

**Giustizia Amministrativa (<https://www.giustizia-amministrativa.it/>)**

**Indietro**

Publicato il 17/01/2019  
N. 00430/2019 REG. PROV. COLL.  
N. 04795/2018 REG. RIC.



**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 4795 del 2018, proposto da: Ericsson Telecomunicazioni S.p.A., in proprio e n.q. di mandataria RTI, e Italtel S.p.A., in proprio e n.q. di mandante RTI, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Anna Romano, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Foro Traiano 1a;

*contro*

Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefania Rita Ceci e Adriana Pavesi,

con domicilio eletto presso lo studio Stefania Ceci in Roma, via Nazionale 91;

*nei confronti*

EMC Computer Systems Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgia Romitelli, Giulio Coraggio, Alessandro Boso Caretta, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Boso Caretta in Roma, via dei Due Macelli 66;

Telecom Italia S.p.A, in proprio e n.q. di mandataria RTI, e Italware S.r.l., non costituite in giudizio;

*per la riforma della sentenza breve del*

**T.A.R. LAZIO - ROMA:**

**SEZIONE II BIS n. 04456/2018,**

*resa tra le parti.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Banca d'Italia e di Emc Computer Systems Italia S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2018 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti gli avvocati Anna Romano, Adriana Pavesi, Alessandro Boso Caretta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza impugnata il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione seconda bis, ha respinto il ricorso avanzato dalle società Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. e Italtel S.p.A., in proprio e nelle rispettive qualità di mandataria e mandante del costituendo R.T.I. Ericsson-Italtel, per l'annullamento dell'aggiudicazione alla controinteressata EMC Computer Systems Italia S.p.A. del lotto 2 della *“Procedura aperta per l'acquisizione di apparati e servizi per i progetti di rinnovo della Rete di Server Farm e della Storage Area Network (G007/16)”*, indetta dalla Banca d'Italia con bando pubblicato sulla GUUE in data 22

ottobre 2016, da espletarsi con modalità telematiche, mediante l'utilizzo del Portale gare telematiche Banca d'Italia.

1.1.La sentenza –dato atto della rinuncia delle ricorrenti al quarto motivo di ricorso- ha così deciso in merito ai primi tre motivi:

- quanto al primo – col quale era dedotto: *“la illegittimità dell’aggiudicazione per mancata esclusione dell’aggiudicatario e del raggruppamento secondo classificato nonostante essi non avessero sottoscritto la busta economica; ... costituendo la busta economica in formato digitale, per espressa previsione del disciplinare di gara, elemento essenziale dell’offerta economica, si sarebbe dovuta sanzionare con l’esclusione la carenza della firma digitale sulla busta stessa; ciò in quanto il completamento della procedura di trasmissione dell’offerta economica avrebbe dovuto includere la sottoscrizione della busta digitale; pertanto l’offerta economica delle controinteressate avrebbe dovuto essere considerata incompleta, non essendo stato trasmesso nei termini un elemento essenziale di essa; l’omissione non avrebbe potuto essere*

*sanata neppure con il soccorso istruttorio, essendo altrimenti inammissibilmente alterata la “par condicio” tra i concorrenti”-*

che: a) l’omessa sottoscrizione digitale delle buste economiche si presenta come inadempimento puramente formale, non essendo incerti né il contenuto delle offerte economiche né la provenienza ed il tempestivo inserimento nel portale da parte di “operatori debitamente autenticati”; b) la mancata sottoscrizione digitale della busta economica non è espressamente prevista a pena di esclusione, ma, pur essendo qualificata “essenziale”, costituisce soltanto un “adempimento alternativo alla sottoscrizione dell’offerta”, sicché, essendo stata firmata l’offerta, la sottoscrizione della busta “è da ritenersi sostanzialmente superflua”; c) la mancata sottoscrizione della busta non comporta la violazione del termine di presentazione delle offerte, essendo tempestivamente pervenuta alla stazione appaltante un’offerta

