

L'assenza della sottoscrizione in calce all'offerta economica non può essere surrogata dall'indicazione del relativo importo nell'ambito dell'offerta tecnica, debitamente firmata

di Marco Lesto

Data di pubblicazione: 16-10-2017

1. Un atto negoziale privo di firme deve considerarsi inesistente, in quanto l'omessa sottoscrizione fa venire meno la certezza della provenienza e dell'assunzione di responsabilità e/o dell'impegno vincolante nei confronti della stazione appaltante di quanto offerto.
2. L'assenza della sottoscrizione in calce all'offerta economica non può essere surrogata dall'indicazione del relativo importo nell'ambito dell'offerta tecnica, quest'ultima firmata dal legale rappresentante, in quanto l'offerta tecnica evidenzia gli aspetti progettuali e qualitativi della proposta contrattuale, mentre con la formulazione dell'offerta economica i concorrenti determinano la precisa entità del prezzo delle prestazioni, che si impegnano ad eseguire.
3. Ai sensi dell'art. 83, comma 9, del nuovo Codice degli Appalti ex D.lgs. n. 50/2016, non possono essere sanate con il soccorso istruttorio le offerte tecniche ed economiche prive degli elementi essenziali, nella specie della relativa sottoscrizione, la cui assenza rende l'offerta economica inesistente, in quanto fa venire meno la certezza della provenienza e dell'assunzione di responsabilità nei confronti della stazione appaltante.
4. L'omessa apertura in seduta pubblica dei plichi, contenenti le offerte tecniche, non comporta necessariamente il travolgimento per illegittimità derivata di tutti gli atti successivi dell'intero procedimento di gara, con la conseguente sua rinnovazione.
5. Le Linee Guida, approvate dall'ANAC con Deliberazione n. 1190 del 16.11.2016, hanno, tramutato i principi di trasparenza, parità di trattamento ed imparzialità dell'azione amministrativa in materia di appalti, con particolare riferimento alla regola dell'apertura delle offerte tecniche in seduta pubblica, in meri indirizzi, facendogli perdere il carattere di norme imperative ed inderogabili.
6. Non può essere ritenuto incongruo il tempo di 14 giorni, intercorso tra la seduta di valutazione delle offerte tecniche e quella conclusiva di attribuzione dei punteggi alle offerte economiche.
7. La scelta, ai sensi dell'art. 77, comma 3, D.Lg.vo n. 50/2016, dei Commissari mediante sorteggio nell'ambito della lista degli esperti comunicata dall'ANAC, oltre ad applicarsi esclusivamente agli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, entra in vigore, ai sensi del comma 12 dello stesso art. 77, soltanto dopo l'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui al successivo art. 78 del medesimo D.Lg.vo n. 50/2016.

Guida alla lettura

Nella sentenza in rassegna la I sezione del Tar Basilicata è chiamata a decidere sul ricorso proposto da un'impresa per l'annullamento di una gara volta all'affidamento in concessione di un immobile comunale e, in via gradata, del provvedimento di esclusione adottato a suo carico.

In particolare, a parere della ricorrente, la procedura in esame deve essere ripetuta per i seguenti motivi:

a) **violazione del principio di pubblicità** (perché le buste, contenenti le offerte tecniche, non erano state aperte in seduta pubblica);

b) **nullità del verbale relativo alla seduta in cui la Commissione aveva aperto le buste contenenti le offerte tecniche ed attribuito i relativi punteggi** (a causa dell'omessa sottoscrizione dello stesso da parte dei tre commissari);

c) **violazione del principio di continuità e concentrazione delle sedute di gara** (perché erano decorsi 14 giorni dalla valutazione delle offerte tecniche all'esame delle offerte economiche);

d) **violazione degli artt. 97, comma 4, lett. d), 107, comma 3, lett. a), e 109, comma 2, D.lgs. n. 267/2000** (atteso che la Commissione giudicatrice era stata presieduta dal Segretario comunale e, comunque, la nomina dei suoi componenti non rispettava i criteri stabiliti dall'art. 77, comma 3, del nuovo Codice degli Appalti ex D.lgs n. 50/2016, applicabile *ratione temporis*).

