

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 4190 del 2014, proposto da:
AVR s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, Via G. Mercalli, n. 13;

contro

CIS s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Grazzini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Niccolò Bruno, in Roma, piazza Barberini, n. 12;
Comune di Agliana, Comune di Montale e Comune di Quarrata, in persona dei rispettivi Sindaci pro tempore, non costituiti in giudizio;

nei confronti di

L'Arca Società Cooperativa, in ATI con la Società Cooperativa e con la Cooperativa Sociale C.A.G.I. a r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Germano Scarafiocca, con domicilio eletto presso lo studio Grez, in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. Toscana, Sezione I, n. 473/2014.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della CIS s.r.l., nonché dell'Arca Società Cooperativa, in ATI con la Società Cooperativa e la Cooperativa Sociale C.A.G.I. a r.l.;

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

Vista la propria ordinanza 25 giugno 2014 n. 2773;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2014 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati Cancrini, Grassi, per delega dell'avvocato Grazzini, e Neri, per delega dell'avvocato Scarafiocca;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- La CIS s.r.l., con socio unico CIS s.p.a. (azienda a capitale interamente pubblico, di proprietà dei Comuni di Agliana, Montale e Quarrata), con bando di gara pubblicato sulla G.U.C.E. in data 26 agosto 2013 e sulla G.U.R.I. in data 20 agosto 2013, ha indetto una gara ad evidenza pubblica mediante procedura aperta per l'affidamento del "Servizio di raccolta domiciliare delle frazioni multi-materiali leggere, vetro, carta e cartone dei rifiuti urbani e assimilati nei Comuni di Agliana, Montale e Quarrata".

2.- Alla gara hanno partecipato la AVR s.p.a., classificatasi al secondo posto in graduatoria, ed il RTI L'Arca, classificatosi al primo posto, cui è stato aggiudicato in via definitiva l'appalto.

3.- La AVR s.p.a. ha impugnato presso il T.A.R. per la Toscana il provvedimento di aggiudicazione di detta gara, nonché la nota del 3 gennaio 2014 con la quale la CIS s.r.l. ha comunicato ai concorrenti l'aggiudicazione definitiva, gli atti ed i verbali della procedura, gli atti della Commissione giudicatrice relativi all'ammissione alla gara del RTI L'Arca e l'operato della CIS s.r.l. nella parte in cui ha omesso di riscontrare l'istanza di autotutela annessa all'informativa in ordine all'intento di proporre ricorso giurisdizionale (ex art. 243-bis del d.lgs. n. 163 del 2006) presentata dalla AVR s.p.a.; ha inoltre chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato con l'illegittimo aggiudicatario e la condanna della CIS s.r.l. a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica, mediante aggiudicazione della commessa oggetto di affidamento e subentro nell'esecuzione del contratto eventualmente stipulato,

ex art. 122 c.p.a., nonché in subordine il risarcimento per equivalente monetario, nella misura da determinare in corso di causa.

4.- Con sentenza breve 10 marzo 2014 n. 473 l'adito T.A.R. ha respinto il gravame.

5.- Con il ricorso in appello in esame la AVR s.p.a. ha chiesto l'annullamento o la riforma di detta sentenza deducendo i seguenti motivi:

a) Error in iudicando. Violazione e/o falsa applicazione dei principi ordinamentali di buon andamento, imparzialità, proporzionalità e ragionevolezza (di cui all'art. 97 della Costituzione); violazione e/o falsa applicazione di legge, con particolare riferimento all'art. 38, comma 1, lett. b) c), e m-ter), del d.lgs. n. 163/2006; violazione e/o falsa applicazione della lex specialis di gara [artt. 4) e 7), lett. d), del disciplinare, pag. 3 dell'allegato 3]; eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto di motivazione ed ingiustizia manifesta.

b) E' stata inoltre riproposta la domanda risarcitoria avanzata in prime cure, chiedendo, in via principale, l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione, ed è stata manifestata la disponibilità a subentrare nel contratto eventualmente stipulato nelle more del giudizio, anche ai sensi di quanto previsto dagli artt. 121, 122 e 124 del c.p.a.. In subordine, ove dovesse risultare definitivamente compromessa la possibilità di ottenere la tutela in forma specifica, è stata chiesta la condanna dell'Ente resistente a risarcire per equivalente monetario il danno cagionato all'istante, nella misura da quantificarsi in corso di causa.

