Pubblicato il 08/01/2018

N. 00004/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00230/2017 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento
(Sezione Unica)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 230 del 2017, proposto dalla società S.T.E. Costruzioni Generali s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Maria Valorzi, domiciliata in Trento, via Calepina n. 65, presso lo studio del predetto avvocato;

contro

- la Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicolò Pedrazzoli, Giuliana Fozzer e Sabrina Azzolini dell'Avvocatura della Provincia, con domicilio eletto presso l'avvocato Giuliana Fozzer in Trento, Piazza Dante n. 15, nella sede dell'Avvocatura provinciale;
- Comune di Valfloriana, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Impresa di costruzioni Pretti & Scalfi s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Fedrizzi, presso lo stesso elettivamente domiciliata in Trento, via Cavour, 34;

per l'annullamento

del verbale di gara in data 17 ottobre 2017, pubblicato sul sito istituzionale dell'Agenzia provinciale per gli appalti e contratti della Provincia autonoma di Trento in data 18 ottobre 2017, con il quale è stata disposta l'esclusione della società ricorrente dalla procedura di gara telematica n. 42574, per l'affidamento dei lavori di "completamento delle nuove reti fognarie bianche e nere al servizio delle frazioni del Comune di Valfloriana", ed è stata dichiarata l'aggiudicazione dell'appalto all'impresa Pretti & Scalfi s.p.a., nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente, ivi comprese: A) la comunicazione dell'APAC - Servizio Appalti NT 42574-143/17, con la quale è stata data notizia alla società ricorrente della sua esclusione dalla procedura di gara, nonché dell'affidamento dell'appalto all'Impresa di costruzioni Pretti & Scalfi S.p.A., trasmessa alla ricorrente con PEC del 18 ottobre 2017; B) la nota prot. S171/17/597659/315/143-17 in data 2 novembre 2017 con la quale, a seguito di istanza di autotutela formulata dalla società ricorrente in data 27 ottobre 2017, è stata confermata la sua esclusione dalla procedura di

gara; C) la lettera di invito alla procedura di gara prot. S171/2017/440797/3.5.2./NT42574-143/17 in data 10 agosto 2017; nonché per la declaratoria dell' inefficacia del contratto ai sensi degli articoli 121 e 122 cod. proc. amm., ove stipulato nelle more del presente giudizio, e per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno da pronunciarsi nella forma della reintegrazione in forma specifica, anche mediante subentro della ricorrente nel contratto eventualmente stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento e dell'Impresa di costruzioni Pretti & Scalfi s.p.a.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2017 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti gli avvocati Andrea Maria Valorzi, Sabrina Azzolini e Federico Fedrizzi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con lettera in data 10 agosto 2017 la società ricorrente è stata invitata a partecipare alla gara telematica per l'affidamento dei lavori di "completamento delle nuove reti fognarie bianche e nere al servizio delle frazioni del comune di Valfloriana". La lettera di invito, quanto alla compilazione della lista delle lavorazioni, al paragrafo 3.1.1 disponeva come segue: «La formulazione dell'offerta economica avviene mediante la compilazione integrale del modulo denominato "Lista delle lavorazioni e forniture", ai sensi dell'art. 57 del D.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg. (Regolamento di attuazione della L.p. 10 settembre 1993, n. 26), secondo le modalità di seguito specificate. Il predetto modulo è un file .pdf caricato a sistema unitamente agli altri elaborati della presente procedura di gara e dovrà essere compilato secondo le seguenti modalità: l'offerente deve inserire unicamente il prezzo unitario offerto in cifre per ogni singola voce relativa alle varie categorie di lavoro, compilando il campo "Prezzo unitario (in cifre)". Automaticamente, il file di cui sopra: - compila il campo relativo al "Prezzo unitario (in lettere)" (corrispondente a quello in cifre inserito dall'offerente); - calcola il prodotto del prezzo unitario moltiplicato per la quantità indicata dall'Amministrazione (prezzi complessivi parziali), inserendo il relativo importo nel campo "Importo totale"; - calcola il "Totale offerta al netto degli oneri di sicurezza", espresso in cifre ed in lettere, e derivante dalla somma di tutti i prezzi complessivi parziali; - calcola la percentuale di ribasso con tre decimali dopo la virgola, che risulterà espressa in cifre ed in lettere in calce alla lista delle lavorazioni e forniture. Si precisa che l'arrotondamento avviene all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a 5. La percentuale di ribasso, espressa in cifre e in lettere, con tre decimali dopo la virgola, viene calcolata rapportando il prezzo complessivo offerto, al netto degli oneri della sicurezza, con il prezzo delle lavorazioni soggette a ribasso, stimato dall'Amministrazione e posto a base di gara». Lo stesso par. 3.1.1 precisava altresì che «il concorrente ha l'obbligo di controllare le voci riportate nella "Lista delle lavorazioni e forniture

previo accurato esame degli elaborati progettuali comprendenti il computo metrico estimativo ed il capitolato speciale d'appalto posti in visione dalla Stazione appaltante dello stesso" con la eventuale integrazione o riduzione delle quantità/voci che il concorrente valutasse carenti/assenti o eccessive», e prevedeva in relazione alle modalità di compilazione/calcolo dei prezzi unitari ed (eventualmente) delle quantità sopra richiamate che: «Il mancato rispetto delle modalità sopra indicate comporta l'esclusione automatica dell'offerta». La lettera d'invito disponeva inoltre che «Una volta compilato, il modulo "Lista delle lavorazioni e forniture" dovrà essere salvato e firmato digitalmente, come qualsiasi altro documento; quindi, riepilogando: - si seleziona il file "Lista delle lavorazioni e forniture", che contiene le firme in formato PAdES-T (.pdf) del Responsabile della Struttura di merito e del Dirigente del Servizio Appalti e già compilato con le modalità sopra indicate da parte del concorrente; - si attiva la funzione del software di firma che permette di apporre la propria firma sul file selezionato; - si carica a sistema il file così firmato, che avrà ora estensione .pdf.p7m, a corredo dell'offerta. Nel caso di Imprese riunite in raggruppamento temporaneo già costituito, il modulo "Lista delle lavorazioni e forniture" potrà essere sottoscritto digitalmente dal legale rappresentante della sola Impresa capogruppo o da un suo procuratore, in nome e per conto proprio e delle mandanti». La società ricorrente, nel presentare la propria offerta economica, invece di attenersi alle indicazioni contenute nella lettera d'invito, ha compilato la lista delle lavorazioni e forniture utilizzando il modulo allegato alla lettera d'invito, previa scansione dello stesso, ed ha poi sottoscritto la lista apponendovi la firma digitale del legale rappresentante nel formato richiesto dalla stazione appaltante. In data 17 ottobre 2017 si è svolta la seconda seduta di gara, nel corso della quale la Commissione di gara ha rilevato quanto segue: «il file denominato "Lista delle lavorazioni e Forniture" allegato dall'impresa S.T.E. Costruzioni Generali srl risulta essere una copia riprodotta mediante scanner rispetto al modulo fornito dall'Amministrazione e pertanto privo dei certificati di firma del "Servizio Competente" e della "Stazione Appaltante". L'impresa suddetta, conformemente a quanto indicato al paragrafo 3.1.1 della lettera di invito, viene pertanto esclusa». La stazione appaltante ha, quindi, comunicato alla società ricorrente la sua esclusione dalla gara e l'aggiudicazione dell'appalto all'impresa Pretti & Scalfi. In data 27 ottobre 2017 la società S.T.E. ha presentato alla stazione appaltante un'istanza di autotutela, rappresentando la non riconducibilità dell'irregolarità rilevata dalla Commissione di gara ad una causa di esclusione prevista dalla lettera d'invito e lamentando la mancata applicazione del c.d. soccorso istruttorio. La stazione appaltante con nota del 2 novembre 2017 ha confermato l'esclusione.

2. Avverso i provvedimenti impugnati la società ricorrente deduce le seguenti censure:

I) Violazione della lex specialis ed in particolare del paragrafo 3.1.1 della lettera d'invito; violazione dell'art. 83, comma 8, del decreto legislativo n. 50/2016 e dell'art. 57, comma 5, D.P.P. n. 9-84/Leg in data 11 maggio 2012; eccesso di potere per travisamento dei fatti e ingiustizia manifesta.

