

Parere n.19 del 25/2/2015

PREC 174/14/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata dalla Chiofalo Costruzioni S.r.l. – Lavori di manutenzione Teatro Vittorio Emanuele di Messina – Importo a base di gara euro 422.083,11 - S.A. Comune di Messina.

Vice presidente – poteri di rappresentanza da conferire con delega – dichiarazioni ex art. 38 d.lgs.163/2006

Il Vice Presidente di una società non è tenuto a rendere la dichiarazione ex art. 38 del codice degli appalti se, alla stregua dello statuto, il potere di rappresentanza gli spetta in via eventuale e comunque senza i caratteri della automaticità e della immediatezza.

Artt. 38 d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

VISTA l'istanza di parere prot. n. 60249 del 26 maggio 2014 presentata dalla Chiofalo Costruzioni S.r.l. nell'ambito della procedura in oggetto, con la quale si chiede parere all'Autorità in ordine all'illegittima ammissione alla gara della concorrente Lutiviem S.r.l., in quanto la stessa avrebbe ommesso di produrre le dichiarazioni previste dall'art. 38 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 relative al Vice Presidente della ditta ausiliaria, nonché quelle previste dai punti 4b e 4c del disciplinare, sempre attinenti ai requisiti morali, da parte del legale rappresentante e direttore tecnico della ditta ausiliaria;

VISTO il disciplinare di gara che richiedeva a pena di esclusione di dichiarare l'assenza delle condizioni di cui all'art. 38 d.lgs. 163/2006, e richiedeva ulteriormente, al punto 4b), di dichiarare che nei propri confronti, negli ultimi 5 anni, non sono stati estesi gli effetti delle misure di prevenzione della sorveglianza irrogate nei confronti di un proprio convivente, e al punto 4c) che nei propri confronti non sono state emesse sentenze ancorchè non definitive relative a reati che precludono la partecipazione alle gare di appalto;

VISTA la memoria della Lutiviem S.r.l., con la quale essa evidenzia che nello statuto della ditta ausiliaria è espressamente previsto che il Vice Presidente «in caso di assenza o impedimento del Presidente, tutte le di lui mansioni spettano al Vice Presidente, sotto delega scritta e previo consenso dello stesso Presidente, fino alla revoca della delega stessa», e quindi egli può esercitare la legale rappresentanza solo su delega scritta;

VISTA inoltre in allegato la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà del legale rappresentante della ditta ausiliaria, recante tutte le dichiarazioni previste dall'art. 38 d.lgs. 163/2006;

VISTA la memoria della S.A. con la quale si rileva, quanto ai poteri di rappresentanza, la sola facoltà di delega al Vice Presidente, e si conferma la esaustività delle dichiarazioni del legale rappresentante della ditta ausiliaria;

VISTO il parere di precontenzioso n. 77 del 9 luglio 2009 e alla luce della giurisprudenza (Cons. Stato, sez. III 20 maggio 2014, n. 2598), secondo cui il Vice Presidente di una società non è tenuto a rendere la dichiarazione ex art. 38 del codice degli appalti se, alla stregua dello statuto, il potere di rappresentanza gli spetta in via eventuale e comunque senza i caratteri della automaticità e della immediatezza, essendo subordinato a una previa verifica dell'assenza o dell'impedimento del

Presidente da parte del consiglio di amministrazione, e in sintesi, previa la intermediazione di apposita autorizzazione o investitura;

RILEVATO che la dichiarazione prodotta dal legale rappresentante e direttore tecnico della ditta ausiliaria riproduce esattamente il contenuto dell'art. 38 d.lgs. 163/2006, recante in maniera tassativa i requisiti di ordine morale, e pertanto si rivela esaustiva;

RILEVATO che sulle questioni poste può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- è legittima l'ammissione alla gara della Lutiviem S.r.l., alla luce delle dichiarazioni rese dal legale rappresentante della ditta ausiliaria.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 marzo 2015

Il Segretario Maria Esposito