6.- Con atto depositato il 23 maggio 2014 si è costituita in giudizio l'Arca Società Cooperativa, in ATI con la Società Cooperativa e con la Cooperativa Sociale C.A.G.I. a r.l., che ha eccepito la irricevibilità, la inammissibilità e la improcedibilità dell'appello, nonché ne ha dedotto la infondatezza.

7.- Con memoria depositata il 23 maggio 2014 si è costituita in giudizio la CIS s.r.l., che ha chiesto la reiezione dell'appello perché inammissibile ed infondato.

8.- Con memoria depositata il 17 giugno 2014 il RTI L'Arca ha dedotto l'infondatezza dell'appello, in particolare evidenziando che comunque il signor Baglini non era stato soggetto ad alcun procedimento penale.

9.- Con memoria depositata il 20 giugno 2014 la CIS s.r.l. ha dedotto l'infondatezza dell'appello, concludendo per la reiezione.

10.- Con ordinanza 25 giugno 2014 n. 2773 la Sezione ha accolto l'istanza di sospensione della sentenza impugnata ai meri fini della fissazione dell'udienza di merito.

11.- Con memoria depositata il 14 novembre il RTI L'Arca ha eccepito l'inammissibilità, ex art. 104, comma 2, del c.p.a., delle produzioni documentali effettuate dall'appellante in data 11

novembre 2014, nell'assunto che avrebbero potuto essere già effettuate in primo grado, ed ha ribadito tesi e richieste.

12.- Con memoria depositata il 14 novembre 2014 la CIS s.r.l. ha a sua volta ribadito tesi e richieste.

13.- Con memoria depositata il 15 novembre 2014 la società appellante ha reiterato le sostanziali argomentazioni poste a base del gravame, in particolare evidenziando che la giurisprudenza ha sostenuto che l'obbligo di dichiarare il pregiudizio penale concerne tutti i soggetti muniti di potere di rappresentanza (ed anche il direttore tecnico), indipendentemente dalla circostanza che non abbiano materialmente speso i loro poteri nella specifica gara; ha inoltre quantificato le somme assuntamente dovute a titolo di risarcimento per danno emergente (€ 20.000,00), per lucro cessante (€ 244.988,34) e per danno curriculare (€ 78.920,00), oltre ad interessi e rivalutazione monetaria.

14.- Con memoria depositata il 21 novembre 2014 il RTI L'Arca ha replicato alle difese dell'appellante.

15.- Anche la CIS s.r.l. ha replicato alle deduzioni dell'appellante, in particolare evidenziando l'irrelevanza ai fini del decidere dei precedenti giurisprudenziali richiamati da controparte.

16.- La AVR s.p.a. ha a sua volta replicato alle avverse difese, in particolare evidenziando che le produzioni documentali delle quali è stata contestata l'ammissibilità sono state effettuate, a sostegno della richiesta di risarcimento del danno per equivalente specificata in secondo grado, per la prima volta in appello in quanto il ricorso era stato definito in primo grado con sentenza semplificata ex art. 60 del c.p.a. e non sono volte a supporto di doglianze ulteriori rispetto a quelle formulate in primo grado; pertanto, essendo esse indispensabili ai fini del decidere, sarebbero pienamente ammissibili.

17.- Alla pubblica udienza del 2 dicembre 2014 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti, come da verbale di causa agli atti del giudizio.

18.- L'appello è infondato.

19.- Con l'unico, complesso, motivo di gravame è stato dedotto che il T.A.R. ha respinto la censura che il R.T.I. L'Arca avrebbe dovuto essere escluso dalla gara de qua per non essere stata effettuata la dichiarazione sui requisiti di moralità di uno dei suoi direttori tecnici, nell'assunto che le sue funzioni erano limitate e circoscritte alle specifiche attività relative ad un settore del tutto diverso da quello oggetto dell'appalto in controversia, mentre il riferimento dell'art. 38 del d.lgs. 163 del 2006 alla figura del direttore tecnico riguarda solo coloro che rivestano tale posizione rispetto al settore operativo al quale la commessa attiene e non anche tutti i preposti tecnici a settori di attività comunque implicate nell'attività esecutiva dell'appalto.

