

Potere di sottoscrizione dell'offerta economica nella società in nome collettivo.

di Cesare Caturani

Data di pubblicazione: 6-7-2017

1. E' legittima l'esclusione dalla procedura di gara di una società in nome collettivo quando, contravvenendo alla previsione dell'atto costitutivo che richiede la firma congiunta di due soci su tre per gli atti di straordinaria amministrazione, l'offerta economica venga sottoscritta da uno solo dei soci, pur in presenza di una delibera societaria in tal senso precedentemente adottata.

Guida alla lettura

La questione affrontata dal T.A.R. nella decisione in esame concerne l'esclusione disposta nei confronti del concorrente primo classificato - avente natura di società in nome collettivo -, essendosi accertato che i documenti di gara e l'offerta economica erano stati sottoscritti da uno solo dei soci, ancorché il relativo statuto prevedesse la firma congiunta di due soci su tre per l'adozione degli atti di straordinaria amministrazione. Il T.A.R., in particolare, ha considerato legittima l'esclusione per violazione della clausola del Disciplinare di gara con cui era stata sancita la non regolarizzabilità della sottoscrizione dell'offerta economica. A tale conclusione il Giudice amministrativo perviene dopo aver rigettato i motivi di ricorso con cui era stata sostenuta, per un verso l'esistenza di una delibera societaria antecedente alla procedura di gara con cui era stato deciso all'unanimità di delegare uno solo dei soci alla firma in nome e per conto di tutti gli amministratori in vista del compimento di quanto necessario per la presentazione delle offerte in gare di appalto di qualunque importo, per l'altro la valenza di atto di ordinaria amministrazione della sottoscrizione dell'offerta. La sentenza, pur riconoscendo l'inesistenza di un sicuro indice normativo per definire gli atti di straordinaria amministrazione nelle società in nome collettivo, ritiene che la presenza di una clausola statutaria equivoca impedisca ad alcuna interpretazione di prescindere, non potendo un patto noto a terzi quale lo statuto, che risulta dalla visura camerale essere derogato da un atto interno come la delibera societaria. Ne consegue, perciò, il difetto originario del potere rappresentativo di chi ha sottoscritto l'offerta, che non è sanabile dopo la sua presentazione, in vigenza del principio pubblicistico di tassatività del relativo termine.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 318 del 2017, proposto da:

Rcm S.n.c. Impresa di Costruzioni di Ricò Massimo, Claudio e Ivo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Miniero, con domicilio eletto presso il suo studio in Bologna, viale Aldini 28;

contro

Unione delle Terre D'Argine, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandra Pradella, Corrado Orienti, con domicilio eletto presso lo studio Francesca Minotti in Bologna, via Altabella 3;

per l'annullamento

- del provvedimento di esclusione dalla "Procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di risistemazione e riasfaltatura di alcune strade e piste ciclopedonali del territorio comunale di Carpi- PROG. A3 N. 64/2016", del 03/04/2017 comunicato in pari data via pec;

- di tutti i verbali di gara relativi alla procedura oggetto di impugnazione, dai quali consegue la esclusione della impresa ricorrente;

- della Determina Dirigenziale n. 137 del 03/03/2017 che riporta l'esito delle verifiche documentali compiute dall'amministrazione, comunicate all'impresa ricorrente via pec in data 03/04/2017

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Unione delle Terre D'Argine;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2017 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori Floriana Russo e Alessandra Pradella;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente ha partecipato alla procedura di gara “*per l’affidamento dei lavori di risistemazione e riasfaltatura di alcune strade e piste ciclopedonali del territorio comunale di Carpi*” indetta dalla Centrale Unica di Committenza dell’Unione Terre d’Argine.

L’importo complessivo posto a base di gara è pari ad € 395.000,00 e il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo, determinato mediante ribasso percentuale sull’elenco prezzi unitari.

All’esito della predisposizione della graduatoria l’impresa ricorrente si era classificata al primo posto, ma, a seguito di successive verifiche documentali espletate ai sensi dell’art. 29 D.lgs. 50/2016, in data 09.03.2017, l’amministrazione ha convocato una seconda seduta di gara per formalizzare l’esclusione della società.

La ragione dell’esclusione va ricercata in una clausola dell’atto costitutivo di società in base alla quale per gli atti di straordinaria amministrazione è necessaria la firma congiunta di due soci su tre e che sono da considerarsi atti di straordinaria amministrazione gli atti di importo superiore ad euro 10.000.

Nella procedura di gara di importo pari a € 395.000,00 la firma della ditta RCM Impresa di costruzioni s.n.c. sui documenti di gara, in particolare sull’offerta economica, risulta resa solo da un socio amministratore e non da almeno due su tre.

Il Disciplinare di gara, al punto 4) del paragrafo inerente le disposizioni in materia di soccorso istruttorio, prevede espressamente che la carenza di firma dell’offerta economica non è regolarizzabile secondo le norme del soccorso istruttorio ed è motivo diretto dell’esclusione dalla gara.

La ricorrente formula due motivi di ricorso.

Il primo denuncia l’eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto.