La ricorrente contesta altresì la legittimità **provvedimento che ha disposto la sua esclusione dalla gara a causa della mancata sottoscrizione dell'offerta economica**. Sostiene in senso contrario l'impresa esclusa che l'offerta economica è stata riportata anche nell'ultima pagina dell'offerta tecnica, quest'ultima debitamente firmata in calce; evidenzia, inoltre, la ricorrente che il previgente art. 46, comma 1 bis, D.lgs. n. 163/2006 (che prevedeva espressamente il difetto di sottoscrizione dell'offerta quale causa di esclusione dalla gara) non è stata riprodotto nel nuovo Codice degli Appalti ex D.lgs. n. 50/2016.

Sotto quest'ultimo profilo, viene riproposta la *vexata quaestio* delle conseguenze scaturenti dall'omessa sottoscrizione degli atti a corredo dell'offerta in gara.

Nella vigenza del D.lgs. si è consolidato un orientamento giurisprudenziale secondo il quale **la mancanza della firma non può considerarsi a guisa di mera irregolarità formale, sanabile nel corso del procedimento, inficiando, invece, irrimediabilmente la validità e la ricevibilità dell'offerta, senza che sia necessaria una espressa previsione della lex**

specialis[1]; ciò, pertanto, preclude l'operatività del soccorso istruttorio.

La sottoscrizione assolve, infatti, la funzione di assicurare la provenienza, la serietà, l'affidabilità dell'offerta e costituisce, pertanto, elemento essenziale per la sua ammissibilità[2].

Sul tema i **giudici amministrativi hanno assunto una posizione critica rispetto alle tesi espresse dall'ANAC, che, con determina 1/2015, ha, invece, ammesso la regolarizzazione della mancata apposizione della firma sul documento** tanto sul rilievo che la sottoscrizione, pur rappresentando un elemento essenziale, non impatterebbe sul contenuto e sulla segretezza dell'offerta e sarebbe, pertanto, passibile di regolarizzazione *ex post*.

In senso contrario alle conclusioni cui era giunta l'Autorità, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che **l'assenza della firma rientra pienamente nel disposto del comma 1 bis dell'art. 46 del previgente Codice**, che legittima la stazione appaltante all'esclusione di un candidato, tra gli altri, proprio nel caso di incertezza assoluta sulla provenienza dell'offerta e per difetto di sottoscrizione[3].

Tali conclusioni valgono anche alla luce dell'art. 83, comma 9 ultimo periodo, del D.lgs. n. 50/2016 (*"costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto e del soggetto responsabile della stessa"*), in quanto la mancata sottoscrizione dell'offerta non consente l'individuazione del soggetto che ne è responsabile[4].

La rigidità degli enunciati principi viene smussata in tutti i casi in cui **le concrete circostanze di presentazione dell'offerta appaiano complessivamente idonee a garantire comunque la certezza della provenienza e l'inequivoca paternità e riferibilità della stessa**. In quest'ottica è stata, ad esempio, affermata la **legittimità della partecipazione alla gara in caso di sottoscrizione solo sul frontespizio e non "in calce" alla domanda**, qualora ciò non sia previsto a pena di esclusione dalla gara[5].

Analogamente, è stato sostenuto che **la funzione della sottoscrizione della documentazione e dell'offerta è quella di renderla riferibile al presentatore 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 puramente formali delle prescrizioni di gara**.

Pertanto **il requisito della sottoscrizione dei documenti che costituiscono parte integrante dell'offerta può essere soddisfatto anche da forme equipollenti**, quali l'apposizione della sola sigla o del timbro professionale o mediante l'apposizione di una sottoscrizione in xerocopia, e non già firma autentica[6].

