

L'Autorità da attuazione all'articolo 74 del nuovo regolamento sugli appalti pubblici D.P.R. n. 207

18 Maggio 2011

1.1 Quadro normativo

Il D.P.R. n. 207/10 (di seguito regolamento) prevede un complesso sistema sanzionatorio a carico delle imprese che violino gli obblighi di comunicazione e informazione verso l'Autorità di vigilanza (art. 74 del regolamento e art. 6, co. 9, del D.Lgs. n. 163/06, codice dei contratti pubblici, di seguito codice) o la SOA (art. 74 del regolamento).

La disciplina regolamentare è stata ripresa dalla determinazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici n. 3 del 6 aprile 2011, che ha reso *"chiarimenti in ordine all'applicazione delle sanzioni alle imprese previste dall'articolo 74 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207"*.

1.2 Obbligo di risposta ad Autorità e SOA

La prima fattispecie di condotta sanzionabile è costituita dal rifiuto o dall'omissione da parte dell'impresa di fornire entro il termine indicato le informazioni e/o i documenti oggetto di una richiesta formulata dall'Autorità ai sensi dell'articolo 6, comma 9, del codice.

La sanzione iniziale è di carattere meramente pecuniario (per un importo fino a 25.822 euro), tuttavia, qualora l'impresa mantenga un comportamento omissivo, sono previste prima la sospensione e poi decadenza dell'attestato SOA.

Affinchè l'impresa venga punita è necessario che possa esserle attribuita la suddetta mancanza, da valutare secondo gli ordinari canoni di imputabilità. Eventuali risposte tardive o incomplete sono equiparate alla mancata risposta (cfr. anche Cass. civ. 26 agosto 2005, n. 17396).

L'Autorità di vigilanza può procedere anche su impulso della SOA, qualora l'impresa non dia seguito alle richieste di informazione formulate dalla SOA stessa (ovvero, come visto, la risposta fornita sia tardiva e/o incompleta).

Qualora l'impresa abbia prodotto dichiarazioni, notizie e risposte o esibito documenti non veritieri la sanzione pecuniaria raddoppia (arrivando fino a 51.545 euro) e l'interdizione di 1 anno dai pubblici appalti è immediata.

Al riguardo, si ricorda che indipendentemente dall'utilizzo, la falsità di qualsiasi documento inficia di per sé l'attestazione, perchè rende non meritevole di fiducia il soggetto che l'ha presentata.

1.3 Obbligo di informazione e revoca dei contratti

Per quanto attiene all'obbligo d'informazione da parte delle imprese qualificate, deve meglio parlarsi di un nuovo obbligo di "autodenuncia" che grava sulle imprese.

Le imprese dovranno compilare e inviare tempestivamente (entro 30 giorni) un modulo con cui autodenunciano la propria carenza (anche se successivamente sanata) di uno dei requisiti c.d. "dinamici" di ordine generale; questi corrispondono alle cause di esclusione previste dall'art. 38 del codice, comma 1, (vedi ad es. la sopravvenienza di una condanna) o alla venuta meno del requisito di iscrizione alla CCIAA e di cittadinanza previsti art. 39, commi 1 e 2 del codice, cui si sommano tutte le eventuali variazioni di direzione tecnica (artt. 8, comma 5, e, 74, comma 6, e 86, comma 6 del regolamento).

Al riguardo, è opportuno evidenziare alcune perplessità in merito all'obbligo di "autodenuncia" posto a carico dell'operatore economico, soprattutto con riguardo alle cause di esclusione dalle gare di appalto in cui è presente un elemento discrezionale, come la gravità di una violazione, la cui valutazione è affidata nella normalità ad un soggetto terzo (la stazione appaltante o, in futuro, anche la SOA), non di certo all'interessato (l'impresa).

Non di meno, possono creare incertezze le mere irregolarità successivamente sanate (o comunque sanabili) con un semplice versamento (di importo anche modesto) o addirittura l'obbligo di comunicare notizie di cui l'imprenditore non può essere a conoscenza (il rinvio a giudizio di un terzo soggetto estortore).

In particolare, per le cause di esclusione sanabili (si pensi, ad esempio, ad un DURC irregolare, cui sia seguito l'immediato versamento delle somme contestate) l'impresa deve comunicare all'Osservatorio la perdita temporanea del requisito, seppure questa abbia già sanato la propria irregolarità nei trenta giorni previsti per la comunicazione.

1.4 Ripercussioni sui contratti in corso

Una riflessione a parte meritano le false dichiarazioni rese in gara (ad es. per mancata dichiarazione puntuale dei reati di un soggetto apicale dell'impresa in carica nell'ultimo anno), che in virtù delle nuove disposizioni comportano - oltrechè l'esclusione dalla stessa gara e l'interdizione annuale dai pubblici appalti - la perdita di un requisito di qualificazione previsto dal citato art. 38 del codice.

Nel regolamento i requisiti generali che l'impresa deve dimostrare di avere ai fini del rilascio e del mantenimento dell'attestazione SOA sono quelli di cui all'articolo 38 del codice, incluso quello del comma 1, lett. h), relativo alle false dichiarazioni rese in sede di gara.

A tale proposito, l'articolo 135, co. 1-bis, del codice, prevede che alla revoca dell'attestato per falsa dichiarazione consegua la risoluzione del contratto, senza distinguere se questa venga resa dall'esecutore ad una stazione appaltante o ad una SOA.

In altre parole, se questa lettura, di stretta interpretazione, fosse avallata dalla giurisprudenza, l'impresa che renda una qualsiasi falsa dichiarazione in una gara, rischierebbe di perdere tutti i contratti in corso, qualora ne sia conseguita la decadenza dell'attestazione.

1.5 Termini

La disciplina sulle sanzioni, prevista all'art. 74, commi dall'1 al 5 del regolamento, è entrata in vigore lo scorso 26 dicembre ed è stata ripresa dalla suddetta determinazione dell'Autorità n. 3/2011. Sotto questo profilo, con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della determinazione medesima (S.G. n. 92 del 21 aprile 2011) è indubbio che sia già operativo l'obbligo di risposta alle richieste formulate dall'Autorità e dalla SOA.

Meno certi sono, invece, i termini da cui decorre l'obbligo di denuncia che, previsto nell'articolo 74, comma 6, del regolamento, rimanda ad altri due articoli dello stesso provvedimento che entreranno in vigore solo a partire dall'8 giugno p.v., ovvero l'art. 8, che disciplina il nuovo casellario informatico e 87, sulla direzione tecnica.

Sotto questo profilo si potrebbe ritenere che in mancanza, nell'attuale quadro normativo, di una norma di diritto sostanziale in vigore (quella contenuta nei citati artt. 8 e 87) i 30 giorni previsti per la (auto)denuncia delle proprie carenze, in ordine ai requisiti di carattere generale e/o mutamento della direzione tecnica, decorrono dall'entrata in vigore dello stesso regolamento (e quindi scadono il 7 luglio p.v.).

Qualora invece si ritenesse già applicabile la norma, nonostante l'insistenza di una disciplina sostanziale in vigore (!), le sanzioni potrebbero scattare dal 21 maggio.

3845-Determinazione AVCP 3 2011.pdf [Apri](#)