

**APPALTI - RTI - OFFERTA - DOCUMENTO RIEPILOGATIVO DATI - MANCATA SOTTOSCRIZIONE
MANDANTE RTI - ESCLUSIONE - ILLEGITTIMA**

È illegittima l'esclusione del concorrente in RTI per mancata sottoscrizione, da parte di uno dei componenti del raggruppamento, di un documento meramente riepilogativo dei dati e delle dichiarazioni contenute nei documenti relativi all'offerta, non idoneo a integrare e/o modificare, né tantomeno a sostituire la *voluntas* negoziale afferente agli aspetti tecnici ed economici, e in relazione al quale ricorrano i presupposti per il soccorso istruttorio.

TAR Lombardia, Milano, Sez. I, sentenza n. 555/2020

Publicato il 24/03/2020

N. 00555/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01748/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1748 del 2019, proposto da Nuove Iniziative S.r.l., Imera S.r.l. e Giudici S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Marco Feroci e Silvia Caricato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Milano, via Filippo Corridoni 39;

contro

Città Metropolitana di Milano, in persona del Sindaco metropolitano e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marialuisa Ferrari,

Nadia Marina Gabigliani, Alessandra Zimmitti e Giorgio Giulio Grandesso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Marino Costruzioni S.r.l., Il Giardinone Società Cooperativa e Riboni Segnaletica S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Riccardo Barberis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Centro Meridionale Costruzioni S.r.l. e Traffitek S.r.l. non costituite in giudizio;

per l'annullamento

- 1) del provvedimento dalla Città metropolitana di Milano del 24 luglio 2019 con il quale veniva comunicata alle ricorrenti l'esclusione dalla gara per “*la conclusione di n. 4 accordi quadro, con un solo operatore economico, per l'affidamento di lavori e servizi di manutenzione ordinaria delle strade e dei centri operativi di competenza della Città metropolitana di Milano per la durata di 48 mesi. LOTTO 2: Est 2 - Zona Est CUP: I76G17000060003 - CIG: 772606133B*” e del relativo provvedimento di esclusione, non in possesso delle ricorrenti;
- 2) del provvedimento di aggiudicazione definitiva, ove intervenuta;
- 3) per quanto occorra, di tutti i verbali di gara sia di seduta pubblica che riservata, in particolare, ma non in via esclusiva, del verbale del 22 luglio 2019 nel quale veniva disposta la l'esclusione delle ricorrenti e stilata la nuova graduatoria e del verbale con il quale veniva aggiudicata la gara alla controinteressata, non in possesso delle ricorrenti;
- 4) per quanto occorrer possa, del bando, del disciplinare di gara e delle modalità tecniche di utilizzo della piattaforma SINTEL;
- 5) di tutti gli ulteriori atti annessi, connessi, presupposti e consequenziali;

nonché per la caducazione del contratto eventualmente stipulato nel corso del presente giudizio, dichiarandosi la disponibilità al subentro, al fine di ottenere la reintegrazione in forma specifica con assegnazione dell'appalto alle ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Città Metropolitana di Milano, di Marino Costruzioni S.r.l., de Il Giardinone Societa Cooperativa e di Riboni Segnaletica S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2020 Rocco Vampa e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il gravame in esame le società in epigrafe individuate, nella *qualitas* di soggetti facenti parte di un costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, esponevano:

- di aver partecipato alla procedura aperta in ambito comunitario, di cui all'art. 54, comma 3, del d.lgs. 50/2016, bandita dalla Città metropolitana, per la *“conclusione di n. 4 accordi quadro, con un solo operatore economico, per l'affidamento di lavori e servizi di manutenzione ordinaria delle strade e dei centri 4 operativi di competenza della Città metropolitana di Milano per la durata di 48 mesi”*;

- che la procedura veniva espletata mercè il sistema telematico della Regione Lombardia, denominato *“SINTEL”*, ripartendo in *“cinque step”* la fase di invio delle buste contenenti la documentazione amministrativa, l'offerta tecnica ed economica, ed un documento riepilogativo denominato *“documento d'offerta”* (artt. 9-14, disciplinare);

- di avere caricato nel sistema ed inviato tutte le “buste” contemplate dal disciplinare, *id est* documentazione amministrativa, offerta tecnica, offerta economica e “Documento d’offerta” previsto dall’art. 14 del disciplinare, collocandosi al fine al primo posto della graduatoria (verbale della commissione giudicatrice del 22 luglio 2019);

- che, tuttavia, con nota del 24 luglio 2019 la stazione appaltante comunicava di aver disposto l’esclusione del RTI ricorrente, atteso che il “Documento d’offerta”, generato automaticamente sulla piattaforma SINTEL, non era stato sottoscritto digitalmente da tutti i rappresentanti legali delle imprese, mancando in particolare la sottoscrizione del legale rappresentante della società mandante, Giudici s.p.a..

1.1. Avverso tale ultimo provvedimento insorgevano le ricorrenti avanti questo TAR, a mezzi di gravame essenzialmente deducendo:

- violazione e falsa applicazione degli artt. 48, 58 e 83 del d.lgs. 50/2016 e del principio di tassatività delle cause di esclusione – violazione del principio del *favor participationis* – violazione e falsa applicazione della legge di gara – violazione dei principi di buon andamento e di imparzialità dell’azione amministrativa – eccesso di potere per falso presupposto, difetto di istruttoria, illogicità manifesta, contraddittorietà e travisamento del fatto, atteso che il “Documento d’offerta” non farebbe *stricto sensu* parte dell’offerta economica, in quanto tale non sanabile col soccorso istruttorio, trattandosi di un “documento atipico non previsto da nessuna normativa ma solo dal sistema SINTEL”, contenente, tra l’altro, le medesime informazioni contenute nella offerta economica, essa sì sottoscritta da tutte le imprese; di qui la irrilevanza della mancata sottoscrizione, che avrebbe potuto e dovuto in ogni caso essere sanata con il soccorso istruttorio, “*anche in considerazione del fatto che le norme espulsive devono considerarsi di stretta interpretazione*”; diversamente opinando, si violerebbe altresì il principio di tassatività delle cause di esclusione; infranta sarebbe altresì la legge di gara e, in particolare, l’art. 17.1. del disciplinare,

che non richiamerebbe tra le cause di esclusione i vizi del documento d'offerta e tenendo conto, comunque, della assenza di incertezza sulla provenienza della offerta economica;

- in via subordinata, per quanto attiene agli atti di gara: violazione e falsa applicazione degli artt. 48, 58 e 83 del D.lgs. 50/2016 e del principio di tassatività delle cause di esclusione – Violazione del principio del *favor participationis* – Violazione dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa – Eccesso di potere per falso presupposto, difetto di istruttoria, illogicità manifesta, contraddittorietà e travisamento del fatto; in via gradata, una diversa interpretazione, nel senso di legittimare la esclusione per la mancata sottoscrizione del documento di offerta, renderebbe illegittima *in parte qua* la legge di gara, per violazione degli artt. 48, comma 8 e 83 del codice degli appalti, nonché per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e di *favor participationis*.

1.2. Si costituivano la intimata Amministrazione - che concludeva per la irricevibilità ed inammissibilità dei verbali del seggio di gara diversi da quello del 22 luglio 2019, nonché per la infondatezza, per il resto, del gravame - e il RTI controinteressato, che pure instava per la reiezione del ricorso perché infondato.

1.3. Illustrate le rispettive posizioni con memorie e atti di replica la causa veniva, al fine, introitata per la decisione all'esito della pubblica udienza del 29 gennaio 2020.

DIRITTO

2. Il ricorso è fondato, con riferimento al primo mezzo, la cui valenza dirimente assorbe, indi, la doglianza pure formulata in via gradata avverso le prescrizioni di gara.

