

Non occorre la presentazione della dichiarazione ex art.38 per i procuratori (TAR N. 00557/2011)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

L'obbligo della dichiarazione non può dipendere dall'esame concreto dell'entità e ampiezza dei poteri conferiti a ogni procuratore

l'art.38, nel limitare la libera estrinsecazione del diritto di partecipazione alle pubbliche gare, è norma eccezionale e quindi di stretta interpretazione

Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art.38 del D.Lgs n.163/06 per non aver l'aggiudicataria prodotto la dichiarazione sostitutiva di un procuratore cessato nel triennio.

Il Collegio aderisce a quella recente giurisprudenza che sostiene, nel caso in cui la "lex specialis" della gara prescriva la presentazione, a pena di esclusione, di una dichiarazione sostitutiva "di tutti gli amministratori muniti del potere di rappresentanza", essere evidente che tale disposizione faccia riferimento alla duplice condizione soggettiva di amministratore e di titolare del potere di rappresentanza e che, pertanto, la dichiarazione debba riferirsi solo alle persone fisiche aventi la carica formale di amministratore, insieme al potere di rappresentanza, non essendo sufficiente l'attribuzione di ampi poteri rappresentativi, occorrendo anche l'attribuzione della carica societaria di amministratore.

Va dunque affermato il principio che non occorra la presentazione della dichiarazione ex art.38 per i procuratori.

La norma difatti lo richiede solo per amministratori muniti del potere di rappresentanza, e ai sensi dell'art.2380 bis c.c. la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori.

Deve essere valorizzata, al proposito, anche la considerazione che l'art.38, nel limitare la libera estrinsecazione del diritto di partecipazione alle pubbliche gare, è norma eccezionale e quindi di stretta interpretazione, ricordando poi che il procuratore ha poteri bensì gestionali e rappresentativi, ma non decisionali; inoltre la soluzione accolta, oltre a essere maggiormente rispondente al dettato della norma, evita che l'obbligo della dichiarazione possa dipendere dall'esame concreto dell'entità e ampiezza dei poteri conferiti a ogni procuratore, in violazione del principio di certezza del diritto sotto un profilo di estrema rilevanza per la libertà di iniziativa economica delle imprese, costituito, appunto, dalla possibilità di partecipare ai pubblici appalti.

Inoltre nella specie non può sottacersi come dagli atti di causa risulti che il sig, S_ sarebbe stato investito di poteri procuratori solo dal 19.4.2007 al 26.4.2007 - anche se l'iscrizione è del 9.5.2007,- sicché è del tutto ragionevole che sia stato pretermesso chi avrebbe assunto per un periodo così limitato - una sola settimana - detti poteri.

<https://www.diritto.it/non-occorre-la-presentazione-della-dichiarazione-ex-art-38-per-i-procuratori-tar-n-005572011/>