

**L'applicazione del principio del "favor participationis" che cosa implica in caso di inadempimenti meramente formali? È ammessa la possibilità di partecipazione in raggruppamento sia orizzontale che verticale e di non escludere la possibilità, nel caso di**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

In forza del principio del "favor participationis", l'inosservanza delle prescrizioni del bando di gara circa le modalità di presentazione delle offerte, implica l'esclusione dalla gara stessa solo quando si tratti di prescrizioni rispondenti ad un particolare interesse della stazione appaltante, o poste a garanzia della "par condicio" dei concorrenti, senza che si possa procedere alla esclusione del concorrente, per mancata osservanza di una determinata formalità, ove questa non sia prevista espressamente a pena di esclusione

Merita di essere segnalata la decisione numero 5932 del 21 novembre 2007 (inviata per la pubblicazione in data 28 novembre 2007)

emessa dal Consiglio di Stato per alcune importanti osservazioni in essa contenute:

< A maggior ragione, la corretta applicazione del principio del "favor participationis", implica anche che non possa essere esclusa dalla gara l'offerta che, conforme alle prescrizioni del bando, contenga anche elementi idonei ad integrare, sostanzialmente, le prescrizioni di norme generali, applicabili alla procedura, e non richiedenti rigidi formalismi, stabiliti a pena di esclusione.>

ma non solo

<negli appalti pubblici di servizi, comprendenti categorie di servizi plurime e scorporabili, è consentita la partecipazione di associazioni riunite sia in linea orizzontale sia in linea verticale e non può escludersi che, nell'ambito di un medesimo raggruppamento, talune parti del servizio siano eseguite da singole imprese, mentre una determinata parte sia eseguita da più imprese, fra quelle raggruppate>

che cosa è un'associazione mista?

< Le associazioni miste partecipano delle caratteristiche dell'uno e dell'altro tipo di raggruppamento e l'obbligo della specificazione dei compiti si relaziona, in ogni caso, alla scorporabilità delle prestazioni, ed al tipo di responsabilità che si viene ad assumere nei confronti della stazione appaltante.>

che cosa è un'Ati orizzontale?

< Con l'espressione «associazione orizzontale» si intende quella in cui ciascuna delle imprese riunite è responsabile nei confronti dell'amministrazione committente dell'intera prestazione; in tal caso, la distribuzione del lavoro per ciascuna impresa non rileva all'esterno>

che cosa è un'Ati verticale?

Per «associazione verticale» si intende quella in cui un'impresa (ordinariamente capace per la prestazione prevalente), si associa ad altre imprese provviste della capacità per le prestazioni scorporabili.

In conclusione quindi per l'adito Supremo Giudice Amministrativo:

< Orbene, chiariti tali aspetti, un'applicazione della norma statale coerente con la libertà di forme indicata dalla normativa comunitaria,  
(art. 26, comma 1, della direttiva 92/50/CEE, come modificata dall'art. 4 della direttiva 2004/18/CE),  
implica, per ciò che riguarda il caso in esame, che:

a) legittimamente la stazione appaltante ha desunto la ripartizione dei compiti per taluni servizi scorporabili dalle dichiarazioni che - nell'ambito dell'offerta congiunta, resa con la puntuale osservanza delle prescrizioni di gara - hanno evidenziato il possesso, da parte di una delle partecipanti al raggruppamento, di tutte le iscrizioni richieste ad eccezione di quella relativa alla 6<sup>a</sup> cat. e, da parte dell'altra partecipante, il possesso di tutte le iscrizioni tranne la 1<sup>a</sup>; che poi si trattasse di definire con maggiore specificità il livello di responsabilità assunto dal raggruppamento per quanto concerne le due categorie è questione che al più andava risolta attraverso la richiesta di chiarimenti, e non con l'esclusione, alla stregua di quanto disposto dalla norma statale, essendo evidente (dalla dichiarazioni rese, in relazione alle prescrizioni contenute nell'all.3 delle condizioni di partecipazione) che l'una impresa si impegnava a svolgere, in raggruppamento verticale, le prestazioni relative alle categorie per la cui iscrizione era titolare di esclusiva certificazione e, in formazione orizzontale le altre;

