

La fideiussione bancaria o assicurativa, prevista dall'art. 30, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., nel testo modificato dagli artt. 9, commi 52 e 53, della legge 18 novembre 1998 n. 415 e 145, comma 50, della legge 23 dicembre 2000 n. 388, a garanzia della stipulazione del contratto con la Pubblica Amministrazione, costituisce una garanzia di pagamento incondizionato riconducibile alla figura del contratto autonomo di garanzia, così definito perché privo del requisito di accessorietà che caratterizza la fideiussione e finalizzato ad assicurare al beneficiario del contratto concluso ai sensi dell'art. 1333 c.c. il versamento della somma garantita, senza possibilità per il garante di opporre al creditore eccezioni derivanti dal rapporto sottostante. Tale essendo la natura giuridica della polizza fideiussoria, nella quale la clausola di pagamento a prima vista o a semplice richiesta serve ad assicurarne la piena equivalenza con la cauzione effettuata mediante deposito in contanti, è sufficiente che, nel caso di offerta proveniente da un raggruppamento temporaneo di imprese non ancora costituito, detta polizza sia stata rilasciata, per l'intero importo, ad una sola delle imprese associate, atteso che tale situazione non è in grado di compromettere la garanzia apprestata a favore dell'Amministrazione committente, la quale, una volta escusso il garante, resta esposta in linea astratta solo all'azione di ripetizione da parte non di quest'ultimo, ma del debitore, il quale, peraltro, avendo stipulato il contratto di assicurazione fideiussoria senza coinvolgere l'altro componente del costituendo raggruppamento, ha dato luogo alla condizione, a lui solo imputabile, non già di invalidità contrattuale ma, al più, di incompletezza soggettiva. Va disposta l'esclusione dalla gara del r.t.i. costituendo nel caso in cui la polizza fideiussoria sia rilasciata non all'impresa mandataria ma al suo legale rappresentante. E' vero che, nella gara per l'aggiudicazione di un appalto di lavori pubblici alla quale partecipi un raggruppamento temporaneo di imprese non ancora costituito, è sufficiente la sottoscrizione della polizza fideiussoria da parte della sola impresa mandataria, e non anche delle imprese mandanti, cioè di un soggetto per il quale non è stato ancora formalizzato il mandato con rappresentanza in capo all'impresa mandataria. Nel caso in esame, tuttavia, non si è verificata neanche questa condizione minima, atteso che contraente non è la l'impresa mandataria ma la ditta del legale rappresentante che non ha partecipato alla gara.