

QUESITO N. 1

“Il disciplinare di gara prevede, ex punto 2) sezione 17) Documentazione amministrativa – Busta “A” (Pag. 7 del disciplinare di gara) che la dichiarazione circa l’inesistenza delle condizioni di esclusione dell’art. 38 – Comma 1 – del Codice, lett. b) c) m-ter), vadano rese individualmente anche dai soggetti individuati a norma di legge in base all’operatore partecipante alla procedura tramite il modello “Allegato “A/1”.

Come noto, il sistema di semplificazione amministrativa e in particolare l’art. 47, comma 2 del DPR 445/2000 consentono la presentazione nelle gare di dichiarazioni sostitutive di atto notorio con cui un soggetto dichiara l’inesistenza di cause di esclusione dalla partecipazione alle gare in capo ad altri soggetti di cui abbia diretta conoscenza.

Sul punto, la giurisprudenza costante statuisce che “la previsione secondo cui è consentito al legale rappresentante di rendere una dichiarazione sostitutiva relativa a fatti e circostanze riconducibili ad altri soggetti rinviene un puntuale conforto normativo nell’ambito della previsione di cui al comma 2 dell’art. 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, secondo cui “la dichiarazione resa nell’interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza”. Il legale rappresentante di una società ad una gara di appalto, pertanto, può rendere, alla stregua della norma richiamata, la dichiarazione relativa agli altri soggetti muniti di rappresentanza (si veda da ultimo Cons. Stato, sez. VI, 1 aprile 2014 n. 1563).

Si chiede, pertanto, di confermare che la previsione sopra citata non deroga a quanto precede e consente quindi che le dichiarazioni relative ai soggetti ivi indicati siano presentate non direttamente dagli stessi ma da eventuali altri soggetti come dichiarazioni sostitutive di atto notorio ai sensi dell’art. 47 del DPR 445/2000”

RISPOSTA A QUESITO N. 1

L’art. 38 del D.Lgs. 163/06 e s.m.i., in particolare al comma 1, lett. b) e c), individua tra coloro da escludere (ricorrendo le ipotesi descritte alle suddette lettere b) e c) i seguenti soggetti: il titolare o il direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; i soci o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di potere di rappresentanza o il direttore tecnico o il socio unico persona fisica ovvero il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se ritratta di altro tipo di società o consorzio.

Finalità della normativa è quella di assicurare che non partecipino alle gare, né stipolino contratti con le amministrazioni pubbliche, società di capitali per le quali non siano attestati i previsti requisiti di idoneità morale in capo ai soci aventi un potere necessariamente condizionante le decisioni di gestione della società.

Al fine di rispondere al quesito in esame, si richiama a conferma dell’orientamento proposto, altra Giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. III, 01/07/2013, n. 3544) secondo cui “In materia di gare pubbliche d’appalto la dichiarazione in ordine all’insussistenza delle cause di esclusione di cui all’art. 38 D.Lgs. n. 163 del 2006 (Codice degli appalti) può essere resa da un unico legale rappresentante dell’impresa concorrente con riferimento espresso anche agli altri soggetti nei cui confronti il requisito va comprovato. Ma a condizione che dalla stessa dichiarazione sia ricavabile l’indicazione analitica e nominativa dei predetti altri soggetti, non solo per consentire alla stazione appaltante di compiere le necessarie verifiche ma anche per l’assunzione di responsabilità per il caso di non veridicità della dichiarazione che rappresenta il “proprium” del meccanismo dell’autocertificazione.

Secondo i principi generali in tema di rappresentanza, una dichiarazione di scienza può essere resa a mezzo di rappresentante. In tal senso, con specifico riferimento alle dichiarazioni di cui all'art. 38, codice appalti, la giurisprudenza ha affermato che "...la mancata sottoscrizione delle dichiarazioni di cui all'art. 38 da parte di tutti gli amministratori di una società partecipante a gare pubbliche non integra alcun vizio ove la dichiarazione sia stata resa da uno dei legali rappresentanti della società aventi poteri di amministrazione con firma disgiunta ed è idonea ad impegnare la società, considerato che l'obbligo per l'impresa partecipante ad una gara pubblica di rendere le prescritte dichiarazioni può essere legittimamente assolto dal suo rappresentante legale anche avuto riguardo ai terzi, incluso altri amministratori muniti di poteri di rappresentanza (Cons. St., sez. V, 27/05/2011, n. 3200).

Laddove il disciplinare di gara afferma che la dichiarazione sostitutiva dovrà essere resa anche da tutti i soggetti indicati dall'art. 38, comma 1, lett. c) Codice degli Appalti, essa va intesa nel senso che è necessaria la dichiarazione del possesso dei requisiti riportati nel modulo A1 anche con riferimento a tutti i soggetti tenuti alla dichiarazione di cui al predetto allegato A1 ed esplicitamente indicati dal legale rappresentante nella propria dichiarazione compilata conformemente all'allegato A. Ciò non esclude la possibilità che le dichiarazioni relative al possesso dei requisiti riportati nell'allegato A1 siano rese non direttamente dagli stessi soggetti attraverso una dichiarazione sostitutiva di certificazione, bensì possano essere rese a mezzo rappresentante legale dell'impresa concorrente con dichiarazione sostitutiva di atto notorio ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445/2000 a condizione che dalla stessa dichiarazione sia ricavabile l'indicazione analitica e nominativa dei predetti altri soggetti tenuti alla dichiarazione del possesso dei requisiti di cui all'allegato A1 alla lettera d'invito.