

Determinazione n. 1 del 10 gennaio 2008

(Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 42 del 19 febbraio 2008)

Casellario informatico degli operatori economici esecutori dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Premesso che

ai sensi dell'art. 6, comma 5, del D. Lgs. 12 maggio 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (d'ora in avanti "Codice"), l'Autorità, nell'ambito delle funzioni ad essa attribuite, esercita la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture al fine di garantire l'osservanza dei principi di cui all'articolo 2 del Codice e, segnatamente, il rispetto dei principi di correttezza e trasparenza delle procedure di scelta del contraente, di economica ed efficiente esecuzione dei contratti, nonché il rispetto delle regole della concorrenza nelle singole procedure di gara;

l'Autorità svolge, dunque, un'azione di protezione, di regolamentazione e di alto controllo in una materia che coinvolge una pluralità di interessi pubblici e privati in un settore strategico per lo sviluppo economico del Paese.

Considerato in fatto

L'art. 38, comma 1, del Codice individua, elencandoli dalla lettera a) alla lettera m-bis) i requisiti di ordine generale il cui mancato possesso comporta l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, e dall'affidamento di subappalti.

In relazione ad alcuni di essi, ovvero lett. e) non avere commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, lett. h) non avere reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara nell'anno antecedente la pubblicazione del bando e lett. m-bis) non avere subito la sospensione o la revoca dell'attestazione SOA da parte dell'Autorità per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci, viene precisato che l'elemento preclusivo alla partecipazione risulta "dai dati in possesso dell'Osservatorio" (per i requisiti di cui alle lett.re e) e h)) e "dal casellario informatico" (per i requisiti di cui alla lett. m-bis).

Il Casellario informatico delle imprese qualificate, istituito presso l'Osservatorio a norma dell'art. 27 del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, è formato sulla base delle attestazioni trasmesse dalle SOA ai sensi dell'articolo 12, comma 5, del medesimo Decreto, e delle comunicazioni delle stazioni appaltanti. I dati contenuti nel Casellario informatico sono resi pubblici a cura dell'Osservatorio. Il Casellario assolve ad una funzione pubblicitaria consentendo alle stazioni appaltanti di acquisire notizie sulle imprese operanti nel mercato dei lavori pubblici ed, in particolare, consentendo alle stazioni appaltanti di effettuare, sempre relativamente alle imprese esecutrici di lavori pubblici, le verifiche prescritte alle lettere e), h) ed m-bis), art. 38, comma 1, del Codice.

Mancando per il settore dei servizi e delle forniture una disposizione normativa analoga a quella di cui all'art. 27 del D.P.R. 34/2000, ad oggi, tuttavia, non esiste un analogo sistema unitario di raccolta e pubblicizzazione di dati che consenta alle stazioni appaltanti di effettuare le medesime verifiche nei confronti dei fornitori e dei prestatori di servizi.

Tale carenza impedisce di fatto la concreta operatività dell'art. 38, comma 1, lettere e) ed h) del Codice nei settori dei servizi e delle forniture e consente l'impunità di comportamenti mendaci messi in atto dagli operatori economici. Peraltro, la suddetta carenza è stata di recente colmata con l'approvazione dello schema di regolamento ex art. 5 del Codice, il cui art. 8 disciplina il Casellario informatico esteso anche ai settori di servizi e forniture.

L'attuale discrasia nella disciplina del Casellario informatico è stata determinata dalla circostanza che l'unificazione della disciplina degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, avvenuta in occasione della redazione del Codice, non sempre è stata sorretta da una progressione normativa sistematica e coordinata.

Al fine di razionalizzare il sistema e, soprattutto, al fine di consentire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici, si rende necessario ampliare l'ambito di applicazione del Casellario anche ai settori dei servizi e delle forniture.

Soccorre in tal senso l'interpretazione sistematica delle norme primarie la cui *ratio* è quella di offrire alle stazioni appaltanti tutti gli elementi necessari per il corretto esercizio delle procedure di affidamento e delle concessioni di servizi e forniture pubblici, in tema di requisiti di ordine generale

(affidabilità morale e professionale) e di ordine speciale (economico-finanziari e tecnico-organizzativi).

Considerato in diritto

L'art. 6, comma 11, del Codice prevede che "Con provvedimento dell'Autorità, i soggetti ai quali è richiesto di fornire gli elementi di cui al comma 9 sono sottoposti alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 25.822 se rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti, ovvero alla sanzione amministrativa pecuniaria fino a euro 51.545 se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri. Le stesse sanzioni si applicano agli 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 agli 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."

La previsione di misure sanzionatorie ad opera dell'Autorità, a carico degli operatori economici che non comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione, introduce, indirettamente l'obbligo per le stazioni appaltanti e per gli enti aggiudicatori di comunicare all'Autorità il verificarsi di dette circostanze, ovvero la mancata prova del possesso dei requisiti e la produzione di dati e documenti non veritieri, ciò sia per i lavori che per i servizi e le forniture.

La razionalizzazione del sistema implica necessariamente che le informazioni comunicate dalle stazioni appaltanti, alla stregua di quanto sopra specificato, siano rese pubbliche, attraverso il Casellario informatico, al fine di consentire a tutte le stazioni appaltanti di avere conoscenza di tutti gli elementi necessari per il corretto esercizio delle procedure di affidamento, degli appalti e delle concessioni, di servizi e forniture.

L'art. 38 del Codice indica i requisiti di ordine generale per la partecipazione a gare, facendo riferimento in via unitaria alle procedure di affidamento, oltre che degli appalti di lavori, di quelli relativi a forniture e servizi. In relazione, in particolare, ad alcune cause di esclusione dalla gara, è precisato che l'elemento preclusivo alla partecipazione deve risultare "dai dati in possesso dell'Osservatorio", e quindi dai dati risultanti dal Casellario informatico. In tal senso, la lett. e) del citato art. 38, riferito alle gravi infrazioni in materia di sicurezza e ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, e la successiva lett. h), riguardante le "false dichiarazioni" in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione rese nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara.

L'esplicito richiamo ai dati in possesso dell'Osservatorio ovvero del Casellario informatico, ai fini dell'accertamento dei requisiti di cui alle lettere e), h) ed m-bis), è giustificato dalla circostanza che si tratta di informazioni conosciute dalla sola stazione appaltante che ne ha accertato i presupposti, o dall'Autorità che ha disposto la revoca o la sospensione dell'attestazione, e, pertanto, rispetto ad essi, il Casellario costituisce l'unico strumento idoneo ad accertarne la ricorrenza. Conseguentemente, la norma doveva necessariamente esplicitare che il suddetto dato fosse ricavabile dal casellario informatico presso l'Osservatorio.

Per quanto riguarda le ulteriori cause di esclusione previste dall'art. 38, ad oggi, per quanto concerne l'affidamento di servizi e forniture, le stazioni appaltanti ne accertano la ricorrenza consultando direttamente l'amministrazione certificante.

Tuttavia, tenuto conto che l'Autorità, in quanto destinataria delle comunicazioni di cui all'art. 6, comma 11 del Codice, è in possesso dei dati relativi al mancato possesso dei requisiti per la partecipazione alle gare e che, al fine di garantire la *par condicio* degli operatori e la regolarità delle gare, è tenuta a renderli pubblici, si ritiene coerente con i principi di semplificazione dell'azione amministrativa e di razionalizzazione del sistema che l'accertamento della ricorrenza delle altre cause di esclusione di cui all'art. 38 possa avvenire anche consultando il Casellario informatico.

Una funzione in questo senso viene già svolta dall'Autorità laddove l'art. 45 del Codice prevede la pubblicazione sul Casellario informatico dell'iscrizione degli operatori economici in elenchi ufficiali di fornitori o di prestatori di servizi e fa discendere da tale pubblicazione, che presuppone la certificazione dell'iscrizione da parte dell'Autorità, la presunzione di idoneità alla prestazione, limitatamente anche ad alcuni dei requisiti previsti dall'art.38.

Ad ulteriore conferma della necessità di razionalizzazione del sistema, si richiama l'art. 11, comma 8, del Codice che dispone che l'aggiudicazione definitiva diventi efficace solo dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti in capo all'aggiudicatario provvisorio; si ritiene che compito preminente di una Autorità amministrativa indipendente, con funzione di regolazione del mercato, sia quello di mettere tutte le stazioni appaltanti nella condizione di conoscere in modo esauriente gli elementi necessari ai fini della valutazione della sussistenza dei requisiti dell'aggiudicatario, nonché

di rendere uniforme il comportamento delle stazioni appaltanti anche nelle fasi prodromiche all'aggiudicazione, oltre che quello di prescrivere modalità operative di raccolta delle informazioni ex art. 38 del Codice;

Con riferimento ai requisiti di ordine speciale, l'art. 48 del Codice prevede che la stazione appaltante, prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richieda ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa. In caso di ritardata od omessa comprova, la stazione appaltante esclude il concorrente dalla gara, procedendo altresì all'escussione della cauzione provvisoria e alla segnalazione all'Autorità ai fini dell'irrogazione delle sanzioni di cui all'art. 6, comma 11, del Codice e della eventuale sospensione dalla partecipazione alle gare. Le suddette sanzioni si applicano anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni.

Ritenuto che la *ratio* dell'art. 48 è quella di incentivare la speditezza del procedimento consentendo alle stazioni appaltanti l'immediata esclusione dalle gare di appalto dei partecipanti che non siano in possesso dei requisiti di ordine speciale oltre che di evitare che offerte inappropriate possano influenzare la successiva fase di determinazione della soglia di anomalia, le stazioni appaltanti sono tenute ad attivare il procedimento di verifica e a comunicare l'eventuale esito negativo all'Autorità.

In relazione a tali finalità, consegue l'obbligatorietà dell'attivazione del procedimento di verifica e la sua applicabilità ai soli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi. Infatti, la norma, nella sua formulazione, non lascia spazio di valutazione alla stazione appaltante, che è tenuta, pertanto, ad effettuare il controllo e a comunicare il fatto, in caso di esito negativo, all'Autorità.

Il Consiglio

stabilisce che:

- il Casellario informatico è suddiviso in tre sezioni contenenti i dati relativi agli operatori economici per l'esecuzione di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture;
- fermo restando quanto già disposto in merito alla sezione riferita ai contratti pubblici di lavori e quanto previsto dall'art.8 dello schema di regolamento di attuazione ex art.5 del Codice, nelle sezioni di forniture e servizi del casellario sono inseriti i seguenti dati:
 - stato di liquidazione o cessazione di attività;
 - procedure concorsuali pendenti;
 - episodi di grave negligenza, malafede o errore grave nell'esecuzione dei contratti ovvero gravi inadempienze contrattuali, anche in riferimento all'osservanza delle norme in materia di sicurezza e degli obblighi derivanti da rapporto di lavoro, comunicate dai soggetti competenti;
 - sentenza di condanna passata in giudicato o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale; condanna, con sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva Ce 2004/18; dette condanne devono risultare emesse nei confronti: del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; del socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandanti o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso dette condanne riguardano anche i soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri di aver adottato atti o misure di completa dissociazione della condotta penalmente sanzionata; resta salva in ogni caso l'applicazione dell'articolo 178 del codice penale e dell'articolo 445, comma 2, del codice di procedura penale;
 - notizie relative a violazioni definitivamente accertate rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti;
 - provvedimenti di esclusione dalle gare, ai sensi delle vigenti disposizioni in materia, adottati dalle amministrazioni aggiudicatrici, enti aggiudicatori, soggetti aggiudicatori e stazioni appaltanti;
 - falsità nelle dichiarazioni rese in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara e di qualificazione;
 - certificazione di qualità aziendale rilasciata dagli Organismi di certificazione;
 - dichiarazioni relative agli avvalimenti di cui all'art.49, secondo comma, del Codice;
 - per i contratti di servizi e forniture superiori a 150 mila euro, i dati relativi alle

- comunicazioni di amministrazioni aggiudicatrici, enti aggiudicatori, soggetti aggiudicatori e Stazioni Appaltanti previsti dall'art.7, commi 8 e 9 del Codice;
- tutte le altre notizie riguardanti gli operatori economici, che sono dall'Osservatorio ritenute utili ai fini della tenuta del Casellario, tra cui tutte le violazioni in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro di cui l'Osservatorio venga a conoscenza anche indipendentemente dalla gravità della violazione e dal soggetto od organismo, istituzionalmente deputati alla relativa attività di vigilanza, che la comunicano.

Dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della presente determinazione, vi è l'obbligo per le stazioni appaltanti di comunicare all'Autorità di vigilanza, nei termini sotto indicati, affinché ne venga fatta annotazione nel Casellario:

1. le esclusioni dalle gare di servizi e forniture, ivi comprese quelle disposte per l'ipotesi di falsa dichiarazione;
2. le notizie relative agli operatori economici che non hanno comportato l'esclusione, relativamente a violazioni, anche non gravi, in materia di sicurezza e a ogni altro obbligo derivante dai rapporti di lavoro, di cui la stazione appaltante sia venuta a conoscenza nel corso della gara;
3. i fatti riguardanti la fase di esecuzione dei contratti di servizi e forniture, da annotare nel Casellario.

La segnalazione circa la sussistenza di una o più delle cause di cui al precedente punto 1), ovvero la comunicazione circa le notizie di cui al punto 2), deve avvenire, per ogni operatore economico sulla base dell'allegato A alla presente determinazione, entro dieci giorni dall'esclusione ovvero entro dieci giorni dalla avvenuta acquisizione della notizia da parte della stazione appaltante.

La segnalazione circa i fatti di cui al precedente punto 3) deve avvenire, per ogni operatore economico, entro dieci giorni dal verificarsi dell'evento meritevole di annotazione nel Casellario sulla base dell'allegato B alla presente determinazione.

La mancata o tardiva comunicazione all'Autorità dell'esclusione di cui al punto 1) o delle notizie e dei fatti di cui ai punti 2) e 3) sarà sanzionata ai sensi dell'articolo 6, comma 11, del Codice. In capo alla stazione appaltante sussiste l'obbligo, in base all'art. 71, comma 1, del DPR 445/2000 e ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 6, comma 11, del Codice, di effettuare la verifica della dichiarazione sostitutiva circa i fatti che hanno causato l'esclusione dell'operatore economico partecipante. A quest'ultimo riguardo, vi è l'obbligo di compilare il paragrafo 5 dell'allegato A alla presente determinazione - che a tale verifica si riferisce - anche qualora la dichiarazione sostitutiva dell'operatore economico sia risultata veritiera.

Al fine di consentire la completa tutela degli interessi dell'operatore economico, la stazione appaltante deve notificare a quest'ultimo, ai sensi dell'art. 79 del Codice, il provvedimento di esclusione dello stesso dalla gara, precisando che detto provvedimento è congiuntamente comunicato all'Autorità (mediante l'allegato A alla presente determinazione) per l'inserimento del dato nel Casellario informatico, il che potrà consentire all'operatore economico di fornire all'Autorità un'utile informazione relativamente ad iniziative giurisdizionali intraprese. Analogamente, la stazione appaltante informa l'operatore economico circa le comunicazioni inoltrate all'Autorità di cui ai precedenti punti 2) e 3).

L'Autorità, posta a conoscenza del provvedimento di esclusione disposto dalla stazione appaltante e dell'eventuale dichiarazione non veritiera resa dall'operatore economico, nonché delle notizie e dei fatti di cui ai precedenti punti 2) e 3), procede alla puntuale e completa annotazione dei relativi contenuti nel Casellario informatico, salvo il caso che consti l'inesistenza in punto di fatto dei presupposti o comunque l'inconferenza della notizia comunicata dalla stazione appaltante.

Nei confronti dell'operatore economico escluso anche per aver fornito dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti prescritti per la partecipazione alla procedura di affidamento verrà instaurato un procedimento in contraddittorio, al termine del quale sarà eventualmente comminata dall'Autorità la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 6, comma 11, del Codice. Peraltro, l'esito di tale procedimento sanzionatorio non condiziona l'annotazione nel Casellario.

In base al disposto di cui al più volte richiamato art. 38 del Codice, tra le ipotesi che precludono la partecipazione alle gare di appalto, vi è quella relativa al fatto di avere, nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, reso false dichiarazioni in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione alle procedure di gara "risultanti dai dati in possesso dell'Osservatorio dei lavori pubblici" (lett. h). In proposito, nel richiamare i contenuti della Determina dell'Autorità n. 1 del 2005, si ribadisce che l'anno di sospensione decorre dalla data di inserimento nel Casellario informatico della relativa annotazione.

Dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della presente determinazione, vi è l'obbligo per le stazioni appaltanti di comunicare all'Autorità di vigilanza, nei termini sotto indicati, le esclusioni dalle gare di servizi e forniture per ritardata od omessa comprova dei requisiti di ordine speciale, ai

sensi dell'art. 48 del Codice.

La segnalazione deve avvenire entro dieci giorni dall'esclusione dalla gara, utilizzando l'allegato C alla presente determinazione.

La mancata comunicazione dell'esclusione all'Autorità oppure il ritardo della comunicazione sarà sanzionata ai sensi dell'articolo 6, comma 11, del Codice.

Nei confronti dell'operatore economico escluso verrà instaurato un procedimento in contraddittorio al termine del quale saranno eventualmente comminate dall'Autorità la sanzione pecuniaria e la sospensione dalla partecipazione alle gare, graduata da un minimo di un mese a un massimo di dodici mesi a seconda della gravità del caso. Il massimo della sanzione è previsto laddove l'operatore economico abbia reso una dichiarazione scientemente falsa.

I provvedimenti di sospensione sono inseriti nel Casellario informatico con decorrenza dalla data della relativa iscrizione.

- Per le esclusioni dalle gare di servizi e forniture, disposte relativamente alle fattispecie indicate nell'allegato A e/o disposte per difetto dei requisiti di ordine speciale o ritardata od omessa comprova degli stessi, ai sensi dell'art. 48 del Codice, nonché per i fatti riguardanti la fase di esecuzione dei contratti di servizi e forniture, elencati nell'allegato B, avvenuti precedentemente alla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della presente Determinazione, e non ancora comunicati all'Autorità, le stazioni appaltanti provvederanno alla relativa segnalazione con le modalità prima indicate, entro 90 giorni dalla suddetta pubblicazione, senza incorrere nelle sanzioni di cui al comma 11 dell'art. 6 del D. Lgs. 12 maggio 2006, n. 163.
- Non costituiscono oggetto di segnalazione e conseguente iscrizione nel casellario informatico le irregolarità meramente formali che risultano nello svolgimento dei procedimenti di gara e che comportano un provvedimento di non ammissione alla gara più che di esclusione.
- In sede di verifica della veridicità della dichiarazioni sostitutive, ai sensi dell'art. 11, comma 8, del codice e dell'art. 71 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, le risultanze della consultazione del casellario informatico non esimono la stazione appaltante dall'onere di verificare direttamente presso le amministrazioni certificanti il possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 38.
- Vi è l'obbligo per le stazioni appaltanti di consultare il Casellario informatico nel corso delle procedure di affidamento di contratti pubblici per l'individuazione degli operatori economici nei cui confronti sussistano cause di esclusione.

In altri termini, le stazioni appaltanti debbono procedere, sulla base delle dichiarazioni presentate dai concorrenti, delle certificazioni dagli stessi prodotte e dai riscontri rilevabili dai dati eventualmente presenti nel Casellario degli operatori economici, ad una immediata verifica circa il permanere, al fine dell'ammissione alla gara, del possesso dei requisiti d'ordine generale da parte dei concorrenti.

Le notizie, le informazioni e i dati contenuti nel Casellario informatico sono accessibili alle stazioni appaltanti tramite collegamento al sito www.autoritacontrattipubblici.it, previa iscrizione nell'apposita sezione "Anagrafe delle amministrazioni" del referente o dei referenti individuati dal rappresentante legale della stazione appaltante con richiesta di abilitazione all'area "annotazioni riservate" e acquisizione, per via telematica, del rilascio della Userid e della Password.

Il Consigliere Relatore: Giuseppe Brienza

Il Presidente Relatore: Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 gennaio 2008

Il Segretario: Maria Esposito