Durante le verifiche disposte dopo aver verificato l’esistenza della clausola dello Statuto, nella comunicazione della ricorrente del 17/3/2017 veniva portato a conoscenza della stazione appaltante che, con delibera societaria in data 10 maggio 2015, era stato disposto che *“considerato il numero di interventi e atti sempre crescente che si rendono necessari sia per procedere ai sopralluoghi sia per presentare le offerte per le gare di appalto, sentita la proposta di uno degli amministratori in merito alla presentazione delle offerte per le gare di appalto, dopo articolate discussioni gli amministratori deliberano all’unanimità di approvare la proposta presentata da Ricò Massimo, delegando quest’ultimo alla firma in nome e per conto di tutti gli amministratori per compiere gli atti necessari alla proposizione delle offerte per le gare di appalto di qualunque importo”*.

Tale verbale non era stato esibito prima all’amministrazione perché l’impresa ricorrente ha ritenuto avesse natura di atto interno il cui fine ultimo è quello di esprimere il consenso di tutti i membri del Consiglio per giustificare la firma di uno solo dei componenti.

Dal momento che, ai sensi dell'art. 2302 c.c., le società in nome collettivo non debbono tenere obbligatoriamente i libri sociali, non era necessario nessun adempimento in merito alla registrazione di tale atto.

Pertanto la deliberazione della ricorrente avente ad oggetto la delega del potere di gestione dell'attività di impresa circa tutti gli adempimenti necessari alla presentazione delle offerte è valida ed efficace ex art. 2381 c.c.

Si è verificato, quindi, un travisamento dei fatti che non ha permesso di applicare correttamente le previsioni di legge.

Il secondo motivo censura la violazione degli artt. 2298 e 1362 c.c. e l'eccesso di potere per errore nei presupposti di diritto e per travisamento, erronea applicazione degli artt. 3 e 6 dello Statuto, illogicità del provvedimento di esclusione.

L'esclusione dalla gara è dipesa dall'aver qualificato la sottoscrizione dell'offerta come atto di straordinaria amministrazione; ma deve considerarsi atto di straordinaria amministrazione quello che incide sugli elementi costitutivi dell'impresa sociale, mentre è atto di ordinaria amministrazione quello che si collega all'attività della società senza alterare o trasformare i caratteri dell'impresa esercitata. Vi sono, altresì, una serie di indici per riconoscere un atto di straordinaria amministrazione: se attua o meno l'oggetto sociale, se è a titolo gratuito, quali effetti comporta e quali rischi si assume.

La sottoscrizione dell'offerta presentata in sede di gara presenta tutte le caratteristiche dell'atto di ordinaria amministrazione e di conseguenza la stazione appaltante ha errato nell'interpretazione delle norme civilistiche che consentono di individuare gli atti di straordinaria amministrazione.

Infatti, nessuna amministrazione fin oggi ha mai opposto una censura siffatta in tutte le precedenti gare a cui RCM ha partecipato e di cui è stata aggiudicataria.

Si costituiva in giudizio l'Unione delle Terre D'Argine che concludeva per il rigetto del ricorso.

Il ricorso non è fondato.

Nonostante le suggestive argomentazioni illustrate dalla difesa della società ricorrente, il provvedimento di esclusione adottato dalla stazione appaltante è legittimo.

Nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici e delle concessioni l'offerta esprime, in via unilaterale con carattere vincolante, l'impegno negoziale del candidato ad eseguire quanto dedotto in concessione e qualifica l'impegno ai fini della valutazione comparativa sottesa alla aggiudicazione.

Laddove nello Statuto si inserisca una clausola come quella che ha portato all'esclusione della società ricorrente che era risultata aggiudicataria, non esiste alcuna interpretazione che consenta di prescindere.

La stessa ricorrente, nell'articolare le sue difese, ha osservato come non esista un dato normativo certo per definire quando ci troviamo di fronte ad un atto di straordinaria amministrazione.

La mancanza di un sicuro indice normativo conferisce alla volontà espressa dai soci nell'atto che regola la vita della società un significato che non può essere aggirato ricorrendo ad un'interpretazione complessiva del complesso delle norme che disciplinano il funzionamento delle società di persone.

L'aver prodotto una delibera societaria datata 10 maggio 2015 che autorizza il socio Ricò Massimo a sottoscrivere in nome e per conto di tutti gli amministratori le offerte per le gare di appalto di qualunque importo, non può annullare la volontà espressa con la clausola inserita nello statuto.

Pur non volendo considerare che la delibera non è stata iscritta in nessun libro sociale e pertanto non consente di attribuirgli data certa, essa non può derogare ad un patto noto ai terzi perché risultante anche dalla visura camerale. Se la delibera fosse stata inserita nello Statuto, avrebbe consentito di precisare meglio il senso della definizione degli atti di straordinaria amministrazione escludendo la sottoscrizione di offerte.

Inoltre va considerato che il difetto originario del potere rappresentativo in capo a chi ha sottoscritto l'offerta non è sanabile dopo la presentazione dell'offerta stessa e, comunque, dopo la scadenza del termine di presentazione prevista dall'avviso pubblico essendo a tal fine inidonea la ratifica intervenuta da parte di tutti i soci attraverso la produzione della delibera del 10.5.2015, e ciò in ossequio al principio pubblicistico di tassatività del termine per la presentazione delle offerte e di quello della par condicio che regola lo svolgimento della procedura di selezione in applicazione del quale non è possibile detta produzione documentale tardiva.

In considerazione della particolarità della vicenda, il Collegio ritiene equo compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente



Umberto Giovannini, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore