



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

**DELIBERA N. 301**

**DEL 1 aprile 2020**

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dalla \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_. — Lavori di realizzazione della piscina olimpionica a servizio della nuova scuola marescialli e brigadieri dell'Arma dei Carabinieri "Felice Maritano" di Firenze – Castello - Importo a base di gara: euro 5.540.400,00 - Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - S.A.: Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato alle opere pubbliche Toscana – Marche – Umbria – **PREC 48/2020/L**

**Socio di maggioranza – Persona giuridica – Dichiarazione circa il possesso dei requisiti generali – Omissione – Soccorso istruttorio – Limiti temporali – Può essere attivato anche a valle dell'aggiudicazione.**

La mancanza della dichiarazione circa il possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 del Codice da parte del socio di maggioranza, persona giuridica, non comporta l'esclusione del concorrente dalla gara ma l'attivazione del soccorso istruttorio al fine di consentirne l'integrazione, anche nell'ipotesi in cui la carenza documentale venga rilevata dall'Amministrazione a valle dell'aggiudicazione.

**DGUE – Dichiarazione del legale rappresentante – Può essere resa anche con riferimento ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del d.lgs. 50/2016 – Condizioni – Indicazione dei dati identificativi degli stessi oppure della banca dati ufficiale o del pubblico registro da cui i medesimi possono essere ricavati in modo aggiornato alla data di presentazione dell'offerta.**

Il possesso dei requisiti di cui all'art. 80 deve essere dichiarato dal legale rappresentante dell'impresa concorrente con riferimento a tutti i soggetti indicati al comma 3 dell'art. 80, indicando 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.

**Art. 80, 83 e 85 del d.lgs. 50/2016**

#### **Rilevato in fatto**

Con istanza acquisita al prot. n. 4155 del 18 gennaio 2020 la \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_, collocatasi al \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_, posto della graduatoria, ha contestato l'aggiudicazione della gara in oggetto in favore del costituendo raggruppamento composto da Giuseppe Veronico s.r.l. (mandatario), DEN.SAM. Costruzioni S.r.l. e Persia Nicolangelo.

L'istante ha rappresentato che da una verifica della documentazione prodotta in sede di gara dalla DEN.SAM. Costruzioni S.r.l., risulta assente la dichiarazione circa il possesso dei requisiti di cui all'art.80, d.lgs. 50/2016 da parte del socio di maggioranza, S.A.M. CARPENTERIA s.r.l., società di capitali unipersonale. In ragione della carenza rilevata, l'istante, con nota del 7 gennaio 2020, chiedeva alla



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Stazione appaltante di revocare l'aggiudicazione disposta; con nota del 17/01/2020 la Stazione appaltante rigettava la richiesta, comunicando che *“sia dalla documentazione prodotta in gara dal raggruppamento aggiudicatario, sia dalle certificazioni nel frattempo acquisite a comprova di quanto autocertificato in sede di gara, non risultano cause ostative all'aggiudicazione”*.

Con nota prot. 19208 del 6 marzo 2020 è stato comunicato l'avvio del procedimento e sono pervenute memorie.

In particolare, la Stazione appaltante ha rappresentato che dalla documentazione prodotta in gara dalla DEN. SAM Costruzioni S.r.l non si rilevava che il socio di maggioranza fosse la SAM Carpenteria S.r.l. e che, in ogni caso, la mancata dichiarazione della inesistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80 del D.lgs.50/2016 da parte del suddetto socio di maggioranza, avrebbe comportato, qualora rilevabile in sede di gara, l'attivazione del soccorso istruttorio finalizzato alla acquisizione di tale autocertificazione e non l'esclusione del concorrente, misura quest'ultima conseguente al mancato possesso dei requisiti.

La Stazione appaltante ha, altresì, rappresentato che, in sede di verifica sul possesso dei requisiti ai fini dell'efficacia dell'aggiudicazione, ha preso contezza dell'effettivo assetto societario della DEN SAM Costruzioni S.r.l. ed ha attivato d'ufficio i controlli anche nei confronti della SAM Carpenteria S.r.l., all'esito dei quali non sono emerse ragioni ostative alla stipula del contratto.

Anche il raggruppamento aggiudicatario ha trasmesso le sue memorie.

Preliminarmente, il controinteressato ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso, in quanto a fronte di un provvedimento di aggiudicazione comunicato in data 19 dicembre 2019, è stato notiziato della presentazione dell'istanza solo il 28 febbraio 2020.

Nel merito, il raggruppamento ha rilevato l'insussistenza dell'omessa dichiarazione in quanto nel DGUE prodotto dalla DEN.SAM Costruzioni S.r.l., il legale rappresentante ha reso la dichiarazione circa l'assenza dei motivi di esclusione con riferimento a tutti i soggetti di cui all'art. 80, comma 3, del Codice, assolvendo, in tal modo, all'obbligo dichiarativo anche in relazione al legale rappresentante (nonché socio unico) del proprio socio di maggioranza. In ogni caso, laddove la dichiarazione prodotta in gara non fosse stata ritenuta sufficiente, la Stazione appaltante avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio per consentirne l'integrazione.

### **Considerato in diritto**

#### ***In via preliminare: sull'ammissibilità dell'istanza***

Come anticipato, il raggruppamento con mandataria la Soc. Giuseppe Veronico S.r.l., ha eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità, *sub specie* di tardività, dell'istanza di precontenzioso.

L'eccezione risulta infondata in quanto il provvedimento di aggiudicazione è stato comunicato in data 19 dicembre 2019 e l'istanza è stata acquisita al prot. n. 4155 del 18 gennaio 2020.

Durante l'istruttoria, è emerso che l'istanza non era stata notificata ai soggetti interessati alla soluzione della questione controversa e, pertanto, l'Autorità, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del Regolamento sul rilascio dei pareri di precontenzioso, con nota prot. 16151 del 26 febbraio 2020, ha invitato l'istante ad effettuare le comunicazioni mancanti e a trasmetterne la prova nel termine perentorio di cinque giorni.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Con nota acquisita al prot. n. 17120 del 28 febbraio 2020, l'istante ha trasmesso le ricevute di consegna delle PEC inviate alla Stazione appaltante e al raggruppamento controinteressato.

Pertanto, non si rilevano ragioni di inammissibilità o di improcedibilità dell'istanza.

#### ***Nel merito***

Alla luce delle memorie pervenute, non avendo la Stazione appaltante e l'aggiudicatario contestato l'esistenza dell'obbligo dichiarativo circa il possesso dei requisiti generali anche da parte del socio di maggioranza, la questione di diritto che l'Autorità è chiamata a dirimere può essere circoscritta alle conseguenze dell'omessa dichiarazione.

Come noto, l'art. 80, comma 3, del d.lgs. 50/2016 stabilisce che *“L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti: ...del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, se si tratta di altro tipo di società o consorzio”*.

A sua volta, l'art. 85 del Codice prevede che *“Al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, le stazioni appaltanti accettano il documento di gara unico europeo (DGUE), redatto in conformità al modello di formulario approvato con regolamento dalla Commissione europea. Il DGUE è fornito esclusivamente in forma elettronica a partire dal 18 aprile 2018, e consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le seguenti condizioni: a) non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 80...”*.

In merito alle modalità di dichiarazione circa il possesso dei requisiti generali, si ricorda che nel Comunicato del Presidente dell'Autorità dell'8 novembre 2017, contenente *“Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici 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”*, è stato precisato che il possesso dei requisiti di cui all'art. 80 deve essere dichiarato dal legale rappresentante dell'impresa concorrente con riferimento a tutti i soggetti indicati al comma 3 dell'art. 80, indicando 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.

D'altro canto, già nella vigenza del vecchio Codice, l'Autorità aveva avuto modo di affermare che *“secondo i principi generali in tema di rappresentanza, anche una dichiarazione di scienza può essere resa a mezzo di rappresentante. Perciò, anche nelle pubbliche gare, le dichiarazioni relative all'assenza di condanne penali sono normalmente rese non nell'interesse del solo soggetto che sottoscrive l'offerta, bensì nell'interesse dell'impresa concorrente, sicché è ben possibile che l'amministratore che sottoscrive gli atti di gara renda le dichiarazioni anche in vece degli altri amministratori coinvolti, purché nominativamente indicati, osservando le prescrizioni di cui all'art. 47 del D.P.R. n. 445 del 2000 (Parere n. 192 del 21.11.2012; Parere n. 200 del 20.11.2013; in giurisprudenza, tra molte: TAR Puglia, Bari, sez. I, 15 novembre 2011 n. 1712; Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2010 n. 7524).*

Anche nelle *“Linee guida n. 3 del 18 luglio 2016 per la compilazione del modello di formulario di Documento di Gara unico Europeo (DGUE) approvato dal Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

della Commissione del 5 gennaio 2016”, emanate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, con riferimento alla sezione D (“Altri motivi di esclusione eventualmente previsti dalla legislazione nazionale dello Stato membro dell’amministrazione aggiudicatrice o dell’ente aggiudicatore”) si prevede che «Per quanto riguarda le ipotesi (antimafia) previste dal comma 2 del citato art. 80 [...] è necessario indicare nell’apposito riquadro il riferimento ai soggetti previsti dal D.lgs. n. 159/2011».

Pertanto, alla luce del combinato disposto degli artt. 80 e 85 del d.lgs. 50/2016, del Comunicato del Presidente dell’Autorità dell’8 novembre 2017 e delle Linee guida n. 3 del 18 luglio 2016 per la compilazione del modello di formulario di Documento di Gara unico Europeo, si ritiene che il legale rappresentante del concorrente sia tenuto ad indicare nominativamente i soggetti di cui all’art. 80, comma 3, del Codice nei confronti dei quali viene resa la dichiarazione circa l’insussistenza delle cause di esclusione dalla gara.

In merito alle conseguenze delle omissioni documentali, e con particolare riferimento alle mancanze, incompletezze e irregolarità essenziali degli elementi e del documento di gara unico europeo, è noto che l’art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016 impone l’attivazione del soccorso istruttorio, mediante l’assegnazione al concorrente di un termine, non superiore a dieci giorni, affinché siano rese, integrate e regolarizzate le dichiarazioni necessarie.

L’istituto rende possibile la sanatoria degli elementi o dichiarazioni essenziali mancanti o irregolari, purché l’operatore economico da un lato sia in effettivo possesso, entro il termine ultimo di presentazione dell’offerta, dei requisiti richiesti per l’ammissione alla gara e, dall’altro, ottemperi alle richieste di integrazione della stazione appaltante entro il termine fissato da quest’ultima. L’Autorità, peraltro, in accordo con parte della giurisprudenza, ha chiarito che non vi sono ragioni ostative all’attivazione del soccorso istruttorio anche dopo l’aggiudicazione della gara; è stato, invero, osservato che se la finalità del soccorso istruttorio è quella di acquisire dichiarazioni in merito a circostanze preesistenti, il relativo subprocedimento non può essere precluso a valle dell’aggiudicazione con la conseguenza che alla stazione appaltante è consentito chiedere la rettifica delle dichiarazioni rese in gara dal soggetto aggiudicatario, con possibilità di integrazione postuma, nei casi in cui l’Amministrazione si sia avveduta di eventuali carenze documentali non a monte (nella fase di controllo delle dichiarazioni) ma all’esito dell’aggiudicazione (Delibera n. 50 del 1 febbraio 2017; Delibera n. 946 del 13/09/2017 TAR Lazio, Roma, sez. II, 15 marzo 2017, n. 3541; TAR Puglia, 20 luglio 2016, n. 948; TAR Lombardia, Sez. IV, 24 giugno 2016, n. 1276).

Può, pertanto, affermarsi che la mancanza della dichiarazione circa il possesso dei requisiti generali di cui all’art. 80 del Codice da parte del socio di maggioranza, non comporta l’esclusione del concorrente dalla gara ma l’attivazione del soccorso istruttorio al fine di consentirne l’integrazione, anche nell’ipotesi in cui la carenza documentale venga rilevata dall’Amministrazione a valle dell’aggiudicazione.

Venendo al caso di specie, si rileva che il disciplinare di gara, nel prescrivere l’obbligo dell’operatore economico di produrre la domanda di partecipazione e il Documento di gara unico europeo, si limitava a ricordare che “*gli obblighi dichiarativi di cui all’art. 80, comma 1 e comma 2, del D.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. sussistono per i soggetti indicati al comma 3 del medesimo articolo 80*”.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

Nel DGUE, il legale rappresentante della DEN.SAM Costruzioni S.r.l., ha dichiarato l'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80, comma 1, del Codice con riferimento ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3. Tuttavia, né nella parte III, né nella parte II, sezione B "informazioni sui rappresentanti dell'operatore economico", risulta nominativamente indicato il socio di maggioranza, Sam Carpenteria S.r.l. Analogamente, risulta assente l'indicazione del socio di maggioranza con riferimento alla dichiarazione circa l'assenza della causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 2, del Codice (cfr. DGUE, sez. D). Pertanto, la dichiarazione del legale rappresentante della DEN SAM Costruzioni S.r.l. non può ritenersi validamente resa con riferimento ai soggetti di cui all'art. 80, comma 3 del Codice del proprio socio di maggioranza, SAM Carpenteria S.r.l.

Ciò nonostante, in virtù delle considerazioni sopra esposte, la suddetta mancanza, anche se accertata dall'Amministrazione in sede di verifica dei requisiti ai fini dell'efficacia dell'aggiudicazione, non avrebbe potuto condurre all'esclusione del concorrente dalla gara bensì all'attivazione del soccorso istruttorio.

L'Amministrazione ha, tuttavia, scelto di procedere d'ufficio ai controlli sul possesso dei requisiti generali da parte della Sam Carpenteria S.r.l., il cui esito positivo consente di accedere alla stipula del contrario. In tale contesto, risulterebbe contrario ai principi di buon andamento, efficienza, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa attivare il soccorso istruttorio per consentire l'integrazione della dichiarazione mancante, quando il possesso dei requisiti alla scadenza dei termini per la presentazione delle offerte risulta già ampiamente riscontrato dalla stazione appaltante.

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono, che l'assenza delle dichiarazioni circa il possesso dei requisiti generali da parte della SAM Carpenteria S.r.l., socio di maggioranza della mandante DEN. SAM Costruzioni S.r.l., non costituisce causa di esclusione dalla gara bensì comporta l'attivazione del soccorso istruttorio. Le verifiche attivate d'ufficio dalla Stazione appaltante nei confronti della SAM Carpenteria S.r.l. consentono, peraltro, di ritenere superata ed assorbita ogni questione relativa all'omessa dichiarazione in sede di gara.

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 aprile 2020

Per il Segretario Rosetta Greco

Il Segretario Generale Angela Lorella Di Gioia