b) altrettanto legittimamente non è stata ritenuta ragione di esclusione la mancata indicazione dell'impresa capogruppo; la Sezione, in differente fattispecie (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 6772 del 29 novembre 2005), ha avuto modo di chiarire l'autonomia di ciascuna impresa del costituendo raggruppamento fintanto che non venga a costituirsi il vincolo di solidarietà previsto dall'art. 13 comma 2, l. 11 febbraio 1994 n. 109; nella fase dell'offerta, invero, e fintanto che non vi sia il mandato con rappresentanza da parte delle singole imprese ad una di esse, le imprese partecipanti all'associazione temporanea sono tenute soltanto a sottoscrivere congiuntamente l'offerta ed a vincolarsi alla costituzione formale del raggruppamento; la prassi di indicare sin dalla partecipazione alla gara l'impresa capogruppo, in assenza di mandato in base alla norma citata, non costituisce un obbligo alla cui mancata osservanza possa farsi conseguire, in assenza di specifiche prescrizioni ed esigenze, l'esclusione dalla gara.

si legga anche Consiglio di Stato decisione numero 1440 del 28 marzo 2007:

<.4. Il procedimento logico e le conclusioni, cui è pervenuta la sentenza appellata, non possono essere condivisi.

Negli appalti pubblici di servizi, comprendenti categorie plurime e scorporabili di servizi è consentita la partecipazione di associazioni riunite sia in via orizzontale sia in linea verticale (Cons. giust. amm. Reg. siciliana, 13 ottobre 1998, n. 618; 16 settembre 1998, n. 477) e non può escludersi che, nell'ambito di un medesimo raggruppamento, talune parti del servizio siano eseguite da singole imprese, mentre una determinata parte sia eseguita da più imprese, fra quelle raggruppate (Cons. Stato, Sez. VI, n. 35 del 4 gennaio 2002).

Con l'espressione «associazione orizzontale» si intende quella in cui ciascuna delle imprese riunite è responsabile nei confronti dell' amministrazione committente dell'intera prestazione; in tal caso, la distribuzione del lavoro per ciascuna impresa non rileva all'esterno (in questo senso la Sezione, già con decisione n. 1805 del 4 novembre 1999 e, in epoca più recente, 24 aprile 2002 , n. 2208).

Per «associazione verticale» si intende quella in cui un'impresa (ordinariamente capace per la prestazione

prevalente), si associa ad altre imprese provviste della capacità per le prestazioni scorporabili.

L'art. 11 del D.Lgs. n. 157 del 1995, che ammette a presentare offerte imprese appositamente e temporaneamente raggruppate, non distingue espressamente fra l'uno e l'altro tipo di associazione temporanea; prescrive che "l'offerta congiunta e deve specificare le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese" (comma 2); stabilisce che "l'offerta congiunta comporta la responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione di tutte le imprese raggruppate" (comma 3).

La norma deve essere interpretata nel senso di ammettere la possibilità di partecipazione sia in raggruppamento orizzontale, sia in raggruppamento verticale, e di non escludere la possibilità che, solo per una determinata parte, il servizio sia eseguito da più di una impresa della medesima associazione (Cons. Stato, Sez. VI, n. 31 del 4 gennaio 2002).

Ciò è quanto si è verificato nel caso in esame.

Invero dalla documentazione in atti risulta che le parti del servizio sono state tutte espressamente indicate in conformità allo schema di dichiarazione (pagg. 5 e 6 del disciplinare di gara) da rendersi dai raggruppamenti, in cui si rinviene la prescrizione che nell'ambito della dichiarazione fosse indicato soltanto quale tipo di attività sarebbe stata svolta da ciascuna delle imprese del raggruppamento, senza richiedere anche la definizione percentuale del singolo apporto, tanto è che (come viene sottolineato dalla Azienda appellante) il disciplinare espressamente si esprime nel senso che «la ripartizione dei servizi oggetto dell'appalto che saranno eseguiti da ciascuna impresa del RTI è la seguente:

\_\_\_\_\_ (attività) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ (impresa) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ (attività) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ (impresa) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ (attività) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ (impresa) \_\_\_\_\_ ».

