Appalti pubblici: l'Autorità rivede il regolamento sul procedimento sanzionatorio

24 Aprile 2014

E' stato pubblicato sul sito istituzionale dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) il nuovo Regolamento che disciplina il procedimento per l'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità finalizzato all'irrogazione di sanzioni amministrative, pecuniarie ed interdittive.

Il Regolamento, composto da 49 articoli e da 1 allegato, è elaborato nel rispetto dei principi della tempestiva comunicazione, dell'apertura dell'istruttoria, della contestazione degli addebiti, del termine a difesa, del contraddittorio, della motivazione, proporzionalità e adeguatezza della sanzione, della comunicazione tempestiva con forme idonee ad assicurare la data certa della piena conoscenza del provvedimento, del rispetto degli obblighi di riservatezza previsti dalle norme vigenti.

Il codice dei contratti (D.lgs. n. 163/2006) e il relativo Regolamento di attuazione ed esecuzione (D.P.R. n. 207/2010) prevedono, infatti, diverse fattispecie sanzionatorie:

1. nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dall'Autorità, ovvero che forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri (art. 6, co. 9 e co. 11 del D.lgs. n. 163/2006 e artt. da 5 a 12 del Regolamento in esame);

2. nei confronti delle stazioni appaltanti ed enti aggiudicatori che omettano, senza giustificato motivo, di fornire i dati richiesti dalla norma, ovvero che forniscano dati non veritieri all'Osservatorio dell'Autorità, la quale può l'irrogare sanzioni amministrative pecuniarie (art. 7, co. 8, del D.lgs. n. 163/2006 e artt. da 13 a 12 del Regolamento in esame);

3. nei confronti delle imprese:
    a. in sede di verifica dei requisiti in gara, quando la prova degli stessi non sia fornita dal concorrente, ovvero non siano confermate le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta. In tal caso le stazioni appaltanti procedono: all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria, alla segnalazione del fatto all'Autorità, per la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento. Se l'Autorità interessata dalla stazione appaltante, ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, fino ad un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia (artt. 6, co. 11, 38, co. 1-ter, e co. 1, lettera *h)*, 48, co. 1 e 2, del D.lgs. n. 163/2006 e artt. da 28 a 33 del Regolamento in esame);

    b. in sede di verifica dei requisiti da parte della SOA, quando gli stessi non siano confermati. In tal caso, la stessa SOA procede alla segnalazione del fatto all'Autorità. Quest'ultima, qualora ritenga che l'impresa abbia agito con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto per un periodo di

un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia. Durante tale periodo l'impresa non può ottenere una nuova attestazione (artt. 40, co. 9-quater, e 38, co. 1, lettera m-bis, del D.lgs. n. 163/2006 e artt. da 34 a 39 del Regolamento in esame);

c. per violazione, da parte delle imprese qualificate, dell'obbligo di informazione e risposta nei confronti dell'Autorità per la vigilanza (art 74 del D.P.R. n. 207/2010 e art. da 18 a 27 del Regolamento in esame) che consegue: alla mancata risposta alle richieste formulate dall'Autorità, alla segnalazione da parte delle SOA di inadempimenti dell'impresa in materia di qualificazione, alla produzione, da parte dell'impresa, di informazioni e documenti non veritieri in materia di qualificazione.

4. a carico della SOA in caso di irregolarità nell'esercizio dell'attività di attestazione, qualora siano previste sanzioni pecuniarie, la sospensione e la decadenza dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di attestazione (art. 73 del D.P.R. n. 207/210 e artt. da 40 a 45 del Regolamento in esame).

Nel complesso il Regolamento evidenzia una sostanziale omogeneità delle procedure da cui si differenziano unicamente quelle che portano alle sanzioni per violazione dell'obbligo di informazione e quelle alla SOA (di cui ai punti sopra riportati 3 *"c"* e 4). Nel Regolamento è, infatti, individuabile una struttura procedimentale comune di volta in volta modificata per essere adattata allo specifico iter sanzionatorio.

In particolare, le procedure sanzionatorie iniziano o per intervento diretto dell'Autorità o su segnalazione di un terzo. Nel secondo caso, per uniformare l'avvio della procedura, l'Autorità ha predisposto alcuni moduli pubblicati sul suo sito istituzionale, che stazioni appaltanti ed enti aggiudicatori (non le SOA) possono utilizzare nel temine di 10 giorni dal verificarsi dell'evento o dalla conoscenza del fatto oggetto di segnalazione.

Alla segnalazione seguono le singole procedure sanzionatorie, che il Regolamento suddivide in maniera omogenea in più fasi. La prima fase, di pre-istruttoria, è diretta a consentire agli Uffici dell'Autorità di verificare la possibilità di iniziare il procedimento sanzionatorio. A tale fase – che si conclude o con l'archiviazione o con la comunicazione di avvio del procedimento – segue, qualora vi siano i presupposti, l'istruttoria vera e propria, durante cui è svolta un'attività di raccolta di informazioni, notizie e documentazioni su cui sarà valutata la condotta del soggetto interessato dal procedimento. Durante entrambe le fasi i soggetti interessati possono essere convocati o sentiti dall'ufficio ispettivo incaricato.

A tale proposito, si evidenzia che la sigla U.O.R. individua l'Unità Organizzativa Responsabile che, in base ai Regolamenti di organizzazione e di funzionamento dell'Autorità, è competente per il procedimento e all'interno della quale è individuato il Responsabile del Procedimento sanzionatorio.

Qualora vi siano i presupposti in fatto e in diritto, il procedimento prosegue il suo iter arrivando innanzi al Consiglio dell'Autorità per la fase decisoria; questi può adottare il provvedimento finale, richiedere all'U.O.R. un supplemento di istruttoria e convocare in audizione le parti, nonché ogni altro soggetto, pubblico o privato, in grado di fornire elementi probatori ritenuti utili ai fini della adozione del provvedimento finale.

A tale proposito, si evidenzia la volontà dell'Autorità di dare maggiore certezza dei termini in cui si conclude l'intera procedura, introducendo per la fase pre-istruttoria un termine di 90 giorni e per la conclusione della procedura (a far data dalla comunicazione del suo avvio) un termine di 180 giorni. Nel complesso i tempi non sono, comunque, strettissimi, anche perché entrambi i termini possono

essere sospesi per consentire produzioni istruttorie o lo svolgimento di audizioni.

Nessuna novità viene, invece, introdotta in sede di adozione del provvedimento finale (adottato dal Consiglio), sotto il profilo della valutazione dell'elemento soggettivo sotteso alla produzione di documentazioni o dichiarazioni non veritiere a SOA, stazioni appaltanti ed enti aggiudicatori.

L'Autorità può, infatti, deliberare la sussistenza della causa interdittiva se, ritenuti sussistenti i presupposti della falsa dichiarazione o falsa presentazione di documentazione, valuta che la falsità sia stata resa con dolo o colpa grave (artt. 38, comma 1, lettera h e m-bis nonché comma 1-ter, e 40, comma 9-ter del Codice). In tal caso, alla sanzione interdittiva e pecuniaria si aggiunge l'annotazione del provvedimento nel Casellario.

Da evidenziare, tuttavia, che sotto il profilo della certezza della pena, il Regolamento prevede la determinazione dell'importo della sanzione pecuniaria in ragione:

- della rilevanza e della gravità dell'infrazione, con particolare riferimento all'elemento psicologico;
- dell'opera svolta dall'operatore economico per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione;
- dell'eventuale reiterazione di comportamenti analoghi a quelli contestati.

Inoltre, per le falsità rese in sede di attestazione, la valutazione del caso specifico è effettuata con riferimento al valore delle categorie e classifiche dell'attestazione conseguita o richiesta; in quest'ultimo caso la procedura di attestazione è, peraltro, sospesa fino all'emanazione del provvedimento finale (art. 39 del Regolamento in esame). Conclusa la procedura presso l'Autorità resta a carico della SOA l'eventuale formalizzazione del provvedimento di diniego al rilascio dell'attestazione o di decadenza (eventualmente *ab origine*) dell'attestazione (art. 38 del Regolamento in esame).

Le risultanze dell'intero procedimento sono annotate nel Casellario dall'U.O.R., che ne notifica gli esiti alle parti. Dalla data di pubblicazione delle annotazioni decorre il termine di durata della sanzione (indicato nel provvedimento finale), decorso il quale le annotazioni perdono efficacia (art. 45 del Regolamento in esame).

L'Autorità può provvede al temporaneo oscuramento dell'annotazione o alla cancellazione della stessa, qualora intervenga un provvedimento dell'Autorità Giudiziaria, ciò può comportare che in caso riviviscenza dell'annotazione sul casellario sia indicata la durata interdittiva residua, calcolata al netto del periodo di interdizione già scontato dall'operatore economico.

In ultimo, si segnala che l'Autorità affronta nel Regolamento anche uno dei problemi di maggiore interesse delle imprese: l'emissione telematica dei certificati di esecuzione dei lavori (CEL) non presenti nel Casellario Informatico. In tal caso, qualora l'amministrazione abbia omesso di provvedere alla traduzione in formato telematico del certificato, è fatto obbligo alle SOA, entro 15 giorni, di darne comunicazione alla stazione appaltante ed all'Ufficio competente dell'Autorità che, effettuate le necessarie verifiche, invia gli atti all'U.O.R. per l'avvio del procedimento sanzionatorio (art. 12 del Regolamento in esame).

15959-RegolamentoSanzionatorio26 3 14-1.pdfApri