

Determinazione n. 3 del 6 aprile 2011

Chiarimenti in ordine all'applicazione delle sanzioni alle imprese previste dall'articolo 74 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207

Premessa

Ai fini della presente determinazione si intende per:

Codice: il Codice dei contratti pubblici relativi a servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE emanato con decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni;

Regolamento: il Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante: «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE» emanato con Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n.207.

Il Regolamento disciplina, all'articolo 74, le sanzioni per la violazione da parte delle imprese dell'obbligo di informazione.

La disposizione presenta alcuni profili problematici con riferimento all'individuazione delle singole fattispecie al ricorrere delle quali può seguire il provvedimento sanzionatorio dell'Autorità.

Pertanto, con la presente determinazione l'Autorità intende fornire primi chiarimenti in ordine a tali questioni.

1. Fattispecie sanzionabili

L'articolo 74 del Regolamento prevede le sanzioni, pecuniarie ed interdittive, che l'Autorità può comminare in conseguenza degli inadempimenti posti in essere dalle imprese che vengono di seguito descritti.

1.1 Sanzioni comminate dall'Autorità

Il primo comma dell'articolo 74 del Regolamento prevede che le ipotesi di mancata risposta da parte delle imprese alle richieste dell'Autorità nel termine di trenta giorni sono punibili con la sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo di euro 25.822.

In tale ipotesi, la condotta sanzionabile dall'Autorità è costituita dal rifiuto o dall'omissione da parte dell'impresa di fornire entro il termine indicato (trenta giorni) le informazioni e/o i documenti oggetto di una richiesta formulata ai sensi dell'articolo 6, comma 9, del Codice.

Come affermato anche dalla giurisprudenza (cfr. Cass. civ. 26 agosto 2005, n. 17396), alla mancata risposta nel senso anzidetto sono equiparate le condotte costituite dalla risposta priva di almeno uno degli elementi essenziali oggetto della richiesta (risposta incompleta) e dalla risposta, pur completa ed esaustiva, inviata oltre il termine previsto (risposta tardiva).

Con riferimento alla ipotesi di risposta incompleta, qualora la richiesta formulata non consenta di identificare in modo specifico e preciso il contenuto della risposta, l'impresa può evitare di incorrere nella relativa sanzione ove provveda a richiedere chiarimenti/integrazioni all'Autorità.

Inoltre, tutte le condotte sopra descritte, nonché quelle previste nei commi dell'articolo 74 del Regolamento successivi al primo, non potranno costituire il presupposto dell'irrogazione delle sanzioni, qualora esse non possano essere imputate all'impresa, secondo l'ordinario principio di imputabilità.

L'inutile decorrenza del termine previsto dalla disposizione in esame non estingue comunque gli obblighi posti a carico dell'impresa. Tanto è vero che il secondo comma introduce sanzioni ulteriori rispetto a quella pecuniaria che possono essere comminate dall'Autorità a fronte del perdurare dell'inadempimento:

- la sospensione dell'attestazione di qualificazione per un periodo di un anno qualora l'impresa continui a non rispondere alle richieste dell'Autorità anche oltre i successivi sessanta giorni dalla scadenza del termine previsto per la risposta;
- la decadenza dell'attestazione medesima nelle ipotesi in cui l'inadempimento continui anche successivamente alla decorrenza del periodo di sospensione.

A tal fine, l'Autorità avrà cura di comunicare all'impresa destinataria della richiesta la decorrenza dei termini previsti per l'adempimento e la conseguente applicabilità delle sanzioni della sospensione per un periodo di un anno e della decadenza dell'attestazione di qualificazione posseduta dall'impresa stessa.

I termini di sessanta giorni e di un anno, oltre i quali possono essere comminate le suddette sanzioni interdittive, decorrono rispettivamente dalla scadenza dei trenta giorni dalla ricezione della richiesta dell'Autorità e dalla ricezione della comunicazione della adozione del provvedimento di sospensione.

È fatta salva, con la previsione di cui al comma terzo dell'articolo 74, la possibilità per l'Autorità di revocare la sospensione comminata se l'impresa, durante detto periodo, adempie alle richieste dell'Autorità stessa, ferma restando la sanzione amministrativa pecuniaria precedentemente irrogata.

Ulteriori ipotesi di inadempimento delle imprese qualificate sanzionabili con la sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 6, comma 11, del Codice, fino ad un massimo di euro 25.822, sono previste nel sesto comma dell'articolo 74 del Regolamento.

Si tratta delle ipotesi di mancata comunicazione ai sensi dell'articolo 8, comma 5, del Regolamento, all'Osservatorio, entro trenta giorni dal loro verificarsi, delle variazioni relative ai requisiti di ordine generale di cui all'articolo 78, nonché delle variazioni della direzione tecnica di cui all'articolo 87, comma 6.

A riguardo si precisa che le imprese sono tenute ad effettuare le suddette comunicazioni esclusivamente attraverso la compilazione e l'invio del modulo cartaceo di "comunicazione ai fini dell'inserimento nel casellario informatico delle variazioni di cui all'art. 74, comma 6, del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207" allegato alla seguente determinazione (allegato 1) e disponibile sul sito Internet dell'Autorità, nella sezione Servizi - Modulistica. Successivamente l'Autorità provvederà ad implementare un sistema informatizzato per l'invio del modulo stesso e la gestione dei dati in esso contenuti.

Tale modulo prevede sia le ipotesi di perdita che di recupero del requisito e, sulla base delle informazioni in esso contenute, l'Autorità provvederà all'inserimento dei dati relativi alle variazioni nel Casellario informatico. Resta inteso che le imprese dovranno comunque provvedere a

modificare l'attestazione di qualificazione qualora si tratti di variazioni che non costituiscono rinnovo di attestazione e non producono conseguenze sulla durata di efficacia dell'attestazione come individuate nella determinazione n. 40/2000 del 27 luglio 2000.

Anche con riferimento alla fattispecie in esame, ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria, alla mancata comunicazione sono equiparate la comunicazione tardiva e incompleta.

1.2 Sanzioni comminate dall'Autorità a seguito di segnalazione da parte delle SOA

L'Autorità, secondo quanto previsto dall'articolo 74, comma 4, del Regolamento, può irrogare le sanzioni di cui al paragrafo 1.1. (sia pecuniarie che interdittive) anche nei confronti dell'impresa che non risponda alle richieste di una SOA finalizzate ad effettuare le verifiche di cui all'articolo 70, comma 1, lettera f), del Regolamento.

Le verifiche di cui alla disposizione richiamata sono quelle relative all'accertamento da parte della SOA della veridicità e della sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni di cui agli articoli 78 e 79 – requisiti di ordine generale e speciale – presentate dall'impresa ai fini del rilascio dell'attestazione, nonché del permanere del possesso dei requisiti di ordine generale. In tal caso, il termine entro il quale l'impresa è tenuta ad adempiere alla richiesta della SOA è quello indicato dalla SOA medesima nella richiesta; detto termine, secondo la previsione regolamentare, non può essere superiore a trenta giorni.

Anche in tale ipotesi, alla mancata risposta sono equiparate la risposta tardiva e incompleta. Nel caso di risposta incompleta, l'Autorità, prima di irrogare la sanzione, valuterà la corretta formulazione della richiesta da parte della SOA e l'eventuale richiesta da parte dell'impresa alla SOA stessa di chiarimenti/integrazioni necessari ad identificare in modo specifico e preciso il contenuto della risposta. Al fine di garantire la comunicazione all'Autorità dell'informazione relativa all'inadempimento dell'impresa, è previsto lo specifico obbligo della SOA di provvedere in tal senso entro i quindici giorni successivi alla scadenza del termine concesso all'impresa stessa per la risposta. L'obbligo delle SOA è sanzionato ai sensi dell'articolo 73, comma 1, lettera a), del Regolamento.

Con riferimento all'oggetto della comunicazione in esame, le SOA sono tenute a trasmettere all'Autorità anche copia della richiesta inviata e dell'eventuale documentazione che la correda, oltre a tutte le informazioni che consentono di accertare l'avvenuta ricezione della richiesta e l'inutile decorrenza del termine previsto per l'adempimento.

1.3 Informazioni e documenti non veritieri

L'ipotesi in cui l'Autorità accerti che l'impresa ha fornito informazioni e/o esibito documenti risultati non veritieri è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 6, comma 11, del Codice, fino ad un massimo di euro 51.545.

Tuttavia, secondo quanto previsto dall'articolo 74, comma 5, del Regolamento, l'accertamento delle false dichiarazioni da parte dell'Autorità ha un'ulteriore conseguenza nei confronti dell'impresa e dell'attestazione di qualificazione da questa posseduta.

Infatti, una volta adottato il provvedimento sanzionatorio per false dichiarazioni, l'Autorità deve informare la SOA, la quale, a sua volta, è tenuta a verificare ai sensi dell'articolo 40, comma 9-ter, del Codice, che l'attestazione non sia stata rilasciata in carenza dei requisiti di ordine generale e di ordine speciale e a dichiararne la decadenza ove tale requisiti non sussistano.

In caso di inerzia della SOA, l'Autorità può provvedere direttamente alla sospensione cautelare e/o all'annullamento dell'attestazione rilasciata in difetto dei presupposti, ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera m), del Codice.

I controlli che la SOA effettua a seguito della ricezione della comunicazione da parte dell'Autorità sono relativi ai requisiti ordine generale e speciale valutati dalla SOA ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione.

Ciò nel presupposto che la ratio della disposizione in esame deve essere individuata nella necessità di sottoporre a nuova verifica l'impresa che, avendo fornito informazioni e/o esibito documenti risultati non veritieri in risposta a richieste formulate da parte dei soggetti indicati nell'articolo 6, commi 9 e 11, del Codice, possa aver tenuto lo stesso comportamento anche con riferimento agli adempimenti previsti per il rilascio dell'attestazione di qualificazione.

2. Procedimento applicabile

Per quanto riguarda il procedimento all'esito del quale possono essere irrogate le sanzioni pecuniarie ed interdittive previste dall'articolo 74, del Regolamento, l'Autorità intende applicare il procedimento contenuto nel Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio di cui all'articolo 8, comma 4, del D.Lgs. 163/2006, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 20 marzo 2010, n. 66 e s.m.i.

Si precisa che le sanzioni della sospensione e della decadenza dell'attestazione di qualificazione dell'impresa inadempiente potranno essere comminate nell'ambito del procedimento sanzionatorio avviato dall'Autorità ai sensi del primo comma dell'articolo 74 del Regolamento, a condizione che nella comunicazione di avvio del procedimento venga dato specifico avviso all'impresa che al perdurare dell'inadempimento oltre i termini previsti dal secondo comma consegue anche l'applicazione delle sanzioni interdittive.

La presente determinazione entra in vigore dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

Adotta la presente determinazione.

Il Presidente relatore

Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 aprile 2011

Il Segretario

Maria Esposito