

La mancata sottoscrizione del debitore principale della cauzione provvisoria non è causa di esclusione

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il fatto che nella polizza fideiussoria non compaia la sottoscrizione del garantito (e maggior ragione di uno dei due componenti del raggruppamento) non assume quindi di per sé alcun rilievo ai fini del perfezionamento e dell'efficacia della garanzia.

La causa del contratto di fideiussione è la garanzia di un debito altrui e stante il carattere accessorio della garanzia, il fideiussore, nel manifestare in modo espresso la volontà di prestarla, deve anche indicare l'obbligazione principale garantita, il soggetto garantito, le eventuali condizioni e limitazioni soggettive ed oggettive della garanzia rispetto all'obbligazione principale. Il debito ed il soggetto terzo devono essere quantomeno determinabili, il che risponde ad un principio generale, in materia contrattuale, secondo cui l'oggetto del contratto stesso deve essere determinato o almeno determinabile a pena di nullità (art. 1346 e 1418 c.c.). In particolare, la determinazione o determinabilità del debitore o dei debitori principali garantiti non riguarda la struttura del negozio fideiussorio (le cui parti sono il garante ed il beneficiario e non anche il garantito), ma l'oggetto della stessa in quanto consente di individuare l'obbligazione garantita in tutti i suoi elementi e le sue componenti oggettive e soggettive la recente decisione n. 8/2005 resa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato chiarisce con nettezza che la questione della sottoscrizione da parte delle imprese associate in un raggruppamento di imprese costituendo non assume valore decisivo alla luce della peculiarità del contratto di fideiussione. Nel contratto di fideiussione, il fideiussore garantisce l'adempimento della obbligazione altrui, obbligandosi personalmente verso il creditore. Il contratto interviene tra il garante (qui l'Istituto di credito) ed il beneficiario (qui la stazione appaltante) e si perfeziona con la comunicazione a quest'ultimo (cfr.art. 1333 cod.civ.). Il garantito (nella specie l'A.T.I. costituenda) non è parte necessaria. La fideiussione è infatti efficace anche se il garantito non è a conoscenza del contratto (art. 1936 secondo comma c.c.).

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 1930 del 30 ottobre 2008, emessa dal Tar Liguria, Genova

Parimenti infondato appare il secondo ordine di censure del ricorso principale con cui parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'offerta ati edilizia e costruzioni, e quindi della relativa ammissione in gara, per

mancata sottoscrizione della scheda tecnica da parte della banca e non dei beneficiari. In proposito, assume rilevanza dirimente l'adesione all'opinione giurisprudenziale prevalente, richiamata dalla difesa resistente e condivisa dal Collegio, secondo cui la causa del contratto di fideiussione è la garanzia di un debito altrui e stante il carattere accessorio della garanzia, il fideiussore, nel manifestare in modo espresso la volontà di prestarla, deve anche indicare l'obbligazione principale garantita, il soggetto garantito, le eventuali condizioni e limitazioni soggettive ed oggettive della garanzia rispetto all'obbligazione principale. Il debito ed il soggetto terzo devono essere quantomeno determinabili, il che risponde ad un principio generale, in materia contrattuale, secondo cui l'oggetto del contratto stesso deve essere determinato o almeno determinabile a pena di nullità (art. 1346 e 1418 c.c.). In particolare, la determinazione o determinabilità del debitore o dei debitori principali garantiti non riguarda la struttura del negozio fideiussorio (le cui parti sono il garante ed il beneficiario e non anche il garantito), ma l'oggetto della stessa in quanto consente di individuare l'obbligazione garantita in tutti i suoi elementi e le sue componenti oggettive e soggettive (cfr. ad es. Consiglio Stato , sez. VI, 28 febbraio 2006 , n. 893).

Inoltre, la mancata previsione della eventuale carenza formale, comunque priva di rilevanza sostanziale, non risulta (ragionevolmente) essere stata prevista dalla *lex specialis* a pena di esclusione.>

Si legga anche Consiglio Stato , sez. VI, 28 febbraio 2006 , n. 893).