Ma l'orientamento giurisprudenziale richiamato dal TAR a conforto di detta tesi sarebbe del tutto isolato ed in contrasto con quello maggioritario formatosi in materia, come da sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 23 del 2013, che si sarebbe pronunciata in senso estensivo (anziché restrittivo) degli obblighi dichiarativi concernenti il tema dell'onorabilità dei soggetti partecipanti alle pubbliche gare mediante concreto esame dei poteri gestori.

In base al tenore letterale ed alla ratio delle norme in materia, l'obbligo in capo al direttore tecnico di rendere le dichiarazioni relative al possesso dei requisiti di moralità sotto pena di esclusione, opererebbe con valenza generale in ogni ipotesi di affidamento di contratti pubblici, stante il rilevante ruolo di soggetto apicale che il direttore tecnico riveste all'interno dell'organizzazione dell'impresa che concorre per l'affidamento di pubbliche commesse e dei peculiari poteri che ad esso sono attribuiti; l'art. 38, comma 1, lett. c), del d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163 avrebbe infatti la chiara finalità di attuare un controllo effettivo sull'idoneità morale degli operatori economici con riferimento a tutti i soggetti in grado di impegnare all'esterno l'impresa.

Il direttore tecnico costituirebbe una figura indispensabile per la qualificazione dell'impresa, e, a conferma della sua centralità del suo ruolo, il legislatore richiede che ogni variazione nell'assegnazione dell'incarico sia comunicata alla SOA che l'ha qualificata e all'Osservatorio dell'Autorità.

Non sussisterebbero differenze significative tra il direttore tecnico e l'amministratore munito di poteri di rappresentanza, essendo entrambe le figure suscettibili di influenzare le scelte societarie, sia pure sotto diverse angolazioni.

Non sarebbe quindi condivisibile la tesi del T.A.R. che il riferimento dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 al direttore tecnico non dovrebbe intendersi in un'accezione tecnica univoca e fissa, ma in una dimensione semantica generica e variabile, da calibrarsi di volta in volta in base all'oggetto dell'appalto da assegnare; ciò in quanto tale tesi sarebbe distonica rispetto alla ratio sottesa al requisito generale della moralità professionale che un soggetto, ancorché titolare della carica di direttore tecnico ai sensi e per gli effetti dell'art. 87 d.P.R. n. 207 del 2010 (e quindi tenuto ex lege a possedere ed attestare i requisiti di onorabilità), debba ritenersi esonerato dal possesso di detti requisiti se l'impresa nella quale presta la propria opera concorra per l'affidamento di appalti diversi da quelli di lavori.

La tesi del T.A.R. equivarrebbe ad una parziale abrogazione di detto art. 38 in tutti i casi in cui, come in quello di specie, una impresa annoveri nel proprio organico uno o più direttori tecnici ex art. 87 d.P.R. n. 207 del 2010, risultanti da un'attestazione SOA in corso di validità al momento della gara, ma si trovi a partecipare ad una procedura di affidamento di un appalto di servizi (ovvero di forniture) e non di lavori.

Poiché i direttori tecnici sono figure apicali per espresso disposto di fonte primaria, non potrebbero singole amministrazioni aggiudicatrici di appalti diversi da quelli di lavori eludere tale qualificazione, eventualmente esonerando i direttori tecnici dal possesso e dall'attestazione della moralità professionale; ciò in quanto l'oggetto del contratto da affidarsi sarebbe per definizione irrilevante ai fini della verifica dei requisiti di ordine pubblico o generale.

Peraltro nel caso di specie la stazione appaltante, pur trattandosi di un appalto di servizi, non aveva previsto alcuna deroga per i direttori tecnici.

La tesi sostenuta dal primo giudice condurrebbe all'irragionevole conclusione che un'impresa in cui uno o più direttori tecnici siano pluripregiudicati possa concorrere senza alcuna limitazione a gare per l'affidamento di appalti di servizi e/o di forniture, rimanendo bandita dalle sole procedure di affidamento di lavori.

Dimostrerebbe inoltre l'infondatezza della tesi che la mancata dichiarazione non possa costituire causa di esclusione ai sensi dell'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006 l'osservazione che l'art. 74 del d.lgs. n. 163 del 2006 impone, in sede di presentazione delle offerte, l'espressa indicazione di tutte le condizioni soggettive di partecipazione e che il comma 1 bis di detto art. 46 citato stabilisce che "La stazione appaltante...esclude i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice e dal regolamento e da altre disposizioni di leggivigenti"; per cui certamente l'obbligo dichiarativo di cui all'art. 38 può farsi rientrare tra le prescrizioni la cui violazione determina l'esclusione dalla procedura di gara.

La particolare delicatezza degli interessi sottesi all'accertamento dei requisiti soggettivi di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 avrebbe indotto l'Autorità di Vigilanza a precisare che l'assenza di uno di essi costituisce una causa di esclusione dalle procedure a evidenza pubblica, a prescindere dalle indicazioni riportate nel bando di gara, qualunque sia la tipologia e l'oggetto del contratto (A.V.C.P., determinazioni n. 4/2012, n. 1/2012 e n. 1/2010).

La misura espulsiva sarebbe stata quindi necessaria nel caso di specie, in cui era proprio la *lex specialis* di gara a prescrivere, a pena di esclusione, che i concorrenti rendessero le dichiarazioni in relazione ai soggetti che rivestono la carica di direttore tecnico (art. 4 e art. 7, lett. d del disciplinare) e sarebbe stato illegittimo l'operato della stazione appaltante, considerato che l'esistenza del direttore tecnico, sig. Tommaso Baglini, sottaciuta dal concorrente L'Arca Soc. Coop., era comprovata dall'attestazione di qualificazione rilasciata da una SOA alla società in parola; poiché l'attestazione è pubblica essa poteva essere estratta dal portale internet dell'Autorità di Vigilanza ed essere conosciuta dalla Commissione senza alcun onere istruttorio di particolare gravosità.

Perplesso sarebbe anche l'ulteriore assunto contenuto in sentenza, secondo cui "... con la locuzione di "amministratori muniti del potere di rappresentanza" ci si riferisce a un'individuata cerchia di persone fisiche che, in base alla disciplina codicistica e dello statuto sociale, sono abilitate ad agire per l'attuazione degli scopi societari e che, proprio in tale veste, qualificano in via ordinaria, quanto ai requisiti di moralità e di affidabilità, l'intera compagine sociale, nonché il richiamo alla sentenza della Adunanza Plenaria n. 23 del 2013, che non solo non sarebbe pertinente, ma confermerebbe una visione meno formalistica, con riferimento agli obblighi dichiarativi da rendere in sede di gara, ex art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, da parte di soggetti non esplicitamente menzionati dalla medesima norma (procuratori speciali), nel senso che, laddove non sia espressamente prevista una specifica comminatoria di esclusione, quest'ultima può essere disposta non per la mera omessa dichiarazione, ma soltanto se sia effettivamente riscontrabile l'assenza del requisito in questione. Peraltro la sentenza della Adunanza Plenaria n. 23 del 2013 fa esclusivo riferimento alla figura del procuratore speciale e non anche alla diversa figura del direttore tecnico, per il quale gli obblighi dichiarativi sono espressamente previsti dall'art. 38, comma 1, lettere b) e c), del d.lgs. n. 163 del 2006.

19.1.- Osserva in proposito il Collegio che, secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza di questo Consiglio (Consiglio di Stato, Sez. V, 27 agosto 2014, n. 4372 e 21 novembre 2011, n. 6136), i direttori tecnici tenuti a rilasciare la dichiarazione sostitutiva prevista dall'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 sono quelli che rivestono tale posizione rispetto al settore operativo nel quale la commessa si iscrive e non anche tutti i preposti tecnici a settori di attività in qualsiasi modo implicate nell'attività esecutiva dell'appalto.

