

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/05/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29347-nel-caso-in-esame-dal-contratto-allegato-risulta-l-oggetto-risultano-i-requisiti-richiesti-risulta-l-impegno-a-fornire-la-qualificazione-soa-necessaria-per-la-partecipazione-all-appalto-e-a-mante>

Autore: Lazzini Sonia

Nel caso in esame dal contratto allegato risulta l'oggetto, risultano i requisiti richiesti, risulta l'impegno a fornire la qualificazione SOA necessaria per la partecipazione all'appalto, e a mantenerlo per tutta la durata del medesimo, il corrispettivo,

Tar Veneto, Venezia, 26.03.2010 n. 1011

Nel caso in esame dal contratto allegato risulta l'oggetto, risultano i requisiti richiesti, risulta l'impegno a fornire la qualificazione SOA necessaria per la partecipazione all'appalto, e a mantenerlo per tutta la durata del medesimo, il corrispettivo, la durata del contratto che è identica alla durata dell'appalto, nonché, e al Collegio appare estremamente significativa, la clausola di automatica risoluzione del contratto di avvertimento in caso di mancata aggiudicazione alla ditta partecipante, con conseguente corretta integrazione delle previsioni di cui all'articolo 49 citato

Se è vero che la giurisprudenza ha riconosciuto l'obbligo anche per l'istitutore, vale a dire di colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale, cui l'imprenditore conferisce il potere di compiere, per lui, gli atti inerenti all'esercizio di un'impresa, di rendere la dichiarazione di possesso del requisito di moralità professionale, ciò non avviene per il procuratore, cui l'imprenditore conferisce il potere di compiere, per lui, gli atti inerenti all'esercizio di un'impresa pur non essendo preposto a essa (Consiglio di Stato, V sezione, 15 gennaio 2008 n.36).

Oggetto del ricorso in epigrafe è l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva per la gara d'appalto per il servizio di gestione e manutenzione integrata degli impianti delle strutture e servizi di pulizia e igiene ambientali per gli aeroporti di Venezia e di Treviso, che ha visto vincitore il raggruppamento controinteressato.

Con ricorso straordinario l'odierna ricorrente, seconda classificata nella procedura de qua, aveva impugnato la predetta aggiudicazione nonché i verbali della commissione giudicatrice nella parte in cui non era stata esclusa l'offerta della ditta aggiudicataria, deducendo la violazione dell'articolo 49 del decreto legislativo n.163 del 2006, dei punti II.2.1 in tema di qualificazione SOA richiesta e III.2.3 sub "Capacità tecnica", lettera E, del bando di gara, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e disparità di trattamento, posto che non possedendo la capogruppo dell'a.t.i. aggiudicataria la qualificazione richiesta per una delle categorie, OG3, pari a € 1.575.000,00, classifica V, si sarebbe avvalsa del cosiddetto avvalimento, previsto dalla disposizione del codice sugli appalti, presentando bensì una dichiarazione di impegno della impresa di costruzioni Ing. E. Controinteressata due Spa, e il relativo contratto, senza tuttavia fornire alcuna specificazione circa le modalità in base alle quali si sarebbe concretizzato l'impegno assunto, nonché la violazione dell'articolo 38, comma 1, lettere b) e c) del decreto legislativo n.163 del 2006 e della direttiva n.92/50 CEE, del bando (punto III.2 condizioni di partecipazione) e del disciplinare di gara (articolo quattro "modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte"), ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e per disparità di trattamento, in quanto mancherebbe la certificazione prevista dall'articolo 38 di un soggetto al quale dovrebbe essere riconosciuta la qualifica di istitutore.

A seguito di atto di opposizione presentato dalla controinteressata, il ricorso originariamente proposta in sede straordinaria veniva trasposto avanti il giudice amministrativo con rituale atto di costituzione, e, depositati documenti e memorie e dopo discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Il ricorso non è fondato.

La prima doglianza si appunta sull'interpretazione dell'articolo 49 del decreto legislativo 163 del 2006 che ha introdotto l'istituto dell'avvalimento nei contratti pubblici, onde consentire l'accesso alle gare a privati non in possesso di tutte le necessarie competenze e autorizzazioni per la partecipazione, consentendo la dimostrazione di capacità proprie, necessarie ai fini dello specifico appalto, mediante le risorse di terzi.