L’irregolarità rilevata dalla Commissione di gara - consistente nella scansione, in luogo dell’utilizzo del “file .pdf caricato a sistema”, della lista delle lavorazioni e forniture predisposta dalla stazione appaltante - non è riconducibile ad una delle cause di esclusione previste dalla lex specialis. Difatti la lettera d’invito, con riferimento alle previsioni del punto 3.1.1., da un lato, a pag. 14, prevede solo in relazione alle modalità di compilazione/calcolo dei prezzi unitari ed (eventualmente) delle quantità che: “Il mancato rispetto delle modalità sopra indicate comporta l’esclusione automatica dell’offerta”; dall’altro, a pag. 15, prevede che: “Comporta l’esclusione automatica dell’offerta: il mancato utilizzo del modulo fornito dall’Amministrazione; la presentazione di offerte in aumento rispetto all’importo a base d’appalto soggetto a ribasso; la mancata sottoscrizione, mediante firma digitale, del modulo, con le modalità sopra indicate; la mancata indicazione di uno o più prezzi unitari; la presenza di integrazioni o riduzioni di voci/quantità non effettuate con le modalità sopra indicate”. Non è quindi previsto (né dalla legge, né dalla lettera d’invito) come causa di esclusione dalla gara il mancato rispetto della procedura prevista per la predisposizione del “file .pdf caricato a sistema”, sul quale apporre la firma del legale rappresentante. Né rileva in senso contrario la nota della stazione appaltante del 2 novembre 2017, nella parte in cui si afferma (in replica all’istanza di autotutela) che la ricorrente «è incorsa nella fattispecie di esclusione inerente “il mancato utilizzo del modulo fornito dall’Amministrazione” come prescritto dall’art. 57, comma 6, del regolamento in attuazione della l.p. 26/1993». Per la formulazione dell’offerta economica è stato utilizzato proprio il modulo predisposto dall’Amministrazione e la disposizione dell’art. 57, comma 6, del D.P.P. n. 9-84/Leg, richiamata dalla stazione appaltante, non rileva. Secondo tale disposizione, “Comporta l’esclusione automatica dell’offerta il mancato utilizzo del modulo fornito dall’amministrazione aggiudicatrice per l’indicazione dei prezzi, la mancata indicazione di uno o più prezzi unitari o la mancata indicazione del ribasso percentuale, qualora i medesimi non siano validamente espressi né in cifre né in lettere, la mancata sottoscrizione del modulo in ogni sua facciata, escluso il frontespizio, con le modalità sopra indicate, nonché, nel caso di appalto a corpo o a corpo e a misura, la presenza di integrazioni o riduzioni di voci o di quantità non effettuate con le modalità indicate al comma 5”; sono, quindi, sanzionati con l’esclusione del concorrente l’omesso utilizzo tout court del modulo per l’indicazione dei prezzi e la mancanza nell’offerta di elementi essenziali (come i prezzi unitari ed il ribasso percentuale), trattandosi di omissioni che si configurano come vizi sostanziali dell’offerta economica, e non i meri vizi formali, come l’utilizzo della lista delle lavorazioni e forniture all’uopo scansionata in luogo del “file .pdf caricato a sistema” recante la lista stessa. Del resto - laddove si interpretasse estensivamente la clausola escludente prevista dalla lettera di invito relativa al “mancato utilizzo del modulo fornito dall’Amministrazione”, includendovi anche l’utilizzo della lista delle lavorazioni e forniture all’uopo scansionata - la clausola stessa sarebbe nulla perché in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all’art. 83, comma 8, del decreto legislativo n. 50/2016 e all’art. 47, comma 5, D.P.P. n. 9-84/Leg. dell’11 maggio 2012, e con principi di non aggravamento del

procedimento, massima partecipazione e proporzionalità. Né depone in senso contrario la già richiamata nota della stazione appaltante del 2 novembre 2017, nella parte in cui è stato affermato che: «la presenza del certificato di firma all'interno del modulo "Lista delle lavorazioni e forniture" assolve la funzione che, nelle procedure cartacee, è attribuita al timbro, a secco o in originale, apposto su ogni singolo foglio dal responsabile del procedimento, attestante l'originalità della lista stessa, come previsto dall'art. 57, comma 1 del regolamento di attuazione sopra citato. L'obbligo di utilizzo della lista fornita dall'Amministrazione risponde altresì all'esigenza di garantire la massima chiarezza e trasparenza delle operazioni di gara a tutela sia della speditezza delle operazioni sia della par condicio tra i concorrenti, sia, infine, dell'imparzialità e dell'operato dell'Amministrazione». Anche tali affermazioni sono prive di fondamento in quanto: A) da un lato, nelle procedure di gara tradizionali la produzione da parte dei concorrenti della lista delle lavorazioni e delle forniture completa del timbro del responsabile del procedimento si configura come una formalità tesa unicamente a garantire che la lista sia proprio quella fornita dalla stazione appaltante, e tale esigenza nel caso in esame deve ritenersi soddisfatta dalla presenza, in calce alla lista scansionata, della firma dei responsabili del "Servizio Competente" e della "Stazione Appaltante"; B) dall'altro, non può essere utilmente invocata «l'esigenza di garantire la massima chiarezza e trasparenza delle operazioni di gara a tutela sia della speditezza delle operazioni sia della par condicio tra i concorrenti, sia, infine, dell'imparzialità e dell'operato dell'Amministrazione», perché tale esigenza risulta comunque soddisfatta dall'utilizzo del modulo fornito dalla stazione appaltante, all'uopo scansionato.

II) Violazione dell'art. 83, comma 9, del decreto legislativo n. 50/2016; eccesso di potere per travisamento e/o erronea valutazione dei fatti, difetto di istruttoria, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta. L'impugnato provvedimento di esclusione è illegittimo anche in ragione della mancata attivazione del soccorso istruttorio, che, pur essendo previsto dal legislatore per la sola offerta amministrativa, è esteso da una parte consistente della giurisprudenza anche ai meri vizi formali all'offerta economica e dell'offerta tecnica; nel caso in esame non è in discussione il contenuto dell'offerta economica, ma solo l'assenza di una mera formalità (i certificati di firma della committente) che non incide sulla integrità, la provenienza e l'immutabilità dell'offerta economica.

3. La Provincia di Trento si è costituita in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 21 novembre 2017 ha replicato alle suesposte censure osservando che l'art. 57 del D.p.p. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg. pone in capo ai concorrenti l'obbligo di utilizzare per la formulazione della propria offerta, a pena di esclusione dalla procedura di gara, il modulo fornito dalla stazione appaltante, in originale e timbrato in ogni foglio dal responsabile del procedimento, e che tale obbligo sussiste sia laddove si tratti di una gara tradizionale, sia laddove si tratti di una gara telematica. Nelle gare tradizionali il modulo fornito dalla stazione appaltante altro non è che il modulo su cui è apposto, a secco o in originale, il timbro da parte del responsabile del procedimento, mentre nel caso delle gare telematiche il timbro previsto ex lege altro non è che la firma in formato digitale apposta dal responsabile del procedimento. Il

legislatore (art. 58 del decreto legislativo n. 50/2016) ha disciplinato le procedure gestite attraverso piattaforme telematiche di negoziazione disponendo che le stesse debbano essere svolte “ai sensi della normativa vigente in materia di documento informatico e di firma digitale, nel rispetto dell’art. 52 e dei principi di trasparenza, semplificazione ed efficacia delle procedure” e, quindi, stante l’espresso riferimento alla “normativa vigente in materia di documento informatico e di firma digitale” (ossia al codice dell’amministrazione digitale, approvato con il decreto legislativo n. 82/2005) nel caso in esame è proprio la firma digitale l’unico mezzo che consente di qualificare come originale un documento fornito dall’Amministrazione. Pertanto - posto che proprio l’apposizione della firma digitale del responsabile del procedimento origina il documento in originale, che deve essere impiegato dal concorrente per la formulazione della propria offerta economica - non è condivisibile la tesi di controparte secondo la quale la scansione del modulo “Lista delle lavorazioni e forniture” equivale al “modulo fornito dall’Amministrazione”, perché il documento scansionato non riporta i certificati di firma digitale riconducibili al responsabile del procedimento. Del resto la ratio sottesa all’obbligo di utilizzare unicamente il “modulo fornito dall’Amministrazione”, in originale, per la formulazione dell’offerta economica consiste nel garantire la corrispondenza tra lavorazioni di cui agli elaborati progettuali e lavorazioni di cui alla predetta lista perché, in caso di appalto con corrispettivo a corpo (come nel caso in esame) il concorrente è tenuto ad eseguire tutto ciò che è dettagliato nel progetto e nel capitolato speciale, senza poter aggiungere quantità di lavorazioni o addirittura nuove lavorazioni non previste. Inoltre, laddove si ammettesse l’utilizzo, da parte del concorrente, del modulo “Lista delle lavorazioni e forniture” scansionato, anziché in originale, si imporrebbe al seggio di gara di porre in essere incombenti istruttori non previsti, anche particolarmente complessi - in palese contrasto con i principi di celerità ed economicità del procedimento e di chiarezza e trasparenza delle operazioni di gara, nonché di par condicio tra i concorrenti e di imparzialità dell’attività amministrativa - perché il seggio sarebbe tenuto a controllare ogni singola voce della lista scansionata e compilata dal concorrente per verificarne l’esatta corrispondenza con quella timbrata dal responsabile del procedimento, e tale operazione non solo richiederebbe tempo, ma soprattutto non potrebbe assicurare l’assenza di errori, specie laddove siano previste lavorazioni di particolare complessità. L’esclusione del concorrente che non abbia utilizzato il “modulo fornito dall’Amministrazione” discende, quindi, da una espressa disposizione normativa e deve considerarsi legittima anche alla luce del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all’art. 35-bis della legge provinciale n. 26/1993. La lettera di invito forniva con chiarezza ai concorrenti le indicazioni necessarie per procedere alla compilazione della lista delle lavorazioni e forniture, avendo la stazione appaltante, in ossequio all’art. 52 del decreto legislativo n. 50/2016, fornito le necessarie istruzioni operative. Infine privo fondamento risulta il secondo motivo di ricorso, perché il legislatore ha chiaramente limitato l’ambito di applicazione del soccorso istruttorio, escludendo l’offerta tecnica e dell’offerta economica.

