



**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 585 del 2012, proposto da:

PRO ITER Progetto Infrastrutture Territorio S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio ed in qualità di capogruppo della costituenda ATI con A.I. Studio di "ing. Martelletti Marco e ing. Ghezzi Giulio", in persona del legale rappresentante pro tempore, con l'ing. Stefano Maria Pagani, con l'ing. Franco Falciola e l'arch. Giovanna Falciola, che agiscono in proprio e quali legali rappresentanti dello studio tecnico Falciola, e con l'ing. Italo Isoli, che agiscono tutti in proprio e quali mandanti della costituenda ATI, tutti rappresentati e difesi dagli avv. Francesco Marasco e Maria Cristina Lenoci, con domicilio eletto presso lo studio della seconda, in Roma, via Cola di Rienzo, n. 271;

***contro***

Comune di Verbania, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Massimo Colarizi e Alessandra Simone, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Panama, n. 12;

***nei confronti di***

Systra Sotecni S.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria del R.T.I. con AK Ingegneria Geotecnica S.r.l. e MSM Ingegneria S.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Massimiliano Lombardo e Paola Razzano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimiliano Lombardo in Roma, via Taro, n. 56;

AK Ingegneria Geotecnica S.r.l., MSM Ingegneria S.n.c., Geodata Engineering S.p.a, AI Engineering S.r.l., AI Studio, Stecingegneria S.r.l., Integra-Ingegneria-Territorio-Grandi Infrastrutture S.r.l., Vams Ingegneria S.r.l., Studio di Ingegneria Isola Boasso & Associati S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. Piemonte – Torino, Sezione I, n. 5/2012, resa tra le parti, di reiezione del ricorso proposto contro i provvedimenti di affidamento dei servizi di ingegneria per attività di progettazione relativa a "variante abitato di Verbania della s.s. n. 34" e per il risarcimento del danno in forma specifica, mediante aggiudicazione ai ricorrenti dei servizi di cui trattasi ed in via subordinata per equivalente, da quantificarsi in corso di causa;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Verbania e di Systra Sotecni S.p.a., in proprio e nella qualità

di mandataria del RTI con Ak Ingegneria Geotecnica S.r.l. e MSM Ingegneria S.n.c.;

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

Visto il decreto cautelare 27 gennaio 2012 n. 355;

Vista la propria ordinanza 24 febbraio 2012 n. 810;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2012 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati Lentini, per delega dell'Avvocato Lenoci, Colarizi e Razzano;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il ricorso in appello la PRO ITER Progetto Infrastrutture Territorio S.r.l., in proprio ed in qualità di capogruppo della costituenda ATI, unitamente ai consorti in lite in epigrafe indicati, quarta classificata nella procedura per l'affidamento dei servizi di ingegneria per attività di progettazione definitiva per appalto integrato e dello Studio di Impatto Ambientale relativi all'intervento denominato "variante all'abitato di Verbania della S.S. n. 34" c.i.g. 0942027943, ha chiesto l'annullamento o la riforma della sentenza del T.A.R. Piemonte, Sezione I, n. 5/2012.

Con detta decisione, esaminati per ragioni di economia processuale solo i motivi di ricorso spiegati avverso la sola ammissione dell'aggiudicataria, è stato respinto il ricorso proposto dalla attuale appellante per l'annullamento: della determinazione n. 743 del 27.5.2011 del Comune di Verbania, di aggiudicazione in via definitiva dell'appalto; del successivo provvedimento di comunicazione dell'aggiudicazione definitiva prot. 21590 del 30.5.2011 del Comune, della proposta di determinazione n. 202 del 27.5.2011 dell'Ufficio Tecnico lavori Pubblici del Comune, del verbale di prima seduta di gara del 13.4.2011, del verbale delle sedute riservate del 19/21/26/28/29 aprile e 5 maggio 2011 nonché dei relativi allegati, del verbale di seconda seduta pubblica del 16.5.2011 nonché delle relative graduatorie finali, del rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela adottata dal Comune di Verbania; inoltre, a seguito di motivi aggiunti, per l'annullamento del contratto di appalto stipulato tra l'Amministrazione e l'ATI Systra Sotecnici S.p.A. in data 24.10.2011, della nota del Comune prot. 0044023 del 28.10.2011 di comunicazione dell'intervenuta stipulazione del predetto contratto, nonché di ogni altro atto presupposto. Infine per il risarcimento del danno.

