

Consulenza Legale Appalti

# L'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità per la vigilanza sui contratti

AVCP, ecco il Regolamento unico di cui all'art. 8, comma 4, del D.Lgs 163 del 2006

**Claudio Guccione**

Avvocato

Fondatore di P&I - Studio Legale Guccione & Associati

**I**l 26 marzo 2014 è stato approvato il nuovo "Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui all'art. 8, comma 4, del D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163". Per la prima volta viene dettata la disciplina di dettaglio dell'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità. Il nuovo Regolamento unico, infatti, definisce in 49 articoli i principi e le disposizioni comuni, nonché il procedimento per l'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità per l'irrogazione delle sanzioni amministrative, pecuniarie ed interdittive ai sensi dell'art. 6, comma 11, dell'art. 7, comma 8, dell'art. 38, comma 1-ter, dell'art. 40, comma 9-quater, dell'art. 48, commi 1 e 2 del Codice degli appalti e ai sensi degli articoli 73 e 74 del Regolamento di esecuzione ed attuazione del Codice degli appalti. Il nuovo Regolamento unico è stato pubblicato in GU del 8 aprile 2014, n. 82 ed è entrato in vigore dal giorno successivo alla pubblicazione in Gazzetta.

## Procedimenti sanzionatori per omesse o false comunicazioni

La Parte II, del nuovo Regolamento unico detta la disciplina di dettaglio dei procedimenti sanzionatori avviati nei confronti dei soggetti che abbiano omesso o reso false comunicazioni all'Autorità e prende in analisi le singole fasi del procedimento sanzionatorio relative all'ipotesi di sanzioni irrogate: (i) nei confronti dei soggetti che abbiano rifiutato od omesso, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dall'Autorità ovvero che abbiano fornito informazioni o esibito documenti non veritieri, ai sensi dell'art. 6, commi 9 e 11, del Codice degli Appalti (Parte II, Titolo I del nuovo Regolamento unico); (ii) nei confronti delle stazioni appaltanti e degli enti aggiudicatori che abbiano rifiutato od omesso, senza giustificato motivo, di adempiere agli obblighi informativi ovvero che abbiano fornito informazioni o esibito documenti non veritieri, ai sensi dell'art. 7, comma 8, del Codice degli Appalti (Parte II, Titolo II del nuovo Regolamento); (iii) per violazione da parte delle imprese dell'obbligo di informazione, ai sensi dell'art. 74 del Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice appalti (Parte II, Titolo III del nuovo Regolamento).

## Procedimenti sanzionatori ai sensi dell'art. 6, comma 9 e 11 del Codice degli Appalti

La fase pre-istruttoria del procedimento inizia nel momento in cui l'Ufficio dell'Autorità invia la richiesta di documenti, informazioni e chiarimenti ai soggetti indicati all'articolo 6, comma 9 del Codice degli appalti, ovvero alle stazioni appaltanti, agli operatori economici esecutori dei contratti, alle SOA e ad ogni altra pubblica amministrazione o ente, anche regionale, operatore economico o persona fisica che ne sia in possesso e, contestualmente, assegna un termine per adempiere. Se il termine indicato decorre inutilmente, l'Ufficio richiedente invia gli atti all'Unità Organizzativa Responsabile (UOR) competente per l'avvio del procedimento sanzionatorio ai sensi dell'articolo 6, comma 11, del Codice degli Appalti. Entro il termine massimo di novanta giorni, l'UOR valuta gli elementi a disposizione e procede (i) all'archiviazione della segnalazione, in mancanza dei presupposti di fatto o di diritto per l'avvio del procedimento sanzionatorio, oppure (ii) all'avvio del procedimento sanzionatorio, dandone comunicazione all'Ufficio che ha trasmesso la segnalazione. Se le informazioni richieste giungono all'Ufficio richiedente prima dell'avvio

del procedimento o durante lo svolgimento dello stesso, quest'ultimo ne dà immediata notizia all'UOR competente ai fini dell'istruttoria.

L'art. 6 del nuovo Regolamento relativo alla fase istruttoria specifica, quindi, gli elementi che la comunicazione di avvio del procedimento deve contenere. L'UOR può, in qualunque fase del procedimento sanzionatorio, formulare richieste istruttorie in forma scritta a stazioni appaltanti ed operatori economici, nonché ad ogni altro soggetto pubblico o privato in grado di fornire elementi probatori utili ai fini dell'istruttoria. Il contenuto della richiesta scritta è individuato all'art. 6, comma 3 del nuovo Regolamento cui si rimanda. Laddove emergano elementi istruttori rilevanti nel corso del procedimento, viene assegnato alle parti un ulteriore termine di venti giorni per presentare eventuali controdeduzioni. Il termine di conclusione del procedimento è sospeso in tutti i casi in cui il Regolamento prevede l'assegnazione di un termine alle parti o a terzi per le produzioni istruttorie sino alla scadenza del termine stesso e per il periodo necessario allo svolgimento dell'audizione nel corso della quale, ai sensi dell'art. 7, il responsabile del procedimento invita le parti o i loro rappresentanti a fornire i chiarimenti ritenuti necessari. Dell'audizione è redatto processo verbale di cui viene consegnata copia. La fase istruttoria termina con la decisione dell'UOR che, esaminata la documentazione, può proporre al Direttore Generale competente l'archiviazione del procedimento, in caso di insussistenza dei presupposti dell'irrogazione della sanzione, oppure la sottoposizione delle risultanze istruttorie al Consiglio per l'adozione del provvedimento finale.

A sua volta, il Consiglio può: (i) adottare il provvedimento finale; (ii) richiedere all'U.O.R. un supplemento istruttorio con specifica indicazione degli elementi da acquisire ovvero richiedere agli Uffici competenti un approfondimento tecnico-giuridico; (iii) 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. Il provvedimento finale approvato dal Consiglio indica i presupposti di fatto e di diritto della decisione e l'ammontare delle sanzioni comminate. Esso indica, altresì, le modalità e il termine entro il quale effettuare il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria oltre al termine e l'autorità cui è possibile ricorrere. Il provvedimento finale viene, poi, comunicato alle parti del procedimento dall'UOR.

L'art. 10 del Regolamento in esame estende, quindi,



L'avvocato Claudio Guccione è referente scientifico dell'Executive Master in Management delle Imprese di Costruzione della LUISS Business School (claudio.guccione@peilex.com)

**Opinione Legale**

l'applicabilità del procedimento sanzionatorio sopra descritto anche alle ipotesi sanzionatorie di cui all'art. 6, comma 11, ultimo periodo D.lgs n. 163/2006 ovvero al caso in cui gli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, nonché gli operatori economici che forniscono dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione, con la precisazione che in tali casi la stazione appaltante, gli enti aggiudicatori e organismi di attestazione inviano una segnalazione all'Autorità. Gli artt. 11 e 12 si occupano, infine, di (i) i criteri osservati per la quantificazione delle sanzioni e (ii) la disciplina da osservare nel caso delle segnalazioni sui Certificati di Esecuzione Lavori (CEL) da parte delle SOA.

### Procedimento sanzionatorio ai sensi dell'art. 7, comma 8 del Codice degli Appalti

La fase pre-istruttoria del procedimento sanzionatorio di cui all'art. 7, comma 8 del Codice degli appalti ha avvio ove l'Ufficio competente a verificare con scadenza periodica il corretto assolvimento degli obblighi informativi posti a carico delle stazioni appaltanti e degli enti aggiudicatori riscontri l'inadempimento degli obblighi di comunicazione che i predetti soggetti hanno nei confronti dell'Osservatorio, per i contratti di importo superiore a 50.000 euro. In tali ipotesi, l'Ufficio competente invia gli atti all'UOR competente per l'attivazione del procedimento sanzionatorio il quale, entro il termine di novanta giorni, valuta gli elementi a disposizione e procede all'archiviazione della segnalazione oppure all'avvio del procedimento sanzionatorio, dandone comunicazione all'Ufficio che ha trasmesso la segnalazione. L'UOR comunica al soggetto inadempiente l'avvio del procedimento per l'irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 7, comma 8 del Codice, contestando gli addebiti entro il termine massimo di novanta giorni decorrenti dalla ricezione degli atti dall'Ufficio competente. Anche all'ipotesi di procedimento sanzionatorio da parte dell'Autorità di cui all'art. 7, comma 8 del Codice degli Appalti si applicano le disposizioni di cui al Titolo I, Parte II del nuovo Regolamento.

### Procedimento sanzionatorio di cui all'art. 74 del Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice

Il Titolo III, Parte II del nuovo Regolamento detta, poi, la disciplina del potere sanzionatorio dell'Autorità per la violazione dell'obbligo di informazione da parte delle imprese, di cui all'art. 74 del Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice degli Appalti. In questo caso, secondo l'art. 18 del Regolamento, l'Autorità può comminare sanzioni alle imprese qualificate ai sensi dell'art. 40 del Codice, qualora (i) esse non abbiano fornito alcuna risposta alle richieste formulate ai sensi dell'art. 6, comma 9, del Codice dall'Autorità circa la qualificazione; (ii) la SOA abbia segnalato inadempimenti dell'impresa in materia di qualificazione; (iii) l'impresa abbia fornito informazioni e documenti non veritieri in materia di qualificazione.



### Procedimento sanzionatorio per mancata risposta alle richieste afferenti la qualificazione

L'art. 19 del nuovo Regolamento disciplina l'ipotesi in cui l'UOR richieda, ai sensi dell'art. 6, comma 9 del Codice degli appalti e dell'art. 74, comma 1 del Regolamento di attuazione del Codice, documenti, informazioni e chiarimenti afferenti la qualificazione. In tali ipotesi la richiesta deve essere accompagnata da (i) espressa indicazione del termine di adempimento di trenta giorni e (ii) le conseguenze sanzionatorie in caso di mancata risposta tempestiva. Decorso inutilmente il termine di trenta giorni l'UOR, entro novanta giorni, valuta gli elementi a disposizione e dà avvio del procedimento sanzionatorio ove sussistano i presupposti di fatto o di diritto. Il seguente articolo 20 prescrive l'applicabilità del richiamato art. 6 del Regolamento per lo svolgimento della fase istruttoria, con la precisazione che la comunicazione dell'avvio del procedimento ivi prevista deve essere integrata con: (i) l'avviso che, ove decorra inutilmente l'ulteriore termine di sessanta giorni dalla scadenza del primo termine di trenta giorni, il procedimento sanzionatorio comporterà la sospensione della attestazione per un periodo di un anno e che la sospensione potrà comunque essere revocata nel caso di successivo adempimento da parte dell'impresa; (ii) l'avviso che, decorso il termine della sospensione, qualora l'operatore economico continui ad essere inadempiente, l'Autorità disporrà la decadenza dell'attestazione. Anche al procedimento sanzionatorio per mancata risposta alle richieste afferenti la qualificazione, formulate dall'Autorità ai sensi dell'art. 6, comma 9 del Codice degli Appalti, si applicano le norme di cui agli artt. 7, 8 e 9 del nuovo Regolamento, concernenti, rispettiva-

mente, l'audizione, la conclusione della fase istruttoria e la fase decisoria del procedimento. L'UOR comunica, quindi, il provvedimento finale alle parti del procedimento e, laddove il Consiglio abbia deliberato l'iscrizione nel Casellario, procede tempestivamente all'inserimento dell'annotazione.

### Procedimento sanzionatorio su segnalazione delle SOA

Qualora l'impresa sia inadempiente alle richieste della SOA attestante, formulate per verificare la veridicità e la sostanza delle dichiarazioni, delle certificazioni e delle documentazioni, presentate dai soggetti cui rilasciare l'attestato, nonché il permanere del possesso dei requisiti di ordine generale, la SOA, entro quindici giorni dalla scadenza del termine indicato, comunque non superiore a trenta giorni, informa l'Autorità. Acquisita la documentazione, l'UOR competente, entro il termine massimo di novanta giorni, valuta gli elementi a disposizione e procede (i) alla archiviazione della segnalazione, ove non sussistano i presupposti di fatto o di diritto per l'avvio del procedimento sanzionatorio, oppure (ii) all'avvio del procedimento sanzionatorio, dandone comunicazione anche alla SOA che ha trasmesso la segnalazione. Circa il procedimento, l'UOR applica quanto disposto dagli artt. 20, 21, 22 e 23 del precedente Capo I del Titolo III, del nuovo Regolamento sanzionatorio.

### Procedimento sanzionatori per comprova dei requisiti di qualificazione e SOA

La Parte III del nuovo Regolamento unico è suddivisa in ulteriori Titoli, ciascuno dei quali prende in analisi i procedimenti sanzionatori in materia di comprova



dei requisiti di qualificazione e nei confronti delle SOA. Più nello specifico: (i) il Titolo I della Parte III del Regolamento detta le norme delle singole fasi del procedimento sanzionatorio di cui agli artt. 38, comma 1-ter e 48, commi 1 e 2 del Codice degli appalti, (ii) il Titolo II, della Parte III disciplina il procedimento sanzionatorio di cui all'art. 40, comma 9-quater del Codice degli appalti e, infine, (iii) il Titolo III descrive le singole fasi del procedimento sanzionatorio nei confronti delle SOA di cui all'art. 73 del Regolamento di esecuzione e attuazione del Codice degli appalti.

Rimandando ai singoli articoli per un esame approfondito degli ulteriori profili di seguito indicati, si segnala che anche per i procedimenti sanzionatori in materia di comprova dei requisiti di qualificazione e nei confronti delle SOA il nuovo Regolamento analizza le singole *sub* fasi procedurali di ciascuna delle predette ipotesi sanzionatorie, indica quali sono i criteri di determinazione delle sanzioni erogate dall'Autorità e garantisce, altresì, il giusto contraddittorio tra le parti prevedendo, ad esempio, la possibilità per i sogget-

ti interessati di fornire i chiarimenti ritenuti necessari in sede di audizione.

### Ulteriori disposizioni del nuovo Regolamento

Ai sensi dell'art. 45 del nuovo Regolamento sanzionatorio, il termine di durata delle annotazioni inserite nel Casellario, indicato nel provvedimento finale, ai sensi dell'articolo 38, comma 1-ter, articolo 40, comma 9-quater ed articolo 48, comma 1, del Codice degli appalti decorre dalla data di pubblicazione delle annotazioni stesse.

Trascorso detto termine, le annotazioni perdono efficacia. Qualora nel periodo di pubblicazione dell'annotazione intervenga un provvedimento dell'Autorità Giudiziarica che sospende in via cautelare, oppure che annulla, in primo o in secondo grado, la decisione dell'Autorità con la quale è stata disposta l'annotazione, l'Autorità provvede, rispettivamente, all'oscuramento o alla cancellazione dell'annotazione nel Casellario. Laddove, una successiva pronuncia giudiziale faccia venire meno un

provvedimento non definitivo di annullamento dell'Autorità Giudiziarica, l'annotazione viene nuovamente resa visibile o inserita nel Casellario, nell'originaria formulazione e con la precisazione della durata interdittiva residua calcolata al netto del periodo di interdizione già scontato dall'operatore economico. L'art. 46 prescrive, quindi, che per dare avvio ai procedimenti sanzionatori disciplinati dal nuovo Regolamento unico, le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori devono inviare una segnalazione all'Autorità mediante gli appositi moduli, pubblicati sul sito internet dell'Autorità, compilati in tutte le loro parti e corredati dalla necessaria documentazione tecnico-amministrativa, entro dieci giorni dal verificarsi dell'evento, dall'adozione dell'atto o dalla conoscenza del fatto oggetto di segnalazione. Si segnala, da ultimo, che ai sensi dell'art. 48 del nuovo Regolamento, tutti i termini previsti dal nuovo regolamento sanzionatorio sono perentori.

### Abrogazioni

Da ultimo, l'art. 49 prescrive che, dalla entrata in vigore del nuovo regolamento unico, saranno abrogati:

(i) le "Regole del procedimento per l'iscrizione nel casellario dell'annotazione nei confronti dell'operatore economico escluso per aver reso false dichiarazioni in merito ai requisiti ed alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara ai sensi della lettera h) dell'articolo 38 del Codice (allegato alla Determinazione n. 1/2010 dell'Autorità pubblicata in data 12 gennaio 2010)";

(ii) il "Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture di cui all'articolo 8, comma 4, del D.Lgs 163/2006" (depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 ottobre 2010);

(iii) il "Regolamento in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, limitatamente alle sanzioni nei confronti delle SOA di cui all'art. 73 del DPR n. 207 del 5 ottobre 2010" (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 77 del 4-4-2011-Suppl. Ordinario n. 91);

(iv) il "Regolamento in materia di procedimento ex art. 40, comma 9-quater, del D.Lgs 163/06 per l'accertamento della responsabilità delle imprese che presentano falsa dichiarazione o falsa documentazione ai fini della qualificazione sotto il profilo del dolo o della colpa grave" (pubblicato in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 168 del 21 luglio 2011). ■■

## OSSERVATORIO NORMATIVO

■ Decreto legislativo del 4 marzo 2014, n. 43, "Attuazione della direttiva 2011/76/UE, che modifica la direttiva 1999/62/CE relativa alla tassazione a carico di autoveicoli pesanti adibiti al trasporto di merci su strada per l'uso di alcune infrastrutture", (14G00054), pubblicato in GU Serie Generale del 24 marzo 2014, n. 69.

■ Comunicato dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 3 aprile 2014, "Affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili nei settori ordinari", (14A02638), pubblicato in

GU Serie Generale del 3 aprile 2014, n. 78.

■ Decreto Legge del 28 marzo 2014, n. 47 recante "Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015", (14G00059), pubblicato in GU Serie Generale del 28 marzo 2014, n.73.

■ Decreto Legge del 20 marzo 2014, n. 34 recante "Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese", (14G00046), pubblicato in GU Serie Generale del 20 marzo 2014, n.66.