Dispone l'articolo 49, come noto, che il concorrente può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo ovvero di attestazione della

certificazione SOA, avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto.

Ai fini di quanto previsto, il concorrente deve allegare, oltre all'avvenuta attestazione SOA propria e dell'impresa ausiliaria:

- una sua dichiarazione verificabile attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifiche indicazioni dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria;
- una sua dichiarazione circa il possesso da parte del concorrente medesimo dei requisiti generali di cui all'articolo 38;
- una dichiarazione sottoscritta da parte dell'impresa ausiliaria attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 38;
- una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente;
- una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui questa attesta che non partecipa alla gara in proprio o associata o consorziata né si trova in una situazione di controllo con una delle altre imprese che partecipano alla gara;
- in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per la durata dell'appalto.

La doglianza si appunta proprio nei confronti di tale ultima previsione, posto che il contratto stipulato tra Controinteressata e l'Impresa di costruzioni Ing. E. Controinteressata due reca quale oggetto l'impegno della seconda a fornire la qualificazione mancante, ma non prevede alcun'altra indicazione circa le modalità in cui si concretizza l'impegno assunto; dunque il contratto si presenterebbe del tutto generico e conseguentemente inidoneo agli effetti per i quali esso è richiesto.

In altri termini si sostiene che il contratto di avvalimento deve dare contezza in modo specifico e concreto dell'impegno assunto dal terzo in favore dell'impresa concorrente di mettere a disposizione i propri requisiti, mentre, nel caso di specie, il cosiddetto contratto si concretizzerebbe in realtà nella mera ripetizione della dichiarazione di impegno resa dall'impresa ausiliaria in favore della concorrente, che l'articolo 49 richiede invece come atto distinto dal contratto, sicché, posto che non esiste l'istituto del contratto di avvalimento, spetta a chi se ne dota di dimostrare che l'intervenuto accordo tra le parti riguarda un oggetto determinato o determinabile, definendone anche il contenuto e le modalità realizzative, il che non sarebbe avvenuto nel caso di specie, con la conseguente nullità del contratto allegato e mancanza di uno dei requisiti richiesti dalla lex specialis della gara ai fini della partecipazione, e ulteriore derivata irregolarità dell'offerta presentata e illegittimità dell'operato del seggio di gara che non ne ha dichiarata l'esclusione.

2.1 La doglianza è priva di pregio.

Le parti resistenti richiamano la decisione n.743/09 della Sez.V del Consiglio di Stato laddove afferma che "pertanto, per l'utilizzazione dell'istituto dell'avvalimento - che consente ad un'impresa (concorrente alla gara) di ricorrere alle referenze di un'altra impresa (ausiliaria), al fine di dimostrare il possesso dei requisiti di capacità economica, finanziaria, tecnica, organizzativa necessari per partecipare ad una gara - occorre che il partecipante alla gara dimostri di disporre effettivamente dei requisiti di capacità economica, finanziaria, tecnica e organizzativa del soggetto di cui intende avvalersi (V. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1856 del 22 aprile 2008).

Ciò del resto appare conforme alla normativa comunitaria (artt. 47 e 48 Direttiva n.118/2004/CE ed art 54 Direttiva n.17/2004/CE), la quale prevede che un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con quest'ultimi, ma deve provare all'amministrazione aggiudicatrice che per l'esecuzione dell'appalto disporrà delle risorse necessarie, ad esempio presentando l'impegno di tale soggetto a mettere a disposizione dell'operatore economico le risorse necessarie.

E' pur vero, come osservato dal TAR, che la relativa normativa non richiede una particolare forma al riguardo ma comunque occorre fornire la prova dell'intervenuto accordo tra le parti ai sensi dell'art. 1321 c.c."

Ma ancor più di recente (Consiglio di Stato, Sez. V, 17/03/2009 sent. n. 1589) si è affermato che “Invero nell’avvalimento, quale ricavabile dalla sua genesi comunitaria, sussiste l’irrelevanza per la stazione appaltante dei rapporti sottostanti esistenti fra il concorrente e il soggetto “avvalso”, essendo indispensabile unicamente che il primo dimostri di poter disporre dei mezzi del secondo, in adesione all’attuale normativa comunitaria (artt. 47 e 48 Direttiva n.118/2004/CE ed art 54 Direttiva n.17/2004/CE), la quale espressamente prevede che “un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con quest’ultimi”, richiamando quanto del resto già questa sezione ha da tempo affermato (cfr. n.3451/08).

Nel caso in esame dal contratto allegato risulta l’oggetto, risultano i requisiti richiesti, risulta l’impegno a fornire la qualificazione SOA necessaria per la partecipazione all’appalto, e a mantenerlo per tutta la durata del medesimo, il corrispettivo, la durata del contratto che è identica alla durata dell’appalto, nonché, e al Collegio appare estremamente significativa, la clausola di automatica risoluzione del contratto di avvertimento in caso di mancata aggiudicazione alla ditta partecipante, con conseguente corretta integrazione delle previsioni di cui all’articolo 49 citato

Anche la seconda doglianza non può essere accolta.

Sostiene il raggruppamento ricorrente che sarebbe mancata la puntuale allegazione della dichiarazione sostitutiva di certificazione circa l’assenza delle cause di esclusione di partecipazione alla gara per ciascuno dei soggetti indicati dall’articolo 38, comma 1, lettere b) e c) del decreto legislativo n.163 del 2006, con particolare riferimento alla consorziata ALFA società cooperativa per azioni.

Difatti in allegato a detta dichiarazione si indicavano 17 soggetti abilitati, a vario titolo, a rappresentare legalmente la cooperativa, secondo quanto risulta dal certificato della Camera di Commercio di Reggio Emilia di data 4 febbraio 2008.

Tuttavia dall’esame della certificazione risulterebbe la presenza di un ulteriore soggetto munito di ampi poteri di rappresentanza, signor Davide S., il quale, secondo quanto individuato nella procura speciale a lui conferita, può acquistare attrezzature e beni, formulare offerte, concorrere a gare per l’assegnazione dei contratti pubblici, stipulare i relativi contratti in nome e per conto della cooperativa, assimilandosi dunque la sua qualifica a quella dell’istitutore, per il quale l’obbligo di indicazione della documentazione consistente nella dichiarazione di cui all’articolo 38 è ormai pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza.

Per respingere la censura è sufficiente esaminare proprio la indicata procura speciale, posto che dal certificato camerale risulta esplicitamente indicato, a pagina 18, il signor S. quale procuratore speciale, i cui poteri sono quelli indicati nella procura 7 agosto 2002.

In tale documento risulta che la società ALFA nomina e costituisce suo procuratore speciale il signor S. con funzione di “responsabile dell’area Romagna” conferendogli i seguenti poteri limitatamente al settore sicurezza e alla zona di propria competenza”.

Come esattamente osserva la difesa della controinteressata, trattandosi di procura speciale territorialmente definita e inerendo la gara alla gestione e manutenzione degli impianti e delle strutture e servizi di pulizie e igiene ambientali per gli aeroporti di Venezia Treviso, vale a dire riguardando l’oggetto dell’appalto la regione Veneto, nessuna pertinenza avrebbe la richiesta di verifica della sussistenza dei requisiti di legge in capo a chi risulti soggetto pacificamente estraneo all’oggetto del contratto.

Oltre a ciò deve osservarsi che la procura speciale è limitata al settore sicurezza, inserendosi dunque ai poteri del sig. S. un’ulteriore limitazione di tipo oggettivo, oltre a quella territoriale già indicata, con l’ulteriore conseguenza della estraneità del contratto al procuratore speciale e alla sua attività.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1011 del 26 marzo 2010 pronunciata dal Tar Veneto, Venezia



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1952 del 2009, proposto da:
Ricorrente Facility Management Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Baccolini, Francesco Rizzo, Maurizio Trevisan, con domicilio eletto presso Maurizio Trevisan in Venezia, Cannaregio, 5677;

contro

Aeroporto di Venezia Marco Polo Spa - S.A.V.E., rappresentato e difeso dagli avv. Vittorio Domenichelli, Guido Zago, Franco Zambelli, Davide Cester, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

nei confronti di

Controinteressata Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Bianchini, con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della deliberazione in data 10 febbraio 2009 - di estremi non noti alla ricorrente - menzionata nell'avviso di aggiudicazione spedito in data 13 marzo 2009 alla GUCE e alla GURI per la relativa pubblicazione - recante l'aggiudicazione definitiva alla

gara d'appalto per il "Servizio di gestione e manutenzione integrata degli impianti e delle strutture e servizi di pulizia ed igiene ambientali per gli Aeroporti di Venezia e di Treviso."

Di tutti i verbali della Commissione giudicatrice, nella parte in cui non è stata esclusa l'offerta dell'aggiudicataria.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Aeroporto di Venezia Marco Polo Spa - S.A.V.E. e di Controinteressata Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2010 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti l'avv.to Trevisan per la società ricorrente, l'avv.to Maturi, in sostituzione dell'avv.to Zambelli, per l'Aeroporto di Venezia Marco Polo S.p.A. - S.A.V.E. e l'avv.to Bianchini per la Controinteressata S.p.A.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.Oggetto del ricorso in epigrafe è l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva per la gara d'appalto per il servizio di gestione e manutenzione integrata degli impianti delle strutture e servizi di pulizia e igiene ambientali per gli aeroporti di Venezia e di Treviso, che ha visto vincitore il raggruppamento controinteressato.

Con ricorso straordinario l'odierna ricorrente, seconda classificata nella procedura de qua, aveva impugnato la predetta aggiudicazione nonché i verbali della commissione giudicatrice nella parte in cui non era stato esclusa l'offerta della ditta aggiudicataria, deducendo la violazione dell'articolo 49 del decreto legislativo n.163 del 2006, dei punti II.2.1 in tema di qualificazione SOA richiesta e III.2.3 sub

“Capacità tecnica”, lettera E, del bando di gara, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e disparità di trattamento, posto che non possedendo la capogruppo dell’a.t.i. aggiudicataria la qualificazione richiesta per una delle categorie, OG3, pari a € 1.575.000,00, classifica V, si sarebbe avvalsa del cosiddetto avvalimento, previsto dalla disposizione del codice sugli appalti, presentando bensì una dichiarazione di impegno della impresa di costruzioni Ing. E. Controinteressata due Spa, e il relativo contratto, senza tuttavia fornire alcuna specificazione circa le modalità in base alle quali si sarebbe concretizzato l’impegno assunto, nonché la violazione dell’articolo 38, comma 1, lettere b) e c) del decreto legislativo n.163 del 2006 e della direttiva n.92/50 CEE, del bando (punto III.2 condizioni di partecipazione) e del disciplinare di gara (articolo quattro “modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte”), ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e per disparità di trattamento, in quanto mancherebbe la certificazione prevista dall’articolo 38 di un soggetto al quale dovrebbe essere riconosciuta la qualifica di institore.

A seguito di atto di opposizione presentato dalla controinteressata, il ricorso originariamente proposta in sede straordinaria veniva trasposto avanti il giudice amministrativo con rituale atto di costituzione, e, depositati documenti e memorie e dopo discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

2.Il ricorso non è fondato.

La prima doglianza si appunta sull’interpretazione dell’articolo 49 del decreto legislativo 163 del 2006 che ha introdotto l’istituto dell’avvalimento nei contratti pubblici, onde consentire l’accesso alle gare a privati non in possesso di tutte le necessarie competenze e autorizzazioni per la partecipazione, consentendo la dimostrazione di capacità proprie, necessarie ai fini dello specifico appalto, mediante le risorse di terzi.

Dispone l'articolo 49, come noto, che il concorrente può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo ovvero di attestazione della certificazione SOA, avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto.

Ai fini di quanto previsto, il concorrente deve allegare, oltre all'avvenuta attestazione SOA propria e dell'impresa ausiliaria:

- una sua dichiarazione verificabile attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifiche indicazioni dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria;

- una sua dichiarazione circa il possesso da parte del concorrente medesimo dei requisiti generali di cui all'articolo 38;

- una dichiarazione sottoscritta da parte dell'impresa ausiliaria attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 38;

- una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente;

- una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui questa attesta che non partecipa alla gara in proprio o associata o consorziata né si trova in una situazione di controllo con una delle altre imprese che partecipano alla gara;

- in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per la durata dell'appalto.

La doglianza si appunta proprio nei confronti di tale ultima previsione, posto che il contratto stipulato tra Controinteressata e l'Impresa di costruzioni Ing. E. Controinteressata due reca quale oggetto l'impegno della seconda a fornire la qualificazione mancante, ma non prevede alcun'altra indicazione circa le modalità

in cui si concretizza l'impegno assunto; dunque il contratto si presenterebbe del tutto generico e conseguentemente inidoneo agli effetti per i quali esso è richiesto. In altri termini si sostiene che il contratto di avvalimento deve dare contezza in modo specifico e concreto dell'impegno assunto dal terzo in favore dell'impresa concorrente di mettere a disposizione i propri requisiti, mentre, nel caso di specie, il cosiddetto contratto si concretizzerebbe in realtà nella mera ripetizione della dichiarazione di impegno resa dall'impresa ausiliaria in favore della concorrente, che l'articolo 49 richiede invece come atto distinto dal contratto, sicché, posto che non esiste l'istituto del contratto di avvalimento, spetta a chi se ne dota di dimostrare che l'intervenuto accordo tra le parti riguarda un oggetto determinato o determinabile, definendone anche il contenuto e le modalità realizzative, il che non sarebbe avvenuto nel caso di specie, con la conseguente nullità del contratto allegato e mancanza di uno dei requisiti richiesti dalla lex specialis della gara ai fini della partecipazione, e ulteriore derivata irregolarità dell'offerta presentata e illegittimità dell'operato del seggio di gara che non ne ha dichiarata l'esclusione.

2.1 La doglianza è priva di pregio.

Le parti resistenti richiamano la decisione n.743/09 della Sez.V del Consiglio di Stato laddove afferma che “pertanto, per l'utilizzazione dell'istituto dell'avvalimento - che consente ad un'impresa (concorrente alla gara) di ricorrere alle referenze di un'altra impresa (ausiliaria), al fine di dimostrare il possesso dei requisiti di capacità economica, finanziaria, tecnica, organizzativa necessari per partecipare ad una gara – occorre che il partecipante alla gara dimostri di disporre effettivamente dei requisiti di capacità economica, finanziaria, tecnica e organizzativa del soggetto di cui intende avvalersi (V. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1856 del 22 aprile 2008).

Ciò del resto appare conforme alla normativa comunitaria (artt. 47 e 48 Direttiva n.118/2004/CE ed art 54 Direttiva n.17/2004/CE), la quale prevede che un

operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con quest'ultimi, ma deve provare all'amministrazione aggiudicatrice che per l'esecuzione dell'appalto disporrà delle risorse necessarie, ad esempio presentando l'impegno di tale soggetto a mettere a disposizione dell'operatore economico le risorse necessarie.

E' pur vero, come osservato dal TAR, che la relativa normativa non richiede una particolare forma al riguardo ma comunque occorre fornire la prova dell'intervenuto accordo tra le parti ai sensi dell'art. 1321 c.c.”.

Ma ancor più di recente (Consiglio di Stato, Sez. V, 17/03/2009 sent. n. 1589) si è affermato che

“Invero nell'avvalimento, quale ricavabile dalla sua genesi comunitaria, sussiste l'irrilevanza per la stazione appaltante dei rapporti sottostanti esistenti fra il concorrente e il soggetto "avvalso", essendo indispensabile unicamente che il primo dimostri di poter disporre dei mezzi del secondo, in adesione all'attuale normativa comunitaria (artt. 47 e 48 Direttiva n.118/2004/CE ed art 54 Direttiva n.17/2004/CE), la quale espressamente prevede che "un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con quest'ultimi", richiamando quanto del resto già questa sezione ha da tempo affermato (cfr. n.3451/08).