A tale schema, invero, si è attenuta l'offerta delle attività condivise, così formulata, con riferimento alle imprese associate Olicar, Petrolifera Estense, Comat ed Eresi Campidonico, con la seguente dizione:

«Gestione, conduzione, manutenzione ordinaria degli impianti termici per il

servizio di riscaldamento invernale -pro quota,.

Gestione, conduzione, manutenzione ordinaria degli impianti termici per il

servizio di produzione di acqua calda sanitaria - pro quota;

Gestione, conduzione, manutenzione ordinaria degli impianti gas medicali,

inclusafornitura di ossigeno terapeutico e protossido d'azoto (in subappalto);

Gestione, conduzione, manutenzione ordinaria degli impianti elettrici - pro

quota;

Gestione, conduzione,manutenzione ordinaria degli impianti di condizionamento,antincendio, idrosanitari, depurazione acque, impianti attrezzature di cucina, cella frigorifera, impianti di osmosi inversa - pro quota».

E' in errore il giudice di primo grado nel ritenere che l'indicazione "pro quota", contravvenga alla regola imposta del disciplinare e, nel contempo, fissata dall'art. 11, comma 2, del decreto legislativo n. 157 del 1995, in quanto, la previsione normativa secondo cui l'offerta dell'A.T.I. deve indicare le parti del servizio che saranno assunte da ciascuna impresa

assume rilievo solo nel caso in cui il raggruppamento si configuri di tipo verticale, vale a dire con scorporo di singole parti, per le quali rispondono in solido solo l'impresa esecutrice e quella mandataria, mentre, al contrario, nel caso di raggruppamento di tipo orizzontale, senza scorporo di parti, non è necessario indicare le parti da eseguire da ciascuna impresa, perché tutte le imprese sono responsabili in solido dell'intero.

L'argomento relativo alla verifica della corrispondenza fra i requisiti di capacità tecnica ed economico-finanziaria dichiarati e le quote di servizio da eseguirsi dall'impresa si rivela in tutta la sua fragilità ove si consideri che (a parte che non vi è correlazione logica, in tema di raggruppamento fra imprese, tra possesso dei requisiti e misura della partecipazione individuale alla esecuzione del contratto: in questo senso la Sezione con la decisione n. 2208 del 24 aprile 2002, citata dalla stazione appaltante) proprio nella sede più appropriata (ovvero quella della specificazione dei requisiti e delle apposite dichiarazioni), le singole partecipanti alla ATI (e dunque anche quelle dell'offerta congiunta incriminata) hanno specificato, con il fatturato nel triennio ed i servizi analoghi, anche la quota-servizio, che per la mandataria è indicata nell'11%, e, per le mandanti, analiticamente: per la Petrolifera Estense, 57,5%; per Eredi Campidonico, 13%; per Comat, 13%; per Gefi, 5%; per Siel, 0,5%.



Il differente profilo relativo alla sussistenza dei requisiti tecnici trova sufficiente garanzia nella corrispondenza tra abilitazione tecnica prescritta ed attività operativa espletanda da ciascuna componente del raggruppamento, al quale fine è sufficiente l'indicazione della tipologia della attività da eseguirsi, pro quota, essendo irrilevanti gli indici percentuali della partecipazione.

Invero la sentenza impugnata sembra muoversi su un binario indotto dalla equivoca lettura di precedenti giurisprudenziali i cui principi, enucleati in massime giurisprudenziali che non tengono in alcun conto la fattispecie dalla quale risultano estrapolate, travisano il senso della decisione e dello stesso orientamento del giudice amministrativo di appello che, al contrario è coerentemente ed uniformemente nel senso - già espresso dalla Sezione con la decisione del 1999 citata (Cons. Stato, Sez. V, n. 1805 del 4 novembre 1999) - che la distribuzione del lavoro per ciascuna impresa non rileva all'esterno nell'ipotesi di associazione orizzontale (in questo senso, in epoca più recente, Cons. Stato, Sez. V, 24 aprile 2002, n. 2208), e che, dunque, la mancata enunciazione della entità della percentuale della partecipazione pro-quota, in relazione a ciascuna parte del servizio, non può costituire motivo di esclusione (in termini, Cons. Stato, Sez. VI, n. 35 del 4 gennaio 2002).