4. Anche la società Pretti & Scalfi si è costituita in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 4 dicembre 2017 ha replicato alle censure contenute nel ricorso, osservando in particolare che l'interpretazione sostanzialistica sostenuta dalla ricorrente condurrebbe a ritenere la stessa natura telematica della procedura come un inutile formalismo, e che il modulo scansionato utilizzato da controparte non è perfettamente identico a quello reso disponibile dall'Amministrazione.
5. In data 11 dicembre 2017 la società ricorrente e la Provincia di Trento hanno depositato memorie di replica.
6. Alla pubblica udienza del 14 dicembre 2017 il ricorso è stato chiamato e trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. L'esame del presente ricorso deve iniziare dal primo motivo - incentrato sulla violazione del paragrafo 3.1.1 della lettera d'invito - che non può essere accolto alla luce delle puntuali difese svolte dalla Provincia di Trento e dalla controinteressata, nonché di quanto già affermato da questo Tribunale nella sentenza n. 305 del 20 novembre 2017.
2. Innanzi tutto si deve rammentare che l'art. 57 del D.P.P. (decreto del Presidente della Provincia) 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg. (Regolamento di attuazione della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26), dispone (per quanto interessa in questa sede) che: A) nel caso di aggiudicazione della procedura negoziata con il metodo dell'offerta a prezzi unitari "alla lettera d'invito è allegata la lista delle lavorazioni e forniture previste per la esecuzione dell'opera o dei lavori composta da sette colonne. Nella lista, timbrata in ogni suo foglio dal responsabile del procedimento, sono riportati per ogni lavorazione e fornitura, nella prima colonna il numero di riferimento dell'elenco delle descrizioni delle varie lavorazioni e forniture previste in progetto, nella seconda colonna la descrizione sintetica delle varie lavorazioni e forniture, nella terza colonna le unità di misura, nella quarta colonna il quantitativo previsto in progetto per ogni voce" (comma 1); B) nel termine fissato nella lettera di invito "i concorrenti rimettono all'amministrazione aggiudicatrice, unitamente agli altri documenti richiesti, la lista di cui al comma 1 che riporta, nella quinta e sesta colonna, i prezzi unitari offerti per ogni lavorazione e fornitura espressi in cifre nella quinta colonna ed in lettere nella sesta colonna e, nella settima colonna, i prodotti dei quantitativi per i prezzi unitari offerti. Il prezzo complessivo offerto al netto degli oneri della sicurezza, rappresentato dalla somma di tali prodotti, è indicato dal concorrente in calce al modulo stesso unitamente al conseguente ribasso percentuale rispetto al prezzo complessivo posto a base di gara, anch'esso al netto degli oneri della sicurezza, da esprimersi con tre decimali dopo la virgola" (comma 2); si configurano come irregolarità di gravità tale da comportare l'esclusione automatica dell'offerta "il mancato utilizzo del modulo fornito dall'amministrazione aggiudicatrice per l'indicazione dei prezzi, la mancata indicazione di uno o più prezzi unitari o la mancata indicazione del ribasso percentuale, qualora i medesimi non siano validamente espressi né in cifre né in lettere, la mancata sottoscrizione del modulo in ogni sua facciata, escluso il frontespizio, con le modalità sopra indicate" (comma 6).

3. Giova poi rammentare che alle procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione è dedicato l'art. 58 del decreto legislativo n. 50/2016, secondo il quale "Ai sensi della normativa vigente in materia di documento informatico e di firma digitale, nel rispetto dell'articolo 52 e dei principi di trasparenza, semplificazione ed efficacia delle procedure, le stazioni appaltanti ricorrono a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici nel rispetto delle disposizioni di cui al presente codice. L'utilizzo dei sistemi telematici non deve alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara". Analogamente dispone l'art. 77, comma 2, del D.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg., secondo il quale "Le procedure telematiche di scelta del contraente ... assicurano la parità di condizioni dei partecipanti nel rispetto dei principi di trasparenza e di semplificazione delle procedure; assicurano altresì il rispetto delle disposizioni vigenti, anche tecniche, concernenti la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e teletrasmessi, nonché delle disposizioni in materia di documentazione amministrativa e di protezione dei dati personali". La giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. III, con la sentenza n. 4050 del 3 ottobre 2016) ha chiarito come le gare telematiche si caratterizzano - rispetto alle tradizionali gare d'appalto - per l'utilizzo di una piattaforma on-line di e-procurement e di strumenti di comunicazione digitali (firma digitale e PEC), che di fatto rendono l'iter della procedura di gara più efficiente, veloce e sicuro rispetto a quello tradizionale, basato sull'invio cartaceo della documentazione e delle offerte.

