



LA RESPONSABILITÀ ERARIALE IN MATERIA DI APPALTI DOPO LA CONVERSIONE IN LEGGE DEL DECRETO SEMPLIFICAZIONI

A domanda Risponde Antonio BERTELLI

27 ottobre 2020 dalle ore 15.00 alle ore 16.00

**Prossimo
appuntamento:**

**27 ottobre 2020
dalle ore 15.00 alle
ore 16.00**

Gli argomenti del webinar

- Un inquadramento della responsabilità erariale
- La limitazione della responsabilità alle condotte dolose
- La responsabilità per omissione o per inerzia
- la responsabilità amministrativa nelle procedure di appalto
- Alcuni suggerimenti

La responsabilità dei pubblici funzionari e dipendenti nella costituzione

1. ART. "28 COSTITUZIONE

I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.

La responsabilità dei pubblici funzionari e dipendenti nella Costituzione

1. ART. 97, COMMA 3 COSTITUZIONE

2. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari

3. ART. 98

I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione

La responsabilità dall'atto al procedimento

1. ART. 5 comma 1 legge 241/1990

2. Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale.

3. ART. 6 comma 1 let. E legge 241/1990

4. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale.

Art. 31 dlgs 50/2016. (Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni)

1. Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti individuano nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'art. 21, comma 1, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento, per le esigenze non incluse in programmazione, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.

La
responsabilità
dei pubblici
funzionari: il
RUP

ART. 41, comma 3 Carta diritti fondamentali U.E.

ogni persona ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni, conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri.

La
responsabilità
dei pubblici
funzionari nel
diritto europeo

La responsabilità in senso giuridico corrisponde al dovere di rendere conto del proprio operato e delle conseguenze che questo ha prodotto

Attraverso l'allocazione della responsabilità l'ordinamento individua il soggetto che è chiamato a rispondere di un comportamento (commissivo od omissivo che sia)

La
responsabilità
nel diritto

- 
1. Responsabilità disciplinare
 2. Responsabilità civile
 3. Responsabilità amministrativa
 4. Responsabilità contabile
 5. Responsabilità penale
 6. Responsabilità di risultato

La responsabilità dei pubblici funzionari

• Responsabilità civile dello Stato e dei funzionari: espressione di un principio di diritto comune derivante dai caratteri fondamentali dell'ordinamento civile proprio di uno stato di diritto

• Responsabilità amministrativo contabile: risultato di una deroga a favore dei pubblici funzionari volta (originariamente) a attenuare la loro responsabilità riducendo l'addebito rispetto al danno subito dallo Stato

La
responsabilità
dei pubblici
funzionari

- La Corte dei Conti ha la competenza giurisdizionale in materia di:
- Responsabilità contabile (amministrativa/contabile)
- Responsabilità amministrativa (procedimentale)
- La sua caratteristica fondamentale consiste nel potere riduttivo, attraverso il quale la Corte può non addebitare al dipendente pubblico l'intero importo del danno arrecato all'erario

La
competenza
giurisdizionale
della Corte dei
Conti

- Le norme che regolano la competenza e le attività giurisdizionali della Corte dei Conti
- Legge 14 gennaio 1994, n. 20 Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti
- Decreto Legislativo 2016, n. 174 Codice di giustizia contabile

La competenza giurisdizionale della Corte dei Conti

La responsabilità contabile consegue ad un danno prodotto all'amministrazione compiuto dagli agenti contabili cioè dai dipendenti che hanno maneggio o comunque disponibilità di danaro o beni pubblici. Gli agenti contabili devono rendere il conto della loro gestione e sono soggetti alla giurisdizione della Corte dei Conti con il giudizio di conto

la responsabilità contabile attiene all'obbligo di restituire cose già appartenenti alla P.A.

le amministrazioni comunicano alla sezione giurisdizionale territorialmente competente i dati identificativi relativi ai soggetti nominati agenti contabili e tenuti alla resa di conto giudiziale.

l'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave è essenziale ai fini dell'addebito della responsabilità contabile .

L'azione di responsabilità si prescrive in cinque anni dalla commissione del fatto ; la responsabilità non si estende agli eredi salvo il caso in cui vi sia stato illecito arricchimento del dante causa e conseguente illecito arricchimento degli eredi stessi.

La responsabilità contabile

In materia di responsabilità contabile non è (almeno formalmente) mai stato abrogato l'art. 194 del R.D. n. 827/1924

(le mancanze, deteriorazioni, o diminuzione di denaro o di cose mobili avvenute per causa di furto o di naturale deperimento non sono ammesse a discapito degli agenti contabili, se essi non esibiscono le giustificazioni stabilite nei regolamenti e non comprovano che ad essi non sia imputabile il danno né per negligenza né per indugio)

La
responsabilità
contabile



Gli impiegati pubblici (e gli altri soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti) sono tenuti a risarcire i danni da essi causati alla propria o ad altra amministrazione

La
responsabilità
amministrativa

• LE PA GODONO DI UN DIRITTO INDISPONIBILE

- L'amministrazione danneggiata, mentre può (anzi deve) segnalare i fatti dannosi alla competente Procura della Corte dei conti per l'eventuale esercizio dell'azione, non può sostituirsi al Procuratore regionale competente, attivando il giudizio nei confronti dei presunti responsabili, non essendo titolare dell'azione di responsabilità amministrativa
- Pertanto quello davanti alla Corte dei Conti è un giudizio "inquisitorio"

La
responsabilità
amministrativa

Le attività da cui può derivare un fatto dannoso possono consistere in

1. compimento di atti
2. Attività materiali
3. Condotte omissive

La
responsabilità
amministrativa

Il danno è:

- Diretto quando un funzionario adotta un atto o una condotta (o anche vi concorre) che arreca un danno all'amministrazione
- Indiretto diretto quando un funzionario adotta un atto o una condotta (o anche vi concorre) che arreca un danno ad un terzo che chiede ed ottiene il risarcimento all'amministrazione

La
responsabilità
amministrativa

• Art.1 Legge 20/1994

• La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti in materia di contabilità pubblica è:

- personale
- limitata ai fatti e alle omissioni commessi con dolo o colpa grave,
- ferma restando l'insindacabilità nel merito delle **scelte discrezionali**.

La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso

La
responsabilità
amministrativa

DEROGA AL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ (CON LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ AL DOLO)

Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al *31 dicembre 2021*, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta.

La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente.

Art. 21 comma
2 decreto
semplificazioni

TRATTASI DI DEROGA E NON DI MODIFICA LEGISLATIVA

Attraverso la deroga abbiamo una applicazione del principio di specialità, disciplinato all'art. 15 del codice penale, avente però portata generale, applicabile in tutti i casi sussista un concorso apparente di norme

Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito

Abbiamo qui la legge 20/1994 che disciplina la responsabilità amministrativa in generale e un'altra norma , il DL 76/2020 , che disciplina la stessa materia in un limitato e definito periodo di tempo

Deroga
all'elemento
soggettivo della
responsabilità
amministrativa

1. **Art. 14 Disposizioni sulla legge in generale**

2. **Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati**

Deroga
all'elemento
soggettivo
della
responsabilità
amministrativa

- Corte dei conti giudizio d'appello iscritto al n. 54530/2020

1. Ai sensi del successivo co. 2 del medesimo art.21 è, poi, specificato che tale previsione è da intendersi *“limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 31 luglio 2021 (ora, con la conversione in legge del decreto 76/2020 fino al 31 dicembre 2021)*

Deroga
all'elemento
soggettivo
della
responsabilità
amministrativa

1. Art. 21 decreto semplificazioni

....La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente.

Deroga
all'elemento
soggettivo
della
responsabilità
amministrativa

• Art. 1 decreto semplificazioni

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, si applicano

Il fine d'interesse pubblico che giustifica la deroga

Art. 1 decreto semplificazioni

...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, umentati 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

Responsabilità,
inerzia, omissioni,
negli appalti dopo il
decreto
semplificazioni:
termini

artt. 2 decreto semplificazioni

...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 sei mesi** dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento.

Il mancato rispetto dei termini di cui al periodo precedente, 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

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.

Termini per le
procedure aperte

artt. 4 decreto semplificazioni

All'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) *al primo periodo, le parole «ha luogo» sono sostituite dalle seguenti: «deve avere luogo»; dopo le parole «espressamente concordata con l'aggiudicatario» sono aggiunte le seguenti: «, purché comunque giustificata dall'interesse alla sollecita esecuzione del contratto»;*

b) *dopo il primo periodo sono aggiunti i seguenti:*

La mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto.

Termini per la stipulazione del contratto

• artt. 4 decreto semplificazioni

• All'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono apportate le seguenti modificazioni:

• Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11, la pendenza di un ricorso giurisdizionale, nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto.

Termini per la stipulazione del contratto

- **artt. 8 decreto semplificazioni**

- **In relazione alle procedure disciplinate dal decreto legislativo n. 50 del 2016, per le quali sia scaduto entro il 22 febbraio 2020 il termine per la presentazione delle**

- **offerte, le stazioni appaltanti,, provvedono all'adozione dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione entro la data del 31 dicembre 2020.**

**Termine per le
aggiudicazioni**

1. ULTIMA PARTE DELL'ART. 21 DEL DECRETO SEMPLIFICAZIONI

2. Nel periodo di emergenza Covid la responsabilità amministrativa è limitata al dolo, ma
3.La limitazione di responsabilità non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente

Responsabilità amministrativa nel periodo “emergenza Covid” (fino al 31.12.2021)

- In caso di fatti, condotte, comportamenti commissivi : per dolo
- In caso di omissione o inerzia: per colpa grave

Per la responsabilità contabile rimane la previgente normativa

Il fine d'interesse pubblico che giustifica la deroga

l'imputazione di una responsabilità amministrativa a titolo di colpa grave attiene a comportamenti che siano frutto di palese ed assolutamente non giustificabile negligenza o imperizia, valutata, ex ante, sulla base di fatti rigorosamente oggettivi

In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo

Cos'è la colpa grave

Occorre tener presente che il concetto di colpa grave non è riducibile a formule generiche o definizioni astratte dai contesti

Tra gli indirizzi del giudice contabile circa il concetto di colpa grave quelli più recenti fanno, solitamente, riferimento ai principi relativi alla colpa grave del professionista, di cui all'art. 2236 del c.c.

In tal modo si fa emergere il quantum di esigibilità in concreto del comportamento dovuto dall'agente pubblico; a tal fine sarebbero rilevanti la sua qualifica professionale, le specifiche competenze ed attribuzioni e tutte le circostanze concrete che hanno influito sulle scelte sanzionabili

Cos'è la colpa grave

Il mancato rispetto dei termini indicati dal decreto semplificazioni può integrare la colpa grave se non adeguatamente motivato e giustificato in relazione alla specifica fattispecie

Il mancato rispetto dei termini indicati dal decreto semplificazioni integra la colpa grave?

Il mancato rispetto dei termini indicati dal decreto semplificazioni **privo di motivazione** costituisce violazione di legge

.... Si tratta di una legge almeno apparentemente di contenuto chiaro ed ineludibile, per cui il mancato rispetto della norma non potrebbe essere giustificato da dubbi interpretativi ; inoltre la non conoscenza di questa norma costituisce senza dubbio grave imperizia

Il mancato rispetto dei termini indicati dal decreto semplificazioni integra la colpa grave?

Il mancato rispetto dei termini indicati dal decreto semplificazioni **non adeguatamente motivato** costituisce eccesso di potere (causa d'illegittimità)

Il mancato rispetto dei termini indicati dal decreto semplificazioni integra la colpa grave?

L'elusione della norma, ad esempio adottando una procedura più complessa di quelle stabilite nel decreto semplificazioni, ove non adeguatamente motivata, può determinare responsabilità erariale

Il mancato rispetto dei termini indicati dal decreto semplificazioni integra la colpa grave?

• TAR Marche , sentenza n. 584/2020

in generale, il legislatore non può stabilire *ex lege* la durata massima di una procedura di gara, visto che essa è influenzata da un numero di variabili tali da rendere perfino illusorio il tentativo di fissare un termine perentorio.

Dunque il D.L. n. 76/2020 nel porre termini per lo svolgimento delle gare, introduce norme “di chiara valenza sollecitatoria”

Se fosse confermato questo orientamento il mancato rispetto non motivato dei termini stabiliti dal decreto semplificazioni integrerebbero una irregolarità amministrativa ma non una causa di illegittimità

Il mancato rispetto dei termini indicati dal decreto semplificazioni integra la colpