

Individuazione dei soggetti obbligati alle dichiarazioni di cui all'art 38

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Insussistenza dell'obbligo di effettuare le dichiarazioni di cui al citato art. 38 nei confronti dei procuratori e dell'istitutore

- sulla questione relativa alla individuazione dei soggetti obbligati alla dichiarazione di cui all'art. 38 del d. lgs. n. 163/06, il Collegio condivide la giurisprudenza della Sezione sull'argomento (v. , da ultimo, le sentenze nn. 1186/12, 6136/11, 1782/11, 513/11 ; v. anche sez. III, n. 6777/11, cui si rinvia anche ai sensi dell'art. 60 del c. p. a.) , con la conseguente insussistenza dell'obbligo di effettuare le dichiarazioni di cui al citato art. 38 nei confronti dei procuratori e dell'istitutore indicati alle pagine 10 e 11 sent. TAR;

- quanto alla omessa presentazione del modello GAP da parte della impresa ausiliaria Marcopolo Engineering, come rilevato dall'appellante Ricorrente Costruzioni, da un raffronto tra il contenuto del modello GAP compilato dalla concorrente Ricorrente e il contenuto del documento "sezione V" citato da Ricorrente si ricava che la Marcopolo ha fornito alla stazione appaltante i dati corrispondenti alle indicazioni del modello GAP, dal che consegue la insussistenza di una violazione della "lex specialis" tale da comportare l'esclusione dell'appellante dalla procedura

Si legga anche

decisione 1186 del 29 febbraio 2012 pronunciata dal Consiglio di Stato

l'obbligo di presentare le dichiarazioni di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici non opera per i procuratori speciali indipendentemente dall'ampiezza dei poteri rappresentativi di cui gli stessi sono investiti (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, decisione 21 novembre 2011, n. 6136);

- a sostegno dell'indirizzo ora esposto si pone, per un verso, il dato letterale dell'art. 38, comma 1, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006, che richiede la compresenza della qualifica di amministratore e del potere di rappresentanza, e, dall'altro lato, la non estensibilità analogica di una norma eccezionale che limita la partecipazione alle gare e incide, in senso restrittivo, sulla libertà di iniziativa economica delle imprese;

- non è fondato neanche il motivo di gravame volto a contestare la statuizione di accoglimento del ricorso principale di primo grado in ragione dell'orientamento ermeneutico (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 6 settembre 2011, n. 5018 e 31 agosto 2011, n. 4892) secondo cui le dichiarazioni di cui all'art. 38 cit. devono essere rese anche con riguardo al Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione, soggetto titolare, a norma di statuto, degli stessi poteri di amministrazione e di rappresentanza spettanti al Presidente in caso di assenza o di impedimento dello stesso;

-non assume, infatti, rilievo, al fine di escludere l'operatività dell'obbligo dichiarativo, la circostanza che i suddetti poteri siano esercitabili solo in funzione vicaria in quanto, secondo la lettera e la ratio della norma, ciò che rileva ai fini della configurazione dell'obbligo di dichiarazione è la titolarità del potere e non il suo concreto esercizio;

•
in forza delle medesime considerazioni non è dirimente la circostanza che per la specifica gara in questione il potere di rappresentanza non sia stato speso dal Vice Presidente vicario mentre assume valore decisivo, specie a fronte della clausola espulsiva dettata dall'art. 6 del capitolato speciale, la circostanza che detto soggetto sia titolare, in via generale e continuativa, di poteri gestionali e rappresentativi

Tratto dalla decisione numero 2818 del 17 maggio 2012 pronunciata dal Consiglio di Stato

<https://www.diritto.it/individuazione-dei-soggetti-obbligati-alle-dichiarazioni-di-cui-all-art-38/>