

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29822-ok-per-l-autentica-notarile-posta-in-un-appendice-quale-parte-integrante-del-contratto>

Autore: Lazzini Sonia

Ok per l'autentica notarile posta in un'appendice quale parte integrante del contratto

Tar Basilicata, Potenza, 11.06.2010 n. 387

Ok per l'autentica notarile posta in un'appendice quale parte integrante del contratto

Se la lex specialis di gara prevede che <<la firma della polizza da parte dell'ente che si costituirà fideiussore nell'interesse dell'impresa dovrà essere autenticata nelle forme di legge, pena l'esclusione>>, deve essere accettata la fideiussione che contiene la firma dell'Agente del garante, nella terza pagina della fideiussione stessa con l'attestazione del Notaio circa l'autorizzazione del garante all'esercizio del ramo cauzioni, la certezza dell'identità della sua agente e la dichiarazione che la firma di quest'ultima era stata apposta alla presenza del Notaio

non risulta infatti condivisibile l'assunto, sostenuto dalle parti resistenti, secondo cui la predetta polizza assicurativa, presentata dall'impresa ricorrente, formata da una prima parte e dall'appendice, risultava costituita da due contratti, per cui avrebbero dovuto essere autenticate sia la firma apposta sul primo foglio, sia quella in calce all'appendice, in quanto trattasi di un solo contratto di fideiussione, recante la stessa data del 14.4.2009

Ai fini della decisione della controversia in esame, va evidenziato che: 1) il punto 5 del paragrafo "modalità di presentazione delle offerte" della lettera invito del 25.3.2009 prescriveva che gli offertenenti dovevano allegare all'offerta economica "la quietanza del versamento ovvero la fideiussione bancaria ovvero la polizza assicurativa originale", relativa alla cauzione provvisoria del 2% dell'importo complessivo dei lavori, ridotta al 50% in caso di possesso della certificazione di qualità UNI CEI ISO 9000 (cioè pari 4.004,00 €), con la puntualizzazione che "la firma della polizza da parte dell'ente che si costituirà fideiussore nell'interesse dell'impresa dovrà essere autenticata nelle forme di legge, pena l'esclusione"; 2) l'impresa ricorrente ha allegato all'offerta, a titolo di cauzione provvisoria ridotta del 50%, la polizza assicurativa, rilasciata dall'agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A., formata da tre fogli autonomi, materialmente congiunti, ma privi di timbri di congiunzione, di cui: a) il primo foglio, recante la data del 14.4.2009 e composto da due pagine fronte-retro, dove: a1) nella prima pagina veniva indicato come "costo complessivo dell'opera" la somma di 389.297,23 € (cioè l'importo dell'appalto, senza gli oneri di sicurezza) e come "somma garantita", pari all'1% del "costo complessivo dell'opera", l'importo di 3.900,00 € e tale pagina recava in calce la firma della Sig.ra S. Rosa, nella qualità di agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A.; a2) nella seconda pagina venivano indicate le clausole contrattuali, redatte in conformità all'art. 75 D.Lg.vo n. 163/2006 ed al D.M. n. 123 del 12.3.2004 e tale pagina recava in calce la firma della Sig.ra S. Rosa, nella qualità di agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A.; b) il secondo foglio, denominato "Appendice" e recante anch'esso la data del 14.4.2009, dove veniva precisato che: b1) tale Appendice formava "parte integrante della suddetta polizza"; b2) "l'importo complessivo dell'opera" era di "400.330,44 €" (cioè l'importo complessivo dell'appalto, comprensivo degli oneri di sicurezza); b3) "l'importo garantito all'1%" era di "4.004,00 €"; b4) anche tale foglio conteneva in calce la firma della Sig.ra S. Rosa, nella qualità di agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A.; c) il terzo foglio, recante in alto la firma della Sig.ra S. Rosa, nella qualità di agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A., e l'attestazione del Notaio Dott. Esposito C. che la SOCIETA' GARANTE S.p.A. era autorizzata all'esercizio del ramo cauzioni, la certezza dell'identità della predetta Sig.ra S. Rosa e che la firma di quest'ultima era stata apposta alla presenza del Notaio, con in calce la data del 14.4.2009; 3) prima nella seduta di gara del 30.4.2009 la Commissione giudicatrice aveva escluso dalla gara l'impresa ricorrente, poiché aveva allegato all'offerta una cauzione provvisoria di 3.900,00 €, anziché di 4.004,00 €, e poi con provvedimento prot. n. 19649 del 29.12.2009 (notificato alla ricorrente il 4.1.2010) il Soprintendente per i Beni Archeologici della Basilicata escludeva definitivamente l'impresa ricorrente dalla procedura negoziata di cui è causa, in quanto, poiché la cauzione provvisoria, presentata dalla ricorrente, era priva di timbri di congiunzione, non era certo l'importo garantito di 4.004,00 € (al riguardo veniva anche specificato che da una verifica informatica, eseguita in data 10.12.2009, era emerso