Giova ricordare in punto di fatto che la ditta ricorrente ha partecipato alla gara di appalto per l'aggiudicazione di lavori di manutenzione stradale e di aree verdi contenenti implantagioni di piante ed arbusti, da eseguirsi in un comprensorio consortile dei Comuni di Cittaducale e Rieti, classificandosi al secondo posto in ragione della percentuale di ribasso dalla stessa proposta. La detta impresa deduce anche in appello che la ditta Ca.lgea Costruzioni, riuscita aggiudicataria,

avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver presentato polizza fideiussoria per la cauzione di eventuale mancata sottoscrizione del contratto, sottoscritta dal rappresentante di una sola impresa anziché da tutte quelle che, per intendimento espresso nella stessa domanda di partecipazione, avrebbero dovuto costituire un raggruppamento in A.T.I. con mandato di capogruppo conferito alla Vivai Piante Mazzucchi s.r.l.. Sostiene la ricorrente, dopo aver evidenziato il tipo a raggruppamento verticale della sopraindicata riunione di imprese, che la polizza assuntiva della garanzia riferita alla cauzione pari al 2% dell'importo complessivo della gara avrebbe dovuto essere sottoscritta dai rappresentanti di tutte le ditte componenti l'istituendo raggruppamento in osservanza di prescrizioni dettate dall'art. 108 del D.P.R. 21/12/1999 n. 554 (contenente il Regolamento attuativo della legge quadro sui lavori pubblici 11/2/1994 n. 109 e successive modificazioni) e dall'art. 13 della stessa legge n. 109/94. Osserva la parte ricorrente che dette disposizioni, le quali in linea generale impongono la presentazione di garanzie fideiussorie o

assicurative da parte della impresa mandataria capo gruppo tale qualificata attraverso un mandato irrevocabile, esigerebbero per le associazioni di tipo verticale (stesso art. 13 l.n. 109/1994 comma 3), ove trattasi di lavori scorporati da eseguirsi da ciascun mandante, il possesso di tutti i requisiti previsti per la categoria dei lavori che si intende assumere e nella misura indicata per il concorrente singolo. Desume pertanto che nel caso di specie, la polizza assicurativa richiesta dall'art. 8 (lett. b) del bando di gara avrebbe dovuto interessare, in ragione delle rispettive percentuali dei lavori, entrambe le società che avevano espresso l'intento di istituire una A.T.I.

La sottoscrizione di una polizza, quella depositata per la gara, da parte di un solo contraente (la "Vivai Pianta ***** s.n.c.) e non anche dall'altra, la soc. *****, non rispetterebbe gli obblighi ricavabili dalle suindicate disposizioni di legge in una con le prescrizioni del bando.

3. I motivi di appello non colgono nel segno.

3.1. Osserva la Sezione che sulla questione di diritto posta dall'appellante è intervenuta la recente decisione n. 8/2005 resa dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio.

In detta decisione si chiarisce con nettezza che la questione della sottoscrizione da parte delle imprese associate

in un raggruppamento di imprese costituendo non assume valore decisivo alla luce della peculiarità del contratto di fideiussione.

Nel contratto di fideiussione, il fideiussore garantisce l'adempimento della obbligazione altrui, obbligandosi personalmente verso il creditore.

Il contratto interviene tra il garante (qui l'Istituto di credito) ed il beneficiario (qui la stazione appaltante) e si perfeziona con la comunicazione a quest'ultimo (cfr.art. 1333 cod.civ.).

Il garantito (nella specie l'A.T.I. costituenda) non è parte necessaria.

La fideiussione è infatti efficace anche se il garantito non è a conoscenza del contratto (art. 1936 secondo comma c.c.).

Il fatto che nella polizza fideiussoria di specie non compaia la sottoscrizione del garantito (e maggior ragione di uno dei due componenti del raggruppamento) non assume quindi di per sé alcun rilievo ai fini del perfezionamento e dell'efficacia della garanzia.

Diversa questione è quella dell'idoneità della polizza fideiussoria in vertenza, siccome intestata alla sola capogruppo designata e non anche alla mandante, a costituire la cauzione provvisoria, richiesta per la partecipazione alla gara.

In proposito, va sottolineato che la causa del contratto di fideiussione è la garanzia di un debito altrui e che, stante il carattere accessorio della garanzia, il fideiussore, nel manifestare in modo espresso la volontà di prestarla (art. 1937 c.c.), deve anche indicare la obbligazione principale garantita, il soggetto garantito, le eventuali condizioni e limitazioni soggettive ed oggettive della garanzia rispetto all'obbligazione principale.

Il debito e il soggetto terzo devono essere quantomeno determinabili. Il che risponde ad un principio generale, in materia contrattuale, secondo cui l'oggetto del contratto stesso deve essere determinato o almeno determinabile a pena di nullità (artt. 1346 e 1418 c.c.).