Sul punto, pertanto, la sentenza impugnata deve essere riformata, con accoglimento di entrambi gli appelli.>

A cura di Sonia LAzzini

**REPUBBLICA ITALIANA**

N.5932/07  
REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 6080 REG.RIC.

Il  
Consiglio  
di  
Stato  
in  
sede  
giurisdizionale

Quinta  
Sezione

ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

### **DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 6080 del 2006, proposto dalle società ALFA ECOLOGICA s.r.l.(P.I. 00720370675) corrente in Roseto degli Abruzzi, in persona del procuratore in carica, Sig. Ercole ALFA ed ECOLOGIA ALFA BIS s.r.l., corrente in Airola, in persona del legale rappresentante in carica, Sig.a Paola ALFA BIS, nella qualità di mandataria della A.T.I, ECOLOGIA ALFA BIS s.r.l. - ALFA ECOLOGIA s.r.l., rappresentate e difese dagli Avv.ti Achille Carone Fabiani, e Pietro Referza, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via S.Pellico n. 44

contro

il COMUNE di BOJANO, in persona del Sindaco in carica, Dr. Antonio Silvestri, rappresentato e difeso dall'Avv. Prof. Giovanni Di Giandomenico, con domicilio eletto in Roma, via Germanico n. 146, presso lo studio dell'avv. Mocchi;

e nei confronti

delle società BETA ENVIRONMET s.r.l., con sede in Campobasso, in persona del legale rappresentante in carica, Sig. GG e BETA BIS. s.r.l., con sede in Roma, in persona del legale rappresentante in carica, Sig,a Renata Casciani in proprio ed in qualità di capogruppo della A.T.I.

BETA BIS. s.r.l. - BETA

ENVIRONMENT S.R.L., rappresentate e difese dall'Avv. Salvatore Di Pardo, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Stato

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise n. 499/2006 del 26 maggio 2006, notificata L'1 GIUGNO 2006

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bojano e delle Soc. PASIL s.r.l. e BETA ENVIRONMENT s.r.l., quanto alla prima anche nella qualità di capogruppo della ATI PASIL s.r.l. - BETA ENVIRONMENT s.r.l.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 29 maggio 2007, il Consigliere Chiarenza Millemaggi Cogliani;  
uditi!**Fine dell'espressione imprevista**, altresì, gli Avv.ti Carone Fabiani e Di Pardo;!**Fine  
dell'espressione imprevista**

Publicato il dispositivo n. 298/2007;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

E

DIRITTO

1.1. Con sentenza n. 499/2006 il Tribunale Amministrativo Regionale di Campobasso ha respinto il ricorso proposto dagli attuali appellanti per l'annullamento degli atti relativi alla gara indetta dal Comune di Bojano per l'affidamento dei servizi di igiene urbana, ivi compresi quelli propedeutici, consequenziali e, comunque, connessi e segnatamente, in via principale, il provvedimento del Responsabile del Settore IVm "Lavori pubblici e Servizi" del Comune di Bojano, n. 179 del 12 agosto 2005, recante aggiudicazione definitiva in favore della ATI appellata. Con la medesima sentenza é stato dichiarato improcedibile il ricorso proposto in via incidentale dalle controinteressate - in

questa sede appellanti incidentali.

In particolare, disattese le eccezioni delle parti intimiate (Comune e controinteressate) costituite in giudizio, il giudice di primo grado ha ritenuto infondate tutte le censure, incentrate: a) sulla omessa indicazione delle parti di servizio che ciascuna delle imprese riunite in A.T.I. avrebbe svolto in caso di aggiudicazione ;

b) sulla mancata indicazione, da parte del costituendo raggruppamento, della società capogruppo;

c) sull'omessa certificazione del fatturato annuale relativamente a servizi identici, negli ultimi tre esercizi.

Conseguentemente é stata anche respinta la domanda di risarcimento del danno.

1.2. La sentenza é appellata dalle originarie ricorrenti, che sottopongono a sindacato il procedimento logico giuridico sulla cui base il giudice di primo grado é pervenuto alle proprie conclusioni e ripropongono le censure dedotte con il ricorso introduttivo.

1.3. A loro volta, il Comune e le parti private controinteressate, propongono appello incidentale per la parte della sentenza che rigetta le eccezioni pregiudiziali e (quanto al raggruppamento aggiudicatario) anche per la parte in cui é dichiarato improcedibile il ricorso incidentale avverso l'ammissione dell'offerta dei ricorrenti in primo grado.

In particolare in Comune, deducendo acquiescenza degli appellanti ad un capo assorbente della sentenza, rimasto non impugnato, deduce l'inammissibilità, per tale profilo, dell'appello.

Successivamente la causa, chiamata alla pubblica udienza del 29 maggio 2007, é stata trattenuta in decisione.

2.1. Preliminarmente deve darsi atto che la declaratoria di improcedibilità del ricorso incidentale del

raggruppamento controinteressato, non consente il passaggio in giudicato di capi della decisione che ne investono incidentalmente il contenuto, mostrando di condividerlo.

Come rilevato dalla parte appellante, si tratta di proposizioni che esprimono incidenter tantum il convincimento del giudice, prive di contenuto decisorio e insuscettibili di impugnazione, da parte del raggruppamento soccombente.

2.2. Gli ulteriori profili pregiudiziali, sui quali vertono gli appelli incidentali (e, principalmente, il problema della tempestività del ricorso di primo grado) restano interamente assorbiti dalla mancanza di fondamento dell'appello principale.

Invero, l'intero impianto motivazionale della sentenza impugnata e lo stesso comportamento del Comune, nella gara della quale si tratta, appaiono correttamente improntati al principio del "favor participationis", in forza del quale (come anche ricordano le parti resistenti nei loro scritti difensivi) l'inosservanza delle prescrizioni del bando di gara circa le modalità di presentazione delle offerte, implica l'esclusione dalla gara stessa solo quando si tratti di prescrizioni rispondenti ad un particolare interesse della stazione appaltante, o poste a garanzia della "par condicio" dei concorrenti, senza che si possa procedere alla esclusione del concorrente, per mancata osservanza di una determinata formalità, ove questa non sia prevista espressamente a pena di esclusione (in questo senso, fra le tante, la decisione della Sezione n. 82 del 15 gennaio 2005 - citata dalla difesa del Comune nel controricorso ed appello incidentale - nella quale è offerta un'ampia e dettagliata ricostruzione sistematica del criterio applicativo del principio, in linea con gli insegnamenti comunitari, ed in correlazione con la parallela esigenza che, in presenza di una espressa comminatoria di esclusione della domanda di partecipazione alla gara, in conseguenza del mancato rispetto di determinate prescrizioni, ne sia fatta in sede di gara rigorosa applicazione, senza che sia consentito, né all'Amministrazione di discostarsene in sede applicativa, né al giudice amministrativo. di sovrapporre le proprie valutazioni (sulla base del suppletivo criterio c.d. teleologico) a quelle dell'amministrazione.

A maggior ragione, la corretta applicazione del principio sopra delineato, implica anche che non possa essere esclusa dalla gara l'offerta che, conforme alle prescrizioni del bando, contenga anche elementi idonei ad integrare, sostanzialmente, le prescrizioni di norme generali, applicabili alla procedura, e non richiedenti rigidi formalismi, stabiliti a pena di esclusione.

2.4. In dettaglio, osserva la Sezione che negli appalti pubblici di servizi, comprendenti categorie di servizi plurime e scorporabili, è consentita la partecipazione di associazioni riunite sia in linea orizzontale sia in linea verticale (Cons. giust. amm. Reg. siciliana, 13 ottobre 1998, n. 618; 16 settembre 1998, n. 477) e non può escludersi che, nell'ambito di un medesimo raggruppamento, talune parti del servizio siano eseguite da singole imprese, mentre una determinata parte sia eseguita da più imprese, fra quelle raggruppate (Cons. Stato, Sez. VI, n. 35 del 4 gennaio 2002; Sez. V, n. 1440 del 28 marzo 2007).



Nella decisione da ultimo citata la Sezione ha avuto modo di precisare che l'art. 11 comma 2, d.lg. 17 marzo 1995 n. 157, in virtù del quale l'offerta del raggruppamento di imprese deve indicare le parti del servizio che saranno assunte da ciascuna impresa, va interpretato nel senso di ammettere la possibilità di partecipazione in raggruppamento sia orizzontale che verticale e di non escludere la possibilità, nel caso di raggruppamento orizzontale, che solo per una determinata parte il servizio sia eseguito da più di una impresa della medesima associazione.

Le appellanti sostengono la tesi secondo cui “associazioni miste” sarebbero soltanto quelle di tipo verticale, nella quali una parte delle prestazioni sia assunta in carico da tutte le imprese raggruppate, con la conseguenza (desunta dalla appellante) di un ineludibile rigore formale, ai fini dell’obbligo di indicare la distribuzione dei compiti.

Si tratta di un mero assioma, al quale la Sezione non può aderire.

Le associazioni miste partecipano delle caratteristiche dell’uno e dell’altro tipo di raggruppamento e l’obbligo della specificazione dei compiti si relaziona, in ogni caso, alla scorporabilità delle prestazioni, ed al tipo di responsabilità che si viene ad assumere nei confronti della stazione appaltante.

Con l'espressione «associazione orizzontale» si intende quella in cui ciascuna delle imprese riunite è responsabile nei confronti dell' amministrazione committente dell'intera prestazione; in tal caso, la distribuzione del lavoro per ciascuna impresa non rileva all'esterno (in questo senso la Sezione, già con decisione n. 1805 del 4 novembre 1999 e, in epoca più recente, 24 aprile 2002 , n. 2208).

Per «associazione verticale» si intende quella in cui un’impresa (ordinariamente capace per la prestazione prevalente), si associa ad altre imprese provviste della capacità per le prestazioni scorporabili.

L’art. 11 del D.Lgs. n. 157 del 1995 che ammette a presentare offerte imprese appositamente e temporaneamente raggruppate non distingue espressamente fra l’uno e l’altro tipo di associazione temporanea; prescrive che devono essere specificate “le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese” (comma 2); stabilisce che “l’offerta congiunta comporta la responsabilità solidale nei confronti dell'amministrazione di tutte le imprese raggruppate” (comma 3).

La norma deve essere interpretata nel senso di ammettere la possibilità di partecipazione sia in raggruppamento orizzontale, sia in raggruppamento verticale, e di non escludere la possibilità che solo per una determinata parte il servizio sia eseguita da più di una impresa della medesima associazione (Cons. Stato, Sez. VI, n. 31 del 4 gennaio 2002).

Orbene, chiariti tali aspetti, un'applicazione della norma statale coerente con la libertà di forme indicata dalla normativa comunitaria, (art. 26, comma 1, della direttiva 92/50/CEE, come modificata dall'art. 4 della direttiva 2004/18/CE), implica, per ciò che riguarda il caso in esame, che:

a) legittimamente la stazione appaltante ha desunto la ripartizione dei compiti per taluni servizi scorporabili dalle dichiarazioni che - nell'ambito dell'offerta congiunta, resa con la puntuale osservanza delle prescrizioni di gara - hanno evidenziato il possesso, da parte di una delle partecipanti al raggruppamento, di tutte le iscrizioni richieste ad eccezione di quella relativa alla 6<sup>a</sup> cat. e, da parte dell'altra partecipante, il possesso di tutte le iscrizioni tranne la 1<sup>a</sup>; che poi si trattasse di definire con maggiore specificità il livello di responsabilità assunto dal raggruppamento per quanto concerne le due categorie è questione che al più andava risolta attraverso la richiesta di chiarimenti, e non con l'esclusione, alla stregua di quanto disposto dalla norma statale, essendo evidente (dalla dichiarazioni rese, in relazione alle prescrizioni contenute nell'all.3 delle condizioni di partecipazione) che l'una impresa si impegnava a svolgere, in raggruppamento verticale, le prestazioni relative alle categorie per le quali l'iscrizione era titolare di esclusiva certificazione e, in formazione orizzontale le altre;