Su una linea di maggior rigore si mantiene un'altra parte della giurisprudenza, secondo cui **non possono essere assimilate alla sottoscrizione i timbri o la firma prestampata o fotocopiata, giacché la sottoscrizione autografa è lo strumento mediante il quale**

l'autore fa propria la dichiarazione anteposta, consentendo così non solo di risalire alla paternità dell'atto, ma anche di rendere l'atto vincolante verso i terzi destinatari della manifestazione di volontà; ne consegue che l'apposizione della firma deve avvenire esclusivamente in originale in calce ovvero in chiusura del documento, come volontà di adesione a quanto precede. Deve trattarsi di firma autografa, e non fotocopiata o prestampata, in quanto solo la diretta apposizione da parte del dichiarante può valere a ricondurre il contenuto del documento a lui.[\[7\]](#).

Su identiche posizioni sembra attestarsi il tribunale lucano nella sentenza in commento. Il Collegio, scrutinando in via preliminare le censure mosse nei confronti del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara[\[8\]](#), ne conferma la legittimità sulla considerazione che ***un atto negoziale privo di firme deve considerarsi inesistente, in quanto l'omessa sottoscrizione fa venire meno la certezza della provenienza e dell'assunzione di responsabilità e/o dell'impegno vincolante nei confronti della stazione appaltante di quanto offerto. Né l'assenza della sottoscrizione in calce all'offerta economica può essere surrogata dall'indicazione del relativo importo nell'ambito dell'offerta tecnica, quest'ultima firmata dal legale rappresentante, in quanto l'offerta tecnica evidenzia gli aspetti progettuali e qualitativi della proposta contrattuale, mentre con la formulazione dell'offerta economica i concorrenti determinano la precisa entità del prezzo delle prestazioni, che si impegnano ad eseguire.***

Ciò, peraltro, risulta in linea con il vigente art. 83, comma 9, del nuovo Codice degli Appalti ex D.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale non possono essere sanate con il soccorso istruttorio le offerte tecniche ed economiche prive degli elementi essenziali, come nella specie, della relativa sottoscrizione, **la cui assenza rende l'offerta economica inesistente, in quanto fa venire meno la certezza della provenienza e dell'assunzione di responsabilità nei confronti della stazione appaltante**[\[9\]](#).

Il tribunale respinge anche le altre censure avanzate da parte ricorrente a tutela dell'interesse strumentale alla ripetizione della gara.

Quanto all'omessa apertura delle buste, contenenti le offerte tecniche, in seduta pubblica, rileva il Collegio che i principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze n. 13 del 28.7.2011, n. 8 del 22.4.2013 e n. 16 del 27.6.2013, sono stati recepiti dai commi 2 degli artt. 120 e 283 del DPR n. 207/2010, il quale è stato, a sua volta, successivamente abrogato dalla lett. u) dell'art. 217 D.lgs. n. 50/2016.

Le Linee Guida, approvate dall'ANAC con Deliberazione n. 1190 del 16.11.2016, hanno, tramutato tali principi, con particolare riferimento alla regola dell'apertura delle offerte tecniche in seduta pubblica, in meri indirizzi[\[10\]](#), facendogli perdere il carattere di norme imperative ed inderogabili. Ne consegue che l'omessa apertura in seduta pubblica dei plichi, contenenti le offerte tecniche, non comporta necessariamente il travolgimento per illegittimità derivata di tutti gli atti successivi dell'intera procedura, con la conseguente sua rinnovazione.

La Sezione ritiene, inoltre, che nella fattispecie non sia stato violato il principio di continuità e

concentrazione delle sedute di gara, in quanto nei procedimenti in cui viene applicato il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le offerte tecniche devono essere esaminate e valutate in seduta segreta, mentre le buste, contenenti le offerte economiche, devono essere sempre aperte in seduta pubblica, per cui occorrono minimo due riunioni della Commissione giudicatrice. **Né può essere ritenuto incongruo il tempo di 14 giorni, intercorso tra la seduta di valutazione delle offerte tecniche e quella conclusiva di attribuzione dei punteggi alle offerte economiche.**

Insussistente è anche la violazione degli artt. 97, comma 4, lett. d), 107, comma 3, lett. a), e 109, comma 2, D.lgs. n. 267/2000, stante l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 77, comma 3, D.lgs. n. 50/2016^[11] e la congruità della scelta operata dalla stazione appaltante in ordine alla figura del Presidente della Commissione giudicatrice (che, oltre ad essere Segretario comunale, svolgeva anche la funzione di Responsabile dell'Area Amministrativa).

