

Anche il direttore generale omologo di amministratore con poteri di rappresentanza. deve produrre le dichiarazioni di cui all'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (cd codice dei contratti)

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il precetto di cui all'articolo 38 del codice dei contratti assume come destinatari tutti coloro che, titolari del potere di rappresentanza della persona giuridica, sono comunque in "grado di trasmettere, con il proprio comportamento, la riprovazione dell'ordinamento nei riguardi della loro personale condotta, al soggetto rappresentato.

Anche il Consiglio di Stato concorda con i giudici di primo grado che ha senz'altro colto nel segno dove ha ravvisato la violazione dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni e integrazioni nella presentazione dei requisiti generali da parte dell'odierna appellante che non ha reso dichiarazioni sul precedente direttore generale cessato dalla carica nel triennio precedente il bando. Il criterio per individuare i soggetti destinatari della norma trova un sicuro riferimento nello statuto della persona giuridica. Ora non v'è dubbio che lo statuto della società appellante, all'articolo 27, prevedesse per il consiglio di amministrazione e i singoli amministratori delegati la facoltà di nominare direttori e institori e che tale facoltà era pienamente riconosciuta ed esercitata dal revocato direttore generale giusta quanto attestato dal certificato camerale in atti

Merita di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 5913 del 28 novembre 2008, inviata per la sua pubblicazione in data 1 dicembre 2008, emessa dal Consiglio di Stato la pronuncia impugnata ha senz'altro colto nel segno dove ha ravvisato la violazione dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni e integrazioni nella presentazione dei requisiti generali da parte dell'odierna appellante che non ha reso dichiarazioni sul precedente direttore generale cessato dalla carica nel triennio precedente il bando (17 giugno 2005).

Il precetto su richiamato assume come destinatari tutti coloro che, titolari del potere di rappresentanza della persona giuridica, sono comunque in “grado di trasmettere, con il proprio comportamento, la riprovazione dell’ordinamento nei riguardi della loro personale condotta, al soggetto rappresentato “(C.d.S., sez V, 15 gennaio 2008, n. 36)

Il criterio per individuare tali soggetti trova un sicuro riferimento nello statuto della persona giuridica. Ora non v’è dubbio che lo statuto della società appellante, all’articolo 27, prevedesse per il consiglio di amministrazione e i singoli amministratori delegati la facoltà di nominare direttori e institori e che tale facoltà era pienamente riconosciuta ed esercitata dal revocato direttore generale giusta quanto attestato dal certificato camerale in atti.

La giurisprudenza riconosce all’institore qualità di soggetto sicuramente riconducibile a quelli per i quali l’articolo 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006 richiede la presentazione dei requisiti di ordine generale (C.d.S., n. 36/2008 sopra citata). A maggior ragione tale qualità deve intendersi estesa al soggetto legittimato a nominare gli institori.

Si rileva ancora che nel medesimo contesto si conferiscono al medesimo direttore generale poteri di stipula e conclusione di importanti contratti in nome e per conto della società stessa. E’ pertanto verificata per tabulas la sostanziale riconducibilità di quel soggetto ad omologo di amministratore con poteri di rappresentanza.

L’omissione da parte dell’appellante ricade pertanto nelle previsioni di esclusione della gara come si leggono a pagina 5 della lettera di invito..

Considerato che, alla stregua di quanto sin qui considerato, la pronuncia di prime cure va confermata e che sussistono giusti motivi per compensare anche in questa fase le spese del giudizio>

A cura di *****

N.5913/08 REG.DEC.

N. 6678 REG:RIC.

ANNO 2008

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale

Quinta
Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello R.G. n. 6678/08 proposto da ALFA Italia s.r.l. in persona del procuratore speciale ing. ***** rappresentata e difesa dall'avvocato ***** presso il quale elegge domicilio in Roma alla via Sabotino n. 2/A;

contro

Istituto autonomo case popolari IACP di Napoli della provincia di Napoli in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dall'avvocato ***** con il quale elettivamente domicilia in Roma, alla Piazza Augusto Imperatore, n. 22 presso l'avvocato *****;

e nei confronti di

Consorzio BETA società cooperativa a responsabilità limitata in persona del legale rappresentante p.r. Ing. ***** BETA rappresentato e difeso dagli avvocati ***** e ***** e domiciliato presso il primo in Roma, alla via Po, n. 22;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania sede di Napoli 1[^] Sezione 14 maggio 2008, n. 4346:

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione del Consorzio BETA appellato;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore il consigliere Filoreto D'Agostino e uditi nella camera di consiglio del 30 settembre 2008 gli avvocati ***** per l'appellante, ***** per l'appellata e appellante incidentale e ***** per l'Istituto autonomo per le case popolari della Provincia di Napoli;

Visti l'articolo 21 commi 10 e 15 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 così come modificato dagli articoli 1 e 3 della legge 21 luglio 2000, n. 205, l'articolo 4 della medesima legge n. 205/2000 nonché l'articolo 26, commi 4, 5 e 6 della citata legge n. 1034 del 1971, che legittimano la pronuncia in forma semplificata del Giudice amministrativo relativamente a vertenze nelle quali la vertenza sia di agevole definizione in rito o

nel merito;

Ritenuto di poter utilizzare i precetti sopra indicati per rendere decisione succintamente motivata sulle questioni proposte con il su indicato appello e con il correlato appello incidentale;

Premesso che l'appello in questione concerne l'aggiudicazione al Consorzio BETA, in esito a procedura condotta col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di **gara** indetta dall'Istituto autonomo case popolari di Napoli per l'affidamento della fornitura di gas e servizio di gestione, conduzione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti centralizzati di riscaldamento relativi ad immobili della stazione appaltante e lavori di riqualificazione delle centrali termiche per il periodo 1° dicembre 2007 - 20 novembre 2012 ;

Premesso altresì che con l'appello si sostiene l'inammissibilità e comunque l'infondatezza del ricorso incidentale risultato vittorioso in prime cure, la nullità della pronuncia impugnata per violazione dell'articolo 21, c. 10 della legge n. 1034/1971; la doverosità dell'esclusione del consorzio BETA dalla **gara** e, in ogni caso, la incongrua attribuzione dei punteggi a danno dell'appellante;

Premesso che l'appellato ha riproposto tutte le impugnazioni incidentali anche non esaminate nel giudizio avanti il Tar;

Considerato in rito

a) l'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale per mancata compilazione, pure prevista dal codice di rito, della relata in calce allo stesso da parte del patrono che si avvale per la notifica degli atti del servizio postale a' sensi della legge 21 gennaio 1994, n. 53, è palesemente infondata posto l'atto è stato regolarmente ricevuto, in guisa da consentire all'odierna appellante una tempestiva e rituale contestazione, così che la su citata carenza non comporta la inesistenza dell'atto stesso, ma al più la sua nullità, comunque sanata dal raggiungimento dello scopo cui esso era preordinato, giusta quanto ritenuto da giurisprudenza costante (Cass., sez. trib., 30 gennaio 2008, n. 2079; Cass. sez. trib. 5 agosto 2004, n. 15081; Cass. sez. III, 4 aprile 2001, n. 4986, Cass. sez. I, 20 dicembre 1999, n. 14314);

b) l'eccezione di inammissibilità e/o nullità del giudizio di prime cure concluso prima che fossero decorsi i termini per la proposizione del ricorso incidentale e di eventuali motivi aggiunti non può certo essere prospettata dalla parte al cui teorico vantaggio la violazione si è consumata. A prescindere da tale rilievo è comunque certo che in virtù del combinato disposto degli art. 23 bis e 26 della legge n. 1034 del 1971, la possibilità di risolvere la controversia dedotta innanzi al giudice amministrativo con decisione in forma semplificata presuppone necessariamente la verifica, da parte del giudice stesso, della completezza del contraddittorio processuale, intesa sia in senso soggettivo (ossia come evocazione in giudizio di tutte le parti necessarie), sia in senso oggettivo (ossia come rispetto dei termini a difesa), nonché l'audizione sul punto delle parti, che serve a consentire la definizione immediata del giudizio qualora non siano decorsi i predetti termini, purché sussista il consenso delle parti stesse (C.d.S. sez. VI, 4 gennaio 2002, n. 35). Nel

caso di specie non risulta opposizione da parte dei patroni sentiti nella camera di consiglio del 7 maggio 2008 avanti il Tribunale amministrativo partenopeo. L'eccezione va, conseguentemente, respinta.

Considerato in merito:

la pronuncia impugnata ha senz'altro colto nel segno dove ha ravvisato la violazione dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni e integrazioni nella presentazione dei requisiti generali da parte dell'odierna appellante che non ha reso dichiarazioni sul precedente direttore generale cessato dalla carica nel triennio precedente il bando (17 giugno 2005).

Il precetto su richiamato assume come destinatari tutti coloro che, titolari del potere di rappresentanza della persona giuridica, sono comunque in "grado di trasmettere, con il proprio comportamento, la riprovazione dell'ordinamento nei riguardi della loro personale condotta, al soggetto rappresentato "(C.d.S., sez V, 15 gennaio 2008, n. 36)

Il criterio per individuare tali soggetti trova un sicuro riferimento nello statuto della persona giuridica. Ora non v'è dubbio che lo statuto della società appellante, all'articolo 27, prevedesse per il consiglio di amministrazione e i singoli amministratori delegati la facoltà di nominare direttori e institori e che tale facoltà era pienamente riconosciuta ed esercitata dal revocato direttore generale giusta quanto attestato dal certificato camerale in atti.

La giurisprudenza riconosce all'institore qualità di soggetto sicuramente riconducibile a quelli per i quali l'articolo 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006 richiede la presentazione dei requisiti di ordine generale (C.d.S., n. 36/2008 sopra citata). A maggior ragione tale qualità deve intendersi estesa al soggetto legittimato a nominare gli institori.

Si rileva ancora che nel medesimo contesto si conferiscono al medesimo direttore generale poteri di stipula e conclusione di importanti contratti in nome e per conto della società stessa. E' pertanto verificata per tabulas la sostanziale riconducibilità di quel soggetto ad omologo di amministratore con poteri di rappresentanza.

L'omissione da parte dell'appellante ricade pertanto nelle previsioni di esclusione della **gara** come si leggono a pagina 5 della lettera di invito..

Considerato che, alla stregua di quanto sin qui considerato, la pronuncia di prime cure va confermata e che sussistono giusti motivi per compensare anche in questa fase le spese del giudizio

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Quinta - respinge l'appello. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 30 settembre 2008 dal Consiglio di Stato Sezione Quinta con l'intervento dei Signori:

Domenico
La Medica

Presidente

Aldo

Consigliere

Filoreto
D'*****

Consigliere estensore

Consigliere

Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

(Filoreto D'*****)

(*****)

IL SEGRETARIO

f.to *****

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/11/08

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

P. IL DIRIGENTE

f.to *****

<https://www.diritto.it/anche-il-direttore-generale-omologo-di-amministratore-con-poteri-di-rappresentanza-deve-produrre-le-dichiarazioni-di-cui-all-articolo-38-del-decreto-legislativo-12-aprile-2006-n-163-cd-codice-dei/>