

Pubblicato il 09/12/2022

N. 16558/2022 REG.PROV.COLL.
N. 13486/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 13486 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da (Omissis), (Omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati P. C., G. L. F., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio P. C. in Roma, via Principessa Clotilde 2;

contro

(Omissis), non costituiti in giudizio;

(Omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del verbale rep. n. 2178 del 14.10.2022, di contenuto ignoto, nonché della relativa comunicazione da parte dell'intimato Provveditorato prot. n. U.0034934 di pari data, recante l'esclusione del RTI costituendo dalla «Procedura aperta per l'appalto integrato: Piano PNRR M2C3I1.2P – (Omissis), - Appalto integrato - Affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione delle opere relative agli interventi di manutenzione straordinaria ed efficientamento energetico dell'edificio sede della Corte suprema di Cassazione, sito in (Omissis), Lavori di riqualificazione delle tre facciate esterne (Omissis) e degli infissi esterni» (CUP: D89J21001820001 - C.I.G.: 9347401752); - di ogni altro atto e verbale di gara, nelle parti concernenti l'istruttoria svolta per disporre l'esclusione dei ricorrenti; - all'occorrenza, del § 16 del Disciplinare di gara, nonché del Bando, delle altre parti del Disciplinare, del Capitolato e di ogni altro atto e/o documento facente parte della lex specialis, nonché dei chiarimenti di gara; - dell'eventuale proposta di aggiudicazione e/ dell'aggiudicazione definitiva, ove nelle more intervenuta; - di ogni altro atto connesso, conseguente e/o presupposto.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da (Omissis), il 28/11/2022:

Annullamento, con i presenti motivi aggiunti, della nota prot. U0039174 del 16.11.2022 del (Omissis).

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (Omissis);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2022 il Consigliere Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato che il fulcro della *quaestio iuris* di cui il Tribunale è investito, è l'incompletezza dell'offerta tecnica sotto il profilo dell'apposizione della firma digitale sulla stessa, elemento che, va avvertito, vale a conferire giuridica attribuibilità della manifestazione di volontà negoziale all'offerente;

Atteso al riguardo che la ricorrente è stata esclusa per non aver sottoscritto l'offerta tecnica, come risulta dal verbale del 14 ottobre 2022, n. 2178, prodotto in giudizio dall'amministrazione; il che rende improcedibile l'istanza di accesso in corso di causa formulata dalla ricorrente con riguardo all'ostensione di tale verbale, prodotto in atti dalla P.A in data 4.12.2022;

Sottolineato, pertanto, in via di riepilogo, che il requisito incontestabilmente e pacificamente carente è la sottoscrizione digitale dell'offerta tecnica, elemento che, come sopra avvertito, in una gara telematica è l'unico idoneo a conferire giuridica esistenza, sub specie di manifestazione di volontà riferibile all'offerente, alla proposta tecnica;

Rammentato l'incontrastato orientamento giurisprudenziale, condiviso in toto dalla Sezione, secondo cui in generale, anche in ambiti diversi da quello delle gare telematiche, la firma dell'offerta, come avvertito in apertura, è indefettibile elemento idoneo a rendere attribuibile la proposta contrattuale all'offerente, essendosi dalla Sezione ricordato che *“la sottoscrizione è essenziale nelle gare pubbliche sia per verificare la necessaria coincidenza tra il soggetto apparentemente autore dell'atto e colui che lo ha sottoscritto, sia perché quest'ultimo attraverso la firma fa proprio il contenuto del documento (e quindi fa propria anche la dichiarazione che il documento rappresenta)”* concludendosi che *“Sia per la domanda di partecipazione ad una procedura che per l'offerta, il primo elemento necessario è l'identificazione del candidato (nella prima) o dell'offerente (nella seconda), ossia - come detto - del soggetto giuridico cui l'atto deve essere giuridicamente imputato”* (T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III-Bis, 3 dicembre 2019, n. 13812, passata in giudicato) e giudicandosi illegittima l'esclusione dell'offerente solo per l'omessa sottoscrizione della copia della carta di identità (ribadendosi sulla stessa linea esegetica che *“La sottoscrizione corrisponde alla firma in originale e si configura nel nostro ordinamento giuridico come lo strumento mediante il quale l'autore fa propria la dichiarazione contenuta nel documento, vincolandosi alla stessa ed assumendo le conseguenti responsabilità”* (T.R.G. Trentino – Alto Adige. Sez. Trento, 17/12/2019, n. 167);

