

Appalti pubblici: nuove indicazioni sulle verifiche dei requisiti generali

24 Novembre 2017

Con il Comunicato dell'8 novembre 2017 il Presidente dell'ANAC è tornato a trattare il delicato argomento sulla definizione dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016 e sullo svolgimento delle verifiche sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti ai sensi del D.P.R. 445/2000 mediante utilizzo del modello di DGUE.

In particolare, quest'ultimo Comunicato che sostituisce quello del 26/10/2016, fornisce "a valle" del decreto correttivo al Codice dei contratti, d.lgs. 56/2017, chiarimenti sulla definizione dell'ambito soggettivo della norma citata nonché sulle modalità di verifica, in corso di gara, delle dichiarazioni sostitutive sull'assenza dei motivi di esclusione rese dai concorrenti.

1. L'ambito soggettivo di applicazione della moralità professionale (art. 80, co. 1 e 3).

Il primo aspetto affrontato è quello dei soggetti da verificare, con riferimento ai seguenti sistemi di amministrazione e controllo delle società di capitali:

- 1) sistema cd. "tradizionale" (disciplinato agli artt. 2380-bis e ss. c.c.), articolato su un "consiglio di amministrazione" e su un "collegio sindacale";
- 2) sistema cd. "dualistico" (disciplinato agli artt. 2409-octies e ss. c.c.) articolato sul "consiglio di gestione" e sul "consiglio di sorveglianza";
- 3) sistema cd. "monistico" fondato sulla presenza di un "consiglio di amministrazione" e di un "comitato per il controllo sulla gestione" costituito al suo interno (art. 2409-sexiesdecies, co. 1, c.c.).

Pertanto, l'assenza dei reati di cui all'art. 80, comma 1, del Codice deve essere verificata in capo:

- 1) ai membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, nelle società con sistema di amministrazione tradizionale e monistico (Presidente del Consiglio di Amministrazione, Amministratore Unico, amministratori delegati anche se titolari di una delega limitata a determinate attività ma che per tali attività conferisca poteri di rappresentanza);
- 2) ai membri del collegio sindacale nelle società con sistema di amministrazione tradizionale e ai membri del comitato per il controllo sulla gestione nelle società con sistema di amministrazione monistico;
- 3) ai membri del consiglio di gestione e ai membri del consiglio di sorveglianza, nelle società con sistema di amministrazione dualistico.

Con riferimento all'aggiunto inciso «ivi compresi institori e procuratori generali pertanto, l'ANAC chiarisce che:

- tra i «soggetti muniti di poteri di rappresentanza» rientrano i procuratori dotati di poteri così ampi e riferiti ad una pluralità di oggetti così che, per sommatoria, possono configurarsi omologhi se non di spessore superiore a quelli che lo statuto assegna agli amministratori;
- tra i soggetti muniti di poteri di direzione rientrano, invece, indipendenti o i professionisti ai quali siano stati conferiti significativi poteri di direzione e gestione dell'impresa e tra i soggetti muniti di poteri di controllo il revisore contabile e l'Organismo di Vigilanza di cui all'art. 6 del D. Lgs. n. 231/2001 cui sia affidato il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati).

In caso di affidamento del controllo contabile a una società di revisione, non è invece prevista alcuna verifica sulla condotta dei membri degli organi sociali della società di revisione, trattandosi di

soggetto giuridico distinto dall'operatore economico.

2. Misure di prevenzione o di un tentativo di infiltrazione mafiosa (art. 80, comma 2)

Il correttivo con riferimento specifico alla «misura interdittiva» ha colmato la lacuna normativa originaria chiarendo che l'ambito soggettivo di applicazione delle misure interdittive è lo stesso individuato per l'applicazione del comma 1 dell'art. 80.

3. Le modalità di dichiarazione

Come noto, il possesso dei requisiti di cui all'art. 80 deve essere dichiarato dal legale rappresentante dell'impresa concorrente, mediante utilizzo del modello di DGUE, con riferimento a tutti i soggetti di cui al comma 3 dell'art. 80.

Come specifica l'ANAC, lo stesso rappresentante legale indica altresì nel DGUE *“i dati identificativi degli stessi oppure la banca dati ufficiale o il pubblico registro da cui i medesimi possono essere ricavati in modo aggiornato alla data di presentazione dell'offerta”*.

Considerata la possibile applicazione delle sanzioni penali per mendacio, previste dall'articolo 76 del D.P.R. n. 445/2000, l'ANAC come già fatto nel precedente comunicato consiglia l'adozione di adeguate cautele volte a evitare il rischio di rendere, inconsapevolmente, dichiarazioni incomplete o non veritiere.

A tale scopo, i rappresentanti legali dei concorrenti, possono provvedere alla *“preventiva acquisizione, indipendentemente da una specifica gara, delle autodichiarazioni sul possesso dei requisiti da parte di ciascuno dei soggetti individuati dalla norma, imponendo agli stessi l'onere di comunicare eventuali variazioni e prevedendone, comunque, una periodica rinnovazione”*.

In questo modo, il rappresentante legale eviterà l'imputazione penale e l'interdizione ex art. 80, co. 5 lett. *f-ter*) e *g*), non l'eventuale esclusione alla gara e la segnalazione all'ANAC/Osservatorio per l'esclusione stessa.

4. La verifica delle dichiarazioni sull'assenza dei motivi di esclusione e sulla presenza delle condizioni di partecipazione

Ai sensi dell'art. 85, co. 5, del Codice e dell'art. 71 del D.P.R. 445/2000 (richiamato dal DGUE) il controllo è effettuato dalla stazione appaltante sul primo classificato da effettuarsi prima dell'aggiudicazione dell'appalto.

Nelle precedenti fasi della procedura, le stazioni appaltanti sono tenute a verificare la completezza e conformità a quanto prescritto dal bando dei requisiti generali e speciali, anche ai sensi dell'art. 83, comma 8, del Codice, sulla base delle autodichiarazioni presentate dai concorrenti.

Le stazioni appaltanti possono comunque procedere al controllo della veridicità e sostanza di tali autodichiarazioni sia *“a campione”* sia in tutti i casi in cui ciò si rendesse necessario, anche a seguito di dubbi sulla loro veridicità.