



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA
AMMINISTRATIVA
DEL TRENINO-ALTO ADIGE - SEDE DI TRENTO

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. **188** del **2007** proposto dall'**IMPRESA PASQUAZZO S.p.A.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentata e difesa dall'avv. Mario Maccaferri ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Trento, Via Grazioli, n. 27

c o n t r o

TRENINO SERVIZI S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Caia e Lucia Arlanch ed elettivamente domiciliata presso lo studio della seconda, in Trento, Via Verdi n. 79;

PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO, in persona del Presidente della Giunta *pro tempore*, non costituita in giudizio;

e nei confronti di

PROFACTA S.p.A. in proprio e in **A.T.I. con DEMONT AMBIENTE S.r.l.**, in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Tita ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Trento, Via Lunelli, n. 48;

DEMONT AMBIENTE S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio

per l'annullamento

previa sospensione,

- della nota prot. n. APP/GG 21043 del 27.7.2007 con cui la ricorrente è stata informata della propria esclusione dalla gara d'appalto indetta da Trentino Servizi S.p.A. per l'affidamento dei "*lavori di manutenzione straordinaria della discarica, 2° lotto: palificata di stabilizzazione lato Adige e del piede della discarica di Ischia Podetti nel Comune di Trento*";

- del verbale di gara del 19.7.2007, con cui la Commissione di gara ha disposto l'esclusione dell'offerta presentata dalla ricorrente, aggiudicando l'appalto all'A.T.I. Profacta - Demont;

- *in parte qua*, della lettera di invito prot. n. APC/GG 17191 dd. 18.6.2007;

- della lettera di aggiudicazione prot. n. APP/GG 21046 del 27.7.2007;

- di ogni ulteriore atto conseguente o presupposto, ivi compreso, ove e se intervenuto, il provvedimento di aggiudicazione definitiva, nonché il contratto d'appalto

stipulato con l'aggiudicataria;

e, in via subordinata,

per la condanna

della Trentino Servizi S.p.A. al risarcimento – per la denegata ipotesi in cui non risultasse possibile la reintegrazione in forma specifica mediante riammissione alla procedura di gara – di tutti i danni patrimoniali subiti e subendi per effetto dei provvedimenti gravati, anche con liquidazione equitativa *ex art. 1226 c.c.*

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla pubblica udienza del 14 febbraio 2008 - relatore il consigliere Fiorenzo Tomaselli - l'avv. Mario Maccaferri per la ricorrente, l'avv. Lucia Arlanch per l'Amministrazione resistente, l'avv. Antonio Tita per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

L'impresa Pasquazzo S.p.A. partecipava – giusta lettera d'invito prot. 17191 del 18.6.2007 – alla pubblica gara a licitazione privata, indetta da Trentino Servizi S.p.A., per l'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria della

discarica di Ischia Podetti nel Comune di Trento (2° lotto: palificata di stabilizzazione lato Adige e del piede della discarica); gara indetta con il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso, da determinarsi con il metodo dell'offerta di prezzi unitari ai sensi dell'art. 39, comma 1, lett. a) della L.p. 10 settembre 1993, n. 26 (Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti), dell'art. 15, comma 1, 2 e 4 del regolamento di attuazione della L.p. 26/93 approvato con D.P.G.P. 30.09.1994, n. 10-12/Leg. e, per quanto compatibile, dell'art. 90 del D.P.R. 21.12.1999, n. 554.

La commissione giudicatrice accertava, come emerge dal verbale del 19.7.2007 prot. n. 21042, presunte irregolarità nelle modalità di correzione dell'offerta presentata dall'odierna ricorrente, disponendone l'esclusione dalla gara, per la ritenuta violazione della *lex specialis*.

L'impresa Pasquazzo, avendo informalmente appreso degli esiti della seduta di gara del 19.7.2007, invitava in data 20.7.2007 la Stazione appaltante a riconsiderare le proprie determinazioni, ma con nota prot. n. APP/GG 21043 del 27 luglio 2007 quest'ultima confermava l'esclusione dell'odierna ricorrente dalla gara, assumendo che la stessa *"a pagina 2 della lista delle categorie all'art. C4.10.10.110.25 ed a pagina 9 ha effettuato delle correzioni utilizzando un correttore a vernice (bianchetto), modalità non consentita,*

pena l'esclusione, come stabilito al punto 3 della lettera di invito".

In esito alle operazioni concorsuali la Stazione appaltante aggiudicava, pertanto, i lavori in favore dell'a.t.i. Profacta - Demont, per un importo contrattuale di € 1.661.308,10 (corrispondente al ribasso del 16,487%).

L'istante ha impugnato con ricorso notificato in data 12-21.9.2007 e depositato in data 14-25.9.2007 detti provvedimenti, unitamente all'aggiudicazione a favore della controinteressata, deducendo a sostegno dell'introdotta domanda i seguenti motivi in diritto:

- 1) Eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza assoluta del presupposto. Violazione ed erronea applicazione delle prescrizioni di gara. Carenza motivazionale. Violazione dei principi di economicità e buon andamento della Pubblica Amministrazione e di massima partecipazione alla gara: violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza;
- 2) Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e ingiustizia manifesta. In ogni caso, per violazione dei principi generali in materia di procedure ad evidenza pubblica ed, in particolare, dei principi di proporzionalità e ragionevolezza;
- 3) Violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della Pubblica Amministrazione. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà in relazione al fine

pubblico perseguito. Ancora violazione dei principi di economicità e buon andamento della Pubblica Amministrazione e di massima partecipazione alla gara; violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza (art. 74. comma 5, D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e ss. mm.).

Si sono costituiti in giudizio sia la Trentino Servizi che l'A.T.I. aggiudicataria, allegando entrambe l'infondatezza dell'impugnazione e richiedendone nel merito la reiezione.

Con decreto presidenziale n. 88 del 18 settembre 2007 veniva concessa alla ricorrente l'immediata provvisoria sospensione dei provvedimenti impugnati fino alla camera di consiglio del 20 settembre 2007.

Con ordinanza collegiale n. 30 del 20.9.2007 è stato disposto il rinvio della causa, per carenza dei termini a difesa, alla Camera di Consiglio del 4.10.2007 confermando sino a tale data la sospensione cautelare di cui al decreto presidenziale citato.

Alla camera di consiglio del 4.10.2007 l'istanza cautelare avanzata nel ricorso è stata accolta.

All'udienza pubblica del 14 febbraio 2008, la difesa della controinteressata ha eccepito l'inammissibilità del gravame sotto il profilo della riammissione dell'offerta della ricorrente alla gara; indi la causa, precisate dalle parti le rispettive conclusioni, è stata spedita in decisione.

DIRITTO

Il presente ricorso è volto a conseguire l'annullamento dell'esclusione dalla gara pronunciata nei confronti dell'istante pertinente l'affidamento dei lavori di manutenzione straordinaria della discarica di Ischia Podetti nel Comune di Trento, oltre alla successiva aggiudicazione a favore della controinteressata.

In via preliminare va, anzitutto, respinta l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse prospettata dalla difesa della controinteressata in sede di udienza di discussione.

E' sufficiente, infatti, osservare al riguardo che l'interesse a ricorrere avverso il provvedimento di esclusione da una gara è configurabile *ex se* e non richiede la dimostrazione che l'esito della gara sarebbe stato favorevole al ricorrente.

Nel merito, va premesso, per una più agevole comprensione della vicenda, che per la formulazione dell'offerta economica, al paragrafo 3, la lettera d'invito prescriveva la compilazione dell'allegato modulo denominato "*Lista categorie di lavoro e delle forniture*", mediante indicazione dei prezzi unitari offerti, del prodotto degli stessi moltiplicato per le quantità indicate, nonché del conseguente prezzo complessivo, prevedendo altresì l'obbligo, prescritto "*a pena di esclusione*", di sottoscrivere per esteso ciascuna facciata del suddetto modulo.

Quanto alle eventuali "*correzioni*", il disciplinare di gara

stabiliva, nel medesimo paragrafo, che le stesse *"dovranno essere effettuate con un tratto di penna che consenta di leggere quanto si è inteso correggere. Non sono ammesse correzioni effettuate mediante cancellature, abrasioni mediante uso di correttori a vernice. Le eventuali correzioni dovranno essere sottoscritte a lato per conferma"*.

In via generale, inoltre, la lettera d'invito disponeva che *"la mancata compilazione anche di una sola voce del suddetto modulo o la sua compilazione senza l'osservanza delle modalità sopra indicate comporta l'esclusione automatica dell'offerta"*.

Con il primo motivo l'impresa Pasquazzo ha denunciato il travisamento dei fatti e l'errata interpretazione ed applicazione da parte della commissione di gara delle disposizioni di cui al punto 3 della lettera d'invito, affermando, in particolare, che soltanto una delle correzioni apportate era stata effettuata, a causa della mancanza di spazio idoneo nel modulo predisposto dalla stessa Stazione appaltante, utilizzando un correttore a nastro; che essa era stata comunque confermata mediante l'apposizione a piè di pagina del timbro e della sottoscrizione del legale rappresentante, menzionando espressamente la voce specifica oggetto di correzione; che le altre correzioni erano state effettuate, in quanto reso possibile dall'impaginazione della griglia del modulo di offerta, secondo le indicazioni

della *lex specialis* di gara, barrando semplicemente l'importo errato e riscrivendo, a margine, quello sostitutivo corretto.

Con il secondo e terzo motivo la ricorrente deduce, poi, in stretta coerenza con l'anteriore mezzo la violazione, da un lato, del canone di ragionevolezza, atteso che, nella specie, l'inosservanza della nominata formalità non andrebbe comunque a ledere specifici interessi pubblici, risolvendosi così in una mera irregolarità non sanzionabile con l'esclusione dalla gara; dall'altro, quella del principio della massima partecipazione, posto che sarebbe stato patentemente violato l'interesse pubblico al potenziale ampliamento dell'area delle offerte nelle pubbliche gare, richiamando a tal fine quel noto indirizzo giurisprudenziale, che depotenzia l'altrimenti assorbente rilievo dell'osservanza perentoria ed insuperabile di prescrizioni meramente formali.

Resistono alle dette censure la resistente Azienda pubblica e la controinteressata, che rilevano con ampie argomentazioni che la particolare prescrizione della lettera d'invito sarebbe sottesa all'esigenza di garantire la massima chiarezza e trasparenza delle operazioni di gara a tutela, sia della speditezza delle operazioni stesse, sia della *par condicio* tra i concorrenti e dell'imparzialità dell'operato della P.A.: sarebbe dunque arbitrario a loro avviso relegare la denunciata previsione ad un ruolo meramente formale in

presenza di un peculiare fine confluyente con il richiamato interesse pubblico, che sarebbe inevitabilmente frustrato nell'ipotesi nella specie ricorrente.

Ad avviso del Collegio detto ordine d'idee non può essere condiviso ed il ricorso deve essere conseguentemente accolto.

Si precisa, anzitutto, che l'esclusione dalla gara pronunciata dalla Commissione aggiudicatrice nei confronti della ricorrente si basa sul fatto che *"a pagina 2 della lista delle categorie all'art. 04.10.10.110.25"* sono state *"effettuate delle correzioni utilizzando un correttore a vernice (bianchetto), modalità non consentita, pena l'esclusione, come stabilito dal punto 3 della lettera d'invito"*; modalità quest'ultima peraltro non seguita per l'ulteriore correzione apportata a pag. 9 della lista dei prezzi unitari, che è stata effettuata nel rispetto delle prescrizioni della lettera d'invito a conferma che, secondo quanto allegato dalla deducente, a fronte di un sufficiente spazio sul visto modulo non vi sarebbe stata ragione alcuna per sottrarsi all'osservanza delle relative modalità, integrate da una cancellazione tramite tratto di penna, sì da rendere visibile l'offerta originaria.

Al pedissequo rispetto della clausola in questione si è richiamata la stazione appaltante nel disporre l'esclusione della ricorrente, sottolineando l'incisione che la sua mancata

testuale applicazione spiegherebbe in termini di spedita esecuzione delle procedure ad evidenza pubblica.

Al riguardo, osserva il Collegio che - pur essendo incontroverso che la formalità fatta propria dalla ricordata norma di gara non sia stata osservata in termini conformi dalla ricorrente - la previsione della lettera invito, che è stata oggetto di concorrente impugnazione da parte dell'istante, eleva a rigida preclusione per la partecipazione alla gara un vizio inerente alle modalità di eventuale correzione dei prezzi unitari dell'offerta economica.

Nel quadro sopra richiamato è dunque necessario individuare quale puntuale interesse pubblico sia stato siffattamente perseguito, essendosi sottratta a questo compito la commissione di gara, e se la mancata corrispondenza delle suddette correzioni dell'offerta - prezzi alle articolate previsioni della lettera d'invito si sia tradotta in una riduzione delle esigenze di certezza, autenticità e provenienza dell'offerta.

In proposito deve, tuttavia, rilevarsi che sul prezzo unitario fatto oggetto di correzione a pag. 3 del modulo - offerta (corrispondente alla voce 4.10.10.110.25 - pali trivellati di medio e grande diametro) l'esame degli importi indicati nella Lista delle categorie e forniture ed, in particolare, gli importi corretti secondo le modalità prescritte dalla *lex specialis* di gara con riguardo alle voci "*Totale parziale Categoria*

prevalente OS21" ed "Importo totale offerto al netto degli oneri per la sicurezza", ben avrebbe potuto indurre la Commissione a risalire, attraverso un elementare calcolo matematico, al prezzo unitario originario fatto oggetto di correzione (€ 150,00 poi corretto in € 160,00).

