



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 265 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Impresa costruzioni geom. Alfonso Secco, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Federico Fedrizzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Trento, via Roggia Grande, 16;

contro

Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Nicolò Pedrazzoli, Monica Manica e Sabrina Azzolini, con domicilio eletto presso l'Avvocatura della P.A.T. in Trento, Piazza Dante, n. 15;

Agenzia per i Servizi della Provincia autonoma di Trento, non costituita;

nei confronti di

Impresa Casetta S.r.l. in proprio e capogruppo mandataria A.T.I. con Impresa Stroppa Costruzioni S.r.l., e impresa Stroppa Costruzioni S.r.l. in proprio e mandante A.T.I. con Impresa Casetta S.r.l. rappresentate e difese dagli avv.ti Antonio Tita e Piero Costantini, con domicilio eletto presso il loro studio in Trento, via Lunelli 48;

per l'annullamento

A) del provvedimento di cui al verbale di data 21.11.2011, n. S153-C01/2011/682221/3.5/1321-10, della 3^a seduta della commissione di gara, nominata per l'aggiudicazione dell'appalto avente ad oggetto i "Lavori per la realizzazione dell'acquedotto potabile interregionale Trentino - Veneto con sistemazione della relativa viabilità dei Comuni di Tesino e Lamon - 1° lotto: tratto Cristo Nero - Celado", provvedimento con il quale:

- a) veniva disposta l'esclusione dalla detta procedura dell'impresa ricorrente "in quanto la stessa non indicava il prezzo unitario in lettere relativamente alla voce n. 70 tariffa B. 004.060.0005.005 di cui a pag. 10 della Lista delle categorie e forniture", in attuazione di quanto previsto dal paragrafo 3) dell'invito a licitazione in caso di mancanza di uno o più prezzi unitari in lettere;
- b) veniva annullata, in via di autotutela, l'aggiudicazione disposta con verbale della seconda seduta di gara, n. 999/2011, n. S153-C01/2011/640892/3.5/1321-10 di data 3.11.2011;
- c) veniva formata la nuova graduatoria di gara, con ricalcolo della soglia di anomalia;
- d) veniva conseguentemente aggiudicato l'appalto al Raggruppamento temporaneo, costituito dalle imprese Impianti Casetta s.r.l. e Stroppa Costruzioni s.r.l.

B) del provvedimento di cui alla comunicazione di data 15.11.2011, n. S153/2011/668534/3.5/1321-10 dell'Agenzia per i Servizi - Ufficio Gestione Gare della P.A.T., con la quale si comunicava alla ricorrente, ad

aggiudicazione già intervenuta, la convocazione di una nuova seduta di gara per il giorno 21.11.2011;

C) del provvedimento di data 23.11.2011, n. S153/2011/687780/3.5/1321-10 dell'Agenzia per i servizi - Ufficio Gestione Gare della P.A.T., con il quale si comunicava all'Impresa ricorrente l'aggiudicazione dei lavori in oggetto in favore del predetto R.T.I., con avviso che decorso il termine di giorni 35, decorrenti dal 23.11.2011, si procederà alla stipula del contratto d'appalto con il detto aggiudicatario;

D) di ogni altro provvedimento presupposto, successivo e comunque connesso e/o conseguente, ivi compresi il bando e la lettera d'invito, relativi alla gara innanzi citata, nella misura in cui gli stessi possano considerarsi direttamente lesivi degli interessi della ricorrente;

nonché per la declaratoria

di inefficacia del contratto medio tempore eventualmente stipulato, ed il conseguente subentro nell'esecuzione del contratto;

e per il risarcimento

del danno in forma specifica, in subordine per equivalente;

nonché con motivi aggiunti

del provvedimento di cui alla nota n. s153/2011/756288/3.5/1321-10, di data 23.12.2011 (inviata in pari data a mezzo fax alla ricorrente), del dirigente dell'Agenzia per i servizi della P.A.T. - ufficio gestione gare e degli altri eventuali provvedimenti di tacito diniego del chiesto annullamento in autotutela dei provvedimenti impugnati nel ricorso principale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento, nonché delle imprese Casetta S.r.l. e Stroppa Costruzioni S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2012 il cons. Fiorenzo Tomaselli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'impresa costruzioni geom. Alfonso Secco ha impugnato l'aggiudicazione alla controinteressata A.T.I. Casetta S.r.l. e Stroppa Costruzioni dei lavori per la realizzazione del 1° lotto dell'acquedotto potabile interregionale Trentino - Veneto, chiedendo l'annullamento di tutti i provvedimenti ed atti in questa sede impugnati, nonché l'accertamento del diritto all'aggiudicazione dell'appalto ed instando per la condanna dell'Amministrazione procedente alla reintegrazione in forma specifica, ovvero, in subordine, a risarcire per equivalente il danno subito dalla ditta stessa.

A sostegno dell'introdotta domanda sono stati dedotti i seguenti motivi:

1) violazione del principio di ragionevolezza, proporzionalità ed imparzialità dell'agire amministrativo - violazione del principio generale di cui all'art. 1432 c.c. - violazione dell'art. 119 del D.Lgs. n. 207/2010 e dell'art. 15, comma 1 del D.P.G.P. 30.9.1994, 12-10/Leg.;

2) violazione dell'art. 46, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 163/2006 (applicabile *ratione materiae* nell'ordinamento provinciale, costituendo lo stesso la codificazione di un principio generale di riforma economico-sociale) - illegittimità o nullità della *lex specialis* di gara, nella misura in cui la stessa si presta ad essere interpretata nel senso

che l'omessa compilazione di una singola voce di gara, che non renda incerto il contenuto dell'offerta, possa consentire l'esclusione dell'offerente dalla gara - violazione del principio del favor participationis;

3) illegittimità della lex specialis per i motivi e le ragioni di cui ai precedenti punti 1) e 2) - nullità della lex specialis in parte qua, e cioè nella misura in cui la stessa, in violazione dell'art. 46, comma 1 ter del D.Lgs. n. 163/2006, ovvero del principio del favor participationis che della stessa è presupposto ed origine, si presta ad un'interpretazione che consenta di escludere l'offerente per irregolarità meramente formali e che non abbiano l'effetto di creare incertezza assoluta sul contenuto dell'offerta;

4) eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza dei presupposti, carenza di motivazione, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta.

La ricorrente ha poi presentato motivi aggiunti avverso l'atto di rigetto della richiesta di annullamento in autotutela dell'esito della gara (di cui all'informativa ex art. 243 bis del D.Lgs. n. 163/2006), nei cui confronti sono stati riproposti a titolo di illegittimità derivata gli stessi quattro motivi del ricorso introduttivo.

Si sono costituite l'Amministrazione intimata e la controinteressata, contestando la fondatezza dell'impugnativa e chiedendone la reiezione.

Alla pubblica udienza del giorno 7 giugno 2012 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Si premette in fatto che con lettera di invito del 24.8.2011 l'Agenzia per i servizi della Provincia autonoma di Trento ha indetto una gara per l'affidamento dei lavori per la realizzazione del 1° lotto dell'acquedotto potabile interregionale Trentino - Veneto.

All'esito della procedura è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria dell'appalto in favore dell'impresa ricorrente; tuttavia, su segnalazione dell'ATI controinteressata, la stazione appaltante rilevava l'omissione nell'offerta della ditta Secco del prezzo unitario in cifre e lettere relativamente alla voce n. 70 tariffa B. 004.060.0005.005 di cui a pag. 10 della Lista delle categorie e forniture.

A seguito della convocazione di una nuova seduta per il giorno 21.11.2011, il seggio di gara ha disposto l'esclusione dell'impresa ricorrente, annullato, in via di autotutela, l'aggiudicazione provvisoria e conseguentemente ha aggiudicato la gara a favore della concorrente seconda in graduatoria.

In data 23.11.2011 è seguita la formale comunicazione alla ditta Secco dell'avvenuta esclusione, nonché dei conseguenti provvedimenti adottati, che sono tutti oggetto della presente impugnazione.

2. Nel primo motivo la ricorrente lamenta che tali atti sarebbero viziati sotto plurimi profili, sostenendo, in particolare, che la disposta esclusione sarebbe illegittima, in quanto irragionevole ed in contrasto con i principi espressi dall'art. 1432 c.c., nonché contraria alla disciplina della interpretazione delle offerte a prezzi unitari dettata dall'art. 119 del D.Lgs. n. 207/2010 e dell'art. 15, comma 1, del D.P.G.P. 30 settembre 1994, n. 12-10 /Leg., posto che la cifra complessiva indicata in calce alla lista delle lavorazioni rappresenterebbe un dato certo, da cui estrapolare attraverso una semplice operazione matematica il valore del prezzo unitario mancante.