In particolare la determinazione o la determinabilità del debitore o dei debitori principali garantiti non riguarda la struttura soggettiva del negozio fideiussorio (le cui parti, come detto, sono il garante e il beneficiario e non anche il garantito), ma l'oggetto della stessa in quanto consente di individuare l'obbligazione garantita in tutti i suoi elementi e le sue componenti oggettive e soggettive.

Si tratta quindi di stabilire, quanto al caso di specie, quale soggetto e quale obbligazione debbano essere garantiti dalla cauzione provvisoria da depositare nelle gare d'appalto di lavori pubblici e debbano quindi essere indicati nella intestazione della polizza fideiussoria

A questo proposito si osserva che la cauzione provvisoria, con la possibilità del suo incameramento da parte della stazione appaltante, può assolvere una duplice funzione: da un lato, una funzione indennitaria in caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario, dall'altro una funzione più strettamente sanzionatoria in caso di altri inadempimenti procedurali del concorrente.

Nell'uno e nell'altro caso, in presenza di una ATI costituenda, il soggetto garantito non è la ATI nel suo complesso (non essendo ancora costituita) e non è neppure la sola capogruppo designata. Garantite sono tutte le imprese associate, che durante la gara operano individualmente e responsabilmente nell'assolvimento degli impegni connessi alla partecipazione alla gara, ivi compreso, in caso di aggiudicazione, quello (per le future mandanti) di conferire il mandato collettivo alla impresa designata capogruppo, che stipulerà il contratto con l'Amministrazione.

Ebbene, trasferita la questione dal piano formale della necessità della sottoscrizione a quello sostanziale della determinazione dell'oggetto della garanzia, comprensivo anche degli obblighi posti partitamente in capo ad ognuna delle imprese associate, non è dubitabile che nella specie detto requisito sia soddisfatto per effetto delle variazioni apportate in data 28/11/2002 alla polizza originaria nel senso di chiarire che la Vivai Piante Mazzucchi, dichiarava di partecipare alla gara in qualità di impresa capo gruppo con intento costitutivo di una associazione temporanea di impresa. Se a detto elemento si somma la circostanza che la domanda di partecipazione alla gara contenente la offerta era stata sottoscritta da entrambe le imprese impegnatesi a costituire il raggruppamento con mandato di conferimento della rappresentanza ad una di essa, individuata, già in sede di offerta, nella stessa ditta Vivai Piante Mazzucchi ed espressamente qualificata come capogruppo, risulta provato che la fideiussione con polizza rilasciata a favore della impresa capogruppo copriva tutto l'ambito della garanzia pretesa dalla legge in caso di mancata sottoscrizione del contratto, avendo ad oggetto le condotte di entrambi i componenti del raggruppamento costituendo.

La conclusione è a contrario avvalorata dalle considerazioni finali svolte dalla decisione 8/2005 dell'Adunanza Plenaria prima citata ove si è ritenuta decisiva, al fine di sostenere l'assunto dell'inidoneità della garanzia, la considerazione che nella polizza fideiussoria non si facesse riferimento all'essenziale circostanza

che, contrariamente a quanto occorso nel caso in esame, l'impresa alla quale la polizza era intestata avesse partecipato all'incanto in qualità di mandataria di una costituenda ATI.

3.2. Non

è infine fondato neanche l'ulteriore profilo di gravame con cui viene rilevata la mancanza, nella polizza presentata dalla ditta Vivai Piante Mazzucchi, di una garanzia di durata triennale come previsto dall'art. 13 della legge n. 109/1994.

La Sezione deve convenire con il Primo Giudice che la validità triennale della polizza fideiussoria è ricavabile dal tenore del documento, contenente una clausola apposta a penna e sottoscritta dalla sigla del procuratore della compagnia di assicurazione che l'ha rilasciata. Si aggiunga che la parte manoscritta è convalidata in modo tale da renderla pienamente utilizzabile nel mentre una lettura complessiva dell'atto consente di escludere la ricorrenza di un non sanabile contrasto tra polizza base e sua integrazione sul punto che viene qui in rilievo.

4. L'appello deve essere in definitiva respinto.

Da ultimo

**POICHÉ UNA FIDEIUSSIONE È VALIDA ANCHE SE IL GARANTITO NON NE SIA A
CONOSCENZA, NON SI PUÒ ESCLUDERE L'IMPRESA CHE NON HA SOTTOSCRITTO LA
PROPRIA GARANZIA PROVVISORIA**

E' valida comunque una cauzione provvisoria sprovvista della firma della ditta obbligata?

Viene ribadito da parte appellante l'assunto relativo alla nullità della suddetta garanzia fideiussoria, in quanto sottoscritta dal solo istituto garante e non anche dal titolare dell'impresa contraente. Tale assunto è,

peraltro, privo

di pregio, alla

stregua del pacifico orientamento giurisprudenziale (cfr. per tutte, Cons. Stato, Ad. Plen., 4 ottobre 2005, n. 8) secondo cui sono parti necessarie del contratto di fidejussione solo il garante ed il beneficiario della garanzia (nella specie, il Comune appaltante), e non anche il garantito (nella specie l'impresa presentatrice dell'offerta), la cui sottoscrizione non concorre pertanto alla formazione né alla validità del contratto, che rimane efficace tra le parti anche nel caso in cui il garantito non ne sia a conoscenza (art. 1936, 2° comma, cod.civ.)._

Né vale, in senso contrario, il richiamo alla circostanza che lo "schema tipo" allegato al D.M. 12 marzo 2004, n. 123, puntualmente riprodotto nel modulo contrattuale allegato alla domanda di partecipazione alla gara, configuri una struttura contrattuale comportante anche dichiarazioni negoziali di accettazione da parte dell'impresa contraente, trattandosi all'evidenza di elementi aggiuntivi volti a disciplinare i rapporti interni tra garante e garantito ma non tali da condizionare la validità ed efficacia dell'impegno direttamente assunto dal fidejussore nei confronti del beneficiario, né, tanto meno, ad incidere sul contenuto delle obbligazioni solidalmente gravanti ex lege sull'impresa offerente.

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 84 del 2 marzo

2007, emessa dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale

Deve essere esaminato prioritariamente il terzo motivo di appello, la cui eventuale fondatezza, comportando l'accoglimento del ricorso incidentale di primo grado volto ad ottenere l'esclusione dalla gara della ricorrente in via principale, comporterebbe la riforma della sentenza impugnata con declaratoria in rito di inammissibilità dell'originario ricorso per difetto d'interesse, di per sé preclusiva all'esame nel merito dei relativi motivi di gravame, e quindi tale da rendere superflua la disamina dei primi due motivi di appello, volti a contestare la decisione di accoglimento al riguardo resa dal TAR. Il motivo di appello all'esame è tuttavia infondato, con conseguente conferma del capo di sentenza di primo grado che ha rigettato il ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. ALFA Costruzioni.

Giova premettere che in sede di appello viene riproposto solo il primo dei due distinti profili di censura dedotti con il ricorso incidentale di primo grado, essendosi viceversa prestata acquiescenza al capo di decisione con cui il TAR ha disatteso la doglianza relativa alla presunta carenza di potere rappresentativo in capo al funzionario dell'istituto di credito che ha sottoscritto la polizza fideiussoria presentata a titolo di cauzione provvisoria dall'impresa BETA.

Viene invece ribadito da parte appellante l'assunto relativo alla nullità della suddetta garanzia fideiussoria, in quanto sottoscritta dal solo istituto garante e non anche dal titolare dell'impresa contraente. Tale assunto è, peraltro, privo di pregio, alla stregua del pacifico orientamento giurisprudenziale (cfr. per tutte, Cons. Stato, Ad. Plen., 4 ottobre 2005, n. 8) secondo cui sono parti necessarie del contratto di fidejussione solo il garante ed il beneficiario della garanzia (nella specie, il Comune appaltante), e non anche il garantito (nella specie l'impresa presentatrice dell'offerta), la cui sottoscrizione non concorre pertanto alla formazione né alla validità del contratto, che rimane efficace tra le parti anche nel caso in cui il garantito non ne sia a conoscenza (art.

1936, 2° comma, cod.civ.).

Né vale, in senso contrario, il richiamo alla circostanza che lo “schema tipo” allegato al D.M. 12 marzo 2004, n. 123, puntualmente riprodotto nel modulo contrattuale allegato alla domanda di partecipazione alla gara, configuri una struttura contrattuale comportante anche dichiarazioni negoziali di accettazione da parte dell’impresa contraente, trattandosi all’evidenza di elementi aggiuntivi volti a disciplinare i rapporti interni tra garante e garantito ma non tali da condizionare la validità ed efficacia dell’impegno direttamente assunto dal fidejussore nei confronti del beneficiario, né, tanto meno, ad incidere sul contenuto delle obbligazioni solidalmente gravanti ex lege sull’impresa offerente.>

A cura di *****

N. 01930/2008 REG.SEN.

N. 00208/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione dirigenziale n.199 del 17/12/2007 con la quale è stata approvata l'aggiudicazione definitiva della gara d'appalto per lavori di realizzazione passeggiata a mare di collegamento fra i Comune di Bordighera e Vallecrosia.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bordighera;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di BETA. Costruzioni Edili Marittime Autostradali Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30/10/2008 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il gravame introduttivo del giudizio la società odierna ricorrente impugnava il provvedimento di aggiudicazione della gara bandita dal comune intimato per i lavori di realizzazione della passeggiata a mare di collegamento fra Bordighera e Vallecrosia.