A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1.- Error in iudicando. Violazione degli artt. 49 e 37 del d. lgs. n. 163/2006 e s.m.i..

La Systra Sotecnici s.p.a., capogruppo dell'ATI aggiudicataria, aveva previsto una partecipazione individuale di dipendenti della società ausiliaria Systra S.A. all'esecuzione del contratto, il cui apporto è andato oltre quanto dichiarato dalla due società e al disposto dell'art. 49, comma 1, del d. lgs. n. 163/2006, atteso che la dedotta circostanza dimostra che la società ausiliaria costituiva il vero "dominus" della commessa.

Detto profilo di doglianza è stato erroneamente disatteso dal Giudice di primo grado, che ha negato di fatto che l'istituto cui è stato fatto ricorso potesse essere ricondotto ad un avvalimento di garanzia, stante la limitazione del prestito di requisiti a quelli indicati in sede di offerta, ritenendo per converso che dovesse qualificarsi come tecnico.

2.- Violazione degli artt. 49 e 38 del d. lgs. n. 163/2006 e s.m.i..

Erroneamente il T.A.R. ha respinto il terzo motivo del ricorso introduttivo del giudizio con il quale era stata censurata la mancata presentazione, da parte dei legali rappresentanti della Systra S.A. diversi dal dichiarante indicati dal sottoscrittore, delle dichiarazioni previste dalla lettera m - ter del d. lgs. n. 163/2006, sostenendo la non necessità di dette dichiarazioni, stante l'assenza della modulistica ad esse relativa in quella fornita dalla stazione appaltante.

Pur in difetto di riferimento esplicito da parte della disciplina di gara alla normativa nazionale, l'omesso adempimento è sanzionabile con l'esclusione dalla gara.

Anche erroneamente è stato respinto il quarto motivo del ricorso introduttivo del giudizio, con il quale era stata dedotta la incompletezza delle dichiarazioni rese dal concorrente che aveva fatto ricorso all'avvalimento in ordine al possesso dei requisiti di cui alla lettera m - ter del d. lgs. n. 163/2006.

3.- Stante la dedotta fondatezza dell'appello e del ricorso introduttivo, sono stati riproposti e confermati i motivi del ricorso introduttivo del giudizio e dei successivi motivi aggiunti con riguardo alle ulteriori irregolarità riscontrate nei confronti degli altri concorrenti che seguono in graduatoria l'ATI Systra e precedono gli appellanti, non esaminate dal Giudice di prime cure che ha ritenuto infondate le censure rivolte contro la ammissione della aggiudicataria,.

Con decreto del 27 gennaio 2012 n. 355 è stata accolta l'istanza di adozione di misure cautelari provvisorie.

Con atto depositato il 21.2.2012 si è costituita in giudizio la Systra Sotecni s.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria del RTI con AK Ingegneria Geotecnica S.r.l. e MSM Ingegneria S.n.c., che ha dedotto la infondatezza dei motivi di appello, ha evidenziato che, non essendo stati riproposti gli altri motivi di censura prospettati in primo grado e motivatamente respinti con la sentenza appellata, essi dovevano ritenersi rinunciati ex art. 101, comma 2, del c.p.a. ed ha quindi chiesto, nella ipotesi che l'appello sia ritenuto fondato, la valutazione dei motivi di ricorso incidentale, proposto in primo grado e dichiarato improcedibile dal T.A.R. a seguito della reiezione del ricorso principale, reiterati in appello. Ha concluso per la reiezione del gravame perché inammissibile ed infondato.

Con memoria depositata il 21.2.2012 si è costituito in giudizio il Comune di Verbania, che ha eccepito innanzitutto l'introduzione di nuovi motivi di censura in appello, deducendone in ogni caso l'infondatezza, oltre che la inammissibilità per genericità del primo motivo, e concludendo per la sua reiezione.

Con memoria depositata il 22.2.2012 la parte appellante ha replicato alle difese del costituito Comune ed ha ribadito tesi e richieste.

Con ordinanza 24/27.2.2012 n. 810 la Sezione ha respinto la istanza di sospensione della sentenza impugnata e ha fissato la udienza per la trattazione del merito .

Con memoria depositata il 27.4.2012 il Comune di Verbania ha ribadito tesi e richieste.

Con memoria depositata il 26.4.2012 la Systra Sotecni s.p.a. ha ribadito tesi e richieste ed ha dedotto la sussistenza degli elementi a sostegno della richiesta di condanna al risarcimento del danno per responsabilità aggravata o lite temeraria ai sensi dell'art. 96 del c.p.c. e dell'art. 26 del c.p.a..

Con memoria depositata il 28.4.2012 la parte appellante ha ribadito tesi e richieste.

Con memorie depositate il 4.5.2012 la parte appellante (che in particolare ha negato che la censura inerente all'ottenimento di un maggior punteggio a seguito dell'utilizzazione dell'avvalimento sia stata proposta per la prima volta in appello) ed il Comune resistente hanno replicato alle rispettive difese.

Alla pubblica udienza del 15.5.2012 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti, come da verbale di causa agli atti del giudizio.

## DIRITTO

1.- Il giudizio in esame verte sulla richiesta, formulata dagli appellanti in epigrafe indicati, di annullamento della sentenza del T.A.R., Piemonte – Torino, Sezione I, n. 5/2012, di reiezione del ricorso proposto contro i provvedimenti di affidamento di servizi di ingegneria per l'attività di progettazione relativa alla "variante abitato di Verbania della s.s. n. 34"; nonché per il risarcimento del danno in forma specifica, mediante aggiudicazione ai ricorrenti dei servizi di cui trattasi ed in via subordinata per equivalente, da quantificarsi in corso di causa.

2.- Con il primo motivo di appello è stato dedotto che in primo grado era stato lamentato che, nella dichiarazione di

avvalimento resa dalla Systra S.A. (impresa ausiliaria del raggruppamento aggiudicatario), non vi era cenno alla disponibilità offerta da detta società ad adibire i propri dipendenti alla prestazione dei servizi oggetto di affidamento, mentre dall'offerta si evincerebbe che la Systra Sotecni s.p.a., capogruppo dell'ATI aggiudicataria, aveva previsto una partecipazione individuale di dipendenti di detta società ausiliaria Systra S.A. all'esecuzione del contratto.

L'apporto della Systra S.A. sarebbe quindi andato oltre quanto dichiarato dalle due società ed il disposto dell'art. 49, comma 1, del d. lgs. n. 163/2006.

La dedotta circostanza dimostrerebbe anche che la società ausiliaria costituiva il vero "dominus" della commessa, svolta direttamente dalla stessa attraverso propri dipendenti (assumenti maggior rilievo e peso nella esecuzione della gara mediante lo svolgimento del primario ruolo di coordinamento della attività di progettazione e non un limitato ruolo di supporto in caso di necessità della ausiliata), con violazione del contratto di avvalimento e dell'art. 49, comma 10, del d. lgs. n. 163/2006, secondo il quale il contratto è in ogni caso eseguito dalla impresa che partecipa alla gara, con possibilità per l'impresa ausiliaria di assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.

Detto profilo di doglianza sarebbe stato erroneamente disatteso dal Giudice di primo grado, che si è limitato ad osservare che dalle dichiarazioni dell'aggiudicatario di evinceva che l'ausiliaria aveva messo a disposizione il requisito tecnico concernente il numero medio del personale tecnico utilizzato nel triennio precedente e che dalla dichiarazione della ausiliaria si evinceva che i requisiti tecnici venivano messi a disposizione dell'ausiliata per il raggiungimento dei requisiti richiesti dalla legge di gara per tutta la durata dell'appalto.

Nonostante la sentenza neghi di fatto che l'istituto cui è stato fatto ricorso possa essere ricondotto ad un avvalimento di garanzia, stante la limitazione del prestito di requisiti a quelli indicati in sede di offerta, e debba qualificarsi come tecnico, comunque non è stato fatto cenno alla circostanza che era intento dell'ausiliaria di dare effettiva disponibilità alla ausiliata di personale proprio ai fini della esecuzione del servizio.

Anche ove si potesse ritenere, come dedotto dal primo Giudice, che l'avvalimento in questione potesse essere definito "operativo", non verrebbe meno la pregnanza delle censure suddette, con violazione del disposto del cennato art. 49, comma 10, del d. lgs. n. 163/2006, essendo stato il contratto sostanzialmente rimesso nelle mani della ausiliaria.

Inoltre (posto che l'avvalimento ha la funzione di consentire al concorrente l'acquisizione dei requisiti di partecipazione, fruendo dei requisiti di altra società, ma non può tramutarsi in uno strumento per conseguire un punteggio più alto in sede di gara) nel caso di specie la indicazione del personale della impresa ausiliaria come afferente al gruppo di progettazione della ausiliata avrebbe comportato l'attribuzione di un maggior punteggio per l'offerta tecnica, derivante dalla valutazione di esperienze curriculari e professionalità invece ad essa estranee.

Né a diverse conclusioni potrebbe addivenirsi in virtù del disposto dell'art. 49, comma 4, del d. lgs. n. 163/2006, che nel prevedere che il concorrente e l'impresa ausiliari sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto, non consente che la ausiliaria si surroggi alla concorrente, sostituendosi ad essa nella esecuzione del servizio.

2.1.- Innanzi tutto la Sezione, stante l'infondatezza del motivo, ritiene di poter prescindere dalla disamina della eccezione, formulata dalla difesa del resistente Comune, di inammissibilità dello stesso per genericità del contenuto (non essendo stato chiarito in quale parte è stato violato l'art. 49 del d. lgs. n. 163/2006 o la "lex specialis") e per essere stato introdotto in secondo grado un nuovo motivo di censura relativo alla utilizzazione dell'avvalimento per beneficiare di un maggior punteggio in sede di gara.

2.2.- La Sezione deve escludere la condivisibilità della censura in primo luogo nella parte in cui è dedotto che la

dichiarazione di avvalimento resa dall'ausiliaria non conteneva la disponibilità ad adibire propri dipendenti (Ing. Alberto Checchi, Ing. Patrizio Polidori, Ing. Angelo Sanna e Geom. Mirko Cesaroli) alla prestazione dei servizi oggetto di affidamento, mentre dall'offerta risultava che l'ausiliata aveva previsto la partecipazione individuale di dipendenti di detta società ausiliaria all'esecuzione del contratto, il che dimostrerebbe che l'apporto di Systra S.A. è andato oltre a quanto dichiarato dalle due società ed a quanto consentito dall'art. 49, comma 1 del d. lgs. n. 163/2006.

Va invero rilevato che, avendo l'ausiliaria messo a disposizione il requisito di capacità tecnico - organizzativa del numero medio di personale tecnico utilizzato nel triennio precedente per il raggiungimento dei requisiti richiesti dalla "lex specialis" e per tutta la durata dell'appalto, ben poteva porre a disposizione non solo i propri requisiti sulla carta, ma anche le effettive prestazioni dei propri dipendenti tecnici, avendo essa specificato i requisiti e le risorse oggetto di avvalimento (come prescritto dall'art. 49, comma 2, lettera d), del d. lgs. n. 163/2006) e dichiarato di mettere a disposizione anche "le risorse necessarie di cui è carente il concorrente".

Avendo l'ausiliaria effettuato detta dichiarazione non era necessario, non essendo previsto da alcuna disposizione di legge o di gara, che dovesse essa stessa indicare l'elenco specifico delle risorse messe a disposizione (come pure non era necessaria la stipula di alcun contratto, trattandosi di avvalimento infragruppo per il quale, in base all'art. 49, comma 2, lettera g), del d. lgs. n. 163/2006, è sufficiente una dichiarazione); ciò tenuto anche conto che non è previsto da alcuna disposizione che l'eventuale omissione debba essere sanzionata con l'esclusione.

E' quindi da considerarsi sufficiente la dichiarazione effettuata dalla Systra S.A. di mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie, di cui la Systra Sotecnici s.p.a. era carente, con riguardo ai requisiti di capacità tecnico organizzativa ed allo specifico il servizio di progettazione esecutiva di infrastruttura stradale ed un servizio di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione.

Detti servizi non potevano che essere svolti mediante professionisti dell'ausiliaria e non era necessaria una ulteriore dichiarazione con la quale tanto venisse esplicitato.

Aggiungasi, nello specifico, che è stato affermato dal resistente Comune di Verbania con memoria depositata il 4.5.0212, senza che ciò sia stato smentito dalle controparti, che risulta dalla offerta economica, a pag. 60, che i professionisti indicati dalla appellante sono ivi stati indicati come progettisti della ausiliata Systra Sotecnici s.p.a. e di altre società del R.T.I. di cui è capogruppo, e non della ausiliaria Systra S.A., perché essi facevano sicuramente parte di un gruppo di lavoro appositamente formato per operare nella procedura de qua ed al quale erano stati destinati temporaneamente, sicché la circostanza che fossero dipendenti di detta società ausiliaria è comunque irrilevante.

2.3.- Pure indivisibile è il motivo in esame laddove formula la tesi che l'ausiliaria costituisse il vero "dominus" della commessa, svolta direttamente con propri dipendenti, che assumevano maggior rilievo e peso nello svolgimento della gara mediante il primario ruolo di coordinamento della attività di progettazione, e non mediante il limitato ruolo di supporto in caso di necessità della ausiliata, con violazione del contratto di avvalimento e del disposto dell'art. 49, comma 10, del d. lgs. n. 163/2006.

Va infatti osservato al riguardo che nel caso di specie non era stato posto in essere un astratto avvalimento di garanzia, finalizzato a garantire le prestazioni all'impresa ausiliata con l'apporto della propria capacità economico finanziaria, ma un avvalimento operativo, effettuato mediante l'apporto di mezzi materiali per l'esecuzione dell'appalto, quindi di proprie risorse e di un proprio apparato organizzativo, nel quale non può che essere compreso anche il personale della impresa ausiliaria, se di esso l'ausiliata è carente.

Ciò è consentito dall'attuale tenore dell'art. 49 del d. lgs. n. 163/2006, secondo il quale può essere prestato qualsiasi requisito, non solo per la fase di valutazione della offerta ma anche per la fase di esecuzione.

Ciò non comporta la conseguenza, prospettata dalla appellante, che il contratto sia stato sostanzialmente rimesso nelle mani della ausiliaria, perché la direzione tecnico - organizzativa dell'appalto, nonostante la ripartizione dei compiti tra l'impresa ausiliata e quella ausiliaria, è comunque rimasta alla Systra Sotecni s.p.a., che è responsabile della esecuzione delle prestazioni dovute, sicché, poiché all'ausiliaria sono state riservate solo le prestazioni di cui alla lettera c) della offerta, tra quelle elencate dalla lettera a) alla lettera g), il suo apporto deve ritenersi importante, ma non predominante, ed è rispettato il disposto dell'art. 49, comma 10, del d. lgs. n. 163/2006, che stabilisce che il contratto è in ogni caso eseguito dalla impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione.

Le considerazioni in precedenza espresse comportano in conclusione la indivisibilità della censura in esame, compresa la parte in cui è lamentato che l'indicazione del personale dell'impresa ausiliaria come afferente al gruppo di progettazione della ausiliata ha comportato l'attribuzione di un maggior punteggio per l'offerta tecnica, essendo ciò da considerarsi come naturale e legittima conseguenza della possibilità di avvalersi del personale stesso.

3.- Con il secondo motivo di appello è stato dedotto che erroneamente il T.A.R. ha respinto il terzo motivo del ricorso introduttivo del giudizio con il quale era stata censurata la mancata presentazione, da parte dei legali rappresentanti della Systra S.A diversi dal dichiarante indicati dal sottoscrittore, delle dichiarazioni previste dalla lettera m ter dell'art. 38 del d. lgs. n. 163/2006, sostenendo la non necessità di dette dichiarazioni, stante l'assenza della modulistica ad esse relativa in quella fornita dalla stazione appaltante.

Secondo la parte appellante qualora, pur in difetto di riferimento esplicito da parte della disciplina di gara alla normativa nazionale, il dichiarante, come nel caso di specie, ottempera all'obbligo dichiarativo, l'omesso adempimento dello stesso da parte degli altri soggetti tenuti sarebbe sanzionabile con l'esclusione dalla gara, in quanto il silenzio va inteso nel senso che per essi abbia inteso omettere la dichiarazione.

A detta omissione non sarebbe possibile sopperire, come è avvenuto nel caso di specie, da parte della stazione appaltante mediante acquisizione d'ufficio dei certificati del casellario giudiziario dei soggetti inadempienti, anche perché non tutte le ipotesi previste dall'art. 38 del d. lgs. n. 163/2006 risultano dallo stesso.

Anche erroneamente, secondo la parte appellante, sarebbe stato respinto il quarto motivo del ricorso introduttivo del giudizio, con il quale era stata dedotta la incompletezza delle dichiarazioni rese dal concorrente che aveva fatto ricorso all'avvalimento in ordine al possesso dei requisiti di cui alla lettera m ter dell'art. 38 del d. lgs. n. 163/2006, perché anche se il disciplinare non richiedeva espressamente tale dichiarazione, con riferimento ai soggetti che fruiscono dell'avvalimento, il disciplinare, a pena di esclusione, rinviava all'art. 49, comma 2, lett. B), di detto d.lgs., che impone all'ausiliato di rendere una sua dichiarazione sul possesso dei requisiti di cui all'art. 38, così integrando la carenza in parte qua della regolamentazione di gara.

