

GIUSTIZIA E SOCIETA'

Il Consiglio di stato sui requisiti necessari per accedere ai bandi di gara

Appalti, serve la moralità

Verifica obbligatoria anche per i procuratori

di Andrea Mascolini

Negli appalti pubblici sono necessari i controlli sulla moralità professionale anche per i procuratori e non soltanto per il direttore tecnico e gli amministratori con poteri di rappresentanza. È possibile l'esclusione dalla gara solo quando si dimostri che manca in concreto il requisito morale o professionale. È illegittimo, se non è previsto nel bando di gara, escludere per la mera assenza della dichiarazione di insussistenza della causa di esclusione (auto certificazione) da parte del procuratore. È quanto afferma il Consiglio di stato con la pronuncia dell'Adunanza plenaria del 16 ottobre 2013 n. 23 rispetto ad una controversia relativa alla fase di verifica dei requisiti che i partecipanti alle gare di appalto pubblico sono tenuti ad auto dichiarare ai fini della partecipazione. Nel caso specifico era stata esclusa una impresa di costruzioni che non aveva prodotto la dichiarazione del procuratore, nonostante negli atti di gara non fosse stato richiesto anche al procuratore la dichiarazione sui requisiti morali e professionali di norma prodotta dal direttore tecnico e dagli amministratori. Il tema delle dichiarazioni da rendere in sede di gara e, in particolare, dei requisiti morali e professionali è disciplinato dall'art. 38, lettere b) e c) del dlgs 163/2006 (Codice dei contratti pubblici). La norma prevede l'obbligo dichiarativo per gli «amministratori muniti del potere di rappresentanza» o per i direttori tecnici, se si tratta di società o di consorzi organizzati nelle forme diverse dall'impresa individuale, in accomandita, o in nome collettivo (o del socio unico persona fisica, o del socio di maggioranza per le società con meno di quattro soci). Si tratta di un profilo particolarmente delicato che si collega alla possibilità di escludere il partecipante alla gara in relazione al fatto che abbia riportato condanne per reati nominativamente individuati e che si incardina all'interno di una fase (verifica dei requisiti) molto complessa e fonte principale del contenzioso che si registra in sede di amministrativa. La sentenza arriva a dirimere una spaccatura nell'orientamento della giurisprudenza dello stesso Consiglio di stato che, da una parte, ha in alcuni casi affermato la valenza limitativa della norma del Codice dei contratti pubblici (che richiede la compresenza della qualità di amministratore e dell'esistenza di un potere di rappresentanza) e, dall'altra, ha, invece, esteso l'obbligo anche per quei procuratori che, per avere consistenti poteri di rappresentanza dell'impresa, «siano in grado di trasmettere, con il proprio comportamento, la riprovazione dell'ordinamento nei riguardi della propria condotta al soggetto rappresentato». L'Adunanza plenaria aderisce al secondo orientamento, di maggiore garanzia per le stazioni appaltanti, verificata «l'emersione di figure di procuratori muniti di poteri decisionali di particolare ampiezza e riferiti ad una pluralità di oggetti così che, per sommatoria, possano configurarsi omologhi, se non di spessore superiore, a quelli che lo statuto assegna agli amministratori». In sostanza accade che il procuratore spesso sia come un amministratore di fatto e, in forza della procura rilasciatagli, racchiuda in se anche il ruolo di rappresentante della società, sia pure per alcuni atti. La pronuncia apre, quindi, all'obbligo di verifica anche per i procuratori, ma stabilisce che se negli atti di gara non è prevista la pena dell'esclusione per il procuratore che non ha reso la dichiarazione, si potrà procedere all'esclusione dell'impresa non già per la semplice omessa dichiarazione ex art. 38 del Codice, ma soltanto dove sia effettivamente riscontrabile l'assenza del requisito in questione. La stazione appaltante, quindi, avrebbe dovuto, nel caso specifico, chiedere la prova del requisito al procuratore e soltanto in caso di verificata assenza del requisito, procedere all'esclusione. Uno degli effetti della sentenza sarà quindi quello di aggravare gli oneri burocratici per le imprese, anche se l'auspicio è che con l'avvio, da gennaio 2014, dell'Avcp tutto ciò possa essere reso meno complicato da un sistema automatico di verifica dei requisiti gestiti dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.