In proposito, il Collegio osserva quanto segue.

L'invito a licitazione inviato alle imprese selezionate recava la espressa previsione di esclusione "automatica" del concorrente, il quale avesse ommesso l'indicazione anche di un solo prezzo unitario in lettere nella lista delle lavorazioni.

In aperta violazione della lex specialis di gara, la ditta Secco ha prodotto un'offerta nella quale – come si è detto – risulta omessa l'indicazione, espressamente richiesta, del prezzo unitario in lettere relativamente alla voce n. 70 (muratura in laterizio comune) della lista delle categorie e forniture.

Nella seduta del 21.11.2011 il seggio di gara ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla procedura concorsuale

“in attuazione di quanto espressamente previsto dal paragrafo 3) dell’invito a licitazione in caso di mancanza di uno o più prezzi unitari in lettere “.

Tale statuizione si sottrae agli esposti rilievi, secondo cui la stazione appaltante avrebbe dovuto, in luogo della disposta estromissione, limitarsi ad emendare l’asserito errore formale compiuto dalla ricorrente nella compilazione dell’offerta.

Invero, il seggio di gara, in presenza di un’offerta economica recante l’omissione di una specifica voce di prezzo indicata nella lista delle categorie, non poteva che fare diretta applicazione della prescrizione della *lex specialis* – obbligatoria anche per la commissione valutatrice - che ha imposto il predetto adempimento a pena di esclusione.

Né la stazione appaltante avrebbe potuto ricavare, come asserito invece dalla deducente, il prezzo unitario mancante dalla differenza tra l’importo totale dell’offerta e la sommatoria degli altri prezzi unitari, atteso che essa, in virtù della inequivoca e tassativa previsione della lettera di invito, non disponeva di alcuna discrezionalità nell’integrare la volontà dell’offerente; senza poi ulteriormente considerare che la pretesa della ricorrente di imporre all’organo valutatore incumbenti istruttori non previsti né richiesti, anche di natura, in ipotesi complessa, urta contro ogni principio di celerità ed economicità del procedimento .

Occorre, inoltre, considerare che quando l’offerta è espressa, come nel caso di specie, in termini di “prezzi unitari” questi ultimi sono frutto di scelte insindacabili delle imprese concorrenti, fissi ed immutabili.

Dunque, l’indicazione dei prezzi unitari costituisce un elemento essenziale dell’offerta, come si evince anche dall’art. 119 del D.P.R. n. 207/2010 (Regolamento CCP).

Tale norma (pur riferita ai controlli che la stazione appaltante effettua dopo l’aggiudicazione e prima della stipulazione del contratto) prevede infatti un meccanismo di risoluzione nel caso di discordanza fra prezzi unitari e somma complessiva offerta, in cui si riconosce la prevalenza ai primi (*“..tenendo validi e immutati i prezzi unitari e correggendo, ove si riscontrino errori di calcolo, i prodotti o la somma di cui al comma 2...”).*

Va, altresì, rilevato che, anche in base alla normativa provinciale (l’art. 15, comma 2, del regolamento di cui al DPGP 30 settembre 1994, n. 12-10 /Leg.) la verifica dei conteggi si effettua *“tenendo per validi e immutabili i prezzi unitari “.*

Ora, l’omessa indicazione anche di uno solo di detti importi, preclude il controllo dell’offerta e del conteggio in essa riportato e, pertanto, anche l’operazione matematica invocata dalla ricorrente non può trovare applicazione nel caso in cui manchi, come nella fattispecie in esame, l’essenziale elemento costituito dall’indicazione del prezzo unitario.

D’altra parte, anche volendo in astratto ammettere – secondo la prospettazione della ricorrente - la certezza del dato finale dell’offerta di euro 1.237.899,07, deve osservarsi che non vi sarebbe altrettanta certezza che il prezzo della voce mancante debba essere pari all’asserito importo di euro 770,00 (derivante dalla differenza tra l’importo complessivamente offerto di euro 1.237.899,07 e la somma delle voci di prezzo indicate nella lista delle categorie per euro 1.237.129,07).

Infatti, il concorrente ben avrebbe potuto indicare per tale voce un prezzo diverso, e cioè quello effettivamente ritenuto congruo, con conseguente necessità di ricalcolo, in base alle riportate disposizioni, della somma complessiva offerta.

Dunque, anche l’elemento dell’offerta complessiva si rivela in concreto privo dell’evocato carattere di certezza, il che significa che l’operazione matematica di sottrazione richiamata dalla ricorrente, lungi dall’essere doverosa per l’Amministrazione in sede di gara, non potrebbe neppure assicurare le necessarie garanzie di regolarità, affidabilità e insostituibilità del contenuto dell’offerta.

In definitiva, il seggio di gara si è correttamente astenuto, per un verso, dall’attribuire al dato omesso dalla

ricorrente un valore numerico, per altro verso, dal compiere qualsiasi attività ermeneutico/interpretativa sulla manifestazione di volontà espressa dalla partecipante.

Diversamente, avrebbe disatteso il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui non è consentito sottoporre l'offerta ad operazioni manipolative e di adattamento, che non abbiano avuto esplicitazione nella *lex specialis*, risultando altrimenti violata la *par condicio* dei concorrenti e l'affidamento da essi riposto nelle regole di gara per modulare l'offerta economica (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 2 marzo 2011 n. 1299) che, come noto, costituisce la più importante tra le dichiarazioni negoziali di volontà che intervengono nel corso della procedura concorsuale, dovendosene sempre assicurare la provenienza, la serietà e l'insostituibilità (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, 3 maggio 2012 n. 3969).

Infine, sull'asserita violazione dell'art. 1432 cod. civ., il richiamo ad una norma volta a disciplinare l'esercizio del diritto ad ottenere l'annullamento di un contratto già stipulato risulta nella specie inconferente.

Il primo motivo va quindi respinto.

3. Con il secondo mezzo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 46, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 163/2006 in sede di interpretazione della clausola escludente, nonché del principio del *favor participationis*.

Il Collegio osserva, anzitutto, che nella materia dei procedimenti ad evidenza pubblica finalizzati all'aggiudicazione di contratti le formalità prescritte dalla normativa di gara sono dirette ad assicurare la trasparenza e l'imparzialità dell'Amministrazione e la parità di condizioni tra i concorrenti.

Nella specie, la lettera di invito disponeva testualmente che “*Comporta l'esclusione “automatica” dell'offerta.....la mancata indicazione di uno o più prezzi unitari in lettere*”.

Tale prescrizione appare del tutto univoca, ragionevole e conforme a principi di trasparenza ed imparzialità, nonché buon andamento, implicando essa la certezza del contenuto dell'offerta, onde consentire all'Amministrazione di non dubitare della veridicità – rilevante in sede di stipulazione ed esecuzione contrattuale - di ogni singola voce di cui si compone l'offerta economica.

Invero, nelle procedure con offerta espressa in termini di “prezzi unitari” la certezza del contenuto della manifestazione di volontà del privato assume il connotato di condizione essenziale per l'ammissibilità dell'offerta; di conseguenza, la lettera di invito ha ragionevolmente previsto la sanzione dell'esclusione dell'offerta dalla gara in caso di omissioni di uno o più prezzi unitari in lettere.

D'altronde, anche il favor alla massima partecipazione, specificamente operante in presenza di una causa escludente incerta ed ambigua (nella specie, comunque insussistente) trova un insuperabile ostacolo nelle cause di esclusione dipendenti dalla mancanza di elementi essenziali dell'offerta, quali le indicazioni dei prezzi unitari, la cui mancanza (anche parziale) inficia irrimediabilmente la validità e la ricevibilità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta.

Pertanto, la disposizione di cui al comma 1 bis dell'art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006, nella parte in cui fa espresso riferimento “*ai casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta*”, ulteriormente conferma la legittimità del provvedimento di esclusione della ricorrente a fronte della già evidenziata ed obiettiva incertezza del contenuto dell'offerta della stessa, in mancanza dell'indicazione, in cifre e in lettere, del prezzo unitario n. 70 previsto nel modulo predisposto dall'amministrazione.

Le suesposte censure vanno quindi disattese.

4. Nel terzo motivo è fatta oggetto di contestazione, ai sensi del citato comma 1 bis dell'art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006, l'illegittimità (sotto il profilo della nullità) della prescrizione escludente della lettera di invito in relazione all'asserita natura di irregolarità meramente formali degli elementi assunti dalla predetta normativa di gara come causa di esclusione.

Il Collegio osserva che il motivo è infondato, anche a prescindere dal fatto che l'art. 4, comma 3, del D.L. 13.5.2011, n. 70 (Semestre Europeo – Prime disposizioni urgenti per l'economia), nel regolare il regime transitorio, dispone che *“le disposizioni di cui al comma 2, lettere b), d), e-bis), i bis), i-ter), I), dd) e 11), numero 1-bis) si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi con i quali si indice una gara sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge “ e che quindi la norma di cui al comma 1-bis dell'art. 46, D.Lgs. n. 163/2006 ivi introdotta non trova applicazione nella procedura di gara oggetto di ricorso, il cui bando è stato pubblicato in data anteriore (15 marzo 2011).*

Premesso che il citato D.L. n. 70/2011, ha introdotto modificazioni alle norme del codice dei contratti pubblici (CCP) che, pur nel lodevole intento di semplificare e tipizzare la disciplina delle cause di esclusione dalle gare (comma 1-bis dell'art. 46, D.Lgs. n. 163/2006), ove lette ed applicate nella loro apparente icasticità, rischiano di incrementare (come in effetti sta accadendo) il livello del contenzioso, occorre ribadire che la clausola escludente di cui si discute rientra, come già detto, nell'ambito di quelle riferite *“ai casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta”*.

Come diffusamente sopra illustrato, l'omissione anche di un solo prezzo unitario comporta l'obiettiva ed assoluta incertezza del contenuto dell'offerta, di tal che la previsione di esclusione recata dal paragrafo 3 dell'invito a licitazione risulta espressione della prevalenza, nella fattispecie in esame, del principio della certezza delle offerte, oltre che pienamente conforme al principio di tassatività delle cause di esclusione contenuto nell'art. 46, comma 1 bis del D.Lgs. n. 163/2006.

Nel caso in questione non è dunque intervenuto alcun abuso di clausole escludenti, a nulla del resto rilevando l'indebitamente invocato intervento integrativo della stazione appaltante, né la modestia dell'importo omesso.

5. Con il quarto motivo si contesta l'operato del seggio di gara sotto i profili del difetto di istruttoria e di motivazione.

All'esposto rilievo è agevole replicare che l'esclusione della ricorrente fa esplicito riferimento alla già evidenziata ed obiettiva carenza delle condizioni fissate dalla richiamata normativa di gara.

In particolare, dai verbali si evince chiaramente che, in un primo tempo, l'interessata era stata dichiarata aggiudicataria provvisoria, in quanto l'organismo di gara non si era immediatamente avveduto della mancanza del prezzo unitario e del relativo importo con riferimento alla voce n. 70 della lista delle lavorazioni; in una successiva seduta, una volta rilevata l'omissione nell'offerta della ditta Secco, il seggio di gara ne ha disposto l'esclusione, aggiudicando definitivamente l'appalto alla odierna controinteressata.

In definitiva, l'avversata esclusione della ricorrente appare sorretta da una griglia giustificativa che, in base alle illustrate risultanze, conferma la legittimità dell'operato della stazione appaltante.

Anche l'ultimo motivo va pertanto disatteso.

6. Infine (e di necessaria conseguenza) la prospettata domanda risarcitoria deve essere respinta in difetto delle denunciate illegittimità.

7. Per le suesposte considerazioni, il ricorso viene quindi respinto.

Quanto alle spese di lite, va fatta applicazione del principio della soccombenza, con la conseguenza che esse, liquidate come da dispositivo, vanno poste a carico della ditta ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 265/2011, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, ivi compresi diritti ed onorari, che liquida rispettivamente in € 3.000,00 (tremila/00), oltre a spese generali a favore della Provincia autonoma di Trento ed in € 3.000,00

(tremila/00), oltre ad IVA, CPA ed a spese generali a favore delle imprese Casetta S.r.l. e Stroppa Costruzioni S.r.l.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Fiorenzo Tomaselli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/02/2013

IL SEGRETARIO

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