“completa in tutti i suoi elementi essenziali”, senza alcuna violazione della *par condicio* tra i concorrenti;

quanto al secondo –col quale era dedotta violazione del principio dell’autovincolo- che la sottoscrizione della busta economica non era stata prescritta dal disciplinare di gara a pena di esclusione e che, peraltro, le cause di esclusione devono essere tassative e rispondenti ad un interesse pubblico rilevante, nella specie assente;

quanto al terzo -col quale era dedotta l’illegittimità dell’aggiudicazione per omessa indicazione degli oneri per la sicurezza- che l’offerta economica era, per espressa previsione del disciplinare di gara, comprensiva degli oneri per la sicurezza e che questi erano specificati in apposito rigo della busta economica, non rilevando il fatto che questa non fosse stata formalmente sottoscritta dal concorrente aggiudicatario.

1.2. Ne è seguito il rigetto del ricorso, con condanna delle ricorrenti al pagamento delle spese processuali in

favore dell'amministrazione e della controinteressata aggiudicataria e con compensazione delle spese nel rapporto processuale con l'altra controinteressata, Telecom Italia S.p.A., in proprio e n.q. di mandataria del costituendo RTI con Italware S.r.l., costituitasi soltanto formalmente.

2. Avverso la sentenza le società già ricorrenti in primo grado, in proprio e nelle qualità su indicate, hanno proposto appello con quattro motivi.

2.1. Si sono costituite in giudizio la Banca d'Italia e la controinteressata EMC Computer Systems Italia S.p.A., entrambe resistendo all'impugnazione.

2.2. All'esito della camera di consiglio del 26 luglio 2018, sull'accordo delle parti, la domanda cautelare è stata abbinata alla trattazione di merito.

2.3. Le parti hanno depositato memorie e repliche.

2.4. All'udienza del 22 novembre 2018, la causa è stata posta in decisione.



3. Col primo motivo (*Error in iudicando. Erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto illegittima e inammissibile l'aggiudicazione per mancata esclusione di EMC e del RTI Telecom per l'omessa sottoscrizione della Busta Economica*) vengono riprodotte le censure di cui al primo motivo del ricorso introduttivo (e precisamente: *Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 59, co.3, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara e, segnatamente, del Par. 2.3 ("Modalità di presentazione dell'offerta") e 2.6 ("Contenuto della <<Busta Economica>>") del Disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione del principio della par condicio tra i concorrenti. Violazione e falsa applicazione del generale principio di paternità dell'offerta. Eccesso di potere per sviamento di potere. Ingiustizia manifesta*) e si criticano le affermazioni della sentenza, con gli argomenti di cui appresso.

Sarebbe stata svolta *“una inammissibile ed illegittima operazione ermeneutica delle previsioni della lex specialis, sino ad*

*attribuire alle stesse un significato del tutto estraneo dal loro chiaro ed inequivoco tenore letterale*". La legge di gara –per come desumibile dalle disposizioni del disciplinare e dalle “Istruzioni per l'utilizzo del Portale Gare Telematiche della Banca d'Italia”, richiamate alle pagg. 11-13 dell'atto di appello- dovrebbe invece essere interpretata nel senso che:

- la sottoscrizione della “busta economica” è cosa ben diversa dalla sottoscrizione del *file excell* alla stessa allegato denominato “Schema di presentazione dell'offerta economica”;
- entrambi devono essere sottoscritti con firma digitale, ai fini della validità dell'offerta economica;
- in mancanza della sottoscrizione della busta economica il sistema non può aver completato la procedura;
- la definizione di tale adempimento come “essenziale”, essendo volta ad evitare la possibilità del ricorso al soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del d.lgs. n.50 del 2016,

*<<denota la chiara e univoca volontà della Stazione Appaltante di prevederlo “a pena di esclusione”>>;*

- è orientamento oramai consolidato quello per il quale il principio di tassatività delle cause di esclusione va inteso nel senso che l'esclusione dalla gara va disposta anche nel caso in cui siano imposti “adempimenti doverosi” o introdotte, comunque, “norme di divieto” pur senza prevedere espressamente l'esclusione (Cons. Stato, Ad. Plenaria, 27 luglio 2016, n. 19; id. 25 febbraio 2014, n. 9);