4. Questo Tribunale ha già avuto modo di occuparsi (nella sentenza n. 305 del 20 novembre 2017) della portata applicativa dell'art. 57 del decreto presidenziale appena citato con particolare riferimento alle procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione. In particolare, con riferimento ad una gara telematica analoga a quella in esame (nella quale un concorrente aveva utilizzato l'originaria lista delle lavorazioni e forniture, poi modificata dalla stazione appaltante in corso di gara), questo Tribunale ha chiarito che «il formalismo che caratterizza la disciplina delle procedure di gara corrisponde anche alla necessità di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di condizioni tra i concorrenti», sicché «solo in presenza di un'equivoca formulazione della lettera di invito, a fronte cioè di una pluralità di possibili interpretazioni, può ammettersi la preferenza per quella che può condurre alla partecipazione del maggior numero di aspiranti, ma non quando la prescrizione sia univoca e venga imposta dall'amministrazione appaltante a pena di esclusione», e che la misura espulsiva sancita dall'art. 57, comma 6 per il caso di mancato utilizzo del modulo relativo alla lista delle lavorazioni e forniture predisposto dalla stazione appaltante soddisfa, «viepiù in ragione della tipologia di gara e dello svolgimento della stessa in via telematica, le prevalenti esigenze di certezza e celerità perseguite dall'amministrazione».

5. Passando alla fattispecie in esame, rileva in primo luogo l'intestazione della lettera d'invito, ove viene indicato che «secondo quanto specificatamente indicato di seguito, la gara si svolgerà con un sistema di negoziazione telematica a buste chiuse con il criterio del

prezzo più basso da determinarsi mediante offerta a prezzi unitari». Al punto 11 delle premesse della lettera d'invito viene poi precisato che: «L'aggiudicazione sarà effettuata mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ai sensi dell'art. 33, comma 5 della L.p. 26/93, con il criterio del prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari ai sensi dell'art. 16, comma 3 della L.p. 2/2016 e con le modalità procedurali dell'art. 57 e del Titolo IV Capo V del regolamento di attuazione della L.p. 10 settembre 1993, n. 26, in conformità alle norme contenute nel presente invito, sulla base del capitolato speciale d'appalto e degli elaborati di progetto». Le modalità di compilazione e firma della lista delle lavorazioni e forniture sono dettagliatamente indicate nel seguente passo del paragrafo 3.1.1 della lettera d'invito: «La formulazione dell'offerta economica avviene mediante la compilazione integrale del modulo denominato "Lista delle lavorazioni e forniture", ai sensi dell'art. 57 del D.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg. (Regolamento di attuazione della L.p. 10 settembre 1993, n. 26), secondo le modalità di seguito specificate. Il predetto modulo è un file .pdf caricato a sistema unitamente agli altri elaborati della presente procedura di gara e dovrà essere compilato secondo le seguenti modalità: l'offerente deve inserire unicamente il prezzo unitario offerto in cifre per ogni singola voce relativa alle varie categorie di lavoro, compilando il campo "Prezzo unitario (in cifre)". Automaticamente, il file di cui sopra: - compila il campo relativo al "Prezzo unitario (in lettere)" (corrispondente a quello in cifre inserito dall'offerente); - calcola il prodotto del prezzo unitario moltiplicato per la quantità indicata dall'Amministrazione (prezzi complessivi parziali), inserendo il relativo importo nel campo "Importo totale"; - calcola il "Totale offerta al netto degli oneri di sicurezza", espresso in cifre ed in lettere, e derivante dalla somma di tutti i prezzi complessivi parziali; - calcola la percentuale di ribasso con tre decimali dopo la virgola, che risulterà espressa in cifre ed in lettere in calce alla lista delle lavorazioni e forniture. Si precisa che l'arrotondamento avviene all'unità superiore qualora la quarta cifra decimale sia pari o superiore a 5». A corredo di tali prescrizioni lo stesso paragrafo 3.1.1 della lettera d'invito dispone che «Il mancato rispetto delle modalità sopra indicate comporta l'esclusione automatica dell'offerta».

6. Poste tali premesse è priva di fondamento la tesi di parte ricorrente secondo la quale il mancato rispetto della procedura prevista dalla lettera di invito per la formulazione dell'offerta economica - con particolare riferimento all'obbligo di utilizzare il "modulo fornito dall'Amministrazione" in originale, e non scansionato - non sarebbe sanzionato né dalla legge, né dalla lex specialis, con l'esclusione dalla gara.

7. Innanzi tutto dal combinato disposto della previsione del paragrafo 3.1.1 della lettera di invito, secondo la quale «La formulazione dell'offerta economica avviene mediante la compilazione integrale del modulo denominato "Lista delle lavorazioni e forniture", ai sensi dell'art. 57 del D.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg. (Regolamento di attuazione della L.p. 10 settembre 1993, n. 26), secondo le modalità di seguito specificate», con l'ulteriore previsione secondo la quale «Il mancato rispetto delle modalità sopra indicate comporta l'esclusione automatica dell'offerta», si evince chiaramente che la lex specialis - in ossequio alle

disposizioni dell'art. 57, commi 1, 2 e 6, del D.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg. - ha sancito, a pena di esclusione, il mancato rispetto della procedura prevista per la formulazione dell'offerta economica. Non sussiste quindi la dedotta violazione del principio della tassatività delle clausole di esclusione, sancito dell'art. 83, comma 8, del decreto legislativo n. 50/2016, che vieta alla stazione appaltante di introdurre nella lex specialis cause di esclusione non previste a livello normativo.

8. Né miglior sorte merita l'ulteriore censura - incentrata sulla violazione della lex specialis e sull'eccesso di potere per travisamento dei fatti - tesa a dimostrare che l'utilizzo di una copia scansionata del file .pdf della "Lista delle lavorazioni e forniture", in luogo del "file .pdf caricato a sistema", si configurerebbe come un mero vizio formale, comunque non idoneo a determinare l'esclusione dalla gara. Al riguardo occorre evidenziare che - a fronte della sintetica motivazione dell'originario provvedimento di esclusione della ricorrente: «il file denominato "Lista delle lavorazioni e Forniture" allegato dall'impresa S.T.E. Costruzioni Generali srl risulta essere una copia riprodotta mediante scanner rispetto al modulo fornito dall'Amministrazione e pertanto privo dei certificati di firma del "Servizio Competente" e della "Stazione Appaltante". L'impresa suddetta, conformemente a quanto indicato al paragrafo 3.1.1 della lettera di invito, viene pertanto esclusa» - la stazione appaltante, a seguito dell'istanza di autotutela presentata dalla ricorrente, nella nota del 2 novembre 2017 (anch'essa ritualmente impugnata) ha esplicitato le ragioni dell'esclusione affermando che «la presenza del certificato di firma all'interno del modulo "Lista delle lavorazioni e forniture" assolve la funzione che, nelle procedure cartacee, è attribuita al timbro, a secco o in originale, apposto su ogni singolo foglio dal responsabile del procedimento, attestante l'originalità della lista stessa, come previsto dall'art. 57, comma 1 del regolamento di attuazione sopra citato. L'obbligo di utilizzo della lista fornita dall'Amministrazione risponde altresì all'esigenza di garantire la massima chiarezza e trasparenza delle operazioni di gara a tutela sia della speditezza delle operazioni sia della par condicio tra i concorrenti, sia, infine, dell'imparzialità e dell'operato dell'Amministrazione». Peraltro, secondo la ricorrente, neppure tali esigenze potrebbero giustificare la sua esclusione dalla gara, sia perché sarebbero comunque soddisfatte dall'utilizzo del modulo fornito dalla stazione appaltante, all'uopo scansionato, sia perché nelle procedure di gara tradizionali la produzione da parte dei concorrenti di copia della lista delle lavorazioni e delle forniture completa del necessario timbro sarebbe finalizzata unicamente a garantire che la lista delle lavorazioni e forniture sia proprio quella predisposta dalla stazione appaltante, e tale esigenza nel caso delle procedure telematiche sarebbe soddisfatta dalla presenza della firma dei responsabili del "Servizio Competente" e della "Stazione Appaltante".

Neppure tali argomenti però risultano convincenti. Innanzi tutto - alla luce delle disposizioni dell'art. 58 del decreto legislativo n. 50/2016 e dell'art. 77, comma 2, del D.P.P. 11 maggio 2012, n. 9-84/Leg., che per le procedure di gara svolte attraverso piattaforme telematiche richiamano le vigenti disposizioni in materia di firma digitale - coglie nel segno la Provincia quando afferma che è proprio l'apposizione della firma digitale del responsabile del procedimento sul "file .pdf caricato a sistema"

l'adempimento (corrispondente all'apposizione del timbro a secco dal responsabile del procedimento sul documento cartaceo cui si riferisce l'art. 57, comma 1, del D.P.P. n. 9-84/Leg.) che origina il documento "Lista delle lavorazioni e forniture" in originale, che deve essere utilizzato dal concorrente per la formulazione della propria offerta economica, sicché a tale documento non è assimilabile il documento scansionato, che non riporta i certificati di firma digitale riconducibili al responsabile del procedimento. Inoltre - alla luce delle richiamate considerazioni svolte da questo Tribunale (nella sentenza n. 305 del 2017) in merito alle «prevalenti esigenze di certezza e celerità perseguite dall'amministrazione» attraverso il ricorso alle gare telematiche - la non assimilabilità della compilazione del modulo scansionato alla compilazione del "file .pdf caricato a sistema" risulta ulteriormente dimostrata dalle considerazioni svolte dalla stazione appaltante nella nota del 2 novembre 2017. Decisive in tal senso appaiono le puntuali repliche svolte dalle parti resistenti nelle rispettive difese, ove è stato evidenziato che - laddove si ammettesse la possibilità di derogare alle regole tecniche proprie dei sistemi telematici di e-procurement, ammettendo l'utilizzo, da parte del concorrente, del modulo "Lista delle lavorazioni e forniture" scansionato - risulterebbe frustrata la ratio stessa della gara telematica, perché si imporrebbe al seggio di gara di porre in essere incombenti istruttori non previsti, anche particolarmente complessi, ossia di controllare ogni singola voce della lista scansionata e compilata dal concorrente per verificarne l'esatta corrispondenza con quella timbrata dal responsabile del procedimento, e tale operazione non solo richiederebbe tempo, ma soprattutto non potrebbe assicurare l'assenza di errori (specie laddove siano previste lavorazioni di particolare complessità e, quindi, composte da un numero considerevole di voci), con conseguente violazione dei principi di speditezza, imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa. Tali considerazioni valgono a dimostrare che la ratio della procedura per la formulazione dell'offerta economica, prevista dal paragrafo 3.1.1 della lettera d'invito, non è solo quella di garantire che la lista delle lavorazioni e forniture sia proprio quella predisposta dalla Stazione appaltante, ma anche quella di «garantire la massima chiarezza e trasparenza delle operazioni di gara a tutela sia della speditezza delle operazioni sia della par condicio tra i concorrenti, sia, infine, dell'imparzialità e dell'operato dell'Amministrazione», come puntualmente evidenziato nella suddetta nota del 2 novembre 2017.

9. Le considerazioni che precedono valgono altresì ad escludere che il provvedimento impugnato in principalità sia viziato da eccesso di potere per ingiustizia manifesta, in quanto volto a privilegiare la sostanza sulla forma. Difatti, da un lato, non sono riconducibili a meri profili formali le esigenze sottese alla disciplina posta dal paragrafo 3.1.1 della lettera d'invito; dall'altro, non può ritenersi che tale disciplina abbia limitato la partecipazione dei concorrenti, atteso che - come ben evidenziato dalla Provincia di Trento - con la lettera d'invito sono state fornite tutte le informazioni necessarie per la corretta formulazione dell'offerta economica.

10. Parimenti infondato risulta il secondo motivo di ricorso, incentrato sulla violazione della disposizione dell'art. 83, comma 9, del decreto

legislativo n. 50/2016, per mancata attivazione del c.d. soccorso istruttorio. La predetta disposizione (nel testo modificato dal decreto legislativo n. 56/2017, applicabile ratione temporis), dopo aver affermato, nel primo periodo, che "Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma", con il secondo periodo restringe l'ambito di applicazione dell'istituto, affermando che "In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere", e con il quarto periodo precisa che "Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa". Pertanto - posto che l'art. 83, comma 9, del decreto legislativo n. 50/2016 esclude espressamente l'operatività del soccorso istruttorio per le irregolarità essenziali afferenti all'offerta economica - la Commissione di gara correttamente non ha attivato il soccorso istruttorio in quanto l'irregolarità rilevata concerne le modalità di formulazione dell'offerta economica e va ad incidere sul contenuto dell'offerta stessa, sì da dover essere qualificata come non sanabile.

11. Il ricorso deve, in conclusione, essere respinto, ma, tenuto conto della novità delle questioni che ne sono oggetto, sussistono i presupposti per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 230/2017 lo respinge perché infondato.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti,	Presidente
Carlo Polidori,	Consigliere, Estensore
Antonia Tassinari,	Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Carlo Polidori	Roberta Vigotti