2.1. Evanescenti si appalesano, *in limine*, le osservazioni della Amministrazione resistente circa la irricevibilità e/o inammissibilità della impugnazione dei verbali del seggio di gara –“altri” rispetto a quello del 22 luglio 2019- trattandosi di atti -

non mai autonomamente impugnabili, comechè privi già *in abstracto* di idoneità effettuale esterna e, indi, di qualsivoglia valenza lesiva in concreto- all'evidenza impugnati in via tuzioristica unitamente alla determinazione di esclusione.

2.2. Nel merito, va in via liminare richiamato l'ordito prescrittivo che governa la procedura concorsuale *de qua agitur* e, per quel che quivi viene in rilievo, le previsioni contenute nel disciplinare, ove è testualmente dato leggere che:

- il partecipante registrato a Sintel accede “*all'interfaccia 'Dettaglio'*” e all'apposito percorso guidato “*Invia offerta*” che consente di predisporre tre diverse buste telematiche, contenenti: i) documentazione amministrativa; ii) offerta tecnica per ciascun lotto a cui si partecipa; iii) *offerta economica* per ciascun lotto a cui si partecipa (art. 9);

- l'offerta economica “*deve essere separata dalla documentazione amministrativa*”, e ciò a pena di “*esclusione senza applicazione del soccorso istruttorio*” (art. 9);

- l'offerta viene inviata alla stazione appaltante solo dopo il completamento di tutti gli *step* (da 1 a 5) componenti il percorso guidato “*Invia offerta*” (art. 9);

- nel primo *step* del percorso guidato l'operatore deve inserire, nell'apposito campo “*Requisiti amministrativi?*” la documentazione amministrativa consistente in un unico file formato .zip ovvero “.rar” ovvero “.7z”, ovvero equivalenti *software* di compressione dati, “*e composta dai documenti di seguito indicati, ciascuno dei quali, a pena d'esclusione, debitamente firmato digitalmente (predisporre i documenti da firmare digitalmente in formato .pdf)*”; tra tali documenti non è dato rinvenire il cd. “*documento d'offerta*” (cfr., l'elenco contenuto all'art. 11, pag. 16 del disciplinare);

- lo *step* 2 prevede l'invio dei documenti che compongono l'offerta tecnica, che dovrà “*a pena di esclusione*” essere sottoscritta digitalmente dalla persona che riveste la legale rappresentanza del concorrente o da un soggetto munito di idonea procura; si puntualizza, altresì che “*Nel caso di raggruppamento temporaneo non ancora*

costituito l'offerta dovrà essere sottoscritta dal legale rappresentante o da procuratore speciale autorizzato ai sensi di legge di tutti i soggetti facenti parte del Raggruppamento” (art. 12);

- il terzo *step* contempla l'inserimento della offerta economica, per il cui completamento *“il concorrente dovrà inserire nel campo “Dettaglio prezzi unitari offerti” un unico file formato .zip ovvero “.rar” ovvero “.7z”, ovvero equivalenti software di compressione dati, copia scansionata e firmata digitalmente, dal legale rappresentante o da un soggetto munito di idonea procura del concorrente, singolo o raggruppato, della dichiarazione di offerta, redatta utilizzando o riproducendo il fac-simile Allegato 7” (art. 13);*

- il quarto *step* prevede l'automatica generazione, da parte della piattaforma Sintel, del *“Documento d'offerta”*, contenente *“tutti i dati e le dichiarazioni relativi all'offerta inseriti negli step precedenti. L'operatore economico deve scaricare tale documento sul proprio terminale e sottoscriverlo con firma digitale. È quindi necessario, a pena di esclusione, in quanto elemento essenziale dell'offerta, effettuare l'upload in Sintel del “Documento d'offerta” debitamente firmato digitalmente”*; in particolare, per il RTI costituendo è prevista la allegazione di unico documento con le firme digitali del legale rappresentante di ciascun operatore economico facente parte del raggruppamento (art. 14 e tabella di pag. 35 del disciplinare);