- nessuna disposizione della legge di gara consente di attribuire alla sottoscrizione digitale della busta economica il valore di un adempimento “essenziale residuale”, come ritenuto nella sentenza di primo grado;

- a riscontro di ciò, si avrebbe che solo la sottoscrizione della busta economica avrebbe comportato la sottoscrizione e quindi la valida indicazione degli oneri per la sicurezza, in quanto solo nella busta

questi risultavano specificati e per assumersi la relativa responsabilità l'impresa concorrente avrebbe dovuto sottoscrivere, appunto, la busta (in ossequio al consolidato principio secondo cui nelle gare pubbliche *“la garanzia di una sicura provenienza dell'offerta riposa in modo imprescindibile sulla sottoscrizione del documento contenente tale manifestazione di volontà [...]”* : Cons. Stato, V, 27 novembre 2017, n. 5552 ed altre citate nell'atto di appello);

- ancora, andrebbe applicato il noto principio secondo cui l'interpretazione delle clausole del bando deve essere, in via preminente, letterale, non essendo consentito rintracciarvi significati ulteriori e procedere con estensione analogica (Cons. Stato, V, 12 settembre 2017, n. 4307);

- nel caso di specie, *“la mancata sottoscrizione della busta contenente l'offerta economica ha di per sé impedito al Portale di marcare temporalmente l'offerta nel suo insieme”* e ciò sarebbe riscontrato dal fatto che la Banca d'Italia non ha

prodotto in giudizio documentazione idonea a comprovare l'avvenuta apposizione della marcatura temporale, ma solo un documento di riepilogo delle operazioni compiute dai due concorrenti sulla Piattaforma;

- in mancanza di marcatura temporale, fidefacente della data e dell'ora di arrivo dell'offerta, secondo il disciplinare, l'offerta medesima è da ritenersi non trasmessa nei termini, e quindi inammissibile;
- la conclusione è confermata dalla più recente giurisprudenza amministrativa in tema di gare telematiche, con la quale si è chiarito che nelle gare telematiche con l'apposizione della firma e la marcatura temporale, da effettuare inderogabilmente prima del termine perentorio fissato per la partecipazione e la trasmissione delle offerte, si garantisce la corretta partecipazione e l'inviolabilità dell'offerta (Cons. Stato, III, 3 ottobre 2016, n. 4050);

- la mancata esclusione dell'offerta di EMC e del RTI Telecom ha determinato disparità di trattamento ed illegittima asimmetria competitiva rispetto ai concorrenti, come Ericsson, che hanno rispettato le prescrizioni della legge di gara.

3.1. Col secondo motivo (*Error in iudicando. Erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto illegittima e inammissibile l'aggiudicazione per violazione del generale principio dell'autovincolo*) vengono riprodotte le censure di cui al secondo motivo del ricorso introduttivo (e precisamente: *Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell'art. 59, co.3, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016. Violazione del generale principio dell'autovincolo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 26, par. 4, della Direttiva 2014/24/UE. Eccesso di potere per sviamento di potere. Ingiustizia manifesta*) e si criticano le affermazioni della sentenza, con i seguenti argomenti:

I) la sottoscrizione della busta dell'offerta economica, pur non essendo stata prevista a pena di

esclusione, è stata qualificata come “elemento essenziale” dell’offerta, vincolando perciò i concorrenti al rispetto dell’adempimento; inoltre, è intrinsecamente una causa di esclusione perché la sottoscrizione della busta comporta non solo la sottoscrizione dell’offerta economica ivi contenuta, ma anche degli oneri per la sicurezza ivi specificati;

II) neanche la stazione appaltante può sottrarsi al vincolo derivante dal bando di gara (come da giurisprudenza richiamata in ricorso: Cons. Stato, V, 13 settembre 2016, n. 3859).

