

TAR Sardegna, Sezione I - Sentenza 19/08/2004 n. 1318  
legge 109/94 Articoli 13, 30 - Codici 11.3, 30.2

La cauzione del 2%, di cui all'art. 30, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m. copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario, cioè garantisce la stazione appaltante dai rischi derivanti da un comportamento che, nel caso di associazione già costituita, incombe unicamente sull'impresa mandataria, poiché questa ha "la rappresentanza esclusiva, anche processuale, delle imprese mandanti nei confronti della stazione appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto" (art. 93, D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m.). In tal senso, peraltro, si muove l'interpretazione giurisprudenziale sia del giudice amministrativo, che ha avvertito come nel caso di partecipazione in forma associata ai pubblici appalti, le dichiarazioni negoziali - offerte, promesse, accettazioni, impegni e simili - devono essere rese dalla sola impresa mandataria (Consiglio Stato, sez. V, 5 febbraio 1993, n. 240), che di quello ordinario, secondo il quale la capogruppo mandataria è l'unico interlocutore dell'ente appaltante ed alle imprese mandanti è vietato intromettersi nei loro rapporti (Corte appello Torino, 8 febbraio 2000). In tal caso, quindi, è unicamente la condotta omissiva della capogruppo che può attivare la polizza fideiussoria da lei presentata per l'intero ammontare della garanzia. Per cui, la fideiussione rilasciata a favore dell'impresa mandataria, appare sufficiente a soddisfare l'interesse della stazione appaltante, che ben può, nel caso di mancata sottoscrizione del contratto da parte della capogruppo, incamerare per intero la cauzione. Tale ragionamento convince anche al caso di imprese che, nell'eventualità dell'aggiudicazione, si siano già impegnate a conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza ad una di esse. Infatti, quanto al dato normativo, la legge si limita a richiedere, in tal caso, che "l'offerta deve essere sottoscritta da tutte le imprese che costituiranno i raggruppamenti o i consorzi e contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, le stesse imprese conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad una di esse, da indicare in sede di offerta e qualificata come capogruppo, la quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e delle mandanti" (art. 13, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m.). E' quindi acclarato che, anche in questa ipotesi, il compito di sottoscrivere il contratto ricade unicamente sull'impresa capogruppo. Per cui appare del tutto logico che sia quest'ultima a dover prestare la cauzione a garanzia di un obbligo che le deriva "ex lege" per il solo fatto di essere stata indicata nell'offerta quale capogruppo. Il richiamato orientamento è stato esteso anche alle ipotesi di società "costituende", ritenendosi che il compito di sottoscrivere il contratto in nome e per conto delle ditte mandanti, ricade comunque unicamente sull'impresa capogruppo indicata in sede di offerta (C.G.A. n. 333 del 22.10.2003; TAR Sicilia - Catania Sez. III, n. 1377 del 9.9.2003 e n. 2088 del 23.12.2003).