

**APPALTI PUBBLICI**

**L' ADUNANZA PLENARIA SI PRONUNCIA SUGLI OBBLIGHI DICHIARATIVI PER I  
PROCURATORI**

Il 16 ottobre 2013 è stata pubblicata la sentenza (n. 23) con cui l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato si è pronunciata in merito alla dibattuta questione che investe gli obblighi di dichiarazione dell'impresa partecipante alla gara in ordine ai requisiti di moralità (art. 38, lett. b) e c), del D.Lgs. n. 163 del 2006) di soggetti che non rivestono la qualifica formale di amministratore o di direttore tecnico, ma che in virtù di procura conferita sono in grado di impegnare la compagine sociale nei confronti dei terzi.

Il citato art. 38 prevede infatti che, per quanto riguarda le società di capitali, i concorrenti a gare pubbliche debbano attestare il possesso dei requisiti di moralità professionale da parte, in particolare, degli "amministratori muniti di potere di rappresentanza ...".

Sulla portata di tale espressione si sono registrati due diversi indirizzi giurisprudenziali: il primo, ancorato al dato formale, che richiede, affinché sussista l'onere dichiarativo, la compresenza della qualità di amministratore e del potere di rappresentanza; il secondo, muovendo da una nozione sostanziale, estende invece l'obbligo di dichiarazione della sussistenza dei requisiti morali a 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".*

Con la pronuncia in commento l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato dà atto di come la prassi, nella modulazione degli assetti societari, abbia mostrato l'emersione di figure di procuratori muniti di poteri decisionali di particolare ampiezza e come, pertanto, tale figure finiscano col rientrare a pieno titolo in quella cui si richiama l'art. 38.

La stessa Adunanza Plenaria si è però premurata di precisare, in armonia con i principi già espressi in passato (Adunanza Plenaria n. 10 del 2012), che, laddove la lex specialis di gara non contenga una specifica comminatoria di esclusione per il caso di omessa dichiarazione, un siffatto provvedimento potrà essere assunto solo qualora sia effettivamente riscontrabile l'assenza del requisito di moralità professionale.

La decisione conferma dunque l'importanza di avere riguardo al caso specifico, e pertanto alla regolamentazione di gara e all'assetto dei poteri all'interno della società concorrente; in un certo senso delude quindi le aspettative degli operatori del settore che si attendevano invece la fissazione di una regola di condotta certa e valida per tutte le gare.

**RUCELLAI & RAFFAELLI**  
Avv. Stefano Cassamagnaghi

s.cassamagnaghi@rucellaieraffaelli.it