

Annullamento di un'aggiudicazione per mancata presentazione, dei Vicepresidenti di imprese partecipanti, di dichiarazioni relative all'inesistenza di procedimenti penali in corso e di sentenze di condanna ai sensi dell'art. 38, lett. c) del D.Lgs 163/2006

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Se dalle visure camerali risulta che i Vicepresidenti hanno diretti e pieni poteri di rappresentanza, anche queste persone devono dichiarare di possedere i requisiti di ordine morale di cui all'articolo 38 del codice dei contratti.

La giurisprudenza, in merito alla mancata presentazione delle dichiarazioni da parte del Vicepresidente, ha stabilito la legittimità dell'esclusione da una gara di appalto di un'impresa che non abbia presentato la certificazione generale del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, richiesta dal bando con generico riferimento agli "amministratori muniti di rappresentanza" anche con riguardo agli amministratori che svolgono le funzioni in via vicaria: opinando diversamente, infatti, si consentirebbe a soggetti che possono svolgere in concreto poteri di rappresentanza, seppur solo in caso di assenza o di impedimento del titolare, di non certificare i diversi status richiesti dalla legge proprio a causa dell'esercizio dei detti poteri

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 2936 del 21 novembre 2008, emessa dal Tar Piemonte, Torino in tema rilascio delle dichiarazioni sostitutive richieste da parte di tutti i soggetti muniti del potere di rappresentanza e dagli altri soggetti elencati e previsti dall'art. 38 del D.Lgs 163/2006.

Ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato.

Nel caso di specie, infatti, il punto n. 11 delle prescrizioni del bando di gara dispone espressamente che per partecipare alla gara ogni concorrente deve rilasciare tramite il proprio legale rappresentante una serie di dichiarazioni relative all'inesistenza di procedimenti penali in corso e di sentenze di condanna ai sensi dell'art. 38, lett. c) del D.Lgs 163/2006.

Come si evince dagli atti di gara depositati in allegato al ricorso in oggetto, non contraddetti da alcuna altra documentazione in giudizio, atteso che le controparti non si sono nemmeno costituite, il controinteressato, aggiudicatario dell'appalto, non ha rispettato le suddette prescrizioni della lex specialis.

Infatti, sono state rilasciate soltanto le dichiarazioni di alcuni dei soggetti muniti del potere di rappresentanza di quest'ultimo e non tutte quelle necessarie ai sensi dell'anzidetta disposizione di bando.

In specifico, la controinteressata ha rilasciato solo le dichiarazioni sostitutive di ***** (doc. n. 4 ricorrente) e di ***** (doc. n. 5 ricorrente), nelle loro rispettive qualità di Presidente del Consorzio Nuovi BETA1 S.C.S. a r.l. e di Presidente della BETA *****à Cooperativa Sociale e non anche, come avrebbero dovuto, quelle dei rispettivi Vicepresidenti (C. Bruna e *****) e del Direttore Tecnico (***** della BETA *****à Cooperativa Sociale, tutti soggetti muniti dei poteri di rappresentanza, come si evince dalle visure camerali in atti.

I nominati due rispettivi Vicepresidenti erano, quindi, tenuti a rilasciare le dichiarazioni avendo poteri di rappresentanza, in quanto sia la visure camerale del Consorzio Nuovi BETA1 a r.l. sia quella della Cooperativa Sociale BETA prevedono che in caso di semplice assenza o di impedimento del Presidente tutti i poteri al medesimo attribuiti sono attribuiti al Vicepresidente (cfr. pag. 7 del doc. n. 5 e pag. 5 del doc. n. 6 ricorrente).

Tali omissioni comportano la violazione del bando di gara (punto 11, lett. i), nonché la violazione dell'art. 38, lett. e) del d.lgs. 163-06, con la conseguenza che doveva disporsi l'esclusione dalla gara della controinteressata.

La giurisprudenza, in merito alla mancata presentazione delle dichiarazioni da parte del Vicepresidente, ha stabilito la legittimità dell'esclusione da una gara di appalto di un'impresa che non abbia presentato la certificazione generale del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, richiesta dal bando con generico riferimento agli "amministratori muniti di rappresentanza" anche con riguardo agli amministratori che svolgono le funzioni in via vicaria: opinando diversamente, infatti, si consentirebbe a soggetti che possono svolgere in concreto poteri di rappresentanza, seppur solo in caso di assenza o di impedimento del titolare, di non certificare i diversi status richiesti dalla legge proprio a causa dell'esercizio dei detti poteri (Consiglio di Stato, sez. VI, 14 aprile 2008, n. 1585 e Consiglio di Stato, sez. V, 15 gennaio 2008, n. 36).