Inammissibile è, infine, la censura relativa all'omessa sottoscrizione del verbale relativo alla seduta in cui la Commissione ha aperto le offerte tecniche ed attribuito i relativi punteggi. La ricorrente non ha, infatti, alcun interesse all'accoglimento del ricorso *in parte qua*, in quanto ciò non comporterebbe l'integrale ripetizione della gara, bensì la mera rinnovazione di essa a partire dal primo atto illegittimo e cioè, in concreto, una rinnovata valutazione dell'offerta tecnica dell'altra impresa rimasta in gara dopo la sua esclusione.

^[1] Cfr. Consiglio Stato, n. 5547/2008, n. 1832/2010 e n. 528/2011

^[2] Cfr., fra le tante, Tar Lombardia, Milano sez. IV, 13 luglio 2015, n. 1629.

^[3] Cfr., fra le tante, Tar Lazio - Roma sez. Illquater, sentenza n. 11092 del 9.11.2016.

^[4] Cfr. Tar Firenze, 16.09.2016 n. 1364.

^[5] Cfr. Tar Puglia, Lecce, sez. III, sentenza n. 1436 del 5 maggio 2017.

[6] Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 10 novembre 2016, n.4881.

[7] Cfr. Tar Firenze, 16.09.2016 n. 1364 – cit..

[8] La questione dell'ammissione alla gara è, infatti, antecedente logico rispetto alla proponibilità e quindi alla trattazione delle altre eccezioni sollevate sulla presunta irregolarità della procedura.

[9] Sul punto cfr. Tar Basilicata Sent. n. 1 del 12.1.2017, Tar Brescia Sez. II Sent. n. 954 del 7.7.2016 e Tar Lazio Sez. II quater Sent. n. 11092 del 9.11.2016.

[10] Vd. punto 8 del paragrafo 1.1 del capitolo 4: *“la Commissione apre in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche, al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti prodotti”*.

[11] La scelta, ai sensi dell'art. 77, comma 3, D.Lg.vo n. 50/2016, dei Commissari mediante sorteggio nell'ambito della lista degli esperti comunicata dall'ANAC, oltre ad applicarsi esclusivamente agli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, entra in vigore, ai sensi del comma 12 dello stesso art. 77, soltanto dopo l'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui al successivo art. 78 del medesimo D.Lg.vo n. 50/2016.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 549 del 2016, proposto dalla Società Cooperativa “L’Allegra Tana”, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Macellaro e Fabiola Bosso, con domicilio eletto presso quest’ultima in Potenza Piazza Albino Pierro n. 3;

contro

Comune di Balvano, in persona del Sindaco p.t., rappresentata e difesa dall’avv. Rosanna Faraone, con domicilio ex art. 25, lett. a), cod. proc. amm. presso la Segreteria di questo Tribunale;

nei confronti di

Cooperativa Sociale “Altri Mondi”, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l’annullamento:

-della Determinazione n. 170 del 5.8.2016 (pubblicata nell’Albo Pretorio dal 5 al 20.8.2016), con la quale il Responsabile dell’Area Amministrativa del Comune di Balvano ha indetto il procedimento di evidenza pubblica, finalizzato alla concessione, per la durata di 6 anni dalla sottoscrizione della convenzione, dell’immobile di proprietà comunale (ex sede comunale), sito in Via Giovanni Paolo II, ed ha approvato il bando e lo schema di convenzione;

-in via gradata, per l’annullamento:

-del provvedimento di esclusione dal predetto procedimento della Società Cooperativa “L’Allegra Tana”, emanato dalla Commissione giudicatrice nella seduta pubblica del 13.10.2016 con verbale n. 4;

-dei verbali n. 1 del 15.9.2016, n. 2 del 22.9.2016, n. 3 del 29.9.2016 e n. 4 del 13.10.2016, redatti dalla Commissione giudicatrice, soprattutto del verbale n. 3 del 29.9.2016, in quanto non sottoscritto da nessuno dei tre componenti della Commissione;

-della Determinazione n. 212 del 13.10.2016 (pubblicata nell'Albo Pretorio dal 13 al 28.10.2016), con la quale il Responsabile dell'Area Amministrativa del Comune di Balvano ha adottato l'atto di aggiudicazione provvisoria in favore della Cooperativa Sociale "Altri Mondi";

-della Determinazione n. 233 del 7.11.2016 (pubblicata nell'Albo Pretorio dal 7 al 22.11.2016), con la quale il medesimo Responsabile dell'Area Amministrativa ha emanato il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della predetta Cooperativa Sociale "Altri Mondi";

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Balvano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2017 il Cons. Pasquale Mastrantuono e uditi gli avv.ti Bosso e Lo Sasso, per dichiarata delega dell'avv. Faraone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con Determinazione n. 170 del 5.8.2016 (pubblicata nell'Albo Pretorio dal 5 al 20.8.2016) il Responsabile dell'Area Amministrativa del Comune di Balvano indiceva un procedimento di evidenza pubblica, finalizzato alla concessione, per la durata di 6 anni dalla sottoscrizione della convenzione, dell'immobile di proprietà comunale (ex sede comunale), sito in Via Giovanni Paolo II, ed approvava il bando e lo schema di convenzione.

Nella prima seduta del 15.9.2016 la Commissione giudicatrice, nominata con Del. G.M. n. 78 del 9.9.2016, prendeva atto che erano pervenute soltanto le offerte della Società Cooperativa "L'Allegra Tana" e della Cooperativa Sociale "Altri Mondi" (cfr. verbale n. 1 del 15.9.2016).

Nella seduta pubblica del 29.9.2009 la Commissione giudicatrice apriva le buste, contenenti la documentazione amministrativa, ed ammetteva al prosieguo di gara entrambi i predetti concorrenti (cfr. verbale n. 2 del 22.9.2016).

Nella seduta segreta del 29.9.2009 la Commissione giudicatrice apriva le buste, contenenti le offerte tecniche ed attribuiva: 1) alla Cooperativa Sociale "Altri Mondi" 61 punti; 2) alla Società Cooperativa "L'Allegra Tana" 28 punti (cfr. verbale n. 3 del 29.9.2016).

Nella seduta pubblica del 13.10.2016 la Commissione giudicatrice, dopo aver reso noti i punteggi assegnati alle offerte tecniche, apriva le buste, contenenti le offerte economiche, attribuendo il punteggio massimo di 20 punti alla Cooperativa Sociale "Altri Mondi", che aveva offerto il canone annuo di € 4.200,00, ed escludeva dalla gara la Società Cooperativa "L'Allegra Tana", in quanto la sua offerta economica del canone annuo di € 3.899,70 era priva di sottoscrizione (cfr. verbale n. 4 del 13.10.2016, da cui risulta che, prima di procedere all'apertura delle offerte economiche, il legale rappresentante della Società Cooperativa "L'Allegra Tana" aveva fatto notare che nell'ultima pagina dell'offerta tecnica presentata e firmata era stato precisato che si intendeva offrire il canone annuale di € 3.899,70, e che la Commissione aveva verificato la veridicità di tale dichiarazione).

Il Responsabile dell'Area Amministrativa del Comune di Balvano prima con Determinazione n. 212 del 13.10.2016 (pubblicata nell'Albo Pretorio dal 13 al 28.10.2016) adottava l'atto di aggiudicazione provvisoria in favore della Cooperativa Sociale "Altri Mondi" e poi con Determinazione n. 233 del 7.11.2016 (pubblicata nell'Albo Pretorio dal 7 al 22.11.2016) emanava il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore della stessa Cooperativa Sociale "Altri Mondi".

