

## Autorità Lavori Pubblici sull'esclusione dalle gare: Segnalazione a Governo e Parlamento



**25/10/2013 - L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture ha inviato al Governo ed al Parlamento l'atto di segnalazione n. 5 del 9 ottobre 2013 con cui segnala l'opportunità di modificare la norma del Codice dei contratti che disciplina l'efficacia della sanzione di cui al comma 1-ter dell'art. 38 del Codice dei contratti.**

Secondo l'attuale formulazione dell'art. 38, comma 1, lett. h) del Codice, la stazione appaltante **deve escludere gli operatori economici** che risultino iscritti nel casellario informatico dell'Osservatorio per avere gli stessi **presentato documentazione falsa o reso false dichiarazioni** in relazione a requisiti o alle condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara e per l'affidamento di subappalti.

L'orientamento consolidato dell'Autorità e della giurisprudenza amministrativa è nel senso di ritenere che, in presenza di un'annotazione per falsa dichiarazione che non abbia ancora perso efficacia (per decorrenza del termine di durata), l'esclusione dell'operatore economico dalla gara è automatica, vale a dire che essa costituisce per la stazione appaltante un'attività vincolata senza alcun margine di apprezzamento discrezionale.

Ovviamente l'**annotazione rappresenta il momento finale** di un iter procedimentale che origina dalla segnalazione della stazione appaltante che, ai sensi dell'art. 38, comma 1-ter del Codice, è tenuta ad informare l'Autorità circa la presentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, di falsa documentazione o falsa dichiarazione; l'Autorità può comminare la sanzione dell'esclusione dell'operatore economico dalle gare e dagli affidamenti di subappalto, per il periodo massimo di un anno.

La prassi applicativa delle disposizioni ha posto in rilievo la **persistenza di criticità inerenti l'esatta individuazione** dell'effetto escludente della sanzione interdittiva ex art. 38, comma 1-ter del Codice.

Se, infatti, è pacifico che i requisiti generali debbano sussistere al momento della presentazione della domanda/offerta ed al momento della stipulazione del contratto, dubbi sussistono con riguardo all'ipotesi di una sanzione irrogata ai sensi dell'art. 38 dopo la presentazione della domanda/offerta e la cui efficacia si sia esaurita prima dell'effettuazione dei controlli sul possesso dei requisiti.

L'Autorità espone, in conclusione dell'atto di segnalazione una proposta di modifica dell'attuale comma 1-ter dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 che potrebbe essere così riformulato: *"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"*.

Cogliamo l'occasione per segnalare come nel 2013 l'Autorità abbia predisposto **ben 5 atti di segnalazione** e precisamente i seguenti:

- **Atto di segnalazione n. 1 del 27 marzo** relativo a "Pubblicazione cartacea degli avvisi e dei bandi ex art. 66, comma 7, secondo periodo, del Codice"
- **Atto di segnalazione n. 2 del 4 luglio** relativo a "Osservazioni e proposte di intervento in materia di appalti pubblici"
- **Atto di segnalazione n. 3 del 4 luglio** relativo a "Qualificazione lavori"
- **Atto di segnalazione n. 4 del 25 settembre** relativo a "Redazione degli atti di pianificazione e riconoscimento dell'incentivo ex art. 92, comma 6, del D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163"
- **Atto di segnalazione n. 5 del 9 ottobre** relativo a "Efficacia della sanzione di cui al comma 1-ter dell'art. 38 del Codice dei contratti"
- 

Con le segnalazioni, precedentemente indicate, l'Autorità ha ritenuto, **auspicabili interventi normativi** sul Codice dei Contratti e sul Regolamento di attuazione.

Ad oggi a nessuno di questi atti di segnalazione è stato dato seguito dal Governo e dal Parlamento che, invece, hanno ritenuto di inserire nel 2013, all'interno di due decreti legge convertiti in legge, modifiche ed integrazioni senza tener conto degli atti di segnalazione inviati dall'Autorità.

E' lecito chiedersi il perché.

A cura di **arch. Paolo Oreto**

[Riproduzione riservata]