Evidenziato oltretutto che nella fattispecie la firma digitale, ovvero componente essenziale dell'offerta atta a renderla giuridicamente attribuibile al partecipante alla gara, era espressamente prescritta a pena di esclusione dalla lex specialis, peraltro non fatta oggetto di specifica impugnazione sul punto;

Ritenuto che il punto 14 del disciplinare, a termini del quale *“SOCCORSO ISTRUTTORIO”*, prevede che *“Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda, e in particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del DGUE, con esclusione di quelle afferenti all'Offerta economica e all'Offerta tecnica (fatta salva la possibilità di sanare la mancanza della firma digitale e le carenze di meri refusi che non incidono sull'Offerta nel complesso e non integrano informazioni mancanti), possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9 del Codice”*, è riferito, nella parte in cui fa salva la possibilità di sanare le carenze della firma digitale”, a meri allegati non costituenti espressioni dell'offerta tecnica, come lascia intendere anche l'inciso di precisazione *“meri refusi che non incidono sull'offerta nel complesso”* laddove nella specie difetta proprio la sottoscrizione della firma dell'offerta tecnica, elemento che, come spiegato, vale a conferire giuridica attribuibilità della proposta contrattuale al partecipante alla gara.

Ritenuto che non giova alla ricorrente invocare il disposto dell'art. 83, co. 9 D.Lgs. 50/2016 secondo il quale *“Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa”*, poiché la norma nitidamente esclude dal raggio applicativo del soccorso istruttorio le carenze che afferiscono all'individuazione oltre che del contenuto, anche del soggetto responsabile della documentazione, vale a dire dell'autore di essa e nella specie dell'offerta tecnica.

Richiamato il precedente della Sezione di cui a T.A.R. Lazio – Roma, Sez. III, 20 gennaio 2021, n. 373, Ord., non impugnata che ha sancito la necessità della firma digitale dell'offerta tecnica, necessaria a garantirne l'attribuibilità al partecipante alla gara.

Ritenuto che non ha pregio la censura secondo cui in ogni caso è illegittimo che la lex specialis preveda un obbligo di firma del progettista laddove questo non faccia parte del RTI concorrente,

poiché la circostanza che detto progettista non faccia parte all'attualità del RTI concorrente, non ne esclude la sostanziale natura di soggetto partecipante alla gara in quanto la concorrente ha dichiarato che intende costituire il raggruppamento dopo l'aggiudicazione avvalendosi della nota facoltà di partecipazione alla procedura concorsuale in veste di costituendo raggruppamento; di talché la futura e certa presenza nella compagine dell'eventuale aggiudicatario (nel caso di esito positivo della stessa per la ricorrente) del progettista incaricato, vale a considerarlo già ex ante come soggetto partecipante, conseguendone l'obbligatorietà della sottoscrizione dell'offerta digitale anche da parte del medesimo. Reputata insussistente alcuna ambiguità o incertezza nelle disposizioni della lex specialis che sanciscono la necessità della sottoscrizione dell'offerta e l'insanabilità della sua omissione.

Ritenuta nitidamente infondata la censura (pag. 17 del ricorso), di infrazione del principio di proporzionalità di derivazione comunitaria che sarebbe sottesa alla prescrizione della necessità della firma digitale dell'offerta. Osta infatti alla persuasività di siffatta doglianza il rilievo che la mera firma di un'offerta non confligge affatto con il principio di proporzionalità, trattandosi all'evidenza di un adempimento di agevole assolvimento e inteso a garantire la stazione appaltante in ordine all'attribuibilità e alla riferibilità della dichiarazioni di offerta, ad un determinato operatore economico, non potendosi del resto obliterare che l'offerta espressa in sede di gara è vincolante nei confronti dell'amministrazione per 180 giorni ed esprima la volontà negoziale, cristallizzando la proposta contrattuale. Denota il Collegio, sotto altro profilo, che la tassatività delle cause di esclusione, sancita all'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016 concerne gli adempimenti superflui, eccedentari e non funzionali al perseguimento di alcun interesse sostanziale dell'amministrazione ma non può affatto involgere anche quegli adempimenti che valgano a ricondurre al concorrente l'espressione della volontà negoziale, qual è l'obbligo di sottoscrivere l'offerta.