La Società Cooperativa "L'Allegra Tana" con il presente ricorso, notificato il 10/15/17.11.2016 e depositato il 29.11.2016, ha impugnato la suindicata Determinazione n. 170 del 5.8.2016 ed, in via gradata, tutti i verbali redatti dalla Commissione giudicatrice, soprattutto il verbale n. 3 del 29.9.2016, perché non sottoscritto da nessuno dei tre componenti della Commissione, ed il verbale n. 4 del 13.10.2016, con il quale è stata disposta la sua esclusione dalla gara, e le successive Determinazioni n. 212 del 13.10.2016 e n. 233 del 7.11.2016, con espressa riserva di motivi aggiunti, in quanto il Comune di Balvano le aveva negato l'accesso all'offerta tecnica dell'aggiudicataria, deducendo:

1) che la gara in esame doveva essere ripetuta: a) sia perché le buste, contenenti le offerte tecniche, non erano state aperte in seduta pubblica, richiamando le Sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 13 del 28.7.2011 e n. 16 del 27.6.2013; b) sia perché il verbale n. 3 del 29.9.2016 non era stato firmato da nessuno dei tre componenti della Commissione, per cui doveva ritenersi nullo, richiamando la Sentenza della II Sezione del TAR Liguria n. 169 del 7.2.2007; c) sia perché era stato violato il principio di continuità e concentrazione delle sedute di gara, in quanto in un procedimento semplice, come quello in esame, al quale avevano partecipato solo due offerenti, erano decorsi 14 giorni dalla valutazione delle offerte tecniche all'esame delle offerte economiche, richiamando le Sentenze della V Sezione del Consiglio di Stato n. 8155 del 23.11.2010 e n. 2282 del 24.4.2013; d) in violazione degli artt. 97, comma 4, lett. d), 107, comma 3, lett. a), e 109, comma 2, D.Lg.vo n. 267/2000, la Commissione giudicatrice era stata presieduta dal Segretario comunale e, comunque, la nomina dei suoi componenti non rispettava i criteri stabiliti dall'art. 77, comma 3, del nuovo Codice degli Appalti ex D.Lg.vo n. 50/2016, entrato in vigore il 19.4.2016 e perciò applicabile al procedimento di evidenza pubblica di cui è causa, indetto il 5.8.2016 (cfr. art. 216, comma 1, D.Lg.vo n. 50/2016);

2) l'illegittimità del provvedimento di esclusione dalla gara della ricorrente, in quanto la sua offerta economica del canone annuo di € 3.899,70 era stata formulata anche nell'ultima

pagina dell'offerta tecnica, firmata in calce, evidenziando che il previgente art. 46, comma 1 bis, D.Lg.vo n. 163/2006 non era stata riprodotto nel nuovo Codice degli Appalti ex D.Lg.vo n. 50/2016.

Si è costituito in giudizio il Comune di Balvano, sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Con Ordinanza n. 160 del 21.12.2016 questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare.

All'Udienza Pubblica del 10.5.2017 il ricorso è passato in decisione.

Va preliminarmente statuita la legittimità del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara di cui è causa, per l'omessa sottoscrizione dell'offerta.

Infatti, non risulta condivisibile la Determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 1 dell'8.1.2015, secondo cui l'offerta, priva di sottoscrizione, può essere sanata ai sensi degli artt. 38, comma 2 bis, e 46, comma 1 ter, D.Lg.vo n. 163/2006, poiché in tali casi non sarebbero incerti il contenuto e la provenienza dei predetti atti, atteso che un atto negoziale privo di firme deve considerarsi inesistente, in quanto l'omessa sottoscrizione fa venire meno la certezza della provenienza e dell'assunzione di responsabilità e/o dell'impegno vincolante nei confronti della stazione appaltante di quanto offerto.

Né l'assenza della sottoscrizione in calce all'offerta economica può essere surrogata dall'indicazione del relativo importo nell'ambito dell'offerta tecnica, firmata dal legale rappresentante della ricorrente, in quanto l'offerta tecnica evidenzia gli aspetti progettuali e qualitativi della proposta contrattuale, mentre con la formulazione dell'offerta economica i concorrenti determinano la precisa entità del prezzo delle prestazioni, che si impegnano ad eseguire.

Ciò, peraltro, risulta in linea con il vigente art. 83, comma 9, del nuovo Codice degli Appalti ex D.Lg.vo n. 50/2016, ai sensi del quale non possono essere sanate con il soccorso istruttorio e/o con il pagamento della sanzione pecuniaria, non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a € 5.000,00, le offerte tecniche ed economiche prive degli elementi essenziali, come nella specie, della relativa sottoscrizione, anche perché nell'ambito oggettivo dell'ultimo periodo del predetto art. 83, comma 9, D.Lg.vo n. 50/2016 ("costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto e del soggetto responsabile della stessa") rientra sicuramente l'omessa apposizione della firma in calce all'offerta economica, perché, come sopra già detto, l'assenza della sottoscrizione rende l'offerta economica inesistente, in quanto fa venire meno la certezza della provenienza e dell'assunzione di responsabilità nei confronti della stazione appaltante (sul punto cfr. TAR Basilicata Sent. n. 1 del 12.1.2017, TAR Brescia Sez. II Sent. n. 954 del 7.7.2016 e TAR Lazio Sez. II quater Sent. n. 11092 del 9.11.2016).

Risultano parimenti inaccoglibili le censure avanzate da parte ricorrente a tutela dell'interesse strumentale alla ripetizione della gara.

Va innanzi tutto disattesa quella relativa all'omessa apertura delle buste, contenenti le offerte tecniche, in seduta pubblica.

La Cooperativa ricorrente chiede l'applicazione al procedimento di evidenza pubblica in commento del principio, statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le Sentenze n. 13 del 28.7.2011, n. 8 del 22.4.2013 e n. 16 del 27.6.2013, secondo cui i principi di trasparenza, parità di trattamento ed imparzialità dell'azione amministrativa impongono l'apertura dei plichi delle offerte tecniche, come quelli contenenti la documentazione amministrativa, in seduta pubblica, in quanto deve essere tutelato l'interesse dei concorrenti di effettuare i riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere la garanzia che non intervengano successivamente indebite alterazioni.

Al riguardo, va tenuto conto anche dell'altro principio, pure statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la Sentenza n. 13 del 7.5.2013, secondo cui le norme espressive e/o attuative degli imperativi ed inderogabili principi di trasparenza, parità di trattamento ed imparzialità dell'azione amministrativa in materia di appalti devono essere applicate anche ai procedimenti di concessione di servizi pubblici.

Il suddetto principio, stabilito dalla citata Sentenza C.d.S. Ad. Plen. n. 13 del 28.7.2011, era stato poi recepito dal Legislatore con l'art. 12 D.L. 52/2012 conv. nella L. n. 94/2012, il quale lo aveva inserito ai commi 2 degli artt. 120 e 283 del DPR n. 207/2010, ma l'intero DPR n. 207/2010 -e perciò anche tali disposizioni normative- è stato abrogato dalla lett. u) dell'art. 217 D.Lg.vo n. 50/2016: anche se va evidenziato che nel punto 8) del paragrafo 1.1 del capitolo 4 delle Linee Guida, approvate dall'ANAC con Deliberazione n. 1190 del 16.11.2016, attuative dell'Albo nazionale dei componenti delle Commissioni giudicatrici ex art. 78 D.Lg.vo 50/2016, relative ai criteri di scelta dei Commissari e di iscrizione degli esperti nel predetto Albo e che disciplina le "modalità di svolgimento dei lavori da parte della Commissione", è stato precisato che "la Commissione apre in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche, al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti prodotti".

