in luce dal primo Giudice, dai verbali della gara non è affatto desumibile, in connessione con le modalità di riemersione del documento in rilievo, il rispetto delle garanzie di custodia e segretezza proprie delle procedure di evidenza pubblica.

In proposito l’appellata ha invero esattamente sottolineato:

- che i verbali non offrivano indicazioni specifiche circa la sorte toccata, subito dopo la seduta pubblica del 5 novembre 2008, alla documentazione amministrativa delle concorrenti che, come l’appellante, erano state escluse dalla gara;
- che, in ogni caso, l’esame del verbale del 5 novembre 2008 faceva escludere che le buste “A” delle concorrenti fossero state, dopo l’apertura, nuovamente sigillate;
- che, infine, il verbale del successivo giorno 6 novembre, in cui era stata disposta la prima aggiudicazione provvisoria, non forniva indicazioni di sorta circa le cautele usate per garantire, per il prosieguo, l’integrità dei

plichi (laddove la riammissione della S.E.I. è stata disposta, sul presupposto della riemersione del documento, solo il successivo giorno 28).

Nel contesto illustrato, la rivendicazione dell'appellante circa l'avvenuta salvaguardia delle garanzie di custodia e segretezza della documentazione in rilievo, lungi dal riposare sul constatato rispetto delle garanzie medesime, postula dunque una sorta di atto di fede.

2e Da parte dell'originaria ricorrente non occorre, infine, la proposizione di una querela di falso. Ciò per la semplice ragione che la ricostruzione da essa proposta, e recepita dal T.A.R., non contraddiceva alcuna risultanza documentale assistita da fede privilegiata.

In particolare, il verbale della seduta del 28 novembre 2008, nella parte in cui conferma la valutazione in "premessa" sulla preesistenza del documento più volte menzionato, non potrebbe essere assistito da alcuna certezza legale. Quest'ultima copre, infatti, a mente dell'art. 2700 cod. civ., unicamente (per quanto potrebbe qui rilevare) "*i fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti*", laddove il detto verbale non presenta un simile contenuto.

2f In definitiva, il secondo motivo d'appello risulta pertanto infondato in tutte le sue articolazioni.

3 Il terzo ed ultimo motivo attiene al secondo mezzo accolto dal Giudice locale.

3a Deduce l'appellante che le ulteriori dichiarazioni la cui omissione le è stata addebitata dal T.A.R. sarebbero state soltanto una conferma del possesso, da parte sua, dei requisiti di affidabilità sanciti dall'art. 38 del Codice degli appalti, la cui verifica costituisce, però, già un indefettibile presupposto per il rilascio dell'attestato di qualificazione da parte delle SOA. E, appunto, dalla semplice lettura dell'attestazione SOA rilasciata alla S.E.I., e da questa depositata agli atti di gara, era direttamente desumibile l'indicazione anche della sig.ra Russo quale direttore tecnico.

Si deduce, inoltre, che non si comprenderebbe come la mancata indicazione di un solo direttore tecnico possa ritenersi omissione equivalente a quella della mancata produzione della pertinente dichiarazione prescritta dall'articolo 38 cit..

In ogni caso, l'autovincolo discendente dalla *lex specialis* avrebbe dovuto essere temperato alla luce dei concorrenti principi di ragionevolezza e proporzionalità.

La Stazione appaltante, infine, avrebbe ben potuto operare in materia un approfondimento istruttorio mediante richiesta di chiarimenti ai sensi dell'art. 46 del Codice.

3b In merito a tali doglianze la Sezione deve subito far notare, però, che la circostanza che la S.E.I. avesse indicato quale proprio direttore tecnico, in sede di offerta, unicamente il sig. Montecuccolo, e non anche la sig.ra Russo, comportava una violazione delle disposizioni della lettera di invito, la quale al già menzionato punto 2 (qui alla lett. u)) univocamente esigeva, e sempre sotto comminatoria di esclusione, che la dichiarazione sostitutiva del rappresentante dell'impresa contenesse anche l'indicazione delle generalità, cittadinanza, data di nascita e residenza dei suoi direttori tecnici.

Ciò posto, anche rispetto a questo conclusivo motivo coglie nel segno l'eccezione della difesa appellata, già favorevolmente scrutinata sotto altro aspetto nel precedente paragr. 1b, secondo la quale le contestazioni dell'appellante intese a mettere in discussione la legittimità della prescrizione della *lex specialis* necessitavano della proposizione di un rituale ricorso incidentale nel giudizio di primo grado.

La stessa prescrizione, infine, con la sua perentoria tassatività, denota l'infondatezza degli argomenti adoperati dall'appellante, nell'ambito dello stesso motivo, per giustificare la pretesa innocuità della propria omissione tentando, senza contestare frontalmente la validità della regola medesima, di svuotarla di contenuto e valenza precettiva.

In particolare, è noto quanto consolidato l'insegnamento giurisprudenziale relativo all'istituto del c.d. dovere di soccorso codificato dall'art. 46 d.lgs. n. 163/2006, per cui l'omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione previsti a pena di esclusione non può essere considerata alla stregua di un'irregolarità sanabile, 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 (cfr., tra le tante: C.d.S., V, 2 agosto 2010, n. 5084; 2 febbraio 2010, n. 428; 15 gennaio 2008, n. 36).

4 In conclusione, per le ragioni esposte l'appello, siccome nel suo insieme infondato, deve essere respinto.

Si ravvisano, tuttavia, ragioni tali da giustificare la compensazione tra le parti delle spese del presente grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese processuali del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 30 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pajno, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Carlo Schilardi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/09/2013

IL SEGRETARIO

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