

N. 02118/2013REG.PROV.COLL.  
N. 01957/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 1957 del 2013, proposto da:

Evolvere S.r.l. in proprio e quale Mandataria del Raggruppamento Denominato Rti Evolvere Srl, rappresentata e difesa dagli avvocati Mauro Barberio, Stefano Porcu, con domicilio eletto presso Cons. Di Stato Segreteria in Roma, p.za Capo di Ferro 13;

*contro*

Regione Sardegna, rappresentata e difesa dall'avvocato Tiziana Ledda, con domicilio eletto presso Ufficio di Rappresentanza Regione Sardegna in Roma, via Lucullo,24;

*per la riforma*

della sentenza breve del T.A.R. SARDEGNA – CAGLIARI, SEZIONE I, n. 223/2013, resa tra le parti, concernente appalto di servizi per la realizzazione di azioni di informazione, formazione e trasferimento di buone prassi nazionali ed internazionali in tema di immigrazione e intercultura nella Regione Sardegna – mcp;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Sardegna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2013 il Cons. Luigi

Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Barberio e Ledda;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che l'odierna appellante proponeva ricorso per l'annullamento del provvedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione disposta a suo favore dalla Regione Sardegna, all'esito della gara indetta dalla medesima per l'affidamento del servizio per la realizzazione di azioni di informazione, formazione e trasferimento di buone prassi nazionali e internazionali in tema di immigrazione e intercultura nella Regione Sardegna, motivato con riguardo alla mancata allegazione del documento di identità alla dichiarazione sostitutiva sui requisiti generali prescritti dall'art. 38 del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n° 163/2006), prodotta in gara dalla sig.ra Elettra Godani, institore della società Tecnofor s.r.l. (mandante del raggruppamento RTI Evolvere).

Rilevato che il Tribunale amministrativo per la Regione Sardegna respingeva il ricorso di primo grado, rilevando che: a) la dichiarazione rilasciata dall'amministratore unico Rina Piacenza della società Tecnofor s.r.l. non poteva intendersi riferita anche alla sig.ra Elettra Godani, institore della stessa società; b) secondo la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato i procuratori speciali che non abbiano poteri di amministrazione e gestione della società, non sono tenuti a rendere la dichiarazione ex art. 38, d.lgs. 163/2006, al contrario degli institori, sui quali incombe tale obbligo; c) l'assenza della copia fotostatica del documento di identità della sig.ra Elettra Godani non determinava, pertanto, una mera incompletezza del documento, idonea a far scattare il potere di soccorso della stazione

appaltante tramite la richiesta di chiarimenti sul suo contenuto ex art. 46 d.lgs. n. 163/2006, ma la sua giuridica inesistenza con la conseguenza che, in ossequio al principio della par condicio e della parità di trattamento tra le imprese partecipanti, l'odierna appellante doveva essere esclusa per mancanza della prescritta dichiarazione.

Considerato che Evolvere s.r.l. in proprio e quale mandataria del raggruppamento RTI Evolvere s.r.l. interponeva appello, enunciando le seguenti censure: 1) né l'art. 38 d.lgs. 163/2006, né il disciplinare di gara impongono che le dichiarazioni devono essere presentate da ogni singolo amministratore, pertanto, ben poteva essere presentata la dichiarazione da parte della sola sig.ra Rina Piacenza in qualità di amministratore unico. Al contrario, il capitolato d'oneri lascia intendere che le istanze devono essere sottoscritte dal legale rappresentante che nella fattispecie sarebbe appunto la sig.ra Rina Piacenza, che può, inoltre, rendere dichiarazione sostitutiva; 2) l'istitutore non rientra tra i soggetti indicati dall'art. 38 d.lgs. 163/2006, tenuti, quindi, a rendere la correlata dichiarazione come ribadito da Cons. St., n. 4970/2012 e da Cons. St., 2818/2012.

Considerato che in data 11 aprile 2013 depositava atto di costituzione la Regione Sardegna con il quale chiedeva la reiezione del presente appello.

Considerato che non risulta impugnata la lex specialis di gara in tutte le sue articolazioni.

Rilevato che le censure proposte con l'appello in esame si palesano infondate. La prima in quanto l'allegato A1, esemplificando le prescrizioni del bando e del capitolato, chiarisce i termini di osservanza dell'obbligo di rendere la dichiarazione in omaggio al contenuto precettivo dell'art. 38, d.lgs. 163/2006. Pertanto, sebbene non possa escludersi che la dichiarazione sul possesso dei requisiti di cui alla lett. b) e c) possa essere effettuata anche dal legale rappresentante che sottoscrive l'offerta, nella fattispecie concreta la dichiarazione della sig.ra Rina Piacenza,

amministratore unico della società Tecnofor s.r.l. è operata in termini tali da non riguardare anche la sig.ra Elettra Godani, institore della stessa società. Considerato che non appare condivisibile la lettura dell'art. 38, d.lgs. 163/2006, prospettata dall'appellante, in quanto il ruolo dell'institore disegnato dall'art. 2203 c.c. quale soggetto preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale, lo caratterizza come alter ego dell'imprenditore. L'institore, infatti, è titolare di una posizione corrispondente a quella di un vero e proprio amministratore, munito di poteri di rappresentanza, cosicché deve anche essere annoverato fra i soggetti tenuti alla dichiarazione. La peculiarità del ruolo, determinata dall'ampiezza dei poteri di rappresentanza allo stesso attribuiti dalla legge, lo differenzia in modo significativo dalla diversa figura del procuratore, che, infatti, non può ritenersi tenuto a rendere la dichiarazione de qua (Cons. St., Sez. V, n. 939/2011; n. 5084/2009).

Rilevato che i precedenti giurisprudenziali richiamati dall'appellante sono in conferenti, perché fanno riferimento ad ipotesi diverse dalla presente, e che, in particolare, le sentenze n. 4970/2012 e n. 2818/2012 affrontano il diverso caso della dichiarazione ex art. 38, d.lgs. 163/2006 (in relazione a impresa ausiliaria ex art. 49, comma 2, d.lgs. 163/2006); mentre le sentenze n. 6136/2011 e n. 513/2011, non riguardano la figura dell'institore, ma quella del procuratore speciale.

Considerato che per pacifica giurisprudenza la espressa allegazione di copia fotostatica del documento di identità rende inesistente la dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del T.U. n. 445 del 2000.

Ritenuto che le spese del presente grado di giudizio debbano essere compensate in ragione della rilevanza delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

respinge l'appello (Ricorso numero: 1957/2013).

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)