Al riguardo non è decisiva l'obiezione che la controversia riguarda l'aggiudicazione di un servizio e non di lavori pubblici, atteso che la giurisprudenza di questo Consiglio ha già avuto modo di reiteratamente ritenere che la posizione di direttore tecnico possa trovare applicazione, nei congrui casi, ai fini della soggezione agli obblighi previsti dall'art. 38 cit., anche in materia di servizi (Consiglio di Stato, sez. V, n. 3364 del 26 maggio 2010 e n. 1790 del 24 marzo 2011).

Tanto esclude la rilevanza delle censure dell'appellante che, seguendo la tesi fatta propria dal primo giudice, i soggetti tenuti ai medesimi oneri dichiarativi degli amministratori con poteri di rappresentanza muterebbero a seconda dell'oggetto del contratto, con impossibilità per imprese con direttori tecnici pregiudicati di partecipazione a gare per l'affidamento di lavori, ma possibilità di partecipazione a gare per l'affidamento di servizi.

E' determinante, invece, il fatto che, mentre la gara in esame riguarda l'affidamento di un servizio ambientale, per il cui svolgimento è necessaria l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, previa individuazione del responsabile preposto al servizio in possesso di adeguati

requisiti di qualificazione, la posizione rivestita dal dipendente signor Baglini (di direttore tecnico ex art. 87 del d.P.R. n. 207 del 2010 inserito nell'attestazione SOA di qualificazione all'esecuzione di lavori pubblici - cat. OG1) attiene al diverso e specifico settore delle attività di lavori edili, che è del tutto marginale ed irrilevante rispetto allo svolgimento di detto servizio.

L'appalto di cui trattasi riguarda, invero, un settore di attività distinto da quello cui il direttore tecnico signor Baglini è preposto e comunque l'incidenza su di esso dell'esecuzione di lavori pubblici è soltanto marginale e, come tale, non giustifica arbitrarie equiparazioni che sarebbero contrarie, in ultima analisi, alla certezza delle situazioni giuridiche.

Il riferimento effettuato dall'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 alla figura del direttore tecnico riguarda quindi solo coloro che rivestano tale posizione rispetto al settore operativo al quale la commessa attiene, e non anche tutti i preposti tecnici a settori di attività in qualsiasi modo implicate nell'attività esecutiva dell'appalto.

Diversamente opinando, cioè se le dichiarazioni sul possesso dei requisiti di moralità fossero richieste a tutti i responsabili tecnici presenti nell'impresa, si estenderebbe l'obbligo dichiarativo a soggetti non previsti dall'art. 38 citato e si determinerebbe un'inammissibile applicazione analogica di cause di esclusione dalla gara, in violazione del principio di tassatività di cui all'art. 46, comma 1, del d. lgs. n. 163 del 2006.

Pertanto, ai fini della procedura per cui è causa e tenuto conto del precipuo oggetto dell'appalto da assegnare, la posizione di detto signor Baglini non può essere equiparata a quella di un direttore tecnico tenuto ad effettuare le dichiarazioni sul requisito di moralità.

Inoltre non sono, secondo il Collegio, idonei a contestare la tesi della non necessità della dichiarazione sostitutiva prevista dall'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 del direttore tecnico che non riveste tale posizione rispetto al settore operativo nel quale la commessa si iscrive i precedenti giurisprudenziali richiamati dall'appellante, in quanto non adeguatamente pertinenti alla particolare fattispecie in esame.

In senso conforme alla tesi suddetta è da interpretare la *lex specialis* di gara, ed in particolare gli artt. 4 e 7, lettera d), del disciplinare, laddove prevedono che le dichiarazioni sui requisiti di moralità devono essere effettuate da tutti gli amministratori muniti del potere di rappresentanza e da tutti i direttori tecnici, nonché l'allegato 3 al disciplinare, pag. 3, che stabilisce che le dichiarazioni di cui alle lettere b) e c) devono essere rese, a pena di esclusione, da tutti i soggetti interessati, tra cui i direttori tecnici diversi dal sottoscrittore dell'atto in questione.

Quanto al richiamo effettuata dalla parte appellante ai principi di cui alla sentenza della Adunanza Plenaria di questo Consiglio n. 23 del 2013, va rilevato che, per quanto di interesse nel caso di specie, essa - dopo aver premesso che il dato letterale di detto art. 38, comma 1, lett. c), collega la

causa di esclusione dalla gara per mancanza dei requisiti di moralità e di affidabilità, nelle ipotesi esemplificate nella disposizione medesima, agli "amministratori muniti del potere di rappresentanza" oltreché al "direttore tecnico" - ha affermato che gli obblighi di dichiarazione dei requisiti di moralità prescritti per l'ammissione alle procedure di affidamento di concessioni e di appalti pubblici - ex art. 38, lett. b) e c), d.lgs. n. 163 del 2006 - gravano su quelle persone fisiche che, in base alla disciplina codicistica ed allo statuto sociale, sono abilitate ad agire per l'attuazione degli scopi societari e che, proprio in tale veste qualificano in via ordinaria, quanto ai requisiti di moralità e di affidabilità, l'intera compagine sociale; inoltre ha affermato che al riguardo non può ricorrersi ad "interpretazione estensivo/analogica" e che, "qualora la lex specialis non contenga al riguardo una specifica comminatoria di esclusione" questa può essere disposta solo in caso di concreto accertamento della mancanza dei requisiti di moralità.

La citazione da parte del primo giudice di detta sentenza dell'Adunanza Plenaria a conferma delle tesi sostenute nella sentenza impugnata appare quindi pertinente e non sono idonei a dimostrare il contrario né il richiamo, ivi effettuato, al contenuto dell'art. 38, lettera c), del d. lgs. n. 163 del 2006, nella parte in cui collega l'esclusione dalla gara nelle ipotesi di mancanza dei requisiti di moralità in capo agli amministratori muniti del potere di rappresentanza e del "direttore tecnico" (stante la precisazione prima effettuata circa la necessità che comunque il direttore tecnico è tenuto a rilasciare la dichiarazione solo se riveste tale posizione rispetto al settore operativo nel quale la commessa si iscrive), né l'assunto che, se non è espressamente prevista una specifica comminatoria di esclusione, essa può essere disposta non per la omessa dichiarazione ma solo in caso di effettiva assenza del requisito; non è infatti condivisibile la tesi dell'appellante che, ex adverso, sarebbe confermata l'obbligatorietà della dichiarazione del direttore tecnico anche in assenza di espressa comminatoria di esclusione nella legge di gara.

Peraltro l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, con sentenza n. 24 del 2014, ha esplicitamente affermato che scopo dell'art. 38 citato è quello di impedire interferenze nella gestione delle imprese partecipanti ad appalti di soggetti aventi un effettivo potere giuridico di condizionare la sua attività; il che, conseguentemente, comporta, secondo il Collegio, che deve escludersi la possibilità di condizionamento da parte del preposto tecnico a settori di attività implicate solo marginalmente nell'attività esecutiva dell'appalto.

Le censure in esame non sono quindi suscettibili di condivisione.

20.- Quanto alla richiesta di risarcimento danni va osservato che all'infondatezza dei motivi di ricorso non può che conseguire l'inaccoglibilità della domanda di risarcimento danni dei quali l'appellante chiede il ristoro, perché non è stato dimostrato il nesso di causalità tra essi danni e l'attività dell'Amministrazione, non potendo essere considerata ingiusta o illecita la condotta da essa

tenuta in esecuzione di provvedimenti riconosciuti legittimi (Consiglio Stato, sez. V, 14 febbraio 2011, n. 965).

Tanto esclude la rilevanza della eccezione di inammissibilità della produzione documentale effettuata per la prima volta in secondo grado, come da deduzioni dell'appellante, a sostegno della richiesta di risarcimento del danno per equivalente specificata solo in appello.

21.- L'appello deve essere conclusivamente respinto e deve essere confermata la prima decisione.

22.- Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo respinge l'appello in esame.

Pone a carico dell'appellante AVR s.p.a. le spese del presente grado, liquidate nella complessiva misura di € 5.000,00,00 (cinquemila/00) a favore della CIS s.r.l. e di € 5.000,00 (cinquemila/00) a favore de L'Arca Società Cooperativa, in ATI con la Società Cooperativa e con la Cooperativa Sociale C.A.G.I. a r.l., oltre ai dovuti accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/01/2015

IL SEGRETARIO

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

