

*E' legittimo inserire in un bando di gara la seguente dicitura: "il plico contenente le offerte dovrà essere debitamente sigillato e controfirmato sui lembi di chiusura, così come le due buste in esso contenute dovranno essere entrambe controfirmate sui lembi di chiusura"?*

*Se il plico e le buste sono perfettamente sigillate ma non controfirmate, si esclude il concorrente?*

*Non sarebbe meglio omettere tale dicitura?*

In merito alla modalità di presentazione delle buste contenenti le offerte l'unica disposizione di riferimento rinvenibile nel nostro ordinamento è l'art. 75 del R.D. 23 maggio 1924 n. 827, *Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato*, in virtù del quale "le offerte, unitamente con la prova dell'avvenuto deposito, possono essere mandate all'ufficio che tiene l'asta, a rischio dei concorrenti, per mezzo della posta o di terze persone, quando ciò non sia inibito dall'amministrazione nell'avviso d'asta: ma tali offerte per essere valide devono pervenire in piego sigillato non più tardi del giorno precedente a quello in cui si tiene l'asta". Stando alla suddetta previsione normativa l'unico obbligo sorgente in capo al partecipante alla gara consisterebbe nella presentazione dell'offerta "in piego sigillato".

La giurisprudenza amministrativa ha sostenuto il carattere inderogabile della norma in questione ritenendo che, nell'ipotesi in cui il bando o l'invito a contrarre non specifichino particolari modalità di presentazione delle offerte, deve in ogni caso trovare applicazione l'art. 75 del R.D. n. 827 del 1924, cit. (Cons. Stato, sez. V, 3 novembre 2000 n. 5906). Infatti, la discrezionalità della Pubblica amministrazione nella scelta delle condizioni negoziali è limitata alla possibilità di indicare nel bando se l'offerta possa essere inviata a mezzo posta o meno, «fermo restando che una volta scelto tale strumento si impone l'obbligo della sigillatura». Di conseguenza, quando non viene specificata la forma che l'offerta deve rivestire, non trova applicazione il principio in base al quale le clausole del bando vanno interpretate nel senso di consentire la massima partecipazione dei concorrenti. Inoltre, si è chiarito il significato del sigillo inteso come «un'impronta atta ad assicurare la chiusura e a confermare l'autenticità della chiusura originaria proveniente dal mittente al fine di evitare manomissioni del contenuto del plico: il tutto, naturalmente a garanzia della necessaria segretezza dell'offerta e a tutela della par condicio» (Cons. Stato n. 5906 del 2000, cit.).

Sulla base della disposizione in esame, in materia di contratti della pubblica amministrazione sono stati elaborati dai giudici amministrativi i principi di integrità e imputabilità dell'offerta, a cui deve ispirarsi la stazione appaltante nello scrivere ed applicare le clausole relative alla modalità di chiusura dell'offerta stessa (C. GIURDANELLA-E. GUARNACCIA, *Appalti pubblici: le prescrizioni sulla chiusura delle buste contenenti l'offerta tra garanzie di integrità, imputabilità e massima partecipazione* (nota a Cons. St., sez. V, 29 gennaio 2004 n. 307), in *www.diritto.it*; per una rassegna della giurisprudenza relativa alla sigillatura delle buste si rinvia a A. CIANFLONE- G. GIOVANNINI, *L'Appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 548, nota 10). In particolare, la tutela dei suddetti principi è realizzata mediante il ricorso rispettivamente alla sigillatura e alla controfirma delle buste contenenti le offerte. Infatti, mentre «la controfirma sui lembi di chiusura assicura la provenienza del plico dal concorrente», «il sigillo è posto a presidio dell'integrità del plico stesso» (Tar Basilicata 3 aprile 2001 n. 215; nello stesso senso Tar Sicilia, Palermo, sez. I, 17 febbraio 1997, n. 193; Cons. giust. amm. sic. n. 683/2002 in *www.giurdanella.it*; in dottrina M. P. SANTORO, *La sigillatura delle offerte nelle gare di appalto dei lavori pubblici*, in *www.giurisprudenza.it*; T. TESSARO, *Sulla sigillatura delle buste*, in *www.appaltiecontratti.it*; per ulteriori richiami giurisprudenziali in merito alla distinzione funzionale tra sigillatura e controfirma cfr. C. GIURDANELLA-E. GUARNACCIA, *Appalti pubblici: le prescrizioni sulla chiusura delle buste contenenti l'offerta tra garanzie di integrità, imputabilità e massima partecipazione*, cit.). E' dato rilevare una recente pronuncia del Consiglio di Stato secondo la quale la non manomissione della busta può essere garantita dalla firma apposta dai rappresentanti dell'impresa sui lembi di chiusura (Cons. St., sez. V, 12 giugno 2002 n. 3272, con nota di LUIGI OLIVERI, *La sigillatura delle buste contenenti offerte*, in *www.lexitalia.it*). Allo stesso tempo si è sottolineato come «la sigillatura con ceralacca comporta non solo la chiusura della busta con ceralacca, ma anche l'apposizione sulla ceralacca di un segno, in lettere, cifre, stemmi ecc. che sia utile ad garantire la provenienza della busta». Ne consegue che il sigillo costituisce un'ulteriore garanzia dell'autenticità della provenienza della busta e del suo contenuto, rispetto a quella rappresentata dalla controfirma sui lembi (Cons. St., sez. V, 3 marzo 2001 n. 1222).

Pare, quindi, che, ove il bando non preveda particolari modalità di presentazione delle buste contenenti le offerte, i partecipanti alla gara debbano comunque procedere alla sigillatura delle buste stesse. E' dato rilevare come il bando, però, possa richiedere anche la controfirma delle buste contenenti le offerte e prevedere come conseguenza della violazione di tale prescrizione l'esclusione dalla gara. A tal proposito, i giudici amministrativi hanno sostenuto la «portata vincolante delle prescrizioni contenute nel regolamento di gara», ritenendo che a tali prescrizioni deve essere data «puntuale esecuzione nel corso della procedura, senza che in capo all'organo amministrativo cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando residui alcun margine di discrezionalità in ordine al rispetto della disciplina del procedimento» (Cons. St.,

sez. V, 25 gennaio 2003 n. 357, in *Riv. trim. app.*, 2003, 702, con nota di P.F. CORTESE, *Il bando di gara: attività vincolata e attività discrezionale della pubblica amministrazione. Integrazione della documentazione*). Di conseguenza, «qualora il bando commini espressamente l'esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, la P.A. è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tale previsione, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento, l'incidenza di questo sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza l'Amministrazione si è, invero, autovincolata al momento dell'adozione del bando» (Cons. St. n. 357 del 2003, *cit.*). Inoltre, lo stesso giudice amministrativo ha negato, in caso di mancata apposizione delle firme sulle buste contenenti le offerte, la possibilità di invocare il principio che «impone all'Amministrazione di invitare l'interessato ad integrare od a regolarizzare la documentazione prodotta», essendo qualificabile tale potere dell'Amministrazione come potestà discrezionale e non come obbligo. Infatti, «in presenza di una prescrizione chiara e della pacifica inosservanza di questa da parte di un concorrente, l'invito alla regolarizzazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio» e «lungi dal consentire l'acquisizione nel corso del procedimento di informazioni necessarie (ed originariamente mancanti), si risolverebbe nella successiva, e perciò inutile, apposizione sulla busta di firme e dati prescritti fin dalla sua presentazione, proprio a garanzia dell'integrità dell'offerta e della corretta partecipazione alla gara, e finirebbe, così, per vanificare i preminenti interessi pubblici sottesi alle previsioni disattese dall'offerente» (Cons. St. n. 357 del 2003, *cit.*). Al contrario, deve considerarsi illegittima l'esclusione di un partecipante alla gara qualora non esista «una espressa clausola contenuta nella lettera di invito che colleghi la sanzione dell'espulsione alla violazione della prescrizione richiedente la controfirma dei lembi di chiusura del plico contenente la documentazione e la busta dell'offerta» (Tar Basilicata n. 215 del 2001, *cit.*; nel caso di licitazione privata, essendo la preselezione una preliminare valutazione dell'idoneità tecnico-finanziaria delle imprese che abbiano chiesto di essere invitate, «la rigida previsione -a pena di decadenza- della sigillatura e della controfirma sulla busta contenente la domanda di partecipazione viola i principi di adeguatezza e proporzionalità»: Tar Lombardia, Brescia, 27 gennaio 2005 n. 93).

In merito ai lembi di chiusura che il partecipante alla gara deve controfirmare la giurisprudenza ha inteso specificare che «la clausola del bando che impone di controfirmare i lembi di chiusura della busta contenente l'offerta economica (ovvero del plico, all'interno del quale la busta stessa, assieme alla restante documentazione di gara è inserita), va interpretata nel senso che i lembi di chiusura da controfirmare sono quelli aperti, costituenti l'imboccatura della busta stessa e soggetti "ad operazione di chiusura a sé stante, sicché è sufficiente che l'adempimento formale imposto al concorrente venga limitato al lembo della busta che viene chiuso da chi la utilizza, con esclusione dei lembi preincollati dal fabbricante" (cfr., fra le tante,

T.A.R. Sardegna 19/5/2003 n°627, Cons. Stato, V sez., 19/2/2003 n°918)» (Tar Sardegna, 26 gennaio 2004 n. 88; cfr. Tar Toscana, sez. II, 30 settembre 2003, n. 5217; Cons. St., sez. V, 12 giugno 2002 n. 3269; Tar Sicilia n. 193 del 1997, cit.).

E' dato rilevare una pronuncia del Consiglio di Stato secondo la quale sarebbe legittima la clausola di un bando che richiede espressamente la sigillatura e la controfirma di tutti i lembi della busta, «sia quelli di costruzione della busta medesima che quello di chiusura», e dispone l'esclusione dell'offerta che non abbia ottemperato a tale prescrizione (Cons. St., sez. V, 1 dicembre 2003 n. 7833). Infatti, dal momento che «le tecniche di chiusura dei lembi da parte del costruttore della busta non garantiscono da un'eventuale manomissione, in quanto consistono solo nell'utilizzazione della colla, cioè di un materiale che non garantisce una sicura resistenza al calore o all'umidità», la previsione della sigillatura e della controfirma di tutti i lembi della busta, inclusi quelli preincollati dal fabbricante, costituirebbe una garanzia ulteriore per la segretezza dell'offerta (Tar Puglia sez. II 2 ottobre 2004 n. 6838).

Inoltre, in merito all'ipotesi di non leggibilità della firma apposta sulla busta dell'offerta è illegittima l'esclusione dalla gara d'appalto quando non si sia tenuto conto della caratterizzazione individuale del segno grafico e della circostanza per cui dal timbro ivi apposto sia possibile risalire all'identità del firmatario (Tar Molise 18 ottobre 2000 n. 347).

In relazione ad eventuali lacerazioni dei sigilli di ceralacca del plico esterno contenente le offerte e la documentazione allegata si è sottolineata la legittimità dell'esclusione dalla gara del partecipante dal momento che «la manomissione, soppressione o alterazione di un documento può provocare l'esclusione della concorrente, mentre la sostituzione o l'integrazione delle certificazioni può conferire la validità ad una offerta che sarebbe altrimenti da escludere» (Cons. St., sez. V, 30 aprile 2002 n. 2299; cfr. T.R.G.A. Bolzano 20 settembre 2002 n. 421; Tar Lombardia, sezione Brescia, 14 aprile 2003, n. 418). Inoltre, è stata ritenuta legittima l'esclusione dell'offerta la cui busta interna sia inavvertitamente aperta insieme al plico esterno, pur in presenza di comportamento incauto del seggio di gara, quando tale evento sia da attribuirsi ad imperizia nella confezione del plico, trattandosi comunque di violazione del principio di segretezza delle offerte (Cons. St., sez. V, 4 maggio 2004 n. 2735).

In conclusione, pare legittima la clausola del bando di gara che prescriva l'obbligo di controfirmare il plico contenente le offerte nonché le buste che in esso dovranno essere contenute e che preveda l'esclusione dalla gara delle offerte presentate in violazione di tale obbligo. Di conseguenza, ove il bando contenga tale previsione, le offerte non presentate secondo le prescrizioni in esso contenute potranno essere legittimamente escluse. Inoltre, in merito all'opportunità di prevedere la suddetta clausola nella disciplina di gara è dato rilevare come, pur essendo l'introduzione di tale prescrizione rimessa alla discrezionalità della pubblica amministrazione, nella prassi tale clausola sia largamente diffusa, poiché, oltre ad essere uno

strumento utile per verificare la provenienza dell'offerta, costituisce un'ulteriore garanzia a tutela della segretezza dell'offerta stessa idonea ad evitare manomissioni delle buste.