3.2. Col terzo motivo (*Error in iudicando. Sull’erroneità della sentenza per non aver ritenuto illegittima e inammissibile l’aggiudicazione della gara a causa della mancata esclusione di EMC e del RTI Telecom per omessa indicazione degli oneri per la sicurezza*) vengono riprodotte le censure di cui al terzo motivo del ricorso introduttivo (e precisamente: *Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione dell’art. 59, co.3, lett. a) e 95, co.10, del d.lgs. n.*

*50/2016. Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara e, segnatamente, del Par. 2.3 (“Modalità di presentazione dell’offerta”) e 2.6 (“Contenuto della <<Busta Economica>>”) del Disciplinare di gara, per non aver indicato gli oneri di sicurezza. Violazione e falsa applicazione del principio della par condicio tra i concorrenti. Violazione e falsa applicazione del generale principio di paternità dell’offerta. Eccesso di potere per sviamento di potere. Ingiustizia manifesta)* e si criticano le affermazioni della sentenza, tornando a sostenere che:

- la certezza della provenienza della dichiarazione di specificazione degli oneri per la sicurezza può essere assicurata non già dal mero caricamento sul portale della stazione appaltante, bensì dalla sola sottoscrizione del documento contenente la manifestazione di volontà dell’impresa concorrente (Cons. Stato, V, 27 novembre 2017, n. 5552), nel caso di specie della busta economica;



- la mancata sottoscrizione di quest'ultima, unico documento contenente la specificazione degli oneri di sicurezza, ha comportato che questi non siano stati indicati nel termine perentorio di scadenza per la presentazione delle offerte e quindi avrebbe dovuto indurre la stazione appaltante ad escludere i concorrenti, ai sensi dell'art. 95, comma 10, d. lgs. n. 50 del 2016.

3.3. Col quarto motivo (*sull'omessa istruttoria*), gli appellanti sostengono che, a seguito di istanza di accesso agli atti, la Banca d'Italia ha consentito l'accesso solo ad una limitata parte della documentazione richiesta, non avendo trasmesso, in particolare, la documentazione attestante la marcatura temporale apposta sul Portale gare telematiche sulle offerte dei concorrenti primo e secondo in graduatoria e le PEC di conferma di avvenuta trasmissione delle offerte.

4. I primi tre motivi –che vanno esaminati congiuntamente per evidenti ragioni di connessione- sono

infondati, mentre sul quarto è venuto meno l'interesse, avendo chiarito la Banca d'Italia, come si dirà, di avere prodotto in giudizio tutta la documentazione richiesta dalla società appellante.

In punto di fatto, non è contestato che sia EMC che il costituendo RTI Telecom si sono trovati nella situazione di aver firmato digitalmente lo schema di presentazione dell'offerta economica (contenente, appunto, l'offerta economica), ma non la busta economica (a cui detto schema era allegato, ma nella quale soltanto erano specificati, in apposito rigo, gli oneri per la sicurezza), pur avendo tempestivamente caricato entrambi (oltre che gli altri documenti richiesti, comprese la busta amministrativa e la busta tecnica) sul Portale gare telematiche della Banca d'Italia (l'accesso al quale era possibile solo con l'impiego di credenziali atte ad identificare ciascun operatore economico partecipante alla gara).

4.1. Ciò premesso, si osserva, in punto di interpretazione della legge di gara, in aggiunta agli argomenti esposti nella sentenza gravata, che:

- il disciplinare non imponeva un obbligo di sottoscrizione della busta economica, a pena di esclusione, mentre espressamente comminava la sanzione espulsiva in caso di mancata sottoscrizione dell'allegato contenente l'offerta economica (od in altri casi, come, ad esempio, la predisposizione dell'offerta al di fuori del Portale);

- la previsione del disciplinare per la quale la sottoscrizione della busta economica "*comporta la sottoscrizione dell'offerta economica ivi contenuta*" va interpretata in coerenza col principio del *favor participationis* e con la *ratio* della richiesta di sottoscrizione dell'offerta economica: quindi, va intesa (in modo da favorire la massima partecipazione possibile, evitando esclusioni dovute ad inadempimenti di prescrizioni solo formali) quale previsione di favore per il concorrente che, non avendo

