

Anche per la richiesta di autentica della polizza, la par condicio vince sul favor participationis (Cons.Giust.Amm. Sent. N.111/12)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Legittima esclusione in quanto l'autentica notarile della sottoscrizione dell'intermediario finanziario non è riferibile alla polizza

Ed inoltre sembra che la sottoscrizione sulla polizza non sia avvenuta alla presenza del notaio

Posto che, in questo caso, le carenze formali dei documenti prodotti valgono quale mancanza sostanziale degli stessi, va coerentemente escluso che vi fossero spazi per un dovere di soccorso della stazione appaltante, giacché un intervento del genere si sarebbe risolto nel consentire contra legem alla sola RICORRENTE di produrre tardivamente un atto richiesto dalla normativa di gara

La stazione appaltante ha difatti ritenuto, a suo (ormai) insindacabile giudizio, di intravedere nell'autentica notarile lo strumento per assicurare la certezza dell'assunzione dell'obbligo di garanzia e, al cospetto di tale scelta, un differente opinare del Giudice finirebbe per porre in pericolo la parità di trattamento

Insomma, in presenza di clausole della normativa di gara - la cui legittimità non sia (o, come nel caso di specie, non sia più) conte-stabile - che prescrivano, espressamente e a pena di esclusione, precisi adempimenti di carattere formale, il canone ermeneutico ispirato al favor participationis inevitabilmente recede rispetto alla preponderante esigenza di garantire la par condicio tra i concorrenti.

Tanto premesso e tornando al punto 9 del disciplinare, occorre ricordare che nel primo paragrafo di tale previsione è prescritto, con enfasi grafica, che la cauzione deve essere presentata “esclusivamente in originale debitamente compilata sottoscritta con autentica notari-le”. La lettera del disciplinare non lascia molti margini all’interpre-tazione; le imprese partecipanti avrebbero dovuto presentare un do-cumento in originale, con sottoscrizione autenticata da un notaio

L’argomento secondo il quale il disciplinare non rinvierebbe alla legge notarile è del tutto privo di pregio: è evidente che il notaio, nell’autenticare la sottoscrizione della polizza, fosse tenuto a rispettare i pertinenti formanti normativi, ossia il codice civile e la legge notari-le.

Passaggio tratto dalla decisione numero 111 dell’ 1 febbraio 2012 pronunciata dal Consiglio di Giustizia amministrativa per la regione Siciliana

Manifestamente la documentazione prodotta dalla RICORRENTE non è conforme al citato art. 72 della suddetta legge; a tal proposito il Tribunale, attenendosi ai principi enunciati dalla giurisprudenza (Cons. St., sez. VI, n. 8936/2010; id., sez IV, n. 8265/2006), ha condivisibilmente rilevato che:

- le sottoscrizioni apposte in calce alla scheda tecnica e ai due allegati aggiunti, costituenti nel loro complesso il contratto di garanzia richie-sto dal bando, non sono seguite da alcuna autentica notarile ai sensi del punto 9 del disciplinare;

- l’allegato autonomo alla polizza, recante una data diversa e postero-re, unicamente riassume gli elementi essenziali della scheda tecnica (non contiene fra l’altro alcuno accenno ad altri fogli né li enumera) e, pertanto, l’autentica notarile della sottoscrizione dell’intermediario finanziario non è riferibile alla polizza;

- la non contestualità di formazione degli atti induce la ragionevole presunzione che la sottoscrizione sulla polizza non sia avvenuta alla presenza del notaio, così come richiede, ancor prima dell'art. 72 della legge notarile, l'art. 2703 c.c.;

- sui vari fogli prodotti - la scheda tecnica e i 2 allegati con clausole negoziali aggiuntive, da un lato, e la dichiarazione recante la certificazione notarile, dall'altro - nemmeno è presente la c.d. "autentica minore" di cui all'art. 72, comma 2, della legge notarile.

<https://www.diritto.it/anche-per-la-richiesta-di-autentica-della-polizza-la-par-condicio-vince-sul-favor-participationis-cons-giust-amm-sent-n-11112/>