

Parere n.214 del 24/11/2011

PREC 77/11/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentate dall'Impresa PAV.IAN. - Gara per l'affidamento dei lavori di "Riqualificazione dell'area di servizio Badia al Pino est/ovest - codice appalto n. 0850/AO1 - Importo a base d'asta € 764.938,00 - S.A.: Autostrade spa.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 31 marzo 2011 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe, con la quale l'impresa PAV.IAN. di Iannone Ugo Massimo ha chiesto un parere in merito alla legittimità della propria esclusione dalla gara in oggetto, disposta da Autostrade S.p.a. per aver presentato la garanzia di cui al punto 7 del bando di gara priva di firma legalizzata.

Più specificamente, l'impresa contesta il provvedimento di esclusione chiarendo che la fideiussione da essa prodotta (documento recante in calce la firma digitale, con indicazione del codice di controllo per l'autenticità della firma del sottoscrittore della polizza, accompagnata da dichiarazione sostitutiva di notorietà) " *soddisfa i requisiti legali della forma scritta ed ha validità probatoria ai sensi dell'art. 2712 del codice civile oltre ad avere efficacia di scrittura privata ai sensi dell'art. 2702 c.c. e a soddisfare l'obbligo previsto dagli artt. 2214 e seguenti del codice civile* Pertanto, continua l'istante, " *la polizza presentata è un documento legale perché legale è la firma digitale apposta, essendo stata certificata da un ente certificatore autorizzato in quanto iscritto in appositi elenchi*".

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità, l'impresa PAV.IAN ha illustrato ulteriori considerazioni secondo le quali i documenti redatti con strumenti informatici e telematici sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge, in base a quanto stabilito dall'art. 15 della legge n. 59 del 1997. In particolare, si sostiene che la polizza fideiussoria provvisoria allegata alla documentazione di gara ed emessa dalla Olimpia Broker Insurance S.r.l., riporta, in basso alla prima pagina, un codice il cui utilizzo permette di verificare la validità del certificato, la scadenza, le generalità e la qualifica del titolare della firma digitale, attraverso l'opera di un ente certificatore regolarmente iscritto negli appositi elenchi e pertanto autorizzato ad emettere firme digitali.

La Società E.S.O. Strade, aggiudicataria della gara in oggetto, ha invece ribadito la legittimità del suddetto provvedimento di esclusione, stante la mancanza della firma legalizzata richiesta al punto 3.1.8 del disciplinare di gara ed in ossequio ad un precedente parere di questa Autorità (n. 47 del 08.04 2009).

Dal canto suo la stazione appaltante ha ribadito la doverosità dell'esclusione essendo risultata priva della legalizzazione ex artt. 1, lett. l) e 30 del D.P.R. n. 445/2000 la firma richiesta per la garanzia di cui al punto 3.1.8. del disciplinare di gara.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità dell'esclusione della PAV.IAN dalla gara indetta da Autostrade S.p.a. per le ragioni riportate in fatto.

Al riguardo, occorre preliminarmente rilevare che il punto 3.1.8 del disciplinare di gara richiede espressamente che la garanzia di cui al punto 7 del bando venga fornita " *a firma legalizzata, ai sensi dell'art. 1 lettera l) e 30 del D.P.R. n. 445/2000 del garante, sotto forma di fideiussione bancaria o polizza assicurativa, prestate da un istituto Bancario o da una Compagnia di Assicurazioni...*".

Secondo la disposizione contenuta all'art. 1 lettera l) del D.P.R. n. 445/2000, richiamata anche nel provvedimento di esclusione che qui si contesta, per "LEGALIZZAZIONE DI FIRMA" si intende l'attestazione ufficiale della legalità di chi ha apposto la propria firma sopra atti, certificati, copie ed estratti, nonché dell'autenticità della firma stessa.

Secondo il dettato dell'art. 30 del medesimo D.P.R., la procedura di legalizzazione deve contenere 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.

Ciò comporta che quando è espressamente richiesta la legalizzazione di firma, la presentazione del documento contenente la polizza fideiussoria in formato digitale non esaurisce l'onere del soggetto partecipante alla gara perché la suddetta richiesta implica che la documentazione da presentare

abbia un contenuto ulteriore rispetto alla semplice polizza fideiussoria rilasciata da un Istituto, Compagnia o intermediario finanziario legalmente riconosciuto.

Nel caso di specie l'impresa PAV.IAN. ha depositato il semplice certificato di polizza fideiussoria che, seppure in forma digitale, doveva comunque essere accompagnato dagli atti necessari a dar conto dell'espletamento della procedura di legalizzazione della firma, secondo il dettato delle norme richiamate espressamente dal disciplinare di gara. Qui non è in discussione la validità legale del documento presentato e quindi della firma ad esso apposta (verificabile attraverso il riscontro del codice di controllo), ma esclusivamente la mancanza della legalizzazione della stessa sottoscrizione. Tale questione si sarebbe posta anche in presenza di un documento in originale ed in forma cartacea.

Quello che rileva è la mancanza del contenuto e del procedimento di legalizzazione, non essendo all'uopo sufficiente la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.

Giova al riguardo rilevare che quando il bando di gara prevede a pena di esclusione la legalizzazione della polizza fideiussoria relativa alla cauzione nei modi previsti all'art. 30, d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 s.m., è legittima l'esclusione disposta a carico della ditta che produce una polizza fideiussoria, sottoscritta dall'agente principale con autodichiarazione dello stesso, in calce al documento, recante la dicitura che le firme sono state apposte in sua presenza e che si è accertato dell'identità e dei poteri dei firmatari, il tutto suffragato da separata dichiarazione sostitutiva di certificazione con fotocopia del documento di riconoscimento del medesimo soggetto. Deve infatti essere rilevato che l'autodichiarazione non proviene dal partecipante alla gara, ma da un terzo soggetto completamente ad essa estraneo, né è ricompresa tra quelle che potevano essere rese in forma di dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 46 del decreto menzionato, sicché nessun obbligo vi è per l'Amministrazione di accettare un simile succedaneo in presenza della chiara lettera del bando, che ammette o l'originale della polizza fideiussoria o la copia con la firma legalizzata da un pubblico ufficiale (Cfr. TAR Calabria, sede di Catanzaro, 12 marzo 2009 n. 284).

La chiara lettera del bando e, soprattutto, la univocità della clausola impediscono di ritenere, poi, che l'Amministrazione fosse tenuta a far regolarizzare la firma sotto la polizza, dal momento che, invece, altri soggetti partecipanti hanno esattamente eseguito la prescrizione di gara. Conforme la giurisprudenza in materia, che rileva come "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..."; "l'applicazione - di tale tale modus procedendi - è da escludere solo ove si possa tramutare in una lesione del principio di parità di trattamento dei concorrenti." (Cfr. TAR Lazio, sede di Roma, sezione I, 9 luglio 2008, n. 6518).

In base a quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione della PAV. IAN. dalla gara in oggetto sia conforme alla normativa e alla giurisprudenza di settore.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24 novembre 2011

Il Segretario: Maria Esposito