sottoscritto l'offerta economica, avesse –all'opposto di quanto accaduto nel caso di specie– sottoscritto la busta economica; in ossequio ai criteri ermeneutici applicabili all'interpretazione della legge di gara –richiamati anche dall'appellante, mediante la citazione del precedente costituito da Cons. Stato, V, 12 settembre 2017, n. 4307– non si può attribuire alla locuzione sopra riportata il significato ulteriore, per il quale la sottoscrizione della busta economica si sarebbe dovuta “aggiungere” alla sottoscrizione dell'offerta economica; piuttosto, se la finalità riconosciuta alla sottoscrizione dell'offerta è quella di assunzione di responsabilità della relativa manifestazione di volontà, da riferire inequivocabilmente al presentatore dell'offerta, è coerente con tale finalità interpretare la legge di gara nel senso che fosse necessaria, ma anche sufficiente, almeno una sottoscrizione dell'offerta economica con firma digitale da parte del legale rappresentante dell'impresa

concorrente (o di altro soggetto abilitato a manifestarne la volontà con il correlato potere di firma);

- il disciplinare di gara non solo non faceva conseguire, in alcuna delle sue previsioni, la sanzione espulsiva alla mancata sottoscrizione della busta economica, ma nemmeno prevedeva che questa fosse richiesta per la validità dell'offerta economica; la specificazione contenuta nel disciplinare secondo cui la sottoscrizione della busta economica “...costituisce elemento essenziale della stessa” (offerta economica), va letta unitamente alla prima parte della medesima clausola (la quale, tutta intera, è la seguente: “*la sottoscrizione della <<Busta>> comporta la sottoscrizione dell’Offerta economica ivi contenuta e costituisce elemento essenziale della stessa*”) e la prima parte va interpretata come detto sopra;

- ciò che è “essenziale” per la validità dell'offerta è una sottoscrizione (analogica o digitale) che ne consenta l'attribuzione di paternità, cioè l'individuazione senza incertezze della

provenienza soggettiva (cfr. Cons. Stato, V, 21 novembre 2016, n. 4881, anche per il corollario che “*laddove tale finalità risulti in concreto conseguita, con salvaguardia del sotteso interesse dell’Amministrazione, non vi è spazio per interpretazioni formali delle prescrizioni di gara*”); la sottoscrizione, quale elemento essenziale dell’offerta, è perciò imposta a pena di esclusione (anche ove non espressamente prevista nei documenti di gara), al solo fine di consentire di ricondurne il contenuto al dichiarante/sottoscrittore quale manifestazione della sua volontà di impegnarsi nei confronti della stazione appaltante (cfr., da ultimo, Cons. Stato, V, 5 marzo 2018, n. 1341), garantendone la serietà ed anche l’insostituibilità;

- nel caso di specie, pertanto, le previsioni del disciplinare di gara poste a fondamento dei motivi di appello vanno interpretate nel senso che l’offerta economica, indicante il prezzo offerto comprensivo degli oneri per la sicurezza (su cui si

tornerà), avrebbe dovuto essere sottoscritta digitalmente a pena di esclusione, in modo tale da consentire di attribuirne, senza incertezze, la provenienza al legale rappresentante (od al soggetto munito dei poteri di firma) dell'impresa concorrente;

- ciò è quanto accaduto nel caso di specie.

4.2. Quanto, poi, al rispetto del termine di presentazione delle offerte prescritto nel bando, si ritiene che:

- effettivamente entro tale termine avrebbero dovuto essere completate tutte le operazioni telematiche indicate nelle istruzioni per l'uso del portale della Banca d'Italia; a completamento della procedura la piattaforma avrebbe inviato all'operatore una mail PEC a conferma dell'avvenuta trasmissione dell'offerta;

- la Banca d'Italia ha dimostrato con le registrazioni (c.d. log) delle operazioni compiute sul portale (fornite già a seguito dell'istanza di accesso avanzata da Ericsson), che

EMC (così come il RTI Telecom) ha caricato sul portale il *file excell* contenente l'offerta economica ed anche il listino dei prezzi corredato di dichiarazione di conformità all'originale, entrambi (componenti dell'offerta economica) firmati digitalmente, e li ha trasmessi, inseriti nella relativa "busta economica", entro il termine di presentazione fissato nel bando, ricevendo dal portale la comunicazione di conferma via PEC;

