

## Se manca la firma del soggetto garantito, la fideiussione è ugualmente valida

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

il fatto che nella polizza fideiussoria non compaia la sottoscrizione del garantito non assume di per sé alcun rilievo.

l'eventuale carenza, rimasta nella specie indimostrata, in capo ai soggetti che hanno sottoscritto la fideiussione, del potere di obbligare la Banca, non può essere opposta al terzo in favore del quale è stata prestata la garanzia

Con il quarto motivo di censura, l'appellante ha osservato che la Controinteressata Rom doveva essere esclusa, avendo prodotto una polizza fideiussoria bancaria priva della sottoscrizione del contraente.

Inoltre, la fideiussione era invalida per altro motivo, essendo stata sottoscritta da due soggetti privi del potere di firma e, dunque, incapaci di obbligare all'esterno l'istituto di credito.

Le suesposte doglianze sono infondate.

Secondo un consolidato principio giurisprudenziale (cfr. C.d.S., A.P., 4 ottobre 2005, n. 8), nel contratto di fideiussione, il fideiussore garantisce l'adempimento dell'obbligazione altrui, obbligandosi personalmente verso il creditore; il contratto interviene tra il garante e il beneficiario e si perfeziona con la comunicazione a quest'ultimo (cfr. art. 1333 cod. civ.); il garantito non è parte necessaria, perché la fideiussione è efficace anche se il garantito non è a conoscenza del contratto (art. 1936, 2° comma, cod.

civ., che - come è noto - configura una chiara ipotesi di “contratto a favore del terzo”).

Pertanto, il fatto che nella polizza fideiussoria non compaia la sottoscrizione del garantito non assume di per sé alcun rilievo.

Quanto alla seconda doglianza, va condivisa l’affermazione del giudice di prime cure (che richiama il precedente giurisprudenziale di cui alla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. I, 28 maggio 2003, n. 8553), secondo cui l’eventuale carenza, rimasta nella specie indimostrata, in capo ai soggetti che hanno sottoscritto la fideiussione, del potere di obbligare la Banca, non potrebbe essere opposta al terzo in favore del quale è stata prestata la garanzia, visto che quando un’impresa si avvale per la propria attività di un apparato organizzato di mezzi e di personale, anche gli ausiliari subordinati, cui sono affidate mansioni che li pongono a contatto con i terzi, hanno un (seppur limitato) potere di rappresentanza, anche in mancanza di specifico atto di conferimento, e possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati, salve le limitazioni contenute nell’atto di conferimento della rappresentanza.

Nel caso di specie, non appare suscettiva di inficiare la validità del negozio fideiussorio la circostanza che lo stesso sia stato sotto-scritto da due funzionari dell’istituto di credito, perché, come sopra evidenziato, l’eventuale carenza del potere di rappresentanza di detti funzionari non comporta l’inefficacia del negozio ai fini della partecipazione alla gara e, comunque, non è opponibile alla società garantita.

Tratto dalla decisione numero 1311 del 26 ottobre 2010 pronunciata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana

1.6. L’appellante ha, infine, sostenuto l’erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha giudicato fondato il ricorso principale con riferimento alla inadeguatezza della polizza fideiussoria rilasciata solo a favore della Ricorrente e non anche della associata.

In tal senso, ha richiamato l'orientamento giurisprudenziale in base al quale "la garanzia richiesta per i concorrenti riuniti che intendono partecipare ad una gara d'appalto è validamente prestata, indipendentemente dalla ripartizione collettiva dei lavori, anche qualora venga rilasciata in favore della sola destinataria del mandato di capo di raggruppamento, sempre che la fideiussione copra l'intera misura prevista dalla legge quale cauzione in caso di mancata sottoscrizione del contratto".

Tale assunto non può essere condiviso.

Nel caso di specie, il bando e il capitolato speciale hanno previsto la necessaria allegazione all'istanza di partecipazione alla gara, a pena di esclusione, della cauzione provvisoria, senza specificare a chi dovesse essere intestata in caso di raggruppamenti temporanei di imprese.

In assenza di tale specificazione non può che applicarsi il principio da tempo affermato in giurisprudenza, secondo cui nel caso di partecipazione di un raggruppamento temporaneo di imprese a una gara di appalto, la polizza fideiussoria, mediante la quale viene costituita la cauzione provvisoria, deve essere intestata non solo alla società capogruppo ma anche alle mandanti che sono individualmente responsabili delle dichiarazioni rese per la partecipazione alla gara; ciò al fine di evitare il configurarsi di una carenza di garanzia per la stazione appaltante con riferimento a quei casi in cui l'inadempimento non dipenda dalla capogruppo designata ma dalle mandanti (Cons. Stato, ad. plen., n. 8 del 2005 e, di recente, Sez. VI, 23 luglio 2009, n. 4648).

Tale principio è stato affermato con riferimento all'allora vigente (per i lavori pubblici) art. 30, comma 1, della legge n. 109/1994, sostanzialmente riproposto - con riguardo a tutti i contratti di appalto pubblico - dall'art. 75 del D.Lgs. n. 163/2006.

Entrambe le disposizioni non prevedono in modo espreso tale modalità di prestazione della cauzione provvisoria, ma sono state interpretate nel senso suddetto, con la conseguenza che la medesima

interpretazione deve essere applicata alle clausole di gara, che ripropongono il contenuto della previsione legislativa.

Vero è che la giurisprudenza ha anche ammesso che la lex specialis della gara possa prevedere che alla costituzione della polizza fideiussoria da parte di un raggruppamento temporaneo di imprese provveda la sola mandataria (C.d.S., Sez. V, n. 1470/2009), ma ciò presuppone che vi sia una clausola espressa in tal senso, che qui - come in precedenza evidenziato - manca.

<https://www.diritto.it/se-manca-la-firma-del-soggetto-garantito-la-fideiussione-e-ugualmente-valida/>