

Consiglio di Stato, Sezione IV - Sentenza 05/10/2005 n. 5360
legge 109/94 Articoli 30 - Codici 30.1

L'art. 30 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., (cui fa rinvio il bando di gara), modificato dall'art. 145, comma 50, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, al primo comma stabilisce che la cauzione da allegare all'offerta per l'aggiudicazione di un appalto di lavori pubblici può essere prestata anche "mediante fidejussione bancaria o assicurativa o rilasciata da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, e dall'impegno del fidejussore a rilasciare la garanzia di cui al comma 2, qualora l'offerente risultasse aggiudicatario". L'innovazione introdotta dal suddetto art. 145, comma 50, della legge n. 388/2000, pur allargando la sfera dei soggetti legittimati a prestare la garanzia, si riferisce esclusivamente agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del D.Lgs. n. 385/1993, per i quali è previsto, in via generale, un particolare controllo circa "l'adeguatezza patrimoniale e il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni nonché l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni", salve ulteriori disposizioni con riferimento a determinati tipi di attività volti ad assicurarne il regolare esercizio. Tale particolare regime differenziato per gli intermediari finanziari non risulta essere irragionevole in considerazione della funzione della cauzione prevista dalla norma in questione, volta a garantire la serietà della partecipazione alla gara e l'adempimento dell'impegno a contrarre in caso di aggiudicazione (C.d.S., sez. V, 18 febbraio 2003, n. 5676; 6 luglio 2002, n. 3716; 13 marzo 2002, n. 1495). In presenza di una così precisa disposizione contenuta nel bando di gara, la commissione di gara non può che escludere dalla gara l'impresa che effettivamente ha presentato a corredo dell'offerta una fidejussione prestata da un soggetto (società finanziaria) non iscritto nell'elenco speciale di cui al ricordato art. 107 del D.Lgs. n. 385/1993, e quindi non legittimato secondo le speciali ed inderogabili disposizioni contenute nell'art. 30 della legge, n. 109/1994 e s.m..