Ma tali Linee Guida, poiché non possono essere qualificate come norme di rango legislativo e/o fonti primarie del diritto, non costituiscono più norme espressive e/o attuative degli imperativi ed inderogabili principi di trasparenza, parità di trattamento ed imparzialità dell'azione amministrativa in materia di appalti, che devono essere applicate a tutti i procedimenti di evidenza pubblica e perciò anche a quello di cui è causa, relativo all'affidamento in concessione di un bene immobile di proprietà pubblica.

Pertanto, nella specie, l'omessa apertura in seduta pubblica dei plichi, contenenti le offerte tecniche, non può comportare in modo caducante il travolgimento per illegittimità derivata di tutti gli atti successivi dell'intero procedimento in esame, con la conseguente sua rinnovazione.

Nella fattispecie, inoltre, non è stato violato il principio di continuità e concentrazione delle sedute di gara, in quanto in un procedimento, come quello in esame, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le offerte tecniche devono essere esaminate e valutate in seduta segreta, mentre le buste, contenenti le offerte

economiche, devono essere sempre aperte in seduta pubblica, per cui occorrono minimo due riunioni della Commissione giudicatrice.

Né può essere ritenuto incongruo il tempo di 14 giorni, intercorso tra la seduta di valutazione delle offerte tecniche e quella conclusiva di attribuzione dei punteggi alle offerte economiche, e ciò risulta confermato anche dalle due Sentenze della V Sezione del Consiglio di Stato n. 8155 del 23.11.2010 e n. 2282 del 24.4.2013, citate dalla ricorrente, in quanto nel primo giudizio erano intercorsi ben 40 giorni tra la seduta, di mera apertura dei plichi delle offerte tecniche, e quella in cui la Commissione aveva solo iniziato la loro valutazione, mentre nel secondo giudizio il Giudice di secondo grado aveva ritenuto non censurabile il tempo di circa 2 mesi per la valutazione delle offerte tecniche (precisamente dal 30.11.2011 al 27.1.2012) e quello successivo di circa un altro mese per lo svolgimento della seduta pubblica di apertura delle buste, contenenti le offerte economiche.

Va, poi, rilevata l'insussistenza della violazione degli artt. 97, comma 4, lett. d), 107, comma 3, lett. a), e 109, comma 2, D.Lg.vo n. 267/2000, in quanto nella specie il Presidente della Commissione giudicatrice, oltre ad essere Segretario comunale, svolgeva anche la funzione di Responsabile dell'Area Amministrativa ed in tale veste aveva emanato le Determinazioni n. 170 del 5.8.2016, di indizione della gara, n. 212 del 13.10.2016 e n. 233 del 7.11.2016, di aggiudicazione provvisoria e definitiva della concessione in questione.

Deve pure evidenziarsi che la scelta, ai sensi dell'art. 77, comma 3, D.Lg.vo n. 50/2016, dei Commissari mediante sorteggio nell'ambito della lista degli esperti comunicata dall'ANAC, oltre ad applicarsi esclusivamente agli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, entra in vigore, ai sensi del comma 12 dello stesso art. 77, soltanto dopo l'adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui al successivo art. 78 del medesimo D.Lg.vo n. 50/2016.

Quanto, infine, alla censura relativa all'omessa sottoscrizione del verbale n. 3 del 29.9.2016 da parte di alcuno dei tre componenti della Commissione giudicatrice, il collegio osserva che il suo accoglimento non comporterebbe l'integrale ripetizione della gara, bensì la rinnovazione di essa a partire dal primo atto illegittimo e cioè, in concreto, una rinnovata valutazione dell'offerta tecnica dell'altra impresa rimasta in gara dopo l'esclusione della ricorrente. E' di tutta evidenza come quest'ultima non abbia interesse alcuno a tale rinnovazione parziale, sicché la censura va dichiarata inammissibile.

In conclusione, il ricorso in esame va in parte rigettato ed in parte dichiarato inammissibile, nei sensi sopra indicati.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata in parte rigetta ed in parte dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe nei sensi indicati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2017 e del 3 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Referendario