Richiamato in argomento l'indirizzo del Giudice d'appello, che la sezione condivide in toto, secondo cui *"L'art. 74 d.lgs. n. 163 del 2006, in coerenza con la ragione giustificativa del principio di tassatività, deve essere inteso nel senso che è sufficiente che venga sottoscritta la sola offerta tecnica e che il requisito formale della sottoscrizione dell'offerta cui ha riguardo l'art. 74 del d.lgs. n. 163 del 2006 deve intendersi rispettato già con il fatto stesso dell'apposizione della formalità di cui si tratta in calce al relativo documento (cfr. Cons. St., Sez. V, 20 aprile 2012, n. 2317; VI, 18 settembre 2013, n. 4663).*

Nell'ambito delle gare pubbliche per "sottoscrizione dell'offerta" deve intendersi, infatti, proprio la firma in calce alla corrispondente dichiarazione, con la quale solo si esprime, del resto, la consapevole assunzione della paternità di un testo e della responsabilità in ordine al suo contenuto (Cons. di St., V, 15 giugno 2015, n. 2954; IV, 19 marzo 2015, n. 1425)." (Consiglio di Stato sez. III, 24 maggio 2017, n.2452). Il Consiglio ha anche secluso, in sintonia con quanto poc'anzi rimarcato, che l'obbligo della firma dell'offerta integri una violazione della tassatività delle cause di esclusione, precisando che *"Questo adempimento, inoltre, soddisfa anche l'esigenza di certezza sul contenuto e la provenienza dell'offerta che è perseguita dall'art. 46, comma 1 bis, d.lgs. cit. (cfr. Cons. St., VI, n. 4663 del 2013 cit.), valore la cui lesione integra una delle cause di esclusione operanti anche nel vigente regime di tassatività delle circostanze escludenti."*

Rammentato oltretutto che la giurisprudenza, prima ancora della novella dell'art. 46, comma 1-bis, d.lgs. n. 163 del 2006, aveva precisato che nelle gare pubbliche la funzione della sottoscrizione della documentazione e dell'offerta è quella di perseguire l'obiettivo di rendere l'offerta riferibile al presentatore dell'offerta, vincolandolo all'impegno assunto, con la conseguenza che laddove tale finalità risulta in concreto conseguita, con salvaguardia del sotteso interesse dell'Amministrazione, non vi è spazio per interpretazioni formali delle prescrizioni di gara (Cons. di Stato, VI, 15 dicembre 2010, n. 8933; V, 27 aprile 2015, n. 2063; Consiglio di Stato, sez. V, 21/11/2016, n. 4881; Cons. St., Sez. V, 03 maggio 2016, n. 1687). In tale corretta ottica, è stata quindi ritenuta illegittima l'esclusione da una gara nel caso di inosservanza della regola della firma dell'offerta tecnica in ogni pagina, ove l'offerta sia stata sottoscritta in calce alla stessa e la prescrizione della lex specialis non sia assistita da una clausola di esclusione dall'appalto nel caso di inosservanza (Cons. di St., sez. V, 30/10/2015, n. 4971; Cons. di St., sez. V, 15 giugno 2015 n. 2954).

Ritenuto pertanto il gravame destituito di fondamento e suscettibile pertanto di essere definito nel merito con sentenza in forma semplificata ex artt. 60 e 74 c.p.a. previo rituale avviso dato alle parti in Camera di consiglio come da verbale.

Valutato che le spese possano essere compensate stante l'assenza di attività difensiva da parte dell'Avvocatura generale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- Respinge il ricorso principale e i motivi aggiunti;
- dichiara improcedibile l'istanza di accesso ex art. 116, co. 2, c.p.a..

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 7 dicembre 2022 con l'intervento dei Magistrati:

Silvestro Maria Russo, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere, Estensore

Chiara Cavallari, Referendario

L'ESTENSORE

Alfonso Graziano

IL PRESIDENTE

Silvestro Maria Russo

IL SEGRETARIO