che la cauzione provvisoria, oggetto della controversia in esame, recava l'importo di 3.900,00 €, anzichè di 4.004,00 €).

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Tali provvedimenti di esclusione impugnati risultano illegittimi, in quanto: a) ai sensi e per gli effetti dell'art. 1342, comma 1, C.C. "nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali" (come nella specie le polizze fideiussorie cauzionali per la partecipazione a gare di appalto con Pubbliche Amministrazioni: al riguardo va evidenziato che trattasi di un contratto di fideiussione, cioè di uno dei contratti tipici disciplinati dal Titolo III del Codice Civile), "la clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o formulario, qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate", per cui nella specie deve ritenersi che l'importo, garantito dalla SOCIETA' GARANTE S.p.A., sia quello di 4.004,00 € e non quello di 3.900,00 € (al riguardo va pure precisato che non assume alcun rilievo giuridico la circostanza che dalla verifica informatica, eseguita dalla stazione appaltante in data 10.12.2009, era emerso che la cauzione provvisoria, oggetto della controversia in esame, recava l'importo di 3.900,00 €, in quanto risulta evidente che sul sito internet della SOCIETA' GARANTE S.p.A. era stato digitato l'importo indicato nella prima pagina della polizza assicurativa e non l'importo dell'Appendice) (per un precedente analogo cfr. TAR Basilicata Sent. n. 406 del 3.7.2009); b) l'art. 72 L. n. 89/1913 non prescrive l'obbligo dei timbri di congiunzione tra più fogli della stessa scrittura privata; c) come già evidenziato, il pre-detto punto 5 del paragrafo "modalità di presentazione delle offerte" della lettera invito del 25.3.2009 non prescriveva l'obbligo, a pena di esclusione, che tutti i fogli della cauzione provvisoria dovessero essere forniti di timbri di congiunzione, ma soltanto l'obbligo che la firma del fideiussore dovesse autenticata e quest'ultima prescrizione è stata adempiuta dall'impresa ricorrente, poiché, come sopra detto, il terzo foglio della polizza assicurativa, presentata dalla ricorrente in allego all'offerta, conteneva la firma della Sig.ra S. Rosa, nella qualità di agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A., e l'attestazione del Notaio Dott. Esposito C. che la SOCIETA' GARANTE S.p.A. era autorizzata all'esercizio del ramo cauzioni, la certezza dell'identità della pre detta Sig.ra S. Rosa e che la firma di quest'ultima era stata apposta alla presenza del Notaio, con in calce la data del 14.4.2009; d) non risulta condivisibile l'assunto, sostenuto dalle parti resistenti, secondo cui la predetta polizza assicurativa, presentata dall'impresa ricorrente, formata da una prima parte e dall'appendice, risultava costituita da due contratti, per cui avrebbero dovuto essere autenticate sia la firma apposta sul primo foglio, sia quella in calce all'appendice, in quanto trattasi di un solo contratto di fideiussione, recante la stessa data del 14.4.2009.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 387 dell'11 giugno 2010, pronunciata dal Tar Basilicata, Potenza