All'atto impugnato si muovevano le seguenti censure:

- illegittimità dell'ammissione dell'ati ***** per mancanza dei requisiti sufficienti ad eseguire la parte di lavori di sua spettanza;

- illegittimità dell'offerta ati edilizia e costruzioni per mancata sottoscrizione della scheda tecnica da parte della banca e non dei beneficiari;

- illegittimità dell'ammissione dell'ati Logos per mancanza dei requisiti minimi previsti dall'art. 95 comma 2 DPR 55499.

L'amministrazione appaltante e la controinteressata, costitutesi in giudizio, chiedevano ed il rigetto del gravame.

Veniva altresì proposto, dalla aggiudicataria, ricorso incidentale avverso l'ammissione alla gara dell'ati Igra per l'illegittimità della dichiarazione di riparto dei lavori, in termini analoghi alla censura mossa all'ati *****.

Alla pubblica udienza del 30102008 la causa passava in decisione.

DIRITTO

La presente controversia ha ad oggetto l'impugnativa dell'aggiudicazione della gara in questione da parte dell'impresa ricorrente; in particolare, l'impugnativa si muove avverso l'ammissione alla gara di tre diversi raggruppamenti nonché sulla premessa che, in caso di esclusione anche di una sola, sulla scorta

del conseguente ricalcolo della soglia di anomalia l'aggiudicazione andrebbe in favore della stessa ricorrente. A quest'ultimo proposito, la prospettazione di parte ricorrente non è stata contestata dalle controparti e, conseguentemente, appare pacifica sul punto l'ammissibilità del gravame.

In via preliminare, va evidenziato come parte controinteressata abbia proposto un ricorso incidentale teso, secondo la natura propria di tale mezzo, a rendere privo di interesse il gravame principale; nel caso di specie, peraltro, trattandosi della contestata ammissione di un altro raggruppamento l'esclusione del quale comporterebbe il ricalcolo della soglia in termini sfavorevoli alla ricorrente ma sulla scorta del medesimo motivo di censura dedotto dalla ricorrente principale avverso l'ati ***** con il primo motivo di gravame principale, l'esame delle censure e dei relativi gravami può essere svolto congiuntamente.

Con il primo motivo di gravame parte ricorrente contesta l'illegittimità dell'ammissione dell'ati ***** per mancanza dei requisiti sufficienti ad eseguire la parte di lavori di sua spettanza.

La censura è infondata. In proposito, per un verso assume preminente rilievo l'opinione già espressa da questa sezione, a tenore della quale la norma di cui all'art. 37 comma 13 d.lg. n. 163 del 2006 impone l'esecuzione dei lavori da parte dei componenti dell'Ati costituenda in relazione alla quota di partecipazione al raggruppamento da parte di ciascuna impresa, ma da tale disposizione non si può trarre l'obbligo per i componenti dell'Ati costituenda per un appalto integrato di progettazione e lavori di specificare in anticipo le quote dei lavori ripartite tra i membri; in particolare poi, a differenza dell'art. 37 comma 13, d.lg. n. 163 del 2006, il comma 4 dell'art. 37 stesso impone effettivamente la previa dichiarazione delle quote delle obbligazioni da eseguire, ma ciò ha riguardo alle sole gare indette per le forniture di beni e servizi, per cui la mancata riproduzione della formulazione richiamata nel comma tredicesimo deve essere intesa come l'espressione della volontà della legge di non estendere la vincolatività del comando anche alle gare in tema di lavori (cfr. ad es. T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 08 maggio 2007, n. 730). Per un altro verso poi nel caso di specie la capogruppo era ben in grado di svolgere autonomamente l'intero complesso dei lavori, in termini di categoria ed importi.

Dalle considerazioni sopra svolte, nonché dalla banale constatazione che una parte delle opere contestate nella medesima percentuale massima del 30 per cento avrebbe potuto ben essere subappaltata, emerge l'irrelevanza dell'eventuale erronea indicazione dell'importo facente capo ad una delle imprese del raggruppamento.

Quanto sin qui evidenziato rende evidente altresì l'infondatezza del ricorso incidentale, teso ad estendere analoghe considerazioni critiche avverso l'ammissione di altro raggruppamento.

Parimenti infondato appare il secondo ordine di censure del ricorso principale con cui parte ricorrente lamenta l'illegittimità dell'offerta ati edilizia e costruzioni, e quindi della relativa ammissione in gara, per mancata sottoscrizione della scheda tecnica da parte della banca e non dei beneficiari. In proposito, assume rilevanza dirimente l'adesione all'opinione giurisprudenziale prevalente, richiamata dalla difesa resistente e condivisa dal Collegio, secondo cui la causa del contratto di fideiussione è la garanzia di un debito altrui e stante il carattere accessorio della garanzia, il fideiussore, nel manifestare in modo espresso la volontà di prestarla, deve anche indicare l'obbligazione principale garantita, il soggetto garantito, le eventuali condizioni e limitazioni soggettive ed oggettive della garanzia rispetto all'obbligazione principale. Il debito ed il soggetto terzo devono essere quantomeno determinabili, il che risponde ad un principio generale, in materia contrattuale, secondo cui l'oggetto del contratto stesso deve essere determinato o almeno determinabile a pena di nullità (art. 1346 e 1418 c.c.). In particolare, la determinazione o determinabilità del debitore o dei debitori principali garantiti non riguarda la struttura del negozio fideiussorio (le cui parti sono il garante ed il beneficiario e non anche il garantito), ma l'oggetto della stessa in quanto consente di individuare l'obbligazione garantita in tutti i suoi elementi e le sue componenti oggettive e soggettive (cfr. ad es. Consiglio Stato, sez. VI, 28 febbraio 2006, n. 893).

Inoltre, la mancata previsione della eventuale carenza formale, comunque priva di rilevanza sostanziale, non risulta (ragionevolmente) essere stata prevista dalla lex specialis a pena di esclusione.

A diverse conclusioni deve giungersi in merito al primo profilo di cui al terzo ordine di censure, con cui parte ricorrente lamenta l' illegittimità dell'ammissione dell'ati Logos per mancanza dei requisiti minimi previsti dall'art. 95 comma 2 DPR 55499. A tenore di tale disposizione "per le associazioni temporanee di imprese e per i consorzi di cui all'art. 10, comma 1, lettere d), e) ed e- bis), della legge di tipo orizzontale, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per le imprese singole devono essere posseduti dalla mandataria o da una impresa consorziata nelle misure minime del 40%; la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalle mandatanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del 10 per cento di quanto richiesto all'intero raggruppamento. L'impresa mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura maggioritaria".

Tale norma, nel prescrivere che in caso di associazione temporanea di imprese l'impresa mandataria deve in ogni caso possedere in misura maggioritaria i requisiti prescritti, mira ad assicurare che l'impresa capogruppo sia effettivamente, e non solo astrattamente o potenzialmente, il soggetto più qualificato in rapporto all'importo dei lavori a base d'asta (cfr. ad es. Consiglio Stato , sez. V, 19 febbraio 2007 , n. 832). La misura per essere maggioritaria non può che superare il 50 per cento in capo alla mandataria, in quanto altrimenti opinando sarebbe paritaria o inferiore; orbene tale condizione è assente nel caso di specie.

Pertanto, dinanzi ad una tale ratio nonché al tenore letterale del disposto normativo la censura dedotta appare fondata, con conseguente accertamento dell'illegittimità dell'ammissione dell'ati predetta. Da ciò deriva l'accoglimento del gravame e l'annullamento degli atti impugnati.

Diversamente, inammissibile è la domanda concernente l'annullamento del contratto, ormai pacificamente esclusa dalla cognizione in via principale del giudice amministrativo (cfr. CdS Ad plen. n. 9 del 2008).

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, sez. int. II, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale di cui in epigrafe e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Condanna le parti resistenti in solido alla rifusione di spese ed onorari di giudizio in favore di parte ricorrente, liquidate in complessivi euro 6.000,00 (seimila0), oltre accessori dovuti per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 30/10/2008 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

*****, *****
*****, Estensore

*****, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/10/2008

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

<https://www.diritto.it/la-mancata-sottoscrizione-del-debitore-principale-della-cauzione-provvisoria-non-e-causa-di-esclusione/>