- il quinto *step*, di poi, si risolve nell'invio dell'offerta, da effettuarsi al termine e successivamente alla procedura di redazione, sottoscrizione e caricamento (upload) su Sintel della documentazione che compone l'offerta;

- 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, possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9 del Codice (art. 17.1.);

- in particolare “ogni altra mancanza, incompletezza o irregolarità del DGUE e della domanda, ivi compreso il difetto di sottoscrizione, sono sanabili, ad eccezione delle false dichiarazioni” (art. 17.1.);

- tuttavia, costituiscono cause di esclusione senza l'applicazione del soccorso istruttorio: “ - l'incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza delle offerte, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali (...) la mancanza nelle Offerte anche soltanto di uno dei documenti e/o elementi che all'art. 12 e 13 di questo Disciplinare di Gara sono espressamente richiesti a pena di esclusione” (art. 17.1.).

2.3. Orbene, nella fattispecie *de qua* è dato pacifico ed indiscusso quello per cui le tre imprese ricorrenti hanno sottoscritto:

- i documenti contenuti nella busta telematica “documenti amministrativi” (step 1);

- l'offerta tecnica (step 2);

- l'offerta economica (step 3); all'uopo, è testualmente dato leggere nel verbale della commissione giudicatrice del 22 luglio 2019, proprio con riferimento al RTI ricorrente, che “la scheda d'offerta, di cui al fac simile allegato n. 7 del Disciplinare di gara, allegata in piattaforma è debitamente sottoscritta da tutti componenti costituenti il raggruppamento concorrente e riporta la percentuale di ribasso offerta che risulta uguale a quella inserita sulla piattaforma Sintel e, ai sensi dell'art. 95 comma 10 del D.Lgs. 50/2016, riporta l'importo dei costi per la sicurezza e il costo della manodopera propri dell'appaltatore”.

2.4. Il vizio riscontrato, *id est* la mancata sottoscrizione da parte di una delle tre imprese –che ha di poi cagionato il gravato provvedimento di esclusione- afferisce esclusivamente al documento di offerta, generato dal sistema (step 4) e riepilogante tutti i dati e le dichiarazioni contenute nei documenti “relativi all'offerta inseriti negli step precedenti”.

2.5. Orbene, una tale manchevolezza non mai può legittimare l'automatismo espulsivo su cui fonda la impugnata determinazione:

- concernendo ad un “documento” *lato sensu* facente parte della *domanda* di partecipazione alla gara;
- essendo affatto estranea alla offerta tecnica e alla offerta economica, tutte pacificamente ricevute dalla stazione appaltante e debitamente sottoscritte dai legali rappresentanti di ciascuna delle società che quivi ricorre;
- non rientrando nel novero dei vizi riguardanti “*uno dei documenti e/o elementi*” di cui all’art. 12 e 13 del disciplinare (cfr., art. 17.1.);
- men che meno determinando una “*incertezza assoluta*” sulla provenienza delle offerte.

2.5.1. E, inverò, siccome chiaramente desumibile dalle prescrizioni della *lex specialis* –e correttamente rimarcato dalle ricorrenti- il cd. “*documento d’offerta*” costituisce semplicemente un file in formato .pdf contenente i *dati riepilogativi* dei documenti già presentati, sottoscritti ed inseriti nel sistema, ivi compresi ovviamente quelli che afferiscono alla offerta tecnica e alla offerta economica.

2.5.2. Trattasi, indi, di una sorta di “formula di sintesi”, strettamente connessa alle peculiarità della procedura telematica che la genera, e che non vale, per certo, ad integrare e/o modificare, né tampoco a sostituire la *voluntas* negoziale efferente agli aspetti tecnici ed economici, siccome irremissibilmente foggiate dai partecipanti al costituendo RTI nei documenti che all’uopo e *in primis* rilevano, *id est* la offerta tecnica e la offerta economica; chè sono tali atti, distintamente contemplati agli artt. 12 e 13 del disciplinare, ad assumere indiscutibile valenza di manifestazione della volontà negoziale, per questo necessitante della sottoscrizione di tutte le imprese del costituendo RTI, siccome contemplato dall’art. 48, comma 8, del d.lgs. 50/2016, che giustappunto onera della sottoscrizione della offerta “*tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti*”.

2.5.3. Di guisa che la eventuale irregolarità viziante un documento “altro” – connesso alle peculiarità del sistema telematico- non mai può deprivare e svuotare

di significanza gli atti di offerta *stricto sensu* intesi e, dunque, è ben meritevole di essere sanata pel tramite del soccorso istruttorio.

E' giustappunto la estraneità di tale "*documento di offerta*" alla offerta economica e alla offerta tecnica, che consente di sussumere i vizi che risultano affliggerlo nel novero di quelli suscettibili di soccorso istruttorio.

2.6. E ciò in forza della *lex specialis* che, nel tratteggiare la ampia *dictio* "*domanda*", le cui carenze formali sono suscettibili di soccorso istruttorio (art. 17.1. disciplinare) riproduce il disposto di cui all'art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/16 e:

- vi esclude espressamente la "*offerta economica*" e la "*offerta tecnica*" (espressamente normate nella procedura di gara agli artt. 12 e 13 del disciplinare, *step* 2 e 3);
- consente, indi, di sussumervi il cd. "*documento di offerta*" (disciplinato nel successivo art. 14) che, non integrando la offerta economica né la offerta tecnica, costituisce un documento riepilogativo che va inserito e caricato nel sistema - secondo i dettami contenuti negli *step* 4 e 5- e che, dunque, inverando e sostanziando la adesione dell'operatore alla procedura di gara, è certamente qualificabile nei termini di "*domanda*" *lato sensu* intesa.

Di qui, già solo questo profilo, ed in ottemperanza al dato testuale delle prescrizioni di gara, *in parte qua* affatto coerenti con la cornice normativa primaria, la *applicabilità del soccorso istruttorio* alla fattispecie che ne occupa.

2.7. Ma la illegittimità del meccanismo di automatica esclusione azionato dalla stazione appaltante, si appalesa evidente anche sotto un duplice diverso aspetto, stante altresì la inesistenza delle altre *condiciones* ostative al soccorso istruttorio, pure enumerate all'art. 17.1. del disciplinare, *id est*:

- la "*incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza delle offerte, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali*"; nulla *quaestio*, di contro, sulla inequivocabile imputabilità alle tre imprese ricorrenti della *voluntas* negoziale afferente agli aspetti tecnici ed economici connotanti la domanda, siccome foggiate nella offerta tecnica

ed in quella economica debitamente sottoscritte da tutti i loro legali rappresentanti, e tutt'affatto analoghi – e il dato non è quivi in discussione, siccome pacificamente certato dalla commissione giudicatrice ed attestato nel verbale del 22 luglio 2019- a quelli di poi semplicemente “riepilogati” nel “*documento d’offerta*” riepilogativo generato dal sistema; la inesistenza di dubbi sostanziali sulla “*provenienza*” della offerta, indi, rende la carenza riscontrata dalla stazione appaltante di natura tutt'affatto formale, suscettibile di essere chiarita e colmata in sede procedimentale, e non mai legittimante la *draconiana misura espulsiva* che quivi si censura;

- la mancanza “*di uno dei documenti e/o elementi che all’art. 12 e 13 di questo disciplinare di gara [id est, per la offerta tecnica e per la offerta economica] sono espressamente richiesti a pena di esclusione*”; il documento d’offerta, di contro, è contemplato all’art. 14 di esso disciplinare, di guisa che le eventuali irregolarità e/o manchevolezze ben sono suscettibili di “emenda”, riespandendosi all’uopo la regola generale –esclusa soltanto per i documenti concretanti *stricto sensu* la offerta tecnica e la offerta economica- del soccorso istruttorio.