**N. 00387/2010 REG.SEN.
N. 00052/2010 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 Basilicata
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 52 del 2010, proposto dall'impresa Ricorrente Giuseppe, in persona dell'omonimo titolare p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Jacopo Fronzoni e Lucio Parlato, come da mandato a margine del ricorso, con domicilio eletto in Potenza Via Rosica n. 18 presso lo studio legale dell'Avv. Gerardo Donnoli;

contro

Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici della Basilicata-Soprintendenza per i Beni Archeologici della Basilicata del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza e domiciliata ex lege presso gli Uffici della predetta Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza;

nei confronti di

impresa CONTROINTERESSATA S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Raffaele De Bonis, come da mandato a margine della memoria di costituzione, con domicilio eletto in Potenza Via Nazario Sauro n. 102;
SOCIETA' GARANTE S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 19649 del 29.12.2009, con il quale il Soprintendente per i Beni Archeologici della Basilicata ha definitivamente escluso l'impresa ricorrente dalla procedura negoziata per i lavori di completamento per l'uso

teatrale e spettacolare dell'area archeologica di Grumento, mediante l'allestimento di impianti tecnologici compatibili e di facile rimozione (precisa-mente lavori di copertura scena e servizi annessi, impianto elettrico ed impianti speciali); del precedente provvedimento di esclusione, assunto dalla Com-missione giudicatrice nella seduta del 30.4.2009;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Soprintendenza per i Beni Archeologici della Basilicata e dell'impresa CONTROINTERESSATA S.r.l.;

Visto il ricorso incidentale (notificato il 15/18.3.2010), proposto dall'impresa CONTROINTERESSATA S.r.l., con il quale viene ribadito che la cauzione provvisoria, presentata dall'impresa ricorrente, violava sia la lex specialis di gara che l'art. 72 della L. n. 89/1913;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2010 il dott. Pasquale Mastrantuono e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

-Con lettera invito del 25.3.2009 la Soprintendenza per i Beni Ar-cheologici della Basilicata indiceva una procedura negoziata per i lavori di completamento per l'uso teatrale e spettacolare dell'area archeologica di Grumento, mediante l'allestimento di impianti tecnologici compatibili e di facile rimozione (precisamente lavori di copertura scena e servizi annessi, impianto elettrico ed impianti speciali);

-tale lettera invito, per quel che interessa ai fini della decisione della controversia in esame, prevedeva: 1) il criterio di aggiudica-zione di cui all'art. 122, comma 9, D.Lg.vo n. 163/2006 del prezzo più basso con esclusione automatica delle offerte

pari o superiori alla soglia di anomalia, determinata ai sensi dell'art. 86 D.Lg.vo n. 163/2006; 2) l'importo a base di gara di 389.297,23 € (di cui: 215.780,92 €, relativi alla Categoria OG2, classifica I; 184.549,52 €, relativi alla Categoria OG11, classifica I), soggetti a ribasso, ol-tre 11.033,21 € per oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso; 3) che le offerte dovevano essere presentate entro il termine perento-rio delle ore 13,00 del 29.4.2009; 4) che tali offerte dovevano es-sere confezionate in un plico, idoneamente sigillato e controfirma-to su tutti i lembi di chiusura, il quale doveva contenere due buste, anch'esse idoneamente sigillate e controfirmate su tutti i lembi di chiusura, di cui: a) una, contenente la documentazione ammini-strativa, tra cui "la quietanza del versamento ovvero la fideiussio-ne bancaria ovvero la polizza assicurativa originale", relativa alla cauzione provvisoria del 2% dell'importo complessivo dei lavori, ridotta al 50% in caso di possesso della certificazione di qualità UNI CEI ISO 9000, con la puntualizzazione che "la firma della polizza da parte dell'ente che si costituirà fideiussore nell'interesse dell'impresa dovrà essere autenticata nelle forme di legge, pena l'esclusione" (cfr. il punto 5 del paragrafo "modalità di presentazione delle offerte" della lettera invito del 25.3.2009); b) un'altra, contenente l'offerta economica;

-entro il predetto termine perentorio delle ore 13,00 del 29.4.2009 presentava l'offerta, allegando, a titolo di cauzione provvisoria ri-dotta del 50%, la polizza assicurativa, rilasciata dall'agente di A-fragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A., formata da tre fogli au-tonomi, materialmente congiunti, ma privi di timbri di congiun-zione, di cui: 1) il primo foglio, recante la data del 14.4.2009 e composto da due pagine fronte-retro, dove: a) nella prima pagina veniva indicato come "costo complessivo dell'opera" la somma di 389.297,23 € e come "somma garantita", pari all'1% del "costo complessivo dell'opera", l'importo di 3.900,00 €; b) nella seconda pagina le clausole contrattuali, redatte in conformità all'art. 75

D.Lg.vo n. 163/2006 ed al D.M. n. 123 del 12.3.2004; 2) il secondo foglio, denominato “Appendice” e recante anch’esso la data del 14.4.2009, dove veniva precisato che: a) tale Appendice formava “parte integrante della suddetta polizza”; b) “l’importo complessivo dell’opera” era di “400.330,44 €”; c) “l’importo garantito all’1%” era di “4.004,00 €”; 3) il terzo foglio, recante la firma della Sig.ra S. Rosa, nella qualità di agente di Afragola della SOCIETA’ GARANTE S.p.A., e l’attestazione del Notaio Dott. Esposito C. che la SOCIETA’ GARANTE S.p.A. era autorizzata all’esercizio del ramo cauzioni, la certezza dell’identità della predetta Sig.ra S. Rosa e che la firma di quest’ultima era stata apposta alla presenza del Notaio, con in calce la data del 14.4.2009;

-nella seduta di gara del 30.4.2009 la Commissione giudicatrice escludeva dalla gara l’impresa ricorrente, poiché aveva allegato all’offerta una cauzione provvisoria di 3.900,00 €, anzichè di 4.004,00 €, ed aggiudicava l’appalto in commento all’impresa CONTROINTERESSATA S.r.l.;

-con nota del 12.5.2009 l’impresa ricorrente faceva presente che nell’Appendice della cauzione provvisoria era stato indicato l’importo garantito di 4.004,00 €;

-pertanto, nella seduta del 5.6.2009 la Commissione giudicatrice riammetteva alla gara l’impresa ricorrente; nella seduta del 7.7.2009 la Commissione giudicatrice apriva la busta, contente l’offerta economica dell’impresa ricorrente, la quale risultava aggiudicataria provvisoria dell’appalto in esame;

-ma successivamente l’Amministrazione resistente con nota prot. n. 16054 del 27.10.2009 comunicava ai sensi dell’art. 7 L. n. 24171990 l’avvio del procedimento, finalizzato all’esclusione dalla gara dell’impresa ricorrente, in quanto, poiché la cauzione provvisoria, presentata dalla ricorrente, era priva di timbri di congiunzione, non era certo l’importo garantito di 4.004,00 €;

-con provvedimento prot. n. 19649 del 29.12.2009 (notificato alla ricorrente il 4.1.2010), con il quale il Soprintendente per i Beni Archeologici della Basilicata

escludeva definitivamente l'impresa ricorrente dalla procedura negoziata di cui è causa, in quanto, poi-ché la cauzione provvisoria, presentata dalla ricorrente, era priva di timbri di congiunzione, non era certo l'importo garantito di 4.004,00 € (al riguardo veniva anche specificato che da una verifi-ca informatica, eseguita in data 10.12.2009, era emerso che la cau-zione provvisoria, oggetto della controversia in esame, recava l'importo di 3.900,00 €, anzicchè di 4.004,00 €);

-tale provvedimento di esclusione definitiva, unitamente al prece-dente provvedimento di esclusione, assunto dalla Commissione giudicatrice nella seduta del 30.4.2009, sono stati impugnati con il presente ricorso (notificato l'1.2.2010), deducendo la violazione del punto 5 del paragrafo “modalità di presentazione delle offerte” della lettera invito del 25.3.2009, dell'art. 97 della Costituzione, del principio di massima partecipazione ai procedimenti di evi-denza pubblica, l'eccesso di potere per svilimento, erronea pre-supposizione, carenza di istruttoria, assenza di motivazione, illo-gicità manifesta, contraddittorietà e disparità di trattamento; si so-no costituite in giudizio l'Amministrazione Statale resistente e la controinteressata CONTROINTERESSATA S.r.l., le quali hanno sostenuto l'infondatezza del ricorso;

-si è costituita in giudizio la Soprintendenza per i Beni Archeolo-gici della Basilicata, la quale ha sostenuto l'infondatezza del ricor-so;

-si è pure costituita in giudizio l'impresa CONTROINTERESSATA S.r.l., la quale, oltre a sostenere l'infondatezza del ricorso, ha anche propo-sto ricorso incidentale (notificato il 15/18.3.2010), con il quale ha ribadito che la cauzione provvisoria, presentata dall'impresa ricor-rente, violava sia la lex specialis di gara che l'art. 72 della L. n. 89/1913;

-con Decreto n. 58 dell'11.2.2010 il Presidente di questo Tribuna-le ha sospeso l'efficacia del provvedimento impugnato;

-con Ordinanza n. 85 de 103.2010 questo Tribunale ha fissato ai sensi dell'art. 23 bis, comma 3, L. n. 1034/1971 l'Udienza Pubblica del 27.5.2010.

All'Udienza Pubblica del 27.5.2010 il ricorso in epigrafe passava in decisione.

DIRITTO

Ai fini della decisione della controversia in esame, va evidenziato che: 1) il punto 5 del paragrafo “modalità di presentazione delle offerte” della lettera invito del 25.3.2009 prescriveva che gli offe-renti dovevano allegare all’offerta economica “la quietanza del versamento ovvero la fideiussione bancaria ovvero la polizza assicurativa originale”, relativa alla cauzione provvisoria del 2% dell’importo complessivo dei lavori, ridotta al 50% in caso di pos-sesso della certificazione di qualità UNI CEI ISO 9000 (cioè pari 4.004,00 €), con la puntualizzazione che “la firma della polizza da parte dell’ente che si costituirà fideiussore nell’interesse dell’impresa dovrà essere autenticata nelle forme di legge, pena l’esclusione”; 2) l’impresa ricorrente ha allegato all’offerta, a tito-lo di cauzione provvisoria ridotta del 50%, la polizza assicurativa, rilasciata dall’agente di Afragola della SOCIETA’ GARANTE S.p.A., formata da tre fogli autonomi, materialmente congiunti, ma privi di timbri di congiunzione, di cui: a) il primo foglio, recante la data del 14.4.2009 e composto da due pagine fronte-retro, dove: a1) nella prima pagina veniva indicato come “costo complessivo dell’opera” la somma di 389.297,23 € (cioè l’importo dell’appalto, senza gli oneri di sicurezza) e come “somma garantita”, pari all’1% del “costo complessivo dell’opera”, l’importo di 3.900,00 € e tale pagina recava in calce la firma della Sig.ra S. Rosa, nel-la qualità di agente di Afragola della SOCIETA’ GARANTE S.p.A.; a2) nella seconda pagina venivano indicate le clausole contrattua-li, redatte in conformità all’art. 75 D.Lg.vo n. 163/2006 ed al D.M. n. 123 del 12.3.2004 e tale pagina recava in calce la firma della Sig.ra S. Rosa, nella qualità di agente di Afragola della SOCIETA’ GARANTE S.p.A.; b) il secondo foglio, denominato “Ap-pendice” e recante