- nel presente grado di giudizio, la Banca d'Italia ha prodotto una dichiarazione rilasciata da Bravo Solution, società che gestisce il Portale delle gare telematiche della Banca d'Italia, attestante che questo portale "*non appone alcuna marcatura temporale alla documentazione di offerta dei concorrenti diversa da quella che si evince dalle registrazioni delle operazioni (c.d. log)*";

- il documento –ammissibile anche in appello poiché di mera integrazione e precisazione della produzione documentale del primo grado e non



modificativo del *thema decidendum* (cfr. Cons. Stato, IV, 11 novembre 2014, n. 5509, id. V, 5 ottobre 2015 n. 4623, id., III, 27 giugno 2017, n. 3142 e, di recente, id., V, 21 novembre 2018, n. 6574)- fornisce il riscontro definitivo all'affermazione della stazione appaltante della tempestività della trasmissione dell'offerta da parte dell'aggiudicataria (oltre che del RTI Telecom, secondo classificato), poiché così risultante dalla registrazione delle operazioni telematiche (c.d. log);

- tale affermazione non è smentita da alcun dato contrario addotto dalle società ricorrenti, poiché non risulta che l'offerta delle odierne appellanti, completa di sottoscrizione della busta economica, sia stata munita di una marcatura temporale diversa dalla registrazione del caricamento sul Portale del PDF della busta economica sottoscritta digitalmente;

- ne consegue che, pur prevedendo il disciplinare che della data e dell'ora di arrivo dell'offerta avrebbe fatto fede “*la marcatura temporale apposta dal*

*Portale sulla documentazione di offerta presentata*”, si tratta di previsione da interpretarsi secondo le modalità tecniche di funzionamento del Portale; queste, come detto, non prevedevano alcuna “marcatura temporale” diversa dalla registrazione dei c.d. log;

- ne consegue altresì che il caso di specie è diverso da quello oggetto del precedente, asseritamente contrario, citato dall'appellante (cfr. Cons. Stato, n. 4050/2016 cit.), laddove il sistema prevedeva la conservazione dell'offerta, completata di tutti i suoi elementi entro un termine prefissato, ma affidata allo stesso concorrente, fino alla scadenza del (diverso) termine di *upload* (trasferimento dei dati sul server della stazione appaltante), sicché l'apposizione della firma digitale e della marca temporale erano richieste per evitare modifiche o manomissioni nel periodo di tempo intercorrente tra la compilazione dell'offerta e la sua trasmissione alla stazione appaltante;

- nel caso di specie, invece, la compilazione digitale delle offerte è stata immediatamente seguita dalla trasmissione delle buste, comprovata dalla registrazione delle operazioni (c.d. log) e dall'invio della comunicazione di conferma tramite PEC;

- va perciò esclusa la violazione del termine di presentazione delle offerte, essendo tracciata e riscontrabile nel sistema la trasmissione tempestiva dell'offerta economica (cfr. Cons. Stato, V, 21 novembre 2017, n. 5388);

- va esclusa altresì la violazione della *par condicio* tra i concorrenti poiché non si è realizzata alcuna deroga della legge di gara in favore dell'aggiudicataria, ed anzi, come osservano le difese degli appellati, si sarebbe avuta l'illegittima discriminazione di quest'ultima nel caso di esclusione dell'offerta, pur presentata nel rispetto dei documenti di gara, come sopra interpretati.

4.3. Quanto, infine, al rispetto dell'obbligo di indicazione specifica degli oneri per la sicurezza, di cui

all'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016 (nel testo applicabile *ratione temporis*, vigente cioè prima delle modifiche apportate dal “correttivo”), va richiamata e confermata la decisione di primo grado, dovendosi altresì precisare che:

