

Determinazione n. 6 del 15 novembre 2006

“Procedimento di controllo sulle attestazioni di qualificazione ai sensi dell’ Art. 14 del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34”

Considerato in fatto

Nell’esercizio della funzione di vigilanza sul sistema di qualificazione, con particolare riferimento al controllo sulle attestazioni, ai sensi del combinato disposto degli articoli 14 e 16 del D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, con l’ Art. 6, comma 7, lett. m), del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, questa Autorità ha constatato il ripetersi di comportamenti non conformi alla disciplina in materia di qualificazione da parte delle imprese qualificate.

In particolare, nell’ambito delle verifiche disposte sui certificati lavori utilizzati ai fini dell’emissione delle attestazioni, per verificarne la veridicità, è stato accertato che in alcuni casi, le imprese, ricevuta la comunicazione di avvio del procedimento di controllo ai sensi dell’ Art. 14 D.P.R. n. 34/2000, provvedono all’immediata restituzione dell’attestazione di qualificazione alla SOA emittente, ai fini dell’archiviazione del procedimento stesso, per poi provvedere ad attestarsi presso altra SOA.

E’ palese, quindi, in simili circostanze, il pericolo della permanenza nel mercato degli appalti di lavori di operatori privi dei prescritti requisiti economici finanziari e tecnico-organizzativi, ma soprattutto privi del fondamentale requisito di carattere generale relativo all’affidabilità morale e professionale e, al tempo stesso, del l’immissione nel mercato di attestazioni fondate su false documentazioni.

Pertanto, al fine di scongiurare un siffatto pericolo ed evitare il ripetersi di simili comportamenti da parte delle imprese, in grado di minare il corretto svolgimento del mercato degli appalti di lavori, il Consiglio dell’Autorità ha adottato la seguente determinazione.

Ritenuto in diritto

Al fine di fornire agli operatori del settore delle indicazioni in merito alla problematica descritta in premessa, sembra opportuno, in primo luogo, svolgere alcune considerazioni in ordine al controllo ed alla vigilanza esercitati dall’Autorità sul sistema di qualificazione, come disciplinati dalle disposizioni a ciò dedicate del D. Lgs. n. 163/2006 e del D.P.R. n. 34/2000.

Al riguardo giova premettere che ai sensi dell’ Art. 6, comma 5, del D. Lgs. n. 163/2006, l’Autorità vigila sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture al fine di garantire l’osservanza dei principi di cui all’articolo 2 del medesimo decreto legislativo 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.

E nell’ambito del controllo circa il rispetto di questi principi, che hanno un ruolo preminente nel sistema economico nazionale, si inserisce anche la vigilanza sul sistema di qualificazione che comprende, in alcuni casi, il potere di intervento diretto sulle attestazioni come sancito dall’ Art. 6, comma 7, lett. m) del D. Lgs. n. 163/2006 e regolato dagli articoli 14 e 16 del D.P.R. n. 34/2000 quanto a iniziativa, procedimento ed effetti.

Un sistema, questo, che può meglio essere sintetizzato richiamando l'orientamento del Consiglio di Stato in materia (sentenza n. 129/2005), il quale così ricostruisce in chiave logico-sistematica il quadro normativo e regolamentare di settore:

Ø l'Autorità indica in maniera vincolante le condizioni che le SOA devono rispettare nel contenuto dell'atto che esse adottano (rilascio, modifica, revoca, diniego dell'attestazione);

Ø l'Autorità può sanzionare la SOA che rimane inadempiente alle indicazioni, anche con la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività;

Ø le SOA sono tenute ad inviare all'Autorità tutte le attestazioni che rilasciano;

Ø l'Autorità controlla le attestazioni, oltre che su iniziativa degli operatori nel mercato, anche di propria iniziativa, mediante periodico controllo a campione.

Infatti, l'Autorità vigila sull'intero sistema di qualificazione e dunque ne garantisce l'efficienza e l'efficacia, a tutela della concorrenza e della pubblica fiducia posto che:

- le SOA esercitano una pubblica funzione di certificazione;
- le attestazioni sono atti pubblici di certificazione;
- l'Autorità esercita un controllo sia sulle SOA che sulle attestazioni che esse rilasciano;
- l'Autorità può indicare in modo vincolante il contenuto delle attestazioni;
- l'Autorità può escludere dal mercato le SOA inadempienti.

Dalle considerazioni che precedono deriva, dunque, che i poteri dell'Autorità sono forti e penetranti sul sistema di qualificazione e si concretizzano sia in un potere di vigilanza, sia in un potere di controllo.

In particolare, detto controllo si accompagna a poteri stringenti poiché comprende, per espressa previsione normativa, il potere di verifica dell'esistenza delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione alla SOA e quello di revoca della stessa, nonché il potere di verifica della validità delle attestazioni di qualificazione.

In tale ambito, dunque, il controllo comprende, oltre all'accertamento della conformità a determinati canoni o prescrizioni dell'attività controllata, anche uno stadio ulteriore, consistente nei provvedimenti che conseguono al giudizio. In sostanza il controllo si configura quale procedimento che dà sempre luogo, innanzitutto ad un accertamento, poi ad un giudizio di conformità o non conformità ed infine ad una misura consequenziale che può essere positiva o negativa, con riferimento al momento comminatorio che è una fase indefettibile del controllo stesso.

E detto potere attribuito all'Autorità comporta, nella fase in cui esamina l'attività controllata nel complesso del suo svolgersi, l'avvio di un procedimento di secondo grado da parte della stessa, che ha l'obbligo di rivedere o revisionare se e come l'attività di qualificazione sia stata svolta.

Pertanto, nell'ambito del sistema di qualificazione, simili poteri si estrinsecano non solo nel potere di rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di attestazione alle SOA nel potere di vigilanza, anche dopo il rilascio, sull'attività di qualificazione svolta da queste e sul permanere in capo ad esse dei requisiti tecnico - giuridici previsti dalla legge, ma ricomprendono anche il potere dell'Autorità di vigilare ed incidere sulle attestazioni rilasciate alle imprese dalle SOA, come indicato all' Art. 6, comma 7, lett. m), del D. Lgs. n. 163/2006.

Procedimento di controllo, questo, che una volta avviato ai fini dell'accertamento e del giudizio di conformità o non alla disciplina di settore, deve concludersi - come osservato - con un provvedimento positivo o negativo in ordine al momento comminatorio, quale fase indefettibile del controllo stesso.

Ciò in quanto le autorizzazioni, le indicazioni di regole ed i provvedimenti sulle attestazioni sono atti

diretti a svolgere quella funzione di garanzia del mercato, assegnata all'Autorità, che non consente dilazioni di intervento.

Pertanto, in ragione di tale funzione di garanzia, con particolare riferimento alla fattispecie descritta nel "considerato in fatto", deve ritenersi che - iniziato da parte dell'Autorità il procedimento di verifica contemplato nell' Art. 14 del D.P.R. n. 34/2000 - detto procedimento dovrà condurre necessariamente ad un accertamento seguito dall'adozione di un provvedimento conclusivo, nel senso sopra esplicitato, a nulla rilevando la restituzione da parte dell'impresa interessata dell'attestazione di qualificazione alla SOA emittente, dopo l'avvio del procedimento di controllo.

Il venir meno dell'oggetto della verifica (l'attestazione), infatti, non può determinare l'estinzione del relativo procedimento di controllo, in quanto lo stesso tende non solo ad accertare che l'attestazione sia stata rilasciata nel " *pieno rispetto dei requisiti* " indicati nel D.P.R. n. 34/2000, così come sancito dall' Art. 14 del regolamento stesso, ma anche a stabilire se permangono in capo all'impresa i prescritti requisiti di carattere generale e speciale indicati nello stesso regolamento (articoli 17 e 18) e, quindi, a valutare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dei conseguenti provvedimenti nei confronti dell'impresa stessa.

E ciò in relazione sia alle caratteristiche, prima evidenziate, del procedimento di controllo, sia in relazione alla cura dello specifico interesse pubblico al corretto funzionamento del mercato vigilato, cui è preordinata l'Autorità, autorizzante e controllante.

Infatti, l'accertamento dell'utilizzo da parte dell'impresa di certificati falsi non fa venir meno solo la validità dell'attestazione di qualificazione, ma ha come fondamentale conseguenza la perdita, da parte dell'impresa stessa, del requisito dell'affidabilità morale e professionale. Ne deriva, come ulteriore conseguenza, che l'impresa non può ottenere una nuova attestazione per il periodo di un anno dalla data di inserimento nel casellario delle imprese qualificate della relativa notizia, come precisato nelle determinazioni dell'Autorità n n. 6/2004 e 1/2005 (in analogia alla fattispecie che dà vita alla causa di esclusione di cui all' Art. 75, comma 1, lett. h) del D.P.R. 554/99, oggi Art. 38 del D. Lgs. n. 163/2006).