anch'esso la data del 14.4.2009, dove veniva precisato che: b1) tale Appendice formava "parte integrante della suddetta polizza"; b2) "l'importo complessivo dell'opera" era di "400.330,44 €" (cioè l'importo complessivo dell'appalto, comprensivo degli oneri di sicurezza); b3) "l'importo garantito all'1%" era di "4.004,00 €"; b4) anche tale foglio conteneva in calce la firma della Sig.ra S. Rosa, nella qualità di agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A.; c) il terzo foglio, re-cante in alto la firma della Sig.ra S. Rosa, nella qualità di a-gente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A., e l'attestazione del Notaio Dott. Esposito C. che la SOCIETA' GARANTE S.p.A. era autorizzata all'esercizio del ramo cauzioni, la certezza dell'identità della predetta Sig.ra S. Rosa e che la firma di quest'ultima era stata apposta alla presenza del Notaio, con in calce la data del 14.4.2009; 3) prima nella seduta di gara del 30.4.2009 la Commissione giudicatrice aveva escluso dalla ga-ra l'impresa ricorrente, poiché aveva allegato all'offerta una cauzione provvisoria di 3.900,00 €, anzichè di 4.004,00 €, e poi con provvedimento prot. n. 19649 del 29.12.2009 (notificato alla ricor-rente il 4.1.2010) il Soprintendente per i Beni Archeologici della Basilicata escludeva definitivamente l'impresa ricorrente dalla procedura negoziata di cui è causa, in quanto, poiché la cauzione provvisoria, presentata dalla ricorrente, era priva di timbri di congiunzione, non era certo l'importo garantito di 4.004,00 € (al ri-guardo veniva anche specificato che da una verifica informatica, eseguita in data 10.12.2009, era emerso che la cauzione provviso-ria, oggetto della controversia in esame, recava l'importo di 3.900,00 €, anzichè di 4.004,00 €).

Tali provvedimenti di esclusione impugnati risultano illegittimi, in quanto: a) ai sensi e per gli effetti dell'art. 1342, comma 1, C.C. "nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o for-mulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determi-nati rapporti contrattuali" (come nella specie le polizze fideiussu-rie cauzionali per la partecipazione a gare di appalto con Pubbli-che

Amministrazioni: al riguardo va evidenziato che trattasi di un contratto di fideiussione, cioè di uno dei contratti tipici disciplinati dal Titolo III del Codice Civile), “la clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o formulario, qua-lora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate”, per cui nella specie deve ritenersi che l’importo, garantito dalla SOCIETA’ GARANTE S.p.A., sia quello di 4.004,00 € e non quello di 3.900,00 € (al riguardo va pure precisato che non assume alcun rilievo giuridico la circostanza che dalla verifica in-formatica, eseguita dalla stazione appaltante in data 10.12.2009, era emerso che la cauzione provvisoria, oggetto della controversia in esame, recava l’importo di 3.900,00 €, in quanto risulta eviden-te che sul sito internet della SOCIETA’ GARANTE S.p.A. era stato digitato l’importo indicato nella prima pagina della polizza assicu-rativa e non l’importo dell’Appendice) (per un precedente analogo cfr. TAR Basilicata Sent. n. 406 del 3.7.2009); b) l’art. 72 L. n. 89/1913 non prescrive l’obbligo dei timbri di congiunzione tra più fogli della stessa scrittura privata; c) come già evidenziato, il pre-detto punto 5 del paragrafo “modalità di presentazione delle offer-te” della lettera invito del 25.3.2009 non prescriveva l’obbligo, a pena di esclusione, che tutti i fogli della cauzione provvisoria do-vessero essere forniti di timbri di congiunzione, ma soltanto l’obbligo che la firma del fideiussore dovesse autenticata e quest’ultima prescrizione è stata adempiuta dall’impresa ricorren-te, poiché, come sopra detto, il terzo foglio della polizza assicura-tiva, presentata dalla ricorrente in allego all’offerta, conteneva la firma della Sig.ra S. Rosa, nella qualità di agente di Afragola della SOCIETA’ GARANTE S.p.A., e l’attestazione del Notaio Dott. Esposito C. che la SOCIETA’ GARANTE S.p.A. era autorizzata all’esercizio del ramo cauzioni, la certezza dell’identità della pre-detta Sig.ra S. Rosa e che la firma di quest’ultima era stata apposta alla presenza del Notaio, con in calce la data del 14.4.2009; d) non risulta condivisibile l’assunto, sostenuto dalle parti resistenti,

secondo cui la predetta polizza assicurativa, presentata dall'impresa ricorrente, formata da una prima parte e dall'appendice, risultava costituita da due contratti, per cui avrebbero dovuto essere autenticate sia la firma apposta sul primo foglio, sia quella in calce all'appendice, in quanto trattasi di un solo contratto di fideiussione, recante la stessa data del 14.4.2009.