2.8. Né, sotto tale ultimo profilo, vale il richiamare: *i)* il tenore letterale dell’art. 14 del disciplinare che contempla giustappunto “*a pena di esclusione*” l’obbligo di effettuare l’*upload* del documento di offerta debitamente firmato digitalmente (da tutte le imprese partecipanti al RTT); *ii)* nonchè le statuizioni sul punto rese dalla IV Sezione di questo TAR (sentenza n. 2221/18), atteso che:

- la *dictio* “*a pena di esclusione*” contenuta nel secondo capoverso dell’art. 14 del disciplinare, è ragionevolmente riferibile all’effettivo caricamento (*upload*) del documento di offerta in Sintel, atteso che solo in quel modo potrà poi procedersi all’effettivo invio della domanda (step 5), esso sì necessario al fine di perfezionare la partecipazione dell’operatore alla gara; in questo senso è da leggere la invocata pronunzia della IV Sezione di questo TAR, ove si verteva giustappunto in una ipotesi di mancato caricamento sulla piattaforma Sintel e, dunque, di mancato

invio della “*documentazione d’offerta*” nel termine all’uopo contemplato dalla *lex specialis*; in tal caso è la stessa domanda –comprensiva delle tre “buste” di cui agli artt. 11, 12 e 13 del disciplinare: documentazione amministrativa, offerta tecnica e offerta economica- che non può neanche dirsi presentata; prima del caricamento e dell’invio della documentazione d’offerta, invero, nessuna di tali buste “*per quanto correttamente caricata a sistema, può dirsi giunta a destinazione*” (TAR Lombardia, 2221/18, cit.); con ciò inequivocabilmente chiarendosi che in quella fattispecie la questione afferiva giustappunto alla *mancata, tempestiva, ricezione* del documento, ciò che nel caso che ne occupa *non è, di contro, affatto in discussione*;

- in ogni caso –e in disparte la ipotesi sopra esaminata di mancato invio della documentazione d’offerta- la previsione di “*esclusione*” contenuta all’art. 14 non osta al previo esperimento la procedura di soccorso istruttorio; e, invero, nel corpo della medesima *lex specialis*: i) l’art. 17.1. ha espressamente attribuito valenza assoluta, insuscettibile di soccorso istruttorio, alle sole previsioni di “*esclusione*” afferenti ai “*documenti e/o elementi di cui all’art. 12 e 13*”; ii) l’art. 9, nel sancire che “*La mancata separazione dell’offerta economica dalla documentazione amministrativa è causa di esclusione*”, si premura altresì di chiarire che detta esclusione opera “*senza applicazione del soccorso istruttorio*”; di talchè, *ubi lex voluit, dixit, ubi noluit, tacuit*; è la stessa legge speciale di gara che, nel novero del più ampio *genus* delle cause di esclusione, ha foggato la *species* di quelle insuscettibili di “*sanatoria*” mercè soccorso istruttorio; è già, dunque, il criterio ermeneutico della “*coerenza intrinseca*” al medesimo testo normativo (TAR Lombardia, I, 15 novembre 2019, n. 2421), secondo cui il significato delle parole utilizzate nella singola norma vanno interpretate anche alla luce delle espressioni adoperate nelle altre disposizioni del medesimo e unitario “*complesso prescrittivo*”, a persuadere della applicabilità del soccorso istruttorio alle irregolarità o carenze del documento d’offerta, per le quali detto soccorso non mai è *espressamente e specificamente* escluso.

2.9. Del resto, chiaro è altresì il disposto di cui all'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016 che esclude, con previsione eccezzuativa e in linea di continuità con l'interpretazione degli arti. 38 e 46 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, che possano essere oggetto di sanatoria mediante soccorso istrutturio la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale *“riguardanti l'offerta tecnica ed economica, nonché le carenze della documentazione che non consentano l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa, ipotesi tutte che concretano mancanze non sanabili”* (CdS, III, 8 maggio 2017, n. 2093; TAR Lombardia, I, 5 novembre 2018, n. 2500; TAR Campania, I, 10 gennaio 2019, n. 152). La estraneità del documento *de quo* alla offerta tecnica ed economica (trattandosi di documento “ulteriore”, integrante il riepilogo dei dati essenziali contenuti in dette offerte), e la inesistenza di dubbi concreti sulla effettiva provenienza di esse offerte, non può che determinare la piena operatività del principio generale volto a consentire al partecipante di *mondare* delle carenze *“di qualsiasi elemento formale”* la propria domanda.

2.10. D'altra parte, in ossequio ai principi generali, nelle gare pubbliche - a fronte di più possibili interpretazioni delle clausole della *lex specialis*, una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e una tale da consentire la permanenza del concorrente, se del caso attraverso una previa interlocuzione procedimentale ed il soccorso istrutturio, *non può* legittimamente aderirsi all'opzione “escludente”; ed infatti una siffatta lettura della problematica figura delle cc.dd. clausole ambigue si porrebbe evidentemente in contrasto con il principio volto a preservare la massima partecipazione degli operatori nonché con il canone della tassatività –intesa anche nel senso di tipicità ed inequivocabilità- delle cause di esclusione.

2.10.1. Non possono non venire in rilievo, al fine, i principi di trasparenza, ragionevole affidamento, certezza del diritto, parità di trattamento, proporzionalità e *favor participationis*, siccome elaborati dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea

(CGUE, 2 giugno 2016, Pizzo, C-27/15; CGUE 2 maggio 2019, C-309/18), in ossequio ai quali, in mancanza di espresse e inequivoche disposizioni della *lex specialis*:

- l'offerente deve poter essere messo nelle condizioni di chiarire la propria posizione in sede procedimentale;
- la stazione appaltante ha l'obbligo di valutare i chiarimenti all'uopo forniti dall'operatore, al di là di qualsivoglia automatismo "espulsivo", in ossequio altresì al principio di proporzionalità, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione e che dunque milita nel senso per cui la normativa nazionale finalizzata a garantire la parità di trattamento "*non deve eccedere quanto necessario per raggiungere l'obiettivo conseguito (v. in tal senso, sentenza dell'8 febbraio 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, punto 32 e giurisprudenza ivi citata)*" (CGUE, 2 maggio 2019, C-309/18, cit.).

2.10.2. Tale opzione esegetica, peraltro, appare essere stata da ultimo fatta propria dal Supremo Consesso anche nella *vexata quaestio* afferente alla effettiva latitudine e valenza degli obblighi dichiarativi dei costi della manodopera e degli oneri di sicurezza (CdS, V, 6688/19) per cui:

- si sono valorizzate le stesse osservazioni effettuate dalla Adunanza plenaria nella ordinanza n. 3/19, da cui è scaturita la citata sentenza della Corte di Giustizia del 2 maggio 2019;
- si è ribadita la cogenza del principio in forza del quale "*in caso di equivocità delle disposizioni, deve essere preferita l'interpretazione che, in aderenza ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza, eviti eccessivi formalismi e illegittime restrizioni alla partecipazione*" (CdS, III, 2554/18; CdS, V, 2064/13; TAR Lombardia, I, 10 settembre 2018, n. 2056; TAR Lombardia, I, 7 maggio 2018, n. 1223), prediligendo una *logica sostanzialistica*, in coerenza, del resto, con il più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa (CdS, a.p. 19/2016 e 20/2016).

2.11. Il ricorso va quindi accolto, con il conseguente annullamento della impugnata determinazione nella parte in cui si è provveduto ad escludere il costituendo RTI senza consentire alle imprese che ne fanno parte di poter chiarire e sanare la irregolarità formale riscontrata.

3. Le peculiari connotazioni della controversia inducono, nondimeno, a compensare *inter partes* le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento di esclusione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2020 con l'intervento dei signori magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere

Rocco Vampa, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Rocco Vampa

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO