



Ministero dello Sviluppo Economico

DIPARTIMENTO PER L'IMPRESA E L'INTERNAZIONALIZZAZIONE
Direzione Generale per il Mercato, Concorrenza, Consumatori,
Vigilanza e Normativa Tecnica
DIVISIONE IV Promozione della concorrenza

Risoluzione n. 87654 del 27 maggio 2013

Oggetto: Procuratore speciale – Requisiti morali – Richiesta parere

Si fa riferimento alla mail con la quale codesto Comune chiede alcuni chiarimenti in merito al possesso dei requisiti morali da parte del procuratore speciale di una società srl che ha presentato domanda di subingresso in una media struttura di vendita per commercio di prodotti alimentari e non alimentari.

In sede di verifica dei requisiti morali e professionali degli amministratori fa presente di aver riscontrato, nei confronti del procuratore speciale, un certificato del casellario giudiziale ove compare il reato di violazione delle norme sulla disciplina igienica della produzione e vendita delle sostanze alimentari e delle bevande (decreto del 9-10-2010) e di avere, pertanto, comunicato all'Azienda i motivi ostativi alla reintestazione dell'autorizzazione in discorso, ai sensi dell'articolo 71, comma 1, lettera d) del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 e s.m.i..

Al riguardo, sottolinea, altresì, che l'azienda ha comunicato che il soggetto procuratore speciale non esercita alcuna attività di commercio, non appartiene al consiglio di amministrazione dell'azienda ed infatti non risulta essere né un amministratore né un preposto e di conseguenza non è obbligato al possesso dei requisiti morali. Lo stesso figura semplicemente come procuratore speciale O.S.A. (operatore del settore alimentare come definito dall'articolo 3, comma 3 del regolamento CE 178/02) con i compiti e le funzioni proprie conferitegli con procura speciale.

Ciò premesso, codesto Comune richiede un parere in merito considerato che da un esame della relativa procura e del citato regolamento CE riterrebbe che tale figura sia munita di ampi poteri a rilevanza esterna.

Stante quanto sopra si forniscono le seguenti precisazioni.

L'articolo 71, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 e s.m.i. dispone che *“In caso di società, associazioni od organismi collettivi i requisiti morali di cui ai commi 1 e 2 devono essere posseduti dal legale rappresentante, da altra persona preposta all'attività commerciale e da tutti i soggetti individuati dall'articolo 2, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252”*.



Al riguardo si evidenzia che il decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, c.d. Codice Antimafia, ha disposto l'abrogazione di tutta una serie di leggi, tra le quali anche il citato D.P.R. n. 252 del 1998 stabilendo, altresì, al comma 4 dell'articolo 116, che dalla data di entrata in vigore delle disposizioni del libro II, capi I, II, III e IV i richiami alle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 252 in discorso debbano intendersi riferiti alle corrispondenti disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 159 del 2011. Pertanto, i soggetti individuati dall'articolo 2, comma 3, dell'abrogato D.P.R. n. 252, devono ora intendersi i soggetti indicati all'articolo 85 del medesimo decreto.

Con particolare riferimento al tipo di società in questione, ovvero una s.r.l. e quindi società di capitali, il possesso dei requisiti morali a norma dell'articolo 85 del decreto legislativo n. 159 deve riferirsi:

“b) per le società di capitali anche consortili (...) al legale rappresentante e agli eventuali altri componenti l'organo di amministrazione, nonché a ciascuno dei consorziati che nei consorzi e nelle società consortili detenga una partecipazione superiore al 10 per cento oppure detenga una partecipazione inferiore al 10 per cento e che abbia stipulato un patto parasociale riferibile a una partecipazione pari o superiore al 10 per cento, ed ai soci o consorziati per conto dei quali le società consortili o i consorzi operino in modo esclusivo nei confronti della pubblica amministrazione;

c) per le società di capitali, anche al socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro, ovvero al socio in caso di società con socio unico”.

Stante quanto sopra, pertanto, il soggetto procuratore speciale O.S.A. (operatore del settore alimentare definito dall'articolo 3 del Regolamento CE n. 178/02), per il quale dal casellario giudiziale risulta un reato di violazione delle norme sulla disciplina igienica della produzione e vendita delle sostanze alimentari e delle bevande, non sembrerebbe, secondo il tenore letterale delle predette disposizioni, fra quelli obbligati al possesso dei requisiti di onorabilità ai sensi del dettato normativo vigente.

Peraltro tale soggetto, più che al rappresentante legale ed agli altri soggetti di cui al citato articolo 85 del decreto legislativo n. 159, sembra riconducibile alla figura della persona “preposta all'attività commerciale”, che è invece obbligata al possesso di tali requisiti, o a quella che, in altri settori, è individuata come direttore tecnico.

Appare utile, inoltre, evidenziare che la procura è lo strumento giuridico mediante il quale un soggetto (rappresentato o mandante) conferisce ad altro soggetto (rappresentante o procuratore) il potere di agire in suo nome e conto nel compimento di atti giuridici i cui effetti sorgeranno direttamente in capo al rappresentato. Può essere una procura speciale o generale. La procura speciale conferisce al rappresentante il potere di agire esclusivamente con riguardo ad uno specifico affare.

Dagli elementi allegati al quesito si riscontra che la procura speciale di cui trattasi è stata attribuita al soggetto in discorso per sovrintendere a tutte le problematiche connesse alle materie di tutela della salute e della sicurezza, di prevenzione e igiene in ambienti di lavoro, di igiene, salubrità e sicurezza degli alimenti commercializzati, di corretta



commercializzazione dei prodotti oggetto dell'attività, di ecologia e tutela dell'ambiente nel suo complesso.

Ai sensi dell'articolo 3, comma 3, del citato Regolamento CE n. 178/2002 del 28 gennaio 2002, infatti, l'operatore del settore alimentare è *“la persona fisica o giuridica responsabile di garantire il rispetto delle disposizioni della legislazione alimentare nell'impresa alimentare posta sotto il suo controllo”*. Infatti, ai sensi dell'articolo 17, comma 1 del medesimo regolamento *“Spetta agli operatori del settore alimentare e dei mangimi garantire che nelle imprese da essi controllate gli alimenti o i mangimi soddisfino le disposizioni della legislazione alimentare inerenti alle loro attività in tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione e verificare che tali disposizioni siano soddisfatte”*.

E' evidente, pertanto, che l'operatore del settore alimentare è munito di ampi poteri anche a rilevanza esterna.

Ciò premesso, ad avviso della scrivente appare utile sottolineare il contenuto della sentenza del 18-1-2012, n. 178 del Consiglio di Stato, Sezione VI, riguardante l'applicabilità dell'articolo 38, comma 1, lettera c) del decreto legislativo n. 163 del 2006 anche alla figura del procuratore speciale laddove in tale ambito normativo sono richieste le dichiarazioni di sussistenza dei requisiti morali e professionali ai fini della partecipazione alle procedure di gara.

Nonostante l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale secondo il quale gli obblighi di cui al citato articolo 38 sono riferibili ai soli amministratori della società muniti di poteri di rappresentanza e ai direttori tecnici, ma non anche ai procuratori speciali, il Consiglio di Stato ritiene che prevalenti ragioni sistematiche inducano a preferire la diversa opzione interpretativa secondo la quale il citato articolo 38, nella parte in cui elenca le dichiarazioni di sussistenza dei requisiti morali e professionali ai fini della partecipazione alle procedure di gara, assume come destinatari tutti coloro che, in quanto titolari della rappresentanza dell'impresa, siano in grado di trasmettere, con il proprio comportamento, la riprovazione dell'ordinamento nei riguardi della loro personale condotta, al soggetto rappresentato.

Pertanto, ad avviso del Consiglio di Stato, deve ritenersi sussistente l'obbligo di dichiarazione non soltanto da parte di chi rivesta formalmente la carica di amministratore, ma anche da parte di colui che, in qualità di procuratore ad negotia, abbia ottenuto il conferimento di poteri consistenti nella rappresentanza dell'impresa e nel compimento di atti decisionali (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 9 marzo 2010, n. 1373; Consiglio di Stato, Sezione VI, 24 novembre 2009, n. 7380; Consiglio di Stato, sezione V, 26 gennaio 2009, n. 375).

Precisa, altresì, che tale orientamento giurisprudenziale appare più persuasivo anche con riferimento al fatto che al procuratore speciale di cui alla sentenza in discorso era riconosciuto un ampio potere di rappresentanza negoziale, tale da consentirgli di adottare nei confronti dei soggetti pubblici atti di valore fino a 100 mila euro. Trattasi, pertanto, di poteri di rappresentanza di rilevanza sostanziale e di contenuto economico tali da giustificare senz'altro l'assoggettamento agli obblighi di cui al richiamato articolo 38.



Stante l'avviso del Consiglio di Stato e tenuto conto che la procura speciale in discorso riconosce anch'essa al soggetto in questione ampi poteri di rappresentanza anche a rilevanza esterna nonché autonomia di spesa fino all'importo di 100 mila euro, la scrivente Direzione ritiene che anche il procuratore speciale oggetto del quesito sia obbligato al possesso dei requisiti morali ai sensi della disciplina normativa di settore.

IL DIRETTORE GENERALE
(Gianfrancesco Vecchio)