Ma, comunque, nella specie risulta fondato e pertanto va accolto il ricorso incidentale (notificato il 15/18.3.2010), proposto dalla controinteressata CONTROINTERESSATA S.r.l., nella parte in cui è stato dedotto che la cauzione provvisoria, presentata dall'impresa ricorrente, violava l'art. 72 della L. n. 89/1913, poiché l'autentica nota-rile non era stata apposta "di seguito" alla firma, attesocchè: 1) come sopra detto, il punto 5 del paragrafo "modalità di presentazione delle offerte" della lettera invito del 25.3.2009 prescriveva che la firma dell'ente fideiussore in calce alla cauzione provvisoria doveva "essere autenticata nelle forme di legge, pena l'esclusione"; 2) l'art. 72, commi 1 e 2, L. n. 89/1913 statuisce che: a) l'autentica notarile deve essere "stesa di seguito alle firme" e deve contenere la dichiarazione che le firme furono apposte in presenza del Notaio, con la data e l'indicazione del luogo; b) il Notaio doveva aggiungere la propria firma alle firme, poste sui margini delle pagine precedenti e/o sui fogli intermedi; 3) pertanto, poiché il Notaio Dott. Esposito C. non ha autenticato "di seguito" la firma dell'agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A., vergata in calce al secondo foglio della cauzione provvisoria in commento, denominato "Appendice" (e non ha anche aggiunto la propria firma a quelle dell'agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A., poste sia nella prima che nella seconda pagina del primo foglio della cauzione provvisoria di cui è causa), deve ritenersi che la cauzione provvisoria, presentata dall'impresa ricorrente, non sia stata autentica "nelle forme di legge", come prescritto dal predetto punto 5 del paragrafo "modalità di presentazione delle offerte" della lettera invito del

25.3.2009, per cui da tale carenza discendeva automaticamente la sanzione dell'esclusione dalla gara, come prestabilito dallo stesso punto 5 del paragrafo "modalità di presentazione delle offerte" della lettera invito del 25.3.2009.

A quanto sopra consegue l'accoglimento del ricorso incidentale e l'improcedibilità del ricorso principale.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio, tenuto conto: 1) dell'illegittimità dei provvedimenti di esclusione impugnati; 2) delle circostanze che: a) la cauzione provvisoria di cui è causa non era stata redatta dal Notaio Dott. Esposito C.; b) i due primi fogli erano stati già esibiti materialmente congiunti al predetto Notaio; c) lo spazio seguente alla firma dell'agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A., apposta sul secondo foglio, non era sufficiente per aggiungere in calce l'intera formula dell'autentica notarile; d) tale Pubblico Ufficiale non poteva stendere in modo dattiloscritto l'autentica in calce al secondo foglio della cauzione provvisoria in esame, per cui era stata raccolta (su un altro foglio) nuovamente la firma dell'agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A.; e) la cauzione provvisoria, oggetto della controversia in esame, risultava affetta soltanto da un vizio formale, ma sostanzialmente la firma dell'agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A. era stata autenticata dal Notaio Dott. Esposito C., in quanto tale Pubblico Ufficiale aveva attestato (oltre che la SOCIETA' GARANTE S.p.A. era autorizzata all'esercizio del ramo cauzioni) la certezza dell'identità dell'agente di Afragola della SOCIETA' GARANTE S.p.A., Sig.ra S. Rosa, e che la firma di quest'ultima era stata apposta alla sua presenza nella medesima data del 14.4.2009.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Basilicata così decide: 1) accoglie il ricorso incidentale; 2) dichiara improcedibile il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Antonio Camozzi, Presidente

Antonio Ferone, Consigliere

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO