

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 47

del 8.04/2009

PREC 257/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla FRAG COSTRUZIONI S.r.l. mandataria in A.T.I. con Effepi S.r.l. - Lavori di M. S. occorrenti per il rifacimento dei giunti di dilatazione ed opere complementari tra i km. 300+000 e 350+000 della SS. 18 Tirrena inferiore, tra i km. 324+000 e 394+000 SS. 106 Jonica e tra i km. 0+000 e 29+700 SS. 106 Radd. - Importo a base d'asta euro 595.500,00 - S.A.: ANAS S.p.A. Compartimento della viabilità per la Calabria.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 7 maggio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa FRAG COSTRUZIONI S.r.l., mandataria in A.T.I. con Effepi S.r.l., ha contestato la legittimità della propria esclusione dalla gara per l'affidamento dei lavori in oggetto, disposta dall'ANAS S.p.A. Compartimento della viabilità per la Calabria per "*polizza non legalizzata a norma del punto 6 del disciplinare di gara*".

La società istante ha, infatti, sostenuto 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 del Comune di Bovalino - soggetto evidentemente abilitato perché dotato di potere di certificazione, così come richiesto dal punto 6 del disciplinare di gara.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, la stazione appaltante ha, invece, rappresentato che nella specie non è stata contestata la legittimazione

in capo al Pubblico Ufficiale che ha autenticato la sottoscrizione del procuratore speciale della Italiana Assicurazioni S.p.A., bensì la mancata verifica della “*legale qualità*” del sottoscrittore medesimo, evidenziando che nel disciplinare di gara è esplicitamente previsto (al predetto punto 6), a pena di esclusione, 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*”.

Al contraddittorio documentale avviato da questa Autorità ha partecipato anche la controinteressata T.I.S. S.p.A., che ha sostenuto la 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). La FRAG COSTRUZIONI S.r.l., 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.

Ritenuto in diritto

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 FRAG COSTRUZIONI S.r.l., invece, ha semplicemente autenticato la sottoscrizione del procuratore speciale della Italiana 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 FRAG COSTRUZIONI S.r.l. 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.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dalla gara della FRAG COSTRUZIONI S.r.l., mandataria in A.T.I. con Effepi S.r.l., è conforme alla normativa di settore e alla *lex specialis* di gara.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Andrea Camanzi

Luigi Giampaolino

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27/04/2009