

Sonia Lazzini,
legittimità dell'esclusione disposta dalla
stazione appaltante, evidenziando, in particolare,
che il punto 6 del disciplinare di gara era chiaro
nel richiedere, a pena di esclusione, la
legalizzazione delle firme nonché la
certificazione dei poteri e delle funzioni del
firmatario della polizza, secondo le modalità
previste dal D.P.R. 445/2000 (artt. 1 e 30) mentre
la ricorrente., invece, ha semplicemente
autenticato il documento, ma non ha prodotto la
legalizzazione dei poteri del'agente firmatario
della polizza, violando in tal modo la suddetta
prescrizione del disciplinare di gara, con
conseguente legittima esclusione dalla stessa.

.....

Sembra opportuno evidenziare, al riguardo che la "autenticazione" della firma o di un documento è un istituto ben diverso dalla "legalizzazione", prescritta dal disciplinare di gara in esame.

Che cosa significa la clausola di una lex specialis di gara secondo la quale la cauzione provvisoria deve essere accompagnata, a pena di esclusione, da un documento che attesti che "la firma dovrà essere legalizzata da Pubblico Ufficiale (Notaio o altro) il quale attesti la legale qualità di chi ha apposto la propria firma nonché l'autenticità della stessa".>?può essere sostenuta la regolarità formale e sostanziale della documentazione allegata alla domanda di partecipazione alla gara d'appalto in questione, specificando, in ordine alla polizza fideiussoria oggetto di discussione, che la stessa era stata autenticata da un Pubblico Ufficiale - il Segretario Comunale di un Comune - soggetto evidentemente abilitato perché dotato di potere di certificazione, così come richiesto dal punto 6 del disciplinare di gara ?

Ai fini della soluzione della questione oggetto della controversia, dirimente è il rilievo che il disciplinare di gara, al punto 6, pag. 9, prescrive testualmente che "a pena di esclusione, per i documenti di cui ai precedenti punti 5) e 6), le sottoscrizioni dei soggetti rappresentanti gli enti fideiussori devono essere oggetto di legalizzazione nei modi previsti dal D.P.R. n. 445/2000: la firma dovrà essere legalizzata da Pubblico Ufficiale (Notaio o altro) il quale attesti la legale qualità di chi ha apposto la propria firma nonché l'autenticità della stessa. I medesimi documenti, in caso di ATI dovranno essere intestati e sottoscritti da tutte le Ditte facenti parte dell'ATI stessa (pena l'esclusione)." _Il disciplinare di gara è, dunque, chiaro nel richiedere per la fattispecie in discussione la legalizzazione di firma, ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, e inequivocabilmente sanziona con l'esclusione dalla gara il mancato adempimento di detta prescrizione _ la società istante invece, ha semplicemente autenticato la sottoscrizione del procuratore speciale della Compagnia di Assicurazioni S.p.A., senza produrre la richiesta legalizzazione dei poteri del sottoscrittore medesimo, come si evince dalla formula utilizzata dal Pubblico Ufficiale - il

Segretario Comunale del Comune di Bovalino - nella quale si legge esclusivamente “la cui identità è stata da me personalmente accertata”, senza alcun riferimento ai poteri effettivamente sussistenti in capo all’agente. _Sembra opportuno evidenziare, al riguardo che la “autenticazione” della firma o di un documento è un istituto ben diverso dalla “legalizzazione”, prescritta dal disciplinare di gara in esame. _Si tratta, infatti, di due istituti oggetto di distinte discipline contenute nel medesimo D.P.R. n. 445/2000. _L’art. 1, comma 1, lett. l) del predetto D.P.R. n. 445/2000, definisce la “legalizzazione di firma” come “l’attestazione ufficiale della legale qualità di chi ha apposto la propria firma sopra atti, certificati, copie ed estratti, nonché dell’autentica della firma stessa”, ed inoltre il successivo art. 30, concernente “Modalità per la legalizzazione di firme”, prevede che “Nelle legalizzazioni devono essere indicati il nome e il cognome di colui la cui firma si legalizza. Il pubblico ufficiale legalizzante deve indicare la data e il luogo della legalizzazione, il proprio nome e cognome, la qualifica rivestita, nonché apporre la propria firma per esteso ed il timbro dell’ufficio”. _“L’autenticazione di sottoscrizione”, invece, è definita dalla precedente lett. i) del medesimo art. 1 del citato D.P.R. n. 445/2000 come “l’attestazione, da parte di un pubblico ufficiale, che la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell’identità della persona che sottoscrive”. **_In sostanza, la società istante, avendo per sua stessa ammissione presentato in gara una polizza fideiussoria “autenticata da un Pubblico Ufficiale”, ma senza la legalizzazione di firma - secondo le modalità disciplinate dal più volte citato D.P.R. n. 445/2000 (artt. 1 e 30) - prescritta a pena di esclusione, ha violato il punto 6 del disciplinare di gara ed è stata, pertanto, legittimamente esclusa dalla stazione appaltante, tenuta ad applicare in modo incondizionato le clausole inserite nella lex specialis di gara.** _Si appalesa, pertanto, priva di rilievo l’eccezione sollevata dalla istante. nell’istanza, laddove evidenzia che l’autenticazione è stata effettuata dal Segretario Comunale dotato dei poteri necessari in ottemperanza alla prescrizione del punto 6 del disciplinare di gara, atteso che l’esclusione discende, come rilevato, dalla mancata legalizzazione della firma e non certo dalla mancanza dei poteri di Pubblico Ufficiale in capo al soggetto - il Segretario Comunale del Comune di Bovalino - che ha proceduto alla “autenticazione” della firma stessa

(Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori , servizi e forniture con il parere numero 47 del 27 aprile 2009)

In tema di offerte corredate da cauzioni provvisorie prive di indicazione dei poteri del funzionario che le ha rilasciate e dell’autentica della firma di questi: poiché né la legge primaria né la lex specialis di gara prevedevano l’esclusione in caso di tali inadempimenti, le imprese devono essere ammesse.

Qual è il parere dell’adito giudice amministrativo avverso un ricorso con il quale < si lamenta l’omessa dichiarazione, da parte del fideiussore, dei propri poteri di firma, da rendere dinanzi ad un pubblico ufficiale, ed altresì l’omessa autenticazione della firma; sotto il secondo profilo, parte ricorrente sostiene che comunque l’autocertificazione non accompagnata dalla copia del documento di identità difetta di un elemento essenziale ed è, pertanto, nulla o priva di efficacia.>?

Nel merito, il ricorso è infondato_ Sebbene la giurisprudenza abbia ritenuto legittima una clausola di esclusione per mancata indicazione del "potere di firma" del sottoscrittore della garanzia, nonché per mancata autenticazione della firma stessa, è decisiva la circostanza che nella fattispecie in esame la lex specialis non commina l’esclusione per le ragioni che parte ricorrente sostiene essere ostative alla partecipazione della controinteressata (e di altre imprese) alla gara in questione. _Non essendo stabilita una causa di esclusione né dalla normativa generale sulle procedure di evidenza pubblica, né dalla lex

specialis della gara in questione, tutt'al più il seggio di gara avrebbe potuto richiedere all'impresa aggiudicataria di integrare la documentazione dalla stessa presentata con le formalità che si ritenessero necessarie.

(Tar Sicilia, Catania con la sentenza numero 356 del 17 febbraio 2009)

cauzione provvisoria presentata mediante polizza fideiussoria assicurativa che non riporta l'autenticazione notarile della firma dell'assicuratore, così come previsto a pena di esclusione dal punto 7 del disciplinare di gara: cosa fare?

Poiché la portata vincolante delle prescrizioni contenute nel disciplinare di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, senza che in capo alla commissione di gara, cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando, residui alcun margine di discrezionalità in ordine al rispetto della disciplina del procedimento, nel caso di mancata allegazione di autentica notarile della firma del fideiussore della cauzione provvisoria, l'impresa va obbligatoriamente esclusa.

Quindi, qualora il bando commini espressamente l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, la commissione di gara è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione alle stesse, restando precluso all'interprete ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, la sua incidenza sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella lex specialis, alla cui osservanza la stessa stazione appaltante si è autovincolata al momento della pubblicazione del bando di gara. Nel caso di specie, il disciplinare di gara, al punto 7, relativo al rilascio della cauzione provvisoria, prevede, peraltro in maniera inequivoca, che "nel caso di produzione di fidejussione assicurativa la firma dell'Assicuratore deve essere autenticata da Notaio" ed al successivo punto 8, ultima parte, dispone espressamente che "l'incompletezza della documentazione richiesta è motivo di esclusione dalla gara". Alla luce del sopracitato disposto contenuto nella documentazione di gara, si ritiene che la Commissione di gara abbia ben operato nel disporre l'esclusione della coop ricorrente. Ne consegue che tale motivo di esclusione sia da considerarsi assorbente rispetto alle ulteriori censure, riportate in narrativa, contestate alla cooperativa partecipante alla gara in esame

(Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture con il parere numero 222 del 28 ottobre 2008)

Nel caso in cui un bando di gara preveda con riferimento alle cauzioni provvisorie e definitive – che le "garanzie suddette dovranno essere prestate presso la Tesoreria provinciale dello Stato di Roma, allegando all'offerta la relativa quietanza, ovvero mediante fideiussione bancaria o polizza assicurativa da produrre in originale, recante l'autenticazione notarile della firma apposta dal titolare o legale rappresentante della Ditta", una tale imposizione deve essere considerata, a pena di esclusione? e' legittima quindi l'esclusione dell'impresa che non ha allegato l'autentica notarile alla cauzione provvisoria? oppure In ogni caso, l'omessa autenticazione notarile della sottoscrizione della polizza fideiussoria rientra, nel novero delle mere irregolarità suscettibili di regolarizzazione: risultando operante alla fattispecie il disposto di cui all'art. 46 del D.Lgs. 163/2006.?

Va innanzi tutto escluso che la mancanza di autentica della sottoscrizione apposta in calce al documento comprovante la costituzione della cauzione provvisoria afferisca ai requisiti soggettivi del partecipante alla gara, ovvero sia suscettibile di incidere sullo svolgimento della procedura: piuttosto riguardando – esclusivamente – la certezza della riferibilità della polizza alla società emittente. Conseguentemente, siffatto adempimento – avente rilievo meramente formale (e non ricongiungibile, come sopra osservato, alla obbligatoria dimostrazione di alcun requisito di partecipazione e/o ammissione alla procedura di selezione in capo al soggetto a ciò interessato) – ben avrebbe potuto essere regolarizzato tramite apposita richiesta inoltrata dalla Commissione di gara ai sensi dell'art. 6 della legge 241/1990 e della generale previsione dettata, in tema di pubbliche gare, dall'art. 46 del D.Lgs. 163/2006 (la quale, come è noto, dispone che “nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45, le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati”). L'integrazione dei documenti e dei certificati prodotti dal partecipante ad una gara costituisce, nella fase di valutazione dei requisiti di partecipazione, un ordinario modus procedendi al quale le Amministrazioni devono attenersi, tendente a far prevalere la sostanza sulla forma, e la cui applicazione è da escludere solo ove si possa tramutare in una lesione del principio di parità di trattamento dei concorrenti. Né tale integrazione della polizza si sarebbe potuta tradurre in un diversificato trattamento dei concorrenti, con riveniente vulnerazione del principio della par condicio. Nel ribadire, alla stregua di quanto precedentemente osservato, come l'attuazione del principio di integrazione documentale non si ponga quale elemento pregiudizievole all'osservanza di un trattamento obbligatoriamente paritario fra i partecipanti ad una pubblica procedura di selezione (risultando, anzi, preordinata ad attuare il concorrente principio di favor participationis), va poi rilevato come il bando relativo alla gara in esame (analogamente a quanto emergente dai “chiarimenti” successivamente forniti dalla Stazione appaltante) non recasse alcuna indicazione in ordine alle conseguenze (esclusione – non ammissione) ricongiunte alla presentazione della cauzione provvisoria priva dell'autenticazione notarile della relativa sottoscrizione

((Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 6518 del 9 luglio 2008)

Qualora un bando di gara preveda che “ - tutte le fideiussioni devono essere conformi agli schemi approvati con DM 12 marzo 2004 n. 123 e devono recare - a pena di esclusione - la firma del fideiussore ed i poteri dello stesso devono essere certificati da un notaio che indichi anche gli estremi dell'atto che legittima il firmatario a sottoscrivere la fideiussione o la garanzia. ...”. Analoga previsione è contenuta nel punto 12 dedicato alla “garanzia a corredo dell'offerta”, come deve comportarsi una Stazione appaltante nel caso la garanzia fornita, rechi sì l'autentica notarile della firma ma in essa non siano indicati né i poteri del firmatario né gli estremi dell'atto che conferiva tali poteri.”?

La disciplina di gara impone per la prestazione della garanzia un triplice adempimento rapportato all'impiego di un modello predisposto, all'autentica della firma ed all'indicazione della fonte di legittimazione del soggetto la cui firma viene autentica. Con riguardo a tale specifico elemento, non può esaltarsi l'uso della locuzione “anche“ e sostenere un'ipotesi di duplicazione di obbligo; ciò perché, quanto richiesto al pubblico ufficiale deve attenersi non solo alla provenienza della sottoscrizione apposta da una persona previamente identificata, ma anche alla certificazione di una particolare posizione dello stesso nella quale si integrano determinati poteri. L'estensione dell'adempimento qualifica la prestazione di garanzia in relazione allo scopo - assicurare la serietà ed attendibilità dell'offerta - e non può convenirsi con la tesi proposta dal resistente e dalla controinteressata che collocano la vicenda in esame al di fuori della sanzione. Ad essa si oppone, come correttamente rilevato

dalla ricorrente, non solo il dato letterale rappresentato dalla congiunzione “e” che, nel collegare le due parti dello stesso periodo, fissa l’ampiezza dell’obbligo e quindi la fattispecie sanzionabile, ma anche la circostanza per la quale ciascun adempimento, per come emerge dalla struttura della normativa, è perentoriamente segnato dalla sua doverosità. Il che tuttavia non porta ad affermare che nel caso la controinteressata andava esclusa. La norma, infatti, prevede testualmente che i poteri del fideiussore “devono essere certificati da un notaio che indichi anche gli estremi dell’atto che legittima il firmatario a sottoscrivere la fideiussione o la garanzia.”; dalla riproduzione fornita nella memoria della ricorrente emerge poi che il notaio ha certificato la posizione del sottoscrittore rispetto ad un determinato soggetto giuridico (s.a.s.) ed alla qualità di quest’ultimo di “agente e rappresentante negoziale della Compagnia di Assicurazione”. Tale ultima attestazione quindi, spendibile per la decisione sul relativo capo senza necessità di acquisire le copie delle polizze, diversamente da quanto indicato dalla ricorrente, verte non solo sulla sottoscrizione, ma attiene anche alla legittimazione del firmatario ricondotta ad uno specifico rapporto sociale e ad un determinato tipo negoziale sul quale si fonda la garanzia e del quale, per quanto è dato ricostruire, mancano solo gli elementi di identificazione. Ma allora, se l’attestazione inerisce ad entrambi gli elementi della fattispecie - ivi incluso quello che giustifica i poteri del sottoscrittore - e la stessa è priva dei soli dati di identificazione del titolo che attribuisce la qualità, deve ritenersi correttamente utilizzato il potere di integrazione, volto a completare appunto la fattispecie che nel complesso definisce la legittimazione del sottoscrittore

((Tar Campania, Napoli con la sentenza numero 5916 del 16 giugno 2008)

Qualora la normativa di gara preveda che la fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata da un intermediario finanziario deve essere corredata da una “dichiarazione rilasciata da un Istituto bancario o assicurativo o dell’intermediario finanziario attestante l’identità e i poteri di rappresentanza del funzionario firmatario o copia della procura rilasciata allo stesso funzionario”, è sufficiente un’autodichiarazione di tali poteri?

L’Agente procuratore dell’Istituto assicurativo che ha rilasciato la fideiussione ha attestato con autocertificazione la sua identità ed i suoi poteri di rappresentanza indicando, per quest’ultimo aspetto, tutti gli elementi dell’atto notarile della procura speciale di cui si è avvalso; e l’autocertificazione è stata resa ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 in materia di documentazione amministrativa con allegazione, per affermazione di parte ricorrente non smentita ex adverso, del documento di riconoscimento: poiché gli artt. 47 comma 3 e 77 bis comma 6 del D.P.R. n. 445/2000 . salve le eccezioni di legge, dispongono tutti gli stati, le qualità personali e i fatti non espressamente indicati nel precedente art. 46 (riguardante le dichiarazioni sostitutive dei certificati) sono comprovati dall’interessato mediante la sua dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà; e le residue richiamate disposizioni legislative espressamente estendono la facoltà d’introdurre nel procedimento di gara le dichiarazioni sostitutive dell’interessato in sostituzione dei documenti e dei certificati richiesti, ai quali, invero, le prime, anche in senso generale e di norma, sono equiparabili evincendosi ciò palesemente dall’intero impianto normativo recato dal D.P.R. n. 445/2000, avendo l’agente che ha rilasciato la fideiussione autocertificato con dichiarazione sostitutiva resa nella forma prevista dall’art. 47 del D.P.R. n. 445/2000 le sue identità e qualità ed il fatto-fonte (procura speciale) da cui gli deriva il potere menzionando di quest’ultimo pure gli elementi identificativi, deve ritenersi ritualmente assolto l’onere di documentazione prescritto dal disciplinare di gara

(Tar Campania, Salerno con la sentenza numero 1506 del 14 maggio 2008)