3.1.- Osserva la Sezione che nessuno dei documenti di gara stabiliva l'obbligo di presentazione della documentazione indicata con il motivo di appello in esame, in ordine al possesso dei requisiti di cui alla lettera m - ter dell'art. 38 del d. lgs. n. 163/2006, né tanto era previsto nei forniti moduli di dichiarazione da compilare da parte dei partecipanti alla procedura de qua, sicché in applicazione dei principi in materia di tutela dell'affidamento e del "favor participationis" non poteva procedersi all'esclusione della impresa che non ha effettuato dette dichiarazioni in conformità ai modelli forniti dalla stazione appaltante.

Va infatti considerato che la circostanza che un concorrente abbia puntualmente seguito le indicazioni fornite dalla stazione appaltante nella "lex specialis" e nella modulistica ufficiale non può andare in danno del medesimo, dovendo prevalere, a fonte di un'oggettiva incertezza ingenerata dagli atti predisposti dalla stazione appaltante e della buona fede che va riconosciuta al concorrente, il principio del "favor participationis"; anche se tale principio ha di norma carattere recessivo rispetto al principio della "par condicio", tuttavia l'esigenza di apprestare tutela

all'affidamento inibisce alla stazione appaltante di escludere dalla gara pubblica un'impresa che abbia compilato l'offerta in conformità alle prescrizioni della legge di gara o al facsimile di offerta da essa stessa approntato, potendo eventuali parziali difformità costituire oggetto di richiesta di integrazione (Cons. Stato, V, 5 luglio 2011, n. 4029); ciò in quanto nessun addebito poteva a detta impresa essere contestato per essere stata indotta in errore, all'atto della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, dal negligente comportamento della stazione appaltante, che aveva mal predisposto la modulistica da allegare ad essa domanda (Consiglio di Stato, Sez. V, 5 luglio 2011, n. 4029).

Questo orientamento trova fondamento nell'ordinamento comunitario (proprio in tema di affidamento indotto dalla formulazione degli atti di gara, cfr. Corte di Giustizia CE, sezione sesta, 27.2.2003, C-327/00, Santex S.p.a.), quale corollario del principio di certezza del diritto, nonché quale espressione del generale obbligo di comportarsi lealmente e secondo buona fede all'interno di ogni rapporto giuridico.

Quindi, nelle ipotesi di equivocità o incongruenza delle prescrizioni della legge di gara, la tutela del legittimo affidamento e l'applicazione del principio del "favor participationis" impone che si effettui una lettura della "lex specialis" idonea a salvaguardare la posizione dei concorrenti in buona fede; pertanto, purché ciò non violi il principio della "par condicio", non può procedersi all'esclusione di un'impresa nel caso in cui questa abbia compilato l'offerta in conformità al modello all'uopo approntato dalla stazione appaltante (Consiglio di Stato sez. V, 5 luglio 2011, n. 4029; sez. VI, 10 novembre 2004, n. 7278).

Le esaminate censure non sono quindi suscettibili di assenso.

4.- L'appello deve essere conclusivamente respinto e deve essere confermata la prima decisione, con inesistenza della necessità di esaminare le censure svolte contro la mancata esclusione delle altre parti che seguivano la aggiudicataria in graduatoria prima della appellante, essendo la legittimità di detta aggiudicazione sufficiente ad escludere la possibilità per la appellante di vedersi aggiudicare la gara.

5.- Le spese e gli onorari del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidati come in dispositivo. Non sussistono gli elementi a sostegno della richiesta di condanna al risarcimento del danno per responsabilità aggravata o lite temeraria ai sensi dell'art. 96 del c.p.c. e dell'art. 26 del c.p.a..

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo sull'appello segnato in epigrafe, lo respinge.

Pone in solido a carico degli appellanti, con ripartizione interna in parti uguali, le spese e gli onorari del presente grado, che si liquidano nella misura di € 3.500,00 (tremilacinquecento/00) in favore delle parti resistenti, oltre ai dovuti accessori di legge (I.V.A. e C.P.A.).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente FF

Manfredo Atzeni, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/11/2012

IL SEGRETARIO

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