

OGGETTO: Sanzioni alle imprese: l'Autorità segnala al Governo la necessità di cambiare

L'Autorità di Vigilanza dei lavori pubblici ha pubblicato sul proprio sito istituzionale l'Atto di segnalazione a Governo e Parlamento n. 5/2013, in cui si evidenziano alcune importanti criticità della norma che disciplina la "Efficacia della sanzione" per falsa dichiarazione e documentazione di cui al comma 1-ter dell'art. 38 del Codice dei contratti (D.lgs. n. 163/2006).

La segnalazione nasce in ultimo dal DL "semplificazioni" che ha attribuito all'Autorità il potere di graduare «fino ad un anno» la sanzione interdittiva, prevista nel caso in cui l'impresa abbia presentato, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto in gara, falsa dichiarazione o falsa documentazione alla stazione appaltante (cfr. art. 20, comma 1, lett. d) del D.L. n. 5/2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 35/2012, e art. 38, comma 1, lettera h) e comma 1-ter del D.lgs n. 163/2006).

La modifica legislativa nasceva dall'esigenza di rivedere l'iniqua disciplina sanzionatoria, prevista dall'articolo 38 del Codice, capace di misure non proporzionali all'intrinseca gravità del fatto. Il nuovo comma 1-ter, infatti, prevede, a favore dell'impresa, degli elementi di valutazione della condotta (e susseguente graduazione della pena), basati sull'analisi del dolo o della colpa grave, nonché sulla rilevanza o gravità dei fatti oggetto del falso.

In tal modo, è possibile evitare che una semplice ed ininfluyente omissione possa incidere in maniera rilevante sulla posizione degli operatori economici.

A quasi due anni dalla modifica legislativa, l'Autorità avverte, tuttavia, la necessità di un'ulteriore modifica del testo normativo, al fine di evitare un'applicazione distorta della sanzione interdittiva comminata e graduata, in esito ad un specifico procedimento, dalla stessa Autorità.

Così come riscontrato dall'Autorità nella prassi applicativa delle stazioni appaltanti, queste hanno ritenuto rilevanti ai fini dell'esclusione le sanzioni, concernenti false dichiarazioni o documentazioni presentate in gara, irrogate dopo la presentazione della domanda/offerta e la cui efficacia si era esaurita prima dell'effettuazione dei controlli sul possesso dei requisiti.

Di contro, l'Autorità evidenzia che il requisito generale della mancanza di cause di esclusione, tra cui la citata sanzione dell'Autorità, deve essere verificato al momento della presentazione della domanda/offerta ed al momento della stipulazione del contratto, non avendo alcuna rilevanza l'eventuale verificarsi di cause ostative emerse e concluse in questo intervallo di tempo. Una soluzione diversa porta un allungamento dei termini della sanzione, senza che ciò sia previsto esplicitamente dal Codice.

L'Autorità riconosce, perciò, la necessità di una maggiore chiarezza della norma e propone di riscrivere l'attuale comma 1-ter dell'art. 38 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 così specificando:

"In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o

della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1, lettera h), da uno a dodici mesi. Decorso il periodo di iscrizione, la stessa è cancellata e perde comunque efficacia. Qualora l'iscrizione sia intervenuta dopo la scadenza del termine di presentazione dell'offerta ma al momento della verifica risulti cancellata o abbia comunque perso efficacia, essa non osta alla stipula del relativo contratto" (cfr. anche l'art. 6, comma 7, lett. f), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, in merito al potere dell'Autorità di proporre modifiche legislative).

Il testo, peraltro condivisibile, prevede oltre alle cennate modificazioni, anche un minimo di sanzione (pari ad un anno), ad oggi, non fissato dalla norma.

Agrigento, 5 Dicembre 2013