

SLP

LEGAL CONSULTING
www.studiolegalepetrucci.it

Abstract

procedure di gara sotto soglia (alla luce del D.L. Semplificazioni n. 76/2020 convertito con L. n. 120/2020)

SLP Legal Consulting S.T.A.R.L.

P.IVA 06899940826

Via Marchese di Villabianca, n. 209 – 90143 Palermo - Tel. 091301712

Mail: slplegalconsultingstarl@gmail.com PEC: slplegalconsultingstarl@pec.it

Il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020 n. 120, costituisce un intervento organico volto alla semplificazione dei procedimenti amministrativi, all'eliminazione e alla velocizzazione di adempimenti burocratici, alla digitalizzazione della pubblica amministrazione, al sostegno all'economia verde e all'attività d'impresa.

Il decreto interviene, in particolare, in quattro ambiti principali:

- • semplificazioni in materia di contratti pubblici ed edilizia;
- • semplificazioni procedurali e responsabilità;
- • misure di semplificazione per il sostegno e la diffusione dell'amministrazione digitale;
- • semplificazioni in materia di attività di impresa, ambiente e green economy.

Nello specifico, relativamente alla materia dei contratti pubblici, il provvedimento è strutturato con norme aventi carattere derogatorio alla disciplina ordinaria del Codice dei Contratti (circa 15) e ad efficacia temporale limitata nel tempo (31 dicembre 2021) e disposizioni che invece introducono modifiche "a regime" dello stesso (circa 13) cui si aggiungono una serie di proroghe di "sospensioni" dell'efficacia di alcune norme, come quella sul divieto di appalto integrato e dell'obbligo di aggregazione per i Comuni non capoluogo.

Va poi evidenziato che la legge di conversione del decreto-legge ha introdotto correttivi significativi:

- l'estensione dell'efficacia temporale delle norme derogatorie (31 dicembre 2021 in luogo del 31 luglio);
- abbassamento della soglia per gli affidamenti diretti di forniture e servizi (da 150.000€ a 75.000€);
- inserimento di forme di pubblicità/trasparenza per la negoziata con la procedura in deroga.

Nelle more dell'emanazione del nuovo Regolamento attuativo del Codice dei Contratti, il Decreto ha innovato il metodo organizzativo e gestionale degli appalti di lavori, servizi e forniture, con forme di responsabilità legate a tempi più ristretti per la definizione dei procedimenti e accelerazione del contenzioso.

LE MODIFICHE AL REGIME DEI SOTTOSOGLIA

Il Capo I del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. «decreto Semplificazioni») è interamente dedicato alle «semplificazioni» in materia di contratti pubblici.

L'articolo 1 del decreto 76 è espressamente dedicato alle «*procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sottosoglia*».

«Con l'articolo 1, il legislatore torna a occuparsi, a poco più di un anno dalla conversione del c.d. decreto "Sblocca Cantieri" (legge 14 giugno 2019 n. 55), della disciplina degli appalti di valore inferiore alla soglia euro-unitaria, da sempre considerati fattore di valenza cruciale ai fini del rilancio del settore dei contratti pubblici, questa volta non per modificare l'art. 36, ma per introdurre un regime derogatorio temporaneo rispetto alla disciplina del Codice» (ANAC, Testo scritto presentato dal Presidente f.f. dell'ANAC in occasione dell'audizione presso le Commissioni riunite 8^a Lavori pubblici, comunicazioni e 1^a Affari costituzionali del Senato della Repubblica).

Articolo 1, comma 1, d.l. 76/2020: "Al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, in deroga agli articoli 36, comma 2, e 157, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante Codice dei contratti pubblici, si applicano le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021 [...]"

Le nuove soglie

A tal proposito, si ricorda che, con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale UE 31/10/2019, L. n. 279/23 dei Regolamenti UE nn. 1827, 1828, 1829 e 1830, sono state modificate le soglie relative alle direttive in materia di appalti e concessioni, per il biennio 2020-2021.

Le nuove soglie sono pertanto le seguenti, e sono riferite ai soli settori ordinari:

- euro 5.350.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;

- euro 139.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali;
- euro 214.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali (art. 3, c. 1, lett. b, del Codice);
- euro 750.000 (inalterato) per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX del Codice.

Affidamento di lavori, servizi e forniture sotto soglia

La “parola d’ordine” dei “sottosoglia” dovrebbe essere “celerità” del procedimento di gara: in parallelo alla semplificazione delle procedure la Legge di conversione n. 120/2020 conferma l’esistenza e la perentorietà dei termini massimi per la conclusione delle procedure stesse.

Si tratta di:

- per l’affidamento diretto, il termine massimo per la conclusione dell’affidamento è pari a 2 mesi;
- per la procedura negoziata, il termine massimo per giungere all’aggiudicazione è pari a 4 mesi.

I termini anzidetti decorrono dall’atto di avvio della procedura (*tale previsione però desta notevoli perplessità per gli affidamenti diretti, per i quali l’art. 32 del Dlgs. n. 50/2016, consente di procedere a tali affidamenti con una Determina unica, evidentemente a valle della procedura, sostitutiva della Determina a contrarre, per cui il rispetto della tempistica quindi in tal caso andrà motivato ex post nella Determina unica, prendendo a riferimento il tempo dell’istruttoria e quello dell’affidamento*).

La nuova disciplina costituirà “legge speciale” per gli affidamenti sottosoglia sino al 31 dicembre 2021, in deroga all’art. 36, comma 2, del Dlgs. n. 50/2016.

La novità più attesa, ovvero l’innalzamento della soglia per gli affidamenti diretti, è stata oggetto di parziale ripensamento in sede di conversione: la soglia originariamente fissata in Euro 150.000 è stata infatti rivista, per servizi e forniture, ad Euro 75.000,00: sino a tale

importo quindi le Stazioni appaltanti possono procedere senza particolari formalità ad individuare l'affidatario, salvi ovviamente i "Principi guida" del "sottosoglia" (economicità, efficacia, tempestività, correttezza, ecc.) scolpiti nell'art. 30, comma 1, del Dlgs. n. 50/2016, e richiamati dal non derogato art. 36, comma 1.

Di seguito si riporta l'art. 1, "Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia"

"1. Al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, in deroga agli articoli 36, comma 2, e 157, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante Codice dei contratti pubblici, si applicano le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4, qualora 6 la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021. In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentati a quattro mesi nei casi di cui al comma 2, lettera b). Il mancato rispetto dei termini di cui al secondo periodo, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

2. Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del decreto legislativo n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità:



LEGAL CONSULTING
www.studiolegalepetrucci.it

a) affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro;

b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 75.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016. Le stazioni appaltanti danno evidenza dell'avvio delle procedure negoziate, di cui alla presente lettera, tramite pubblicazione di un avviso nei rispettivi siti internet istituzionali. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, la cui pubblicazione nel caso di cui alla lettera a) non è obbligatoria per affidamenti inferiori ad euro 40.000, contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

3. Gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, a loro scelta, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso. Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti, fermo restando quanto previsto dall'articolo 95, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. 7

SLP Legal Consulting S.T.A.R.L.
P.IVA 06899940826

Via Marchese di Villabianca, n. 209 – 90143 Palermo - Tel. 091301712
Mail: slplegalconsultingstarl@gmail.com PEC: slplegalconsultingstarl@pec.it

4. Per le modalità di affidamento di cui al presente articolo la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93.

5. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle procedure per l'affidamento dei servizi di organizzazione, gestione e svolgimento delle prove dei concorsi pubblici di cui agli articoli 247 e 249 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, di seguito citato anche come "decreto legge 19 maggio 2020, n. 34" fino all'importo di cui alla lettera d), comma 1, dell'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

5-bis. All'articolo 36, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "La pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento non è obbligatoria.

5-ter. Al fine di incentivare e semplificare l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, come definite nella Raccomandazione n.2003/361/CE della Commissione Europea del 6 maggio 2003, alla liquidità per far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, le disposizioni del presente articolo si applicano altresì anche alle procedure per l'affidamento, ai sensi dell'art. 112, comma 5, lettera b), del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, della gestione di fondi pubblici comunitari, nazionali, regionali e camerali diretti a sostenere l'accesso al credito delle imprese, fino agli importi di cui al comma 1 dell'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50".

La disciplina derogatoria

Fino al 31 dicembre 2021 è ammessa la deroga alle regole ordinarie per le procedure degli affidamenti c.d. sottosoglia di cui all'articolo 36, comma 2, e 157, comma 2, del Codice dei contratti.

La deroga si applica ai procedimenti in cui la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento sia stato adottato entro il 31 dicembre 2021.

Si tratta quindi di una disciplina derogatoria che può andare oltre il predetto termine di scadenza se esiste una determina a contrarre o qualsiasi altro atto prodromico all'avvio del procedimento.

Atteso che dovrebbe trattarsi di un obbligo derogabile, si ritiene possibile in alternativa - seppur mediante adozione di adeguata motivazione al fine di rispettare il principio del non aggravio del procedimento - il ricorso alle procedure ordinarie.

Al fine di accelerare il più possibile gli acquisti di lavori, beni e servizi, sono previsti dei vincoli temporali ben precisi per la chiusura dei procedimenti di aggiudicazione a decorrere dall'avvio del procedimento con determina a contrarre:

- due mesi per gli affidamenti diretti;
- quattro mesi per le procedure con confronto competitivo.

Viene introdotta la possibile responsabilità per danno erariale del RUP nel caso di mancato rispetto dei termini di cui sopra, mancata tempestiva stipulazione del contratto e tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso. Nel caso in cui, invece, tali ritardi siano imputabili all'operatore economico, la Stazione Appaltante potrà procedere all'esclusione dello stesso dalla procedura o alla risoluzione del contratto per inadempimento.

In particolare, **l'affidamento diretto**, a seguito di modifiche apportate dalla legge di conversione, è previsto per:

- **lavori** di importo **inferiore a 150.000,00 euro**;
- **servizi e forniture**, inclusi i servizi di **ingegneria e architettura** e attività di progettazione, per importi **inferiori a 75.000,00 euro**.

Dovrebbe potersi ammettere, anche in ragione della *ratio legis*, che è derogatoria ai fini della velocizzazione delle procedure, il ricorso all'affidamento diretto senza previo obbligo di confronto comparativo tra operatori economici, ma è rimessa alle Stazioni Appaltanti libertà di azione sull'opzione.

Non può condividersi dunque la tesi in base alla quale il mancato richiamo alla locuzione contenuta nell'articolo 36 comma 2 "*senza previa consultazione di uno o più operatori economici*" equivalga ad imporre un confronto competitivo, poiché nell'affidamento diretto c.d.

puro la modalità di scelta del contraente è rimessa alla valutazione del RUP che avrà solo l'obbligo di motivare tale scelta.

Può ben sostenersi, invece, che con l'art.1, comma 2 del "decreto semplificazione", si sia voluto estendere il regime previsto dall'art.36, comma 2 lett. a) innalzandolo ad una soglia maggiore, ovvero passando dagli affidamenti del valore di 40.000 € a quello di 150.000 € per i lavori e di 75.000 € per servizi e forniture. Non si spiegherebbe altrimenti in cosa consisterebbe la semplificazione alla luce di una lettura sistematica delle due norme.

Inoltre a sostegno di tale interpretazione, soccorre il dato letterale, che prevede solamente alla lett. b) il riferimento al confronto competitivo fra più operatori.

La **procedura negoziata senza previo bando di gara**, di cui all'articolo 63 del Codice dei Contratti - nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate - è invece disposta per l'affidamento di:

- servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e attività di progettazione, di importo pari o superiore a 75.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del Codice dei Contratti (214.000 euro circa o 139.000 se autorità governative centrali), previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti;
- per lavori di importo pari o superiore a 150.000 e inferiore 350.000 euro previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
- lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un 1.000.000 di euro previa consultazione di almeno dieci operatori economici, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
- lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 a fino alla soglia comunitaria (5.350.000), previa consultazione di almeno quindici operatori economici, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

La selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate di cui ai precedenti punti, deve avvenire nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche della diversa dislocazione territoriale delle imprese.

Circa la **diversa dislocazione territoriale**, non è chiaro se sia riferita alla necessità di favorire le imprese localizzate sul territorio dove deve essere eseguito l'appalto o, al contrario, ad una differenziazione di inviti ad imprese che operano in parti diverse del territorio nazionale.

In ossequio al principio della trasparenza e rotazione degli inviti, le stazioni appaltanti danno notizia dell'avvio della procedura negoziata tramite pubblicazione di un avviso sui propri siti internet.

Obbligatorio anche pubblicare i risultati della procedura di affidamento, con l'elenco dei soggetti invitati, fatta eccezione per affidamenti diretti inferiori a 40.000 euro (si tratterebbe di una modifica al codice).

Gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite **determina a contrarre c.d. "semplificata"** che contenga gli elementi essenziali di cui all'articolo 32, comma 2, del Codice dei Contratti.

Per gli affidamenti da effettuarsi tramite procedura negoziata, senza pubblicazione di bando di gara, la norma prevede che le stazioni appaltanti possano procedere all'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero con il criterio del prezzo più basso, venendo meno il principio di favore per l'OEPV (salvo eccezione).

Nel caso di aggiudicazione tramite criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica delle offerte che presentano una soglia di anomalia così come individuata attraverso i criteri di cui all'articolo 97 del Codice dei contratti, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. Ciò significa che, per far scattare il meccanismo di esclusione automatica delle offerte anomale, è sufficiente che il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, in luogo del numero di dieci previsto in via ordinaria.

La parità tra i due **criteri di aggiudicazione** trova la sua eccezione nell'articolo 95, comma 3, che dispone che l'unica modalità sia l'offerta economicamente più vantaggiosa per:

- i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo

50, comma 1 del Codice, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a) del d. lgs. 50/16;

- i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;
- i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

Ai sensi del DL Semplificazioni le Stazioni appaltanti non richiedono le **garanzie provvisorie** di cui all'art. 93 del Codice dei Contratti, salvo che ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta ed in tal caso l'importo è dimezzato rispetto a quanto previsto dall'articolo 93.

Le disposizioni del DL Semplificazioni trovano applicazione anche per le procedure per l'affidamento dei servizi di organizzazione, gestione e svolgimento delle prove dei concorsi pubblici, fino all'importo di 750.000 euro, nonché (comma 5ter) alle procedure per l'affidamento, ai sensi dell'articolo 112, comma 5, lettera b), del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, della gestione di fondi pubblici comunitari, nazionali, regionali e camerali diretti a sostenere l'accesso al credito delle imprese, fino alla soglia comunitaria

Con l'inserimento del comma 5bis, da parte della legge di conversione, viene introdotta – a regime – la non obbligatorietà della pubblicazione dei risultati per gli affidamenti diretti fino a 40.000 euro, come già previsto nella fase transitoria nel comma 2.

Viene infatti modificato, a regime, il comma 2, lettera a), dell'articolo 36 del Codice.

Circa la riduzione delle tipologie di affidamento **l'ANAC, nel parere del 4 agosto 2020**, ha evidenziato che la disciplina in materia impone un adeguato **bilanciamento tra i principi di trasparenza dell'azione amministrativa, concorrenza, e legalità**.

Per tale ragione, una corretta lettura della disciplina in deroga, implica che, anche negli affidamenti sotto soglia siano rispettati, non solo il principio di rotazione, ma anche i principi di cui all'art. 30, primo comma del codice dei contratti pubblici, questi ultimi direttamente applicabili, in quanto di derivazione europea.

Sempre secondo l'ANAC, nel caso di affidamenti diretti, l'affidamento al contraente uscente conserva carattere eccezionale e richiede, alla luce dei principi di cui all'art. 30, primo comma del codice dei contratti pubblici, un maggior onere motivazionale.

Come evidenziato dall'ANAC resta aperta la questione se le stazioni appaltanti possano ricorrere alle altre procedure ordinarie, come ad esempio quella ristretta, invece che a quelle introdotte dal decreto legge.

Di seguito la tabella riassuntiva sulle tipologie di procedure e importi:

| | Importo | tipologia |
|---|---|---|
| 1 | - lavori fino a 150.000 euro; - forniture e servizi fino a 75.000 euro; - servizi di ingegneria e architettura, attività di progettazione di importo inferiore a 75.000 euro. | Affidamento diretto |
| 2 | - lavori da 150.000 a 350.000 euro; - servizi e forniture da 75.000 euro a soglia; - servizi di ingegneria e architettura, attività di progettazione di importo da 75.000 euro a soglia | Procedura negoziata senza bando (art. 63, Codice) previa consultazione di almeno 5 operatori economici |
| 3 | - lavori da 350.000 a 1 milione di euro | Procedura negoziata senza bando (art. 63, Codice) previa consultazione di almeno 10 operatori economici |
| 4 | - lavori da 350.000 euro a soglia | Procedura negoziata senza bando (art. 63, Codice) previa consultazione di almeno 15 operatori economici |

Responsabilità erariale del RUP e cause di esclusione e risoluzione contrattuale

Il mancato rispetto dei termini, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

Per il RUP sono valutati ai fini della responsabilità per danno erariale:

- il mancato rispetto dei termini di conclusione del procedimento;
- la mancata tempestiva stipulazione del contratto;

- il tardivo avvio della esecuzione.

Con riguardo alla responsabilità per danno erariale, la relativa disciplina, contenuta nell'articolo 1, c. 1, della legge n. 20/1994 è stata integrata dall'articolo 21 del decreto Semplificazioni.

Per effetto di tale integrazione, senza deroghe al principio del carattere personale della responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, si precisa che *“la prova del dolo (in chiave penalistica, secondo art. 43 c.p.) richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso”*.

Quindi, per essere sanzionato il RUP devono coesistere entrambi i requisiti:

- la “previsione”, che consiste nella pianificazione dell'azione od omissione volta a creare l'evento dannoso;
- la “volontà” consapevole, cioè la decisione di realizzare effettivamente il comportamento volto alla realizzazione del fatto dannoso o pericoloso.

La seconda parte dell'articolo 21 del D.L. n. 76/2020 ha natura transitoria e riguarda i fatti commessi dalla data di entrata in vigore del D.L. n. 76/2020 fino al 31 dicembre 2021.

In questo periodo temporale, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità, si limita ai soli casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente sia stata compiuta con dolo. Precisa la norma che questa limitazione di responsabilità si applica ai danni cagionati dalle sole condotte attive, mentre nel caso di danni cagionati da omissione o inerzia il soggetto agente continuerà a risponderne sia a titolo di dolo, sia di colpa grave.

Nel caso in cui i **ritardi siano imputabili all'Operatore Economico**, costituiscono causa di esclusione dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

Riguardo ai ritardi che costituiscono causa di esclusione dalla procedura dell'Operatore Economico, l'ipotesi può essere compresa tra i “gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità” di cui all'articolo 80, c. 5, lett. c) del Codice, oggetto di Linee guida dell'ANAC n. 3.

SLP

LEGAL CONSULTING
www.studiolegalepetrucci.it

L'Autorità considera quale grave illecito professionale posto in essere nello svolgimento della procedura di gara l'adozione di comportamenti contrari ai doveri di leale collaborazione che abbiano comportato la mancata sottoscrizione del contratto per fatto doloso o gravemente colposo dell'affidatario.