

## **Approccio sostanzialistico (non formalistico) all'applicazione dell'art 38 del codice dei contratti (TAR Sent.N.00526/2012)**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Appalti pubblici

Le violazioni formali in materia di dichiarazioni ex art. 38 cond. contr. non comportano affatto l'automatica esclusione del soggetto partecipante,

imponendo semmai l'onere in capo alla stazione appaltante di consentire la regolarizzazione della documentazione omessa o irregolarmente prodotta

Indirizzo che, privilegiando la sostanza sulla forma, a più forte ragione vale nel caso in esame poiché il rispetto di dette formalità non è espressamente sanzionato con l'esclusione dalla procedura di gara.

Nel dettaglio: tutte le società hanno attestato (cfr. allegato 1) di non incorrere nei divieti di cui all'art. 38, comma 1, lett. m, cod. contr.;

la dichiarazione sul possesso dei requisiti è stata resa dagli amministratori chi rivestivano poteri di rappresentanza e non, correttamente, da coloro i quali tale ruolo all'interno della compagine sociale non possedevano; la rappresentante legale di Ricorrente 3 Prefabbricati ha indicato, seppure non riscontrate nell'apposita forma documentale (esemplificata) dall'allegato, le condanne comminate a suo carico che, in ragione del tipo di reato e del non significativo disvalore sociale, non pregiudicano affatto il possesso dei requisiti morali di carattere generale previsti dalla norma richiamata (in tema: sul falso innocuo, recentemente, ex multis, Cons. St., sez. V, 26 febbraio 2012 n. 334).

Aggiungasi che, contrariamente a quanto supposto dalla ricorrente incidentale, il costituendo raggruppamento ricorrente ha la disponibilità dell'abilitazione per l'esecuzione dei lavori dell'impiantistica

(...)

Il fatto che la carta d'identità del dichiarante, allegata in copia alla dichiarazione in ordine ai requisiti morali, sia scaduta non comporta affatto, come erroneamente supposto dalla ricorrente incidentale, che la relativa dichiarazione non sia imputabile al soggetto dichiarante (cfr. Cons. St., sez. VI, 18 aprile 2011 n. 2366).

Com'è affatto irrilevante la circostanza che non tutte le pagine che compongono l'allegato, recante la dichiarazione d'idoneità morale, siano state siglate non dubitandosi affatto della riferibilità e della provenienza in capo ai dichiaranti che hanno controfirmato in calce il documento contenente la dichiarazione.

<https://www.diritto.it/approccio-sostanzialistico-non-formalistico-all-applicazione-dell-art-38-del-codice-dei-contratti-tar-sent-n-005262012/>