

Appalti

Gare, i ritardi sull'aggiudicazione espongono i Rup al rischio di responsabilità per colpa grave

di Stefano Usai

09 Ottobre 2023

La risposta dei tecnici del Mit a un quesito sul rispetto dei termini per le procedure di gara previsti dal nuovo codice

Anche con il [parere n. 2090/2023](#), di recente pubblicazione, l'ufficio di supporto giuridico del Mit affronta alcuni aspetti del codice dei contratti (inediti, almeno rispetto al codice del 2016). In particolare, in questo caso, l'ufficio affronta le tematiche poste dall'allegato I.3 ("termini delle procedure di gara") che, in relazione ad ogni procedura di aggiudicazione, stabilisce dei termini di conclusione, con l'aggiudicazione, con ipotesi di deroghe rimesse alla valutazione (e ad atti) del Rup.

Le prime questioni

La prima domanda che viene posta al servizio di supporto è se nella procedura negoziata i termini debbano essere conteggiati fin dalla data della decisione a contrarre «oppure in un momento successivo, ossia dall'invio della richiesta d'offerta» ovvero «dall'eventuale pubblicazione dell'avviso d'indagine di mercato sul profilo del committente». In questo caso il riscontro si adegua alla chiara indicazione dell'allegato secondo cui, nelle procedure negoziate il termine decorre dall'invio della lettera di invito.

Si è risolta, evidentemente, la querelle sulla disposizione contenuta nell'articolo 1 del DL 76/2020 (e nell'articolo 2 per le procedure classiche ad evidenza pubblica) visto che in questa il riferimento è all'atto che avvia il procedimento amministrativo. Correttamente, l'allegato I.3, invece, fin dalla rubrica, si esprime con riferimento ai termini della "procedura" che, evidentemente, viene avviata con l'atto tecnico.

Mentre la decisione a contrarre è l'atto che avvia il procedimento amministrativo palesando la decisione su come il Rup intenda strutturare la procedura di assegnazione.

Altra questione, sempre posta nel quesito, è quella relativa al momento (e atto) in cui la procedura si intende conclusa.

Anche su questo, è bene evidenziarlo, il nuovo codice effettivamente semplifica visto che l'articolo 17 prevede un'unica aggiudicazione (l'aggiudicazione efficace successiva al regolare riscontro dei requisiti). Non v'è dubbio quindi, che la procedura di aggiudicazione – la fase pubblicistica –, si conclude con l'assegnazione efficace (che in ogni caso non equivale ad accettazione dell'offerta da parte della stazione appaltante).

La responsabilità nel caso di ritardata aggiudicazione

L'aspetto, forse, più interessante – su cui occorre anche un momento di riflessione –, viene innescato dalla domanda diretta a comprendere in cosa si concretizzerebbero il "silenzio inadempimento" e la "verifica del rispetto del dovere di buona fede". Soprattutto in relazione alla responsabilità, potenziale, del Rup e del responsabile del servizio.

Tra le ipotesi formulate dall'istante ci si chiede se la procedura d'appalto, per mancato rispetto dei termini, potrebbe essere annullata (e ripetuta) con conseguente ipotesi del danno erariale.

Secondo l'istante, e la considerazione effettivamente rileva in modo importante «il danno erariale potrebbe ancora configurarsi, in aggiunta alle altre due infrazioni, qualora il responsabile per la fase di affidamento oppure il RUP, decidano deliberatamente di utilizzare una procedura di livello superiore rispetto all'importo da dover gestire», ad esempio, laddove prevista la procedura negoziata si opterebbe per una procedura aperta.

Il riscontro


Per quanto concerne gli aspetti della responsabilità, escludendo l'ipotesi dell'annullamento della gara che non venisse portata a conclusione nei termini (l'aspetto non viene neppure preso in considerazione nel parere stante la sua ovvietà), il Mit precisa l'essenza del "silenzio inadempimento".

Il silenzio in parola determinerebbe «la possibilità per il privato di promuovere un'azione ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. chiedendo al giudice l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere». Il mancato rispetto dei termini implica anche il mancato rispetto del dovere di buona fede quale regola «di esercizio del potere pubblicistico ai sensi degli artt. 2, 5 e 209 del nuovo Codice (quest'ultimo modificativo dell'art. 124 c.p.a.) stante la sussistenza, nell'ambito del procedimento di gara, anche prima dell'aggiudicazione, di un affidamento dell'operatore economico».

Affidamento sul legittimo «esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio» in parola.

Pertanto, la violazione/inosservanza dei termini, che a questo punto devono essere preventivamente dichiarati dal Rup fin dalla decisione a contrarre (come in realtà già accade in attuazione di quanto previsto dal DL 76/2020), può (potrebbe) «dar luogo alla responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione». Esponendo il funzionario a colpa grave per “la grave violazione di norme di diritto”. Effettivamente, la considerazione ultima – sulla colpa grave –, potrebbe riguardare il soggetto (es. il Rup) che viola per inerzia i termini della procedura.

Si tratta di aspetti, in ogni caso, su cui occorrerà attendere anche le determinazioni giurisprudenziali. Primi interventi ufficiali occorrerà anche attendere sui “limiti” di utilizzo di procedure maggiormente articolate invece delle procedure semplificate del sottosoglia apprestate dal legislatore (al netto del caso di interesse transfrontaliero o del caso di lavori di importo pari o superiori al milione di euro fino al sottosoglia).

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE