

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

(pubblicata in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana – Serie Generale – n. 92 del 21 aprile 2011)

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

Allegato 1

(per la segnalazione, ai fini dell'inserimento nel casellario informatico, delle variazioni di cui all'articolo 74, comma 6, del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207)

ALL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI
PUBBLICI, DI LAVORI SERVIZI E FORNITURE
Direzione Generale Vigilanza
Sistema di Qualificazione e Sanzionatorio
Ufficio Verifica Requisiti Imprese (Ufficio VERI)
Via di Ripetta, 246
00186 R O M A

**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**

Operatore economico

Denominazione:

Codice fiscale:

Ragione sociale:

Sede legale:

N. telefonico:

N. fax:

E-mail:

Dati attestazione di qualificazione:

n. del

SOA attestante.....



COMUNICAZIONE DI VARIAZIONE DI REQUISITI DI CUI ALL'ART. 78, COMMA 1, D.P.R. 207/2010:

Tipologia della comunicazione:

- perdita requisiti art. 38, D.Lgs. 163/2006 avvenuta in data.....
- riacquisto requisiti art. 38, D.Lgs. 163/2006 avvenuta in data.....
- perdita requisiti art. 39, commi 1 e 2, D.Lgs. 163/2006 avvenuta in data.....
- riacquisto requisiti art. 39, commi 1 e 2, D.Lgs. 163/2006 avvenuta in data.....

Motivo/i della comunicazione:

**1. Procedure concorsuali o cessazione di attività
(art. 38, comma 1, lettera a), D.Lgs. 163/2006):**

- 1.1. Stato di fallimento
- 1.2. Liquidazione coatta
- 1.3. Concordato preventivo
- 1.4. Procedure concorsuali pendenti
- 1.5. Cessazione di attività

2. Procedimento pendente per l'applicazione:

**2.1. di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge n. 1423/1956
(art. 38, comma 1, lettera b), D.Lgs. 163/2006):**

2.1.1 Dati anagrafici (nome e cognome, data e luogo di nascita, codice fiscale) del soggetto sottoposto al procedimento:

.....

carica rivestita nell'ambito dell'operatore economico:

2.1.2. Dati anagrafici (nome e cognome, data e luogo di nascita, codice fiscale) del soggetto sottoposto al procedimento:

.....

carica rivestita nell'ambito dell'operatore economico:

2.2. di una delle cause di decadenza, di divieto o sospensione di cui all'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 o di una delle cause ostative previste dall'art. 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575 (art. 38, comma 1, lettera b), D.Lgs. 163/2006):

2.2.1. Dati anagrafici (nome e cognome, data e luogo di nascita, codice fiscale) del soggetto sottoposto al procedimento:

.....

carica rivestita nell'ambito dell'operatore economico:

cause di decadenza, di divieto o di sospensione:

2.2.2. Dati anagrafici (nome e cognome, data e luogo di nascita, codice fiscale) del soggetto sottoposto al procedimento:

.....

carica rivestita nell'ambito dell'operatore economico:

cause di decadenza, di divieto o di sospensione:

3. Sentenze di condanna passate in giudicato, decreti penali di condanna divenuti irrevocabili oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta ex art. 444 c.p.p., per reati gravi in danno dello Stato che incidono sulla moralità professionale (art. 38, comma 1, lettera c), D.Lgs. 163/2006):

3.1. Dati anagrafici (nome e cognome, data e luogo di nascita, codice fiscale) del soggetto nei cui confronti è stata pronunciata sentenza o decreto:

.....

carica rivestita nell'ambito dell'operatore economico:

Reati gravi in danno dello stato o della Comunità

tipo/i di reato:

Valutazione circa l'incidenza del reato sulla moralità professionale:

.....

.....

.....

.....

Reati di partecipazione ad una organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio

tipo/i di reato:

3.2. Dati anagrafici (nome e cognome, data e luogo di nascita, codice fiscale) del soggetto nei cui confronti è stata pronunciata sentenza o decreto:

.....

carica rivestita nell'ambito dell'operatore economico:

Reati gravi in danno dello stato o della Comunità

tipo/i di reato:

Valutazione circa l'incidenza del reato sulla moralità professionale:

.....

.....

.....

.....

Reati di partecipazione ad una organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio

tipo/i di reato:

4. Violazione del divieto di intestazione fiduciaria (art. 38, comma 1, lettera d), D.Lgs. 163/2006):

4.1. Osservazioni dell'operatore economico:

.....

.....

.....

.....

5. Gravi infrazioni, debitamente accertate, alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio, di cui all'art. 8, comma 2, lettere p) e dd), del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207 (art. 38, comma 1, lettera e), D.Lgs. 163/2006):

5.1. Violazioni alle norme in materia di sicurezza del lavoro

5.1.1. Precisare quali:

5.1.2. Valutazioni in merito alla gravità delle violazioni commesse dall'operatore economico (sia esso l'operatore economico o il suo amministratore):

.....

.....

.....

5.2. Violazioni a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro

5.2.1. Precisare quali:

5.2.2. Valutazioni in merito alla gravità delle violazioni commesse dall'operatore economico (sia esso l'operatore economico o il suo amministratore):

.....

.....

.....

6. Grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara ovvero grave errore nell'esercizio dell'attività professionale (art. 38, comma 1, lettera f), D.Lgs. 163/2006):

6.1. Grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni

6.1.1. Valutazione dell'operatore economico:

.....

.....

.....

6.2. Grave errore nell'esercizio dell'attività professionale

6.2.1. Valutazione dell'operatore economico:



.....
.....
.....

7. Violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse (art. 38, comma 1, lettera g), D.Lgs. 163/2006):

7.1. Irregolarità accertata dall’Agenzia delle Entrate – sede di:.....

7.1.1. Importo non corrisposto:

euro per gli anni:,,,.....

7.1.2. Attestata alla data del: //

7.1.3. Eventuale contenzioso concluso innanzi a

7.1.4. Valutazione dell’operatore economico:

.....
.....
.....

8. Violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contributi previdenziali ed assistenziali (art. 38, comma 1, lettera i), D. Lgs. 163/2006; art. 2, comma 1, decreto legge 25 settembre 2002, n. 210 convertito, con modificazioni, dalla legge 22 novembre 2002, n. 266):

8.1. Irregolarità contributiva verso la CASSA EDILE Sede di:.....;

8.1.1. Importo non corrisposto:

euro per gli anni:,,,.....

8.1.2. Attestata dal DURC alla data del:/...../.....;

8.1.3. Eventuale contenzioso in atto innanzi a

8.2. Irregolarità contributiva INPS Sede di:.....;

8.2.1. Importo non corrisposto:

euro per gli anni:,,,.....

8.2.2. Attestata dal DURC alla data del:/...../.....;

8.2.3. Eventuale contenzioso in atto innanzi a

8.3. Irregolarità contributiva INAIL Sede di:.....;

8.3.1. Importo non corrisposto:

euro per gli anni:,,,.....

8.3.2. Attestata dal DURC alla data del:/...../.....;



8.3.3. Eventuale contenzioso in atto innanzi a

8.4. Valutazione dell'operatore economico:

.....
.....
.....

9. Mancata presentazione della certificazione rispetto agli obblighi previsti dalle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (art. 38, comma 1, lettera l), D. Lgs. 163/2006; art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68):

9.1. Operatore economico con organico da 15 fino a 35 dipendenti che ha effettuato nuove assunzioni dopo il 18 gennaio 2000

9.2. Operatore economico con organico da 36 a 50 dipendenti

9.3. Operatore economico con oltre 50 dipendenti

9.4. Valutazione dell'operatore economico:

.....
.....
.....

10. Applicazione della sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 o di altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14, D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (art. 38, comma 1, lettera m), D. Lgs. 163/2006; art. 8, comma 2, lettere p) e dd), D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207):

10.1. Cause di decadenza, di divieto o sospensione

10.2. Tentativi di infiltrazione mafiosa

10.3. Valutazione dell'operatore economico:

.....
.....
.....

11. Richiesta di rinvio a giudizio formulata dal Procuratore delle Repubblica procedente a carico di soggetti che, anche in assenza nei loro confronti di un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o di una causa ostativa previste dalla lettera b) dell'articolo 38, del D.Lgs. 163/2006, non risultino aver denunciato all'autorità giudiziaria di essere stati vittime dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con



modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 (art. 38, comma 1, lettera m-ter), D. Lgs. 163/2006):

11.1. Valutazione dell'operatore economico:

.....
.....
.....

COMUNICAZIONE DI VARIAZIONE DELLA DIREZIONE TECNICA DI CUI ALL'ART. 87, COMMA 6, D.P.R. 207/2010:

La sottoscritta impresa, ai sensi dell'art. 87, comma 6, del D.P.R. 207/2010, comunica che in data, il Sig., nato a, il, codice fiscale

è cessato dalla carica di direttore tecnico, come da provvedimento **(dell'organo deliberante) del.....;**

ovvero

è cessato dalla carica di direttore tecnico ed è stato sostituito dal Sig., nato a il codice fiscale, come da provvedimento **(dell'organo deliberante) del.....;**

ovvero

è stato inserito quale direttore tecnico aggiunto il Sig., nato a il codice fiscale, come da provvedimento **(dell'organo deliberante) del.....**



Avcp

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici
di Lavori, Servizi e Forniture

**Documenti eventualmente allegati alla presente comunicazione, da rendere in originale o
copia conforme all'originale:**

.....
.....
.....
.....
.....
.....

....., li/...../.....

Per l'operatore economico, il legale rappresentante

.....