

Appalti 08 Settembre 2020

Responsabilità erariale del Rup per ritardata aggiudicazione tutta da dimostrare

di Stefano Usai

◀ Stampa

In breve

La norma, così come scritta, rende necessaria anche da parte della stazione appaltante la prova pratica che il ritardo è colpevole e imputabile al responsabile del procedimento

Il Senato, nei lavori per giungere alla conversione del Dl 76/2020, lascia immutato il riferimento alla (potenziale) responsabilità erariale del Rup per ritardata aggiudicazione – rispetto ai tempi di affidamento fissati dallo stesso legislatore del decreto – sia nel sottosoglia sia, evidentemente, con riferimento agli appalti del soprasoglia.

La previsione, (contenuta nei commi 1 degli articoli 1 e 2), sostanzialmente, prevede che se l'atto di avvio del procedimento (la determina a contrarre o atto equivalente) viene adottato nel range temporale preso in considerazione dal Dl (ovvero nel tempo compreso tra il 17 luglio 2020 e il 31 luglio 2021, con l'emendamento approvato, esteso al 31 dicembre 2021) fatte «salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria», l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente deve avvenire entro il termine di due mesi; 4 mesi in caso di appalto per importi pari o superiori ai 150mila euro (con l'emendamento 75mila euro almeno per servizi/forniture) fino all'intero sottosoglia e nel termine di 6 mesi nel caso di appalto sopra soglia comunitaria.

Il mancato rispetto di questo termine, proseguono le disposizioni, oppure la mancata tempestiva stipula del contratto e il conseguente avvio tardivo dell'esecuzione «possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale». Se invece i ritardi sono dovuti a comportamenti ostruzionistici dell'appaltatore portano all'adozione di un provvedimento di esclusione dalla procedura o alla «risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto».

Se il secondo inciso – riferito all'appaltatore – ha un presidio applicativo (più o meno) sicuro che ne consente l'interpretazione/applicazione, la disposizione sulla responsabilità del Rup appare priva di concreti riferimenti: per rispondere di danni erariali occorre, infatti, che lo stesso ci sia e che venga quantificato.

Il problema pratico, però, è quello di provare a comprendere quando questa responsabilità può essere individuata anche considerando che il procedimento d'appalto è, e rimane, un procedimento complesso che può essere condizionato (il suo epilogo) anche da fattori esterni del tutto indipendenti dal Rup e per il quale, questo, se ha adottato un comportamento diligente non deve rispondere.

La configurazione della responsabilità

La previsione ha una evidente funzione deterrente nei confronti di comportamenti omissivi e in questo senso può essere intesa anche come una "reazione" alla famigerata inerzia del Rup – secondo una lettura attualissima – che tende a non assumere decisioni per evitare possibili contenziosi e responsabilità. Da ciò, si deve presumere, la forte novità prevista nel decreto di contingentare i tempi di individuazione dell'aggiudicatario.

La formulazione, però, dovrebbe essere arricchita da ulteriori dettagli. In primo luogo, l'inciso impone l'esigenza di aggiudicare o individuare in modo definitivo l'affidatario.

L'assegnazione definitiva, se il riferimento è all'aggiudicazione «efficace», sconta anche il tempo, significativo, sul riscontro dei requisiti.

Per questo, si è indotti a pensare che possa ritenersi sufficiente, per evitare responsabilità, la predisposizione della proposta di aggiudicazione.

È chiaro che se questa venisse predisposta, con ritardo imputabile al Rup, in un tempo spropositato/ingiustificabile, farebbe scaturire sicuramente un forma di responsabilità (poi si tratterebbe di comprendere in che modo «erariale», magari

configurandola come danno da disservizio).

In assenza di ulteriori chiarimenti, la responsabilità in commento non può essere considerata una responsabilità oggettiva che scaturisce per il solo effetto del ritardo. Sarà necessaria, anche da parte della stazione appaltante che, eventualmente, volesse rivalersi, la dimostrazione pratica che il ritardo è colpevole e imputabile al responsabile del procedimento. Ciò potrebbe accadere, a mero titolo esemplificativo, nel classico caso di approccio "burocratico" e quindi al voler articolare il procedimento di affidamento in modo "sproporzionato" rispetto all'obiettivo da raggiungere e, soprattutto, senza alcuna adeguata motivazione.

Si può pensare al caso in cui, in luogo dell'affidamento diretto laddove possibile, il Rup proponga (o decida, se ha responsabilità dirigenziali) una procedura a evidenza pubblica che immediatamente appaia inadeguata (nel senso di spropositata) rispetto all'importo e alla tipologia dell'affidamento. Senza, per di più, alcuna adeguata motivazione.

Lo stesso vale per gli altri tipi di procedimento e quindi nel caso di ritardi colpevoli rispetto al tempo di affidamento.

La norma, così come scritta, fa sempre presumere che il Rup sia una sorta di «uomo solo al comando». In realtà, nella maggioranza dei casi, il Rup è un mero proponente/istruttore che suggerisce la procedura (e la connessa dinamica istruttoria) al soggetto decisore (dirigente/responsabile del servizio), pertanto ipotizzare una responsabilità di un unico soggetto «da ritardo» appare anche circostanza abbastanza complessa.