Tale principio coincide con il caso in esame considerato che i rispettivi Vicepresidenti, come detto e come risulta dalle visure camerali depositate in atti, hanno diretti e pieni poteri di rappresentanza.

A cura di *****

N. 02936/2008 REG.SEN.

N. 00882/2008 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 882 del 2008, proposto da:

Coop. Sociale ALFA Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. *****, *****, *****, con domicilio eletto presso l'avv. ***** in Torino, corso Einaudi, 5;

contro

Casa di Riposo "**** ed *****-Ospedaletto Duelli"-*****-Cn-, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

Consorzio di Coop.Sociali BETA1 (Onlus), in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

BETA Societa' Coop.Sociale (Onlus), in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

A) dei verbali della Commissione di gara di esame della documentazione nella parte in cui ammettono alla gara la costituita (o costituenda) "ATI Consorzio di Cooperative Sociali Nuovi BETA1 - BETA *****à Cooperativa Sociale" all'appalto per l'affidamento mediante procedura negoziata della gestione dei servizi socio sanitari assistenziali ed accessori per il periodo 01/07/2008 - 30/06/2010; B) della relativa graduatoria finale della gara d'appalto, come da determinazione n. 28 del 18.05.2008, comunicata con nota del Responsabile del procedimento, ***** del 21 maggio 2008 - Racc. A/R prot. n. 84/I/VI; C) del conseguente provvedimento di aggiudicazione provvisoria e/o definitiva a favore della costituita o costituenda ATI Consorzio di Cooperative Sociali Nuovi BETA1 - BETA *****à Cooperativa Sociale; D) nonché d'ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente ed in particolare degli eventuali provvedimenti d'affidamento dell'appalto e della stipulazione del relativo contratto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23/10/2008 il Primo Referendario dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Nel ricorso, parte ricorrente espone che con bando regolarmente pubblicato, la Casa di Riposo "**** ed ***** — Ospedaletto Duelli" ha indetto la gara di appalto per l'affidamento della gestione di servizi socio sanitari assistenziali ed accessori da svolgersi nell'IPAB "**** ed ***** — Ospedaletto Duelli" di Piasco (CN), per un periodo di tre anni, rinnovabili.

Trattandosi di servizio di cui agli artt. 20 e 27 del D.lgs 163/2006 l'appalto è stato affidato con il sistema della procedura negoziata ai sensi dell'art 56 del D.L.gs n. 163/2006 e dell'art. 83 a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il bando di gara stabilisce, al punto 11 (domanda di ammissione alla gara e dichiarazione sostitutive), che "Per partecipare alla gara ogni concorrente dovrà produrre una domanda di ammissione alla gara contenente una (o più) dichiarazione/i sostitutive, sottoscritta dal legale rappresentante e corredato dalla fotocopia di un documento di identità dello stesso sottoscrittore... con la quale il concorrente chiede di essere ammesso alla gara in qualità di impresa singola/raggruppamento temporaneo/concorsi".

La Cooperativa Sociale ALFA Onlus, ha partecipato alla gara classificandosi al secondo posto della graduatoria finale per aver ottenuto il punteggio totale di 90,00 e al primo posto della graduatoria si è collocata la ATI "Consorzio di Cooperative Sociali Nuovi BETA1 — BETA *****à Cooperativa Sociale" con un punteggio di 92,74.

Secondo l'esponente, la controinteressata non rispetterebbe le disposizioni sopra riportate della lex specialis, non avendo rilasciato le dichiarazioni sostitutive richieste da parte di tutti i soggetti muniti del potere di rappresentanza e dagli altri soggetti elencati e previsti dall'art. 38 del D.Lgs 163/2006.

In specifico, sempre secondo l'esponente, i soggetti della controinteressata hanno rilasciato solo le dichiarazioni sostitutive di ***** e di ***** , nelle loro rispettive qualità di Presidente del Consorzio Nuovi BETA1 S.C.S. a r.l. e di Presidente della BETA *****à Cooperativa Sociale e non anche, come avrebbero dovuto, quelle dei rispettivi Vicepresidenti (C. Bruna e *****) e del Direttore Tecnico (*****) della BETA *****à Cooperativa Sociale, tutti soggetti muniti dei poteri di rappresentanza.

Secondo parte ricorrente, il provvedimento in epigrafe indicato sarebbe illegittimo, per i seguenti motivi:

- violazione del bando di gara (punto 11, lett. i);
- violazione dell'art. 38, lett. e) del d.lgs. 163-06;
- violazione della par condicio, violazione del principio del giusto procedimento. Eccesso di potere per ingiustizia manifesta

Con ordinanza cautelare di questa sezione, n. 613 del 2008, veniva accolta la domanda di sospensione del provvedimento impugnato.

Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2008 il ricorso veniva posto in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato.

Nel caso di specie, infatti, il punto n. 11 delle prescrizioni del bando di gara dispone espressamente che per partecipare alla gara ogni concorrente deve rilasciare tramite il proprio legale rappresentante una serie di dichiarazioni relative all'inesistenza di procedimenti penali in corso e di sentenze di condanna ai sensi dell'art. 38, lett. c) del D.Lgs 163/2006.

Come si evince dagli atti di gara depositati in allegato al ricorso in oggetto, non contraddetti da alcuna altra documentazione in giudizio, atteso che le controparti non si sono nemmeno costituite, il controinteressato, aggiudicatario dell'appalto, non ha rispettato le suddette prescrizioni della lex specialis.

Infatti, sono state rilasciate soltanto le dichiarazioni di alcuni dei soggetti muniti del potere di rappresentanza di quest'ultimo e non tutte quelle necessarie ai sensi dell'anzidetta disposizione di bando.

In specifico, la controinteressata ha rilasciato solo le dichiarazioni sostitutive di ***** (doc. n. 4 ricorrente) e di ***** (doc. n. 5 ricorrente), nelle loro rispettive qualità di Presidente del Consorzio Nuovi BETA1 S.C.S. a r.l. e di Presidente della BETA *****à Cooperativa Sociale e non anche, come avrebbero dovuto, quelle dei rispettivi Vicepresidenti (C. Bruna e *****) e del Direttore Tecnico (*****) della BETA *****à Cooperativa Sociale, tutti soggetti muniti dei poteri di rappresentanza, come si evince dalle visure camerali in atti.

I nominati due rispettivi Vicepresidenti erano, quindi, tenuti a rilasciare le dichiarazioni avendo poteri di rappresentanza, in quanto sia la visure camerale del Consorzio Nuovi BETA1 a r.l. sia quella della Cooperativa Sociale BETA prevedono che in caso di semplice assenza o di impedimento del Presidente tutti i poteri al medesimo attribuiti sono attribuiti al Vicepresidente (cfr. pag. 7 del doc. n. 5 e pag. 5 del doc. n. 6 ricorrente).

Tali omissioni comportano la violazione del bando di gara (punto 11, lett. i), nonché la violazione dell'art. 38, lett. e) del d.lgs. 163-06, con la conseguenza che doveva disporsi l'esclusione dalla gara della controinteressata.

La giurisprudenza, in merito alla mancata presentazione delle dichiarazioni da parte del Vicepresidente, ha stabilito la legittimità dell'esclusione da una gara di appalto di un'impresa che non abbia presentato la certificazione generale del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, richiesta dal bando con generico riferimento agli "amministratori muniti di rappresentanza" anche con riguardo agli amministratori che svolgono le funzioni in via vicaria: opinando diversamente, infatti, si consentirebbe a soggetti che possono svolgere in concreto poteri di rappresentanza, seppur solo in caso di assenza o di impedimento del titolare, di non certificare i diversi status richiesti dalla legge proprio a causa dell'esercizio dei detti poteri (Consiglio di Stato, sez. VI, 14 aprile 2008, n. 1585 e Consiglio di Stato, sez. V, 15 gennaio 2008, n. 36).

Tale principio coincide con il caso in esame considerato che i rispettivi Vicepresidenti, come detto e come

risulta dalle visure camerali depositate in atti, hanno diretti e pieni poteri di rappresentanza.

Pertanto, il ricorso deve essere accolto, con la conseguenza che il provvedimento impugnato deve essere annullato.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte - I sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 23/10/2008 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

*****, Primo Referendario, Estensore

*****, Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/11/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/annullamento-di-un-aggiudicazione-per-mancata-presentazione-dei-vicepresidenti-di-imprese-partecipanti-di-dichiarazioni-relative-all-inesistenza-di-procedimenti-penali-in-corso-e-di-sentenze-di-cond/>