D'altronde, una volta corretto il prezzo indicato alla voce 4.10.10.110.25 della ridetta Lista, ancorché mediante l'utilizzo di un correttore a nastro - per l'assunta mancanza di spazio nel modulo utilizzato, peraltro predisposto dalla stessa Stazione appaltante - la ricorrente ha altresì provveduto, come richiesto dalla normativa, a confermare la correzione mediante l'apposizione del timbro e della sottoscrizione del legale rappresentante, menzionando espressamente la voce specifica oggetto di correzione.

Quanto prospettato dall'istante trova conferma nell'ulteriore correzione apportata a pag. 9 della lista dei prezzi unitari, che è stata effettuata nel rispetto delle prescrizioni della lettera d'invito a conferma che, a fronte di un sufficiente spazio sul visto modulo, non vi è stata ragione alcuna per sottrarsi all'osservanza delle relative modalità, integrate da una cancellazione tramite tratto di penna, così da rendere visibile l'offerta originaria e contestualmente dalla sottoscrizione di quella finale.

Nella fattispecie in esame, vi è comunque certezza in ordine agli elementi dell'offerta economica ed alla riferibilità di

quest'ultima all'odierna ricorrente, con conseguente garanzia circa la veridicità, l'affidabilità, la provenienza e la consistenza della stessa.

Deve conseguentemente affermarsi la illegittimità della suddetta previsione della lettera d'invito, congiuntamente alla sua rigida lettura fatta propria dalla Commissione, che ha escluso dalla gara la deducente sul fondamento di un vizio di carattere procedimentale, avente ad oggetto le modalità di correzione dei prezzi unitari dell'offerta economica senza tener conto sia della contestata assenza di sufficiente spazio nel modulo a tal fine predisposto dalla Stazione appaltante, sia della sostanziale ricavabilità *aliunde* dell'originaria indicazione sottoposta a correzione (Cons. Stato Sez. V 21.6.2007, n. 3384).

La lettura eminentemente formale adottata dalla Commissione di gara e dalla Stazione appaltante si è dunque tradotta in via immediata nella lesione della posizione vantata dalla parte ricorrente ben là di là della lettera della prescrizione in questione in palese contraddizione con l'esigenza di garantire la più ampia partecipazione all'indetta gara e con concorrente aggravamento del procedimento, peraltro fonte di potenziale pregiudizio per lo stesso interesse economico perseguito tramite l'individuazione dell'offerta al corrispettivo più basso.

Su tale fondamento deve, infatti, escludersi che l'area della riserva attribuita alla stazione appaltante possa superare i confini espressi dalla base normativa che costituisce la correlativa potestà in capo alla pubblica Amministrazione con potenziale possibilità di aggravamento degli oneri a carico dei partecipanti alla gara.

La conclusione cui è pervenuto il Collegio è rafforzata dal rilievo dell'esigenza di apprestare una fedele applicazione ai principi generali di diritto comunitario, che privilegiano il disboscamento di preclusioni di carattere meramente formale, individuate come puntuali ostacoli al dispiegarsi della libera concorrenza e dunque dell'ampliamento della partecipazione delle imprese interessate al fine di conseguire l'offerta migliore al prezzo più conveniente per la pubblica Amministrazione.

Resta da ultimo da precisare che, se in altre occasioni il Tribunale ha valorizzato la necessità di non trascurare il criterio formale, quale essenziale canone di tutela della *par condicio* fra le imprese partecipanti, la vicenda sopra definita in termini necessariamente sostanziali ben giustifica il diverso orientamento adottato dal Collegio.

In definitiva, l'offerta presentata dall'impresa Pasquazzo era pienamente conforme alla disciplina di partecipazione alla gara, per cui la disposta esclusione deve essere conseguentemente annullata congiuntamente alla eventuale

aggiudicazione a favore della controinteressata.

In conclusione, il ricorso va accolto sotto gli indicati profili, restando così assorbita ogni altra censura - con ogni conseguente obbligo in capo alla stazione appaltante.

La peculiarità della vicenda trattata comporta la integrale compensazione fra le parti in causa delle spese di lite, ivi compresi gli onorari di difesa ed i diritti.

P.Q.M.

il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino - Alto Adige, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. **188/2007**, lo **accoglie**.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Trento, nella camera di consiglio del 14 febbraio 2008 , con l'intervento dei Magistrati:

dott. Francesco Mariuzzo	- Presidente
dott. Lorenzo Stevanato	- Consigliere
dott. Fiorenzo Tomaselli	- Consigliere estensore

Pubblicata nei modi di legge, mediante deposito in Segreteria, il giorno 14 maggio 2008

Il Segretario Generale
dott. Giovanni Tanel