



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 919 del 2011, proposto da:

Areatecnica S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Livio Viel, Maurizio Visconti, Beniamina Luciano, con domicilio eletto presso Maurizio Visconti in Venezia, Dorsoduro,1057; Associazione Professionale Masma Architetti Associati, Sm Ingegneria S.r.l., Daniele Lapi, rappresentati e difesi dall'avv. Livio Viel, con domicilio eletto presso Maurizio Visconti in Venezia, Dorsoduro,1057;

***contro***

Servizi Ampezzo Unipersonale S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio Domenichelli, Guido Zago, Franco Zambelli, Alessandro Righini, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

*per l'annullamento*

della determinazione della Commissione di Gara assunta il 12.4.2011, con la quale i ricorrenti sono stati esclusi dalla procedura aperta ai sensi dell'art. 55, comma 5 del D.Lgs. 163/2006 per l'affidamento della progettazione esecutiva, del coordinamento sicurezza in fase di progettazione ex D. Lgs. 81/2008, della direzione lavori, misurazione e contabilità e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione lavori ex D. Lgs. 81/2008 relativamente alla realizzazione del parcheggio interrato in Piazza Largo Poste a Cortina d'Ampezzo; della determinazione 1.5.2011; del bando di gara e dell'allegato disciplinari; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Servizi Ampezzo Unipersonale S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2011 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Visti i motivi della disposta esclusione dalla gara;

atteso che l'uso della modulistica propria dell'Istituto di credito e/o della Compagnia assicuratrice non è idonea a garantire né il potere

del sottoscrittore di impegnare l'intestatario del modulo, né l'assunzione dell'obbligazione fideiussoria da parte dello stesso;

ricordato che l'istituto della fideiussione trova la sua disciplina nelle norme di diritto comune contenute nel codice civile, che consente il ricorso alla fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385, ai fini della prestazione della cauzione provvisoria per la partecipazione delle pubbliche gare;

che l'art. 1943 cod. civ. prescrive che "il debitore obbligato a dare un fideiussore deve presentare persona capace";

che l'obbligo in questione non può dirsi assolto, allorché il soggetto presentato sia una persona giuridica (nella specie una società di capitale autorizzata in base al D.M. 27 novembre 1990), se il sottoscrittore del documento in cui è portata la garanzia, non sia titolare del potere di obbligare il soggetto in questione (e cioè un organo della stessa dotato dei poteri di rappresentanza, un institore, o anche procuratore munito del potere di impegnare il soggetto proposto);

che la norma dell'art. 1943 c.c. deve essere, dunque, integrata dalla disposizione contenuta nell'art. 1393 dello stesso codice, il quale statuisce che "il terzo che contratta col rappresentante può sempre esigere che questi giustifichi i suoi poteri", che, trasferita ai rapporti fra il debitore ed il suo creditore, si risolve in un obbligo del debitore medesimo di fornire al secondo gli elementi giustificativi dei poteri

del sottoscrittore della garanzia fideiussoria che il citato art. 1393 gli dà la facoltà di esigere;

che la regola di carattere generale che se ne deve trarre in tema di contratti della pubblica amministrazione è che, il soggetto che partecipa ad una pubblica gara, con l'obbligo di prestare cauzione provvisoria, può fare ricorso alla fideiussione, ma è, comunque, obbligato a presentare soggetto capace a prestare la garanzia e, trattandosi di una società per azioni regolarmente autorizzata (come nella specie), a fornire alla stazione appaltante, con il documento fideiussorio, anche gli elementi giustificativi dei poteri del sottoscrittore di costituire l'obbligazione di garanzia a carico della società presentata (in questi termini C.d.S., V, n. 4421/2005);

osservato che la presentazione della fideiussione priva della documentazione richiesta circa i poteri del sottoscrittore equivale a mancanza della fideiussione stessa, trattandosi di elemento essenziale alla luce delle chiare prescrizioni del bando circa la documentazione a corredo della stessa e necessarie, a pena di esclusione, ai fine della sua validità;

che quindi non era possibile nel caso di specie il ricorso all'integrazione ex art. 46 D.lgs. 163/06;

atteso, inoltre, il disposto del richiamato art. 46, che limita la possibilità dell'integrazione alla documentazione relativa ai requisiti previsti dagli articoli da 38 a 45, fra i quali non è compresa la prestazione della cauzione,

ritenuto che la prescrizione della lex specialis, indipendentemente dalla sua intrinseca insindacabilità, non risulta illogica, né vessatoria, né di difficile interpretazione;

per le suddette ragioni il ricorso non può trovare accoglimento e va respinto.

Spese compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/06/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)