- non si verte nel caso –che ha comportato la rimessione della questione all'Adunanza plenaria con le ordinanze di questo Consiglio di Stato, sezione V, 25 ottobre 2018, n. 6069 e sezione V, 26 ottobre 2018, n. 6122 – in cui gli oneri per la sicurezza non siano stati separatamente specificati;
- è vero infatti che la legge di gara prevedeva espressamente che l'offerta economica si dovesse intendere comprensiva degli oneri per la sicurezza, ma prevedeva anche che la relativa specificazione avrebbe dovuto essere contenuta in apposito campo della busta economica;
- si evince dagli atti che questa specificazione è stata fatta dall'aggiudicataria (oltre che dal RTI Telecom), in modo che il prezzo

complessivamente indicato nell'offerta economica è risultato, non solo rispettoso di ipotetici costi di sicurezza aziendale, ma concretamente calcolato aggiungendo al prezzo offerto i costi come specificati nel modulo della busta economica;

- non è fondato l'assunto dell'appellante circa il fatto che tale specificazione si dovrebbe considerare *tamquam non esset* perché non sottoscritta digitalmente, atteso che -una volta attribuita all'impresa concorrente la paternità dell'offerta economica regolarmente sottoscritta e tempestivamente inviata- l'invio della busta economica non lascia alcun margine di incertezza né quanto al contenuto né quanto alla provenienza della specificazione degli oneri per la sicurezza;

- la contestualità della trasmissione della busta economica e del suo allegato consente di affermare con certezza che gli oneri per la sicurezza, specificati nella prima, siano stati effettivamente considerati nel

formulare l'offerta economica come complessivamente quantificata nell'allegato schema di presentazione (offerta economica in formato *excel*);

- la sottoscrizione digitale dell'offerta economica consente, a sua volta, di riferire per intero l'impegno economico all'impresa concorrente, senza che possano esservi dubbi sulla provenienza della specificazione indicata nella busta economica, perché, essendo l'accesso al Portale presidiato da credenziali –che, come sottolinea la stazione appaltante, sono dirette ad assicurare l'imputabilità delle operazioni all'operatore economico cui quelle credenziali risultano abbinata- una volta eseguito l'accesso, con l'uso di tali credenziali, tutte le operazioni sono imputate all'operatore economico (come da condizioni generali espressamente accettate con la partecipazione alla gara);
- in conclusione, l'aggiudicataria EMC (così come il RTI Telecom) ha tempestivamente presentato un'offerta economica digitalmente

sottoscritta comprensiva degli oneri di sicurezza, come separatamente indicati nell'apposito campo della busta economica, contestualmente trasmessa per via telematica, risultando con ciò rispettati sia l'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016 che il disciplinare di gara che imponeva la sottoscrizione dell'offerta economica, non rilevando in senso contrario che non fosse stata sottoscritta digitalmente anche la busta economica.

5. Consegue a quanto sopra esposto ed alle conclusioni raggiunte che non vi è stata alcuna violazione del principio dell'autovincolo da parte della stazione appaltante, per il dirimente motivo che non vi era alcuna previsione di sottoscrizione della busta economica imposta dalla legge di gara a pena di esclusione e che la doverosità di siffatto adempimento non può farsi discendere dal diritto nazionale vigente, nemmeno in riferimento

all'obbligo di indicare separatamente gli oneri aziendali in materia di sicurezza.

6. L'appello va quindi respinto.

6.1. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali che liquida, in favore di ciascuna delle appellate, nell'importo di € 4.000,00, per ognuno, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti,

Consigliere



Raffaele Prosperi, Consigliere  
Giuseppina Luciana Barreca,  
Consigliere, Estensore

<b>L'ESTENSORE</b>	<b>IL PRESIDENTE</b>
<b>Giuseppina Luciana Barreca</b>	<b>Francesco Caringella</b>

IL SEGRETARIO

[Valuta questo sito](#)

**Giustizia Amministrativa**  
Segretariato Generale

---

### **Uffici relazioni con il pubblico**

Consiglio di Stato

CGA Sicilia

TAR

---

### **Amministrazione trasparente**

[Accedi](#)

---

### **Carta dei Servizi**

[Consiglio di Stato](#)

[CGA Sicilia](#)

[TAR](#)

---

### **Seguici su:**

[YouTube](#)

---

### **Contatti**

[Consiglio di Stato](#)

[CGA Sicilia](#)

[TAR](#)

---

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#)

[Privacy](#)

[Regole di accesso](#)

[Webmail](#)