b) altrettanto legittimamente non è stata ritenuta ragione di esclusione la mancata indicazione dell'impresa capogruppo; la Sezione, in differente fattispecie (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 6772 del 29 novembre 2005), ha avuto modo di chiarire l'autonomia di ciascuna impresa del costituendo raggruppamento fintanto che non venga a costituirsi il vincolo di solidarietà previsto dall'art. 13 comma 2, l. 11 febbraio 1994 n. 109; nella fase dell'offerta, invero, e fintanto che non vi sia il mandato con rappresentanza da parte delle singole imprese ad una di esse, le imprese partecipanti all'associazione temporanea sono tenute soltanto a sottoscrivere congiuntamente l'offerta ed a vincolarsi alla costituzione formale del raggruppamento; la prassi di indicare sin dalla partecipazione alla gara l'impresa capogruppo, in assenza di mandato in base alla norma citata, non costituisce un obbligo alla cui mancata osservanza possa farsi conseguire, in assenza di specifiche prescrizioni ed esigenze, l'esclusione dalla gara.

Su tali punti, pertanto, l'appello deve essere respinto.

2.5. A conclusioni analoghe deve pervenirsi per quanto concerne le autocertificazioni relative ai servizi realizzati negli ultimi tre esercizi precedenti: si è trattato di autocertificazione rese in conformità alla prescrizione del bando, con indicazione precipua del fatturato e dei destinatari, così come richiesto dalla norma speciale non impugnata.

Costituiscono mere illazioni, non sorrette da alcun principio di prova le affermazioni dell'appellante in

ordine alla

non “identità” dei servizi autocertificati: esse muovono dall’asserzione che la natura e l’attività dei destinatari dei servizi porterebbe ad escludere in radice la dichiarata inerenza dei servizi resi a quelli oggetto della gara.

Senonché, come eccepito dalla resistenti, é sostanzialmente richiesto al giudice amministrativo un controllo di legittimità su valutazioni fortemente discrezionali sindacabili soltanto sotto il profilo del macroscopico travisamento di fatto o della evidente illogicità con riferimento agli elementi assunti ad oggetto della valutazione.

Nel caso in esame, l’elenco offerto dalle società del raggruppamento aggiudicatario offre un vasto numero di Comuni e di pubbliche amministrazioni che giustificano, oggettivamente, l’utilizzazione dei servizi di igiene urbana, cosicché, nei limiti della ammissibilità del mezzo, le relative censure appaiono prive di fondamento.

3. Sulla base del complesso delle considerazioni che precedono, l’appello principale deve essere respinto con assorbimento della domanda risarcitoria e degli appelli incidentali degli appellati.

Sussistono giuste ragioni, con riferimento alla complessità delle questioni, per compensare interamente

fra le parti, le spese del giudizio d'appello.

P.

Q.

M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe;

Compensa interamente fra le parti le spese del giudizio;

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 29 maggio 2007, dal Consiglio di Stato in s.g. (Sez. V) riunito in camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Sergio Santoro

PRESIDENTE

Chiarenza Millemaggi Cogliani Est.

CONSIGLIERE

Claudio Marchitello

CONSIGLIERE

Nicola Russo

CONSIGLIERE

Giancarlo Giambartolomei



CONSIGLIERE

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Chiarenza Millemaggi Cogliani

F.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

**F.to Antonietta Fancello**

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**21/11/2007**

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

**p.IL DIRIGENTE**

F.to Luciana Franchini

<https://www.diritto.it/l-applicazione-del-principio-del-favor-participationis-che-cosa-implica-in-caso-di-inadempimenti-meramente-formali-e-ammessa-la-possibilita-di-partecipazione-in-raggruppamento-sia-orizzontale-che-v/>