Nel caso in esame dal contratto allegato risulta l'oggetto, risultano i requisiti richiesti, risulta l'impegno a fornire la qualificazione SOA necessaria per la partecipazione all'appalto, e a mantenerlo per tutta la durata del medesimo, il corrispettivo, la durata del contratto che è identica alla durata dell'appalto, nonché, e al Collegio appare estremamente significativa, la clausola di automatica risoluzione del contratto di avvertimento in caso di mancata aggiudicazione alla

ditta partecipante, con conseguente corretta integrazione delle previsioni di cui all'articolo 49 citato.

2.2 Anche la seconda doglianza non può essere accolta.

Sostiene il raggruppamento ricorrente che sarebbe mancata la puntuale allegazione della dichiarazione sostitutiva di certificazione circa l'assenza delle cause di esclusione di partecipazione alla gara per ciascuno dei soggetti indicati dall'articolo 38, comma 1, lettere b) e c) del decreto legislativo n.163 del 2006, con particolare riferimento alla consorziata ALFA società cooperativa per azioni.

Difatti in allegato a detta dichiarazione si indicavano 17 soggetti abilitati, a vario titolo, a rappresentare legalmente la cooperativa, secondo quanto risulta dal certificato della Camera di Commercio di Reggio Emilia di data 4 febbraio 2008.

Tuttavia dall'esame della certificazione risulterebbe la presenza di un ulteriore soggetto munito di ampi poteri di rappresentanza, signor Davide S., il quale, secondo quanto individuato nella procura speciale a lui conferita, può acquistare attrezzature e beni, formulare offerte, concorrere a gare per l'assegnazione dei contratti pubblici, stipulare i relativi contratti in nome e per conto della cooperativa, assimilandosi dunque la sua qualifica a quella dell'istitutore, per il quale l'obbligo di indicazione della documentazione consistente nella dichiarazione di cui all'articolo 38 è ormai pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza.

Per respingere la censura è sufficiente esaminare proprio la indicata procura speciale, posto che dal certificato camerale risulta esplicitamente indicato, a pagina 18, il signor S. quale procuratore speciale, i cui poteri sono quelli indicati nella procura 7 agosto 2002.

In tale documento risulta che la società ALFA nomina e costituisce suo procuratore speciale il signor S. con funzione di "responsabile dell'area Romagna" conferendogli i seguenti poteri limitatamente al settore sicurezza e alla zona di propria competenza".

Come esattamente osserva la difesa della controinteressata, trattandosi di procura speciale territorialmente definita e inerendo la gara alla gestione e manutenzione degli impianti e delle strutture e servizi di pulizie e igiene ambientali per gli aeroporti di Venezia Treviso, vale a dire riguardando l'oggetto dell'appalto la regione Veneto, nessuna pertinenza avrebbe la richiesta di verifica della sussistenza dei requisiti di legge in capo a chi risulti soggetto pacificamente estraneo all'oggetto del contratto.

Oltre a ciò deve osservarsi che la procura speciale è limitata al settore sicurezza, inserendosi dunque ai poteri del sig. S. un'ulteriore limitazione di tipo oggettivo, oltre a quella territoriale già indicata, con l'ulteriore conseguenza della estraneità del contratto al procuratore speciale e alla sua attività.

Più in generale va ricordato che se è vero che la giurisprudenza ha riconosciuto l'obbligo anche per l'istitutore, vale a dire di colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale, cui l'imprenditore conferisce il potere di compiere, per lui, gli atti inerenti all'esercizio di un'impresa, di rendere la dichiarazione di possesso del requisito di moralità professionale, ciò non avviene per il procuratore, cui l'imprenditore conferisce il potere di compiere, per lui, gli atti inerenti all'esercizio di un'impresa pur non essendo preposto a essa (Consiglio di Stato, V sezione, 15 gennaio 2008 n.36).

Il ricorso deve dunque essere respinto, pur sussistendo giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, sez.I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente FF

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2010

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

IL SEGRETARIO