Si consideri al riguardo che il legittimo possesso di attestazione costituisce elemento fondamentale dei principi di trasparenza e *par condicio* che informano lo svolgimento di gare d'appalto.

Pertanto, l'impresa che attui i comportamenti descritti in premessa, mirando ad ottenere l'attestazione in assenza dei prescritti requisiti di affidabilità professionale, altera il regolare svolgimento della gara, altera la libera concorrenza tra le imprese, non assicura la buona esecuzione dell'opera, in conclusione non rispetta le regole del gioco che sono l'elemento essenziale del procedimento di gara la cui osservanza assicura l'individuazione del giusto contraente.

Occorre, inoltre, sottolineare che la falsa dichiarazione sui requisiti per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione è un fatto di tale gravità, da essere di per sé ostativo all'ottenimento dell'attestazione. Pertanto, nell'ambito del procedimento di controllo *ex* Art. 14 del D.P.R. n. 34/2000, sono irrilevanti eventuali deduzioni delle imprese tese a sostenere l'ininfluenza dei certificati lavori non confermati dai soggetti emittenti nonché, in ogni caso, l'estraneità all'alterazione dei certificati stessi.

Infatti, ciò che rileva nel procedimento di controllo *de quo*, è il fatto oggettivo della falsità dei documenti sulla base dei quali è stata conseguita la qualificazione, indipendentemente dal numero e dalla entità dei falsi e da ogni ricerca sulla imputabilità soggettiva dell'alterazione. Invero, la attestazione deve basarsi su documenti autentici e non può rimanere in vita se basata su atti falsi, quali che siano i soggetti che hanno dato causa alla falsità; in tali circostanze l'attestazione va, dunque, annullata.

Va, tuttavia, precisato che la non imputabilità della falsità all'impresa che ha conseguito

l'attestazione acquista rilevanza ai fini del rilascio di nuova attestazione, in quanto in caso di falso non imputabile, ai sensi dell' Art. 17, lett. m), D.P.R. n. 34 del 2000, sussisterà il requisito di ordine generale di non aver reso false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione (Consiglio di Stato sent. 129/2005 cit.).

Conclusivamente, quindi, l'avvenuta restituzione dell'attestazione non vale a superare la commissione di un simile fatto da parte dell'impresa, né ad arrestare il relativo procedimento di controllo, ai fini dell'accertamento della falsità della documentazione presentata dall'impresa e del permanere in capo ad essa dei prescritti requisiti di affidabilità morale e professionale, nonché dei presupposti per l'applicazione dei conseguenti provvedimenti sanzionatori, consistenti nell'impossibilità di stipulare, per un anno, un nuovo contratto di attestazione.

Sulla base di quanto sopra rappresentato,

Il Consiglio

ritiene che:

Ø il procedimento di controllo sulle attestazioni, ai sensi dell' Art. 14 del D.P.R. 34/2000, mira a verificare che l'attestazione di qualificazione sia stata emessa nel pieno rispetto dei requisiti indicati nel predetto regolamento e che l'impresa attestata sia in possesso del requisito di affidabilità morale e professionale atto a consentire l'ottenimento di una nuova attestazione;

Ø restituzione dell'attestazione di qualificazione alla SOA emittente non arresta il relativo procedimento di controllo, che deve concludersi con un accertamento in ordine alla veridicità della documentazione presentata dall'impresa ed al permanere in capo ad essa dei prescritti requisiti di affidabilità morale e professionale, onde verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dei conseguenti provvedimenti sanzionatori;

Ø la riattestazione viene travolta dall'esito negativo del procedimento di controllo;

Ø la non imputabilità della falsità all'impresa che ha conseguito l'attestazione acquista rilevanza ai fini del rilascio di nuova attestazione, in quanto in caso di falso non imputabile, ai sensi dell' Art. 17, lett. m), D.P.R. n. 34 del 2000, sussisterà il requisito di ordine generale di non aver reso false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti e per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

Ai sensi dell' Art. 8, comma 5, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, la presente determinazione è pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e sul sito informatico dell'Autorità.

IL CONSIGLIERE RELATORE

Giuseppe Brienza

IL PRESIDENTE

Alfonso M. Rossi Brigante

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 26 Febbraio 2007

Il Segretario