

Tutti i soggetti che siano rappresentanti legali e/o titolari di poteri institori ex art. 2203 c.c. della ditta concorrente sono tenuti alla dichiarazione sostitutiva di notorietà attestante l'inesistenza di cause di esclusione, ai sensi dell'art. 38, I c

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Requisiti di ordine morale - art 38 codice dei contratti - Soggetti che obbligatoriamente devono presentare dichiarazioni di integrità morale ex art. 38 del codice dei contratti - rappresentanti legali e/o titolari di poteri institori - esigenza di verificare la affidabilità complessivamente considerata dell'operatore economico - evitare la partecipazione alle gare pubbliche di quei soggetti che non offrano le garanzie di affidabilità morale e professionale necessarie per la piena tutela dell'interesse pubblico

sono, dunque, tenuti alla dichiarazione sostitutiva di notorietà attestante l'inesistenza di cause di esclusione, ai sensi dell'art. 38, I comma, lett. c) del DLgs n. 163 del 2006, tutti i soggetti che siano rappresentanti legali e/o titolari di poteri institori ex art. 2203 c.c. della ditta concorrente

La ratio della norma posta dall'art. 38 del decreto legislativo n. 163 del 2006 risiede nella esigenza di verificare la affidabilità complessivamente considerata dell'operatore economico che andrà a stipulare il contratto di appalto con la stazione appaltante e, dunque, il possesso dei requisiti di moralità in capo ai soggetti dotati di potere di rappresentanza che, conseguentemente, sono in grado di manifestare all'esterno la volontà dell'azienda con la quale si andrà a stipulare il contratto (cfr., ex multis, CdS, V, 27.1.2009 n. 375).

Destinatari dell'art. 38 sono, cioè, tutte le persone fisiche che, essendo titolari di poteri di rappresentanza

della persona giuridica, sono in grado di trasmettere, con il proprio personale comportamento, la riprovazione dell'ordinamento al soggetto rappresentato, salvo che quest'ultimo non abbia manifestato una decisiva e chiara dissociazione dal comportamento del proprio rappresentante (cfr., ex multis, CdS, V, 15.1.2008 n. 36).

Sono, dunque, tenuti alla dichiarazione sostitutiva di notorietà attestante l'inesistenza di cause di esclusione, ai sensi dell'art. 38, I comma, lett. c) del DLgs n. 163 del 2006, tutti i soggetti che siano rappresentanti legali e/o titolari di poteri institori ex art. 2203 c.c. della ditta concorrente: l'individuazione di tali soggetti deve essere effettuata non solo in base alle qualifiche formali possedute, ma anche alla stregua dei poteri sostanziali attribuiti, con conseguente inclusione, nel novero dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, delle persone fisiche in grado di impegnare la società verso i terzi e dei procuratori ad negotia laddove, a dispetto del nomen, l'estensione dei loro poteri conduca a qualificarli come amministratori di fatto (cfr. TAR Veneto, I, 18.11.2010 n. 6069 e 7.4.2010 n. 1290).

Tale interpretazione estensiva del dettato di legge affonda le sue radici, come si è detto, nell'esigenza di evitare la partecipazione alle gare pubbliche di quei soggetti che non offrano le garanzie di affidabilità morale e professionale necessarie per la piena tutela dell'interesse pubblico.

Orbene, come può evincersi dalla visura camerale di CONTROINTERESSATA spa, in atti, la signora Lidia M_ , che della predetta società è consigliere e vicepresidente del consiglio di amministrazione nonché procuratore e consigliere delegato con poteri, fra l'altro, di "stipulare contratti di appalto e subappalto, approvare capitolati, intervenire a collaudi,...fare ricorsi, domande, denunce e rappresentare la parte mandante presso qualsiasi autorità amministrativa e presso qualsiasi autorità giudiziaria, in qualsiasi grado di giudizio, senza alcuna limitazione....", è certamente in grado di impegnare la società stessa nei confronti di terzi, e, in particolare, nei confronti della PA: con conseguente obbligo di rendere la dichiarazione di cui all'art. 38, I comma, lett. c) del codice dei contratti.

Analogamente deve affermarsi per il sig. Paolo S_ , che risulta essere procuratore speciale "con la facoltà di rappresentare ed impegnare la società CONTROINTERESSATA srl per...firmare i contratti d'appalto e

tutta la documentazione relativa e successiva all'aggiudicazione degli appalti medesimi,...intrattenere rapporti con committenti sia pubblici che privati,...rilasciare quietanze,...transare qualsiasi controversia...con qualsiasi ente appaltante...".

Entrambi i predetti soggetti, titolari del potere di rappresentare ed impegnare la società nei termini innanzi precisati, hanno omesso di allegare la dichiarazione liberatoria prevista dall'art. 38 del DLgs n. 163/06, con conseguente illegittima ammissione alla gara dell'ATI aggiudicataria che, capitanata dalla capogruppo CONTROINTERESSATA spa, andava invece esclusa e l'appalto aggiudicato alla ricorrente, seconda graduata, la cui offerta, essendo risultata superiore alla soglia di anomalia, aveva superato la valutazione di congruità (cfr. il verbale 22.4.2009 n. 2 ove si dispone la sospensione della seduta e la contestuale trasmissione dei "plichì contenenti le relazioni giustificative delle n. 12 offerte risultate anormalmente basse" al responsabile del procedimento per la verifica della loro attendibilità, all'esito della quale si sarebbe proceduto "alle eventuali esclusioni delle offerte" ritenute "nel loro complesso inaffidabili").

Né nel caso di specie ricorreva l'ipotesi del c.d. falso innocuo che, com'è noto, sussiste, in tema di esclusione da una gara pubblica per omessa dichiarazione ex art. 38, II comma del DLgs n. 163/06, quando il partecipante sia in possesso di tutti i requisiti richiesti dall'art. 38 e la lex specialis, facendo generico richiamo all'assenza delle cause impeditive ex art. 38, non preveda espressamente l'esclusione del concorrente in caso di mancata allegazione (cfr., da ultimo, CdS, V, 9.11.2010 n. 7967; TAR Veneto, I, 24.1.2011 n. 75; TAR Roma, III, 31.12.2010 n. 39288): nel caso di specie, infatti, il disciplinare di gara stabiliva l'obbligo per i soggetti di cui all'art. 38, I comma, lett. c) del DLgs n. 163/06 di "dichiarare, pena l'esclusione,...che non sussistono le cause di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c) del DLgs n. 163/06...".

<https://www.diritto.it/tutti-i-soggetti-che-siano-rappresentanti-legali-eo-titolari-di-poteri-institori-ex-art-220-3-c-c-della-ditta-concorrente-sono-tenuti-alla-dichiarazione-sostitutiva-di-notorieta-attestante-l-inesist/>