Parere n.46 del 8/4/2015

PREC 182/14/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla S.I.I.T. S.r.l. – procedura aperta per la progettazione esecutiva e costruzione di un impianto solar cooling da 337 mq e assorbitore da 105 kwf a servizio della mensa e di una palazzina adibita ad alloggi collettivi A.R. 2014 – CE J-AM – Licola – Importo a base di gara euro: 691.710,56. S.A.: Ministero della Difesa – 3° reparto Genio A.M. Palese (BA).

Omissione obblighi dichiarativi - Socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci.

Nel caso di società di capitali con meno di quattro soci, il possesso dei requisiti di carattere generale va accertato nei confronti dei soci, sia quale "socio unico" o "socio di maggioranza" in quest'ultimo caso riferibile oltre che al socio titolare di più del 50% del capitale sociale anche ai due soci ciascuno titolare del 50% del capitale e, in caso di tre soci, al socio titolare del 50%.

Art. 38, comma 1, lett. b) e c) d.lgs. 163/2006.

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 61518 del 28.5.2014 presentata dalla S.I.I.T. S.r.l. relativamente alla procedura di gara bandita dal Ministero della Difesa – 3° reparto Genio A.M. Palese di Bari, per la progettazione esecutiva e costruzione di un impianto solar cooling da 337 mq e assorbitore da 105 kwf a servizio della mensa e di una palazzina adibita ad alloggi collettivi A.R. 2014 – CE J-AM – Licola;

VISTO in particolare, il quesito formulato in ordine alla presunta illegittima non ammissione disposta a proprio carico per la mancata dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti di carattere generale da parte del socio di maggioranza della società di progettazione incaricata dalla concorrente;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 23.6.2014;

VISTA l'ulteriore precisazione inoltrata dalla società istante;

VISTE le controdeduzioni rese dalla stazione appaltante con le quali ribadisce la correttezza del proprio operato;

RILEVATO che sulla questione 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 d.lgs. 163/2006;

CONSIDERATO quanto previsto, a pena di esclusione, nella *lex specialis* di gara, al punto 2 e1.1.l in ordine alle dichiarazioni necessarie per le società di professionisti o di ingegneria commerciali, cooperative e loro consorzi, per i consorzi stabili, ex art. 38, comma 1, lettere b), c) ed m-ter) d.lgs. 163/2006;

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

TENUTO CONTO che risulta che la stazione appaltante abbia verificato e accertato la carenza della dichiarazione necessaria da parte del socio di maggioranza della società di progettazione indicata in sede di partecipazione, così come previsto dalla norma di riferimento e correttamente inserito nel disciplinare di gara;
CONSIDERATO in generale, che a seguito delle modifiche normative apportate all'art. 38, comma 1 lett. b) e c) d.lgs. 163/2006 dalla legge n. 106/2011, si è inteso ampliare l'elenco dei soggetti interessati dalla disposizione in esame includendovi "(…) *oltre al titolare o direttore tecnico per le imprese individuali; soci o direttore tecnico per le società in nome collettivo; soci accomandatari o direttore tecnico per le società in accomandita semplice; amministratori con poteri di rappresentanza o direttore tecnico per le altre società, anche il socio unico, persona fisica, o il socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società*" (vedi Determinazione ANAC n.1/2012 - Indicazioni applicative sui requisiti di ordine generale per l'affidamento dei contratti pubblici);
RILEVATO che la società istante dichiara che il soggetto la cui dichiarazione risulta carente sia "solo socio" e non "socio di maggioranza", senza peraltro specificare l'eventuale percentuale dallo stesso detenuta;
RITENUTO che, nel caso di specie, risultando la società di progettazione incaricata una società a responsabilità limitata con meno di quattro soci, secondo la *ratio* della norma che è quella di sottoporre a una verifica più incisiva, estesa ai soci, esclusivamente quelle società in cui, per via della ridotta composizione azionaria, i singoli soci potrebbero assumere un'influenza dominante, il possesso dei requisiti di carattere generale vada accertato nei confronti dei soci, sia quale "socio unico" o "socio di maggioranza" in quest'ultimo caso riferibile oltre che al socio titolare di più del 50% del capitale sociale anche ai due soci ciascuno titolare del 50% del capitale e, in caso di tre soci, al socio titolare del 50%;
VISTI i pareri di precontenzioso n. 73 del 2014 e n. 95 del 2013,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme alla normativa di settore l'operato della stazione appaltante in quanto nel caso di società di capitali con meno di quattro soci, il possesso dei requisiti di carattere generale va accertato nei confronti dei soci, sia quale "socio unico" o "socio di maggioranza" in quest'ultimo caso riferibile oltre che al socio titolare di più del 50% del capitale sociale anche ai due soci ciascuno titolare del 50% del capitale e, in caso di tre soci, al socio titolare del 50%.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 aprile 2015
Il Segretario Maria Esposito

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma