

In caso di Ati, basta che la cauzione sia sottoscritta dalla capogruppo (TAR Sent. N.01487/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

E' illegittimo_e nulla la relativa clausola_ richiedere la sottoscrizione della cauzione da parte di tutte le imprese raggruppande

per effetto del comma 1 bis aggiunto all'art 46 del D.Lgs. n. 163/2006 dall'art. 4 del D.Lgs. n. 70/2011 (applicabile alla procedura in contestazione ratione temporis), le prescrizioni di esclusione dalle gare che sono aggiunte (come nel caso in esame) dai bandi di gara a quelle già previste dalle leggi vigenti, sono radicalmente nulle. E dunque nella specie la nullità della clausola contestata, potendo essere dichiarata anche d'ufficio da questo Tribunale, priva di ogni rilievo l'eventuale questione della necessità d'impugnativa, ad istanza di parte, nei termini previsti per gli atti semplicemente annullabili, della clausola stessa

per assicurare in modo pieno l'operatività della garanzia di fronte ai possibili inadempimenti (coperti dalla cauzione provvisoria), è necessario e sufficiente che il fidejussore richiami la natura collettiva della partecipazione alla gara di più imprese in ATI costituenda, identificandole singolarmente e contestualmente e dichiararsi di garantire con la cauzione provvisoria non solo la mancata sottoscrizione del contratto, ma anche ogni altro obbligo derivante dalla partecipazione alla gara

In sostanza ciò che rileva quale condizione di validità della polizza e, quindi, quale condizione di efficacia dell'offerta, sanzionabile - in mancanza - con l'esclusione, è solo l'intestazione della stessa a tutti i partecipanti all'ATI, restando invece indifferente la sottoscrizione o meno da parte di ciascuno di essi

Invero, il contratto di fideiussione interviene tra il garante (cioè l'istituto di credito o assicurativo) ed il beneficiario (la stazione appaltante); esso si perfeziona con la comunicazione a quest'ultimo (v. art. 1333 c.c.) ed è efficace anche se il garantito (nella specie l'ATI costituenda) non ne è a conoscenza, in quanto egli non è parte necessaria dell'accordo (v. art. 1936, c. 2, c.c.).

Il fatto dunque che nella polizza fideiussoria di specie non compaia la sottoscrizione della mandante dell'ATI costituenda (questo soltanto è stato il rilievo della stazione appaltante) non assume di per sé alcun rilievo ai fini della validità della polizza stessa.

Segue da ciò, nel caso di specie, l'illegittimità della previsione contenuta nell'art. 12, lett. A) numero 3) comma 6, del Capitolato di appalto (nella parte richiedente la sottoscrizione della cauzione da parte di tutte le imprese raggruppande) e delle determinazioni applicative conseguenti della stazione appaltante

Riportiamo qui di seguito il testo integrale della sentenza numero 1487 del 14 febbraio 2012 pronunciata dal Tar Lazio, Roma.

<https://www.diritto.it/in-caso-di-ati-basta-che-la-cauzione-sia-sottoscritta-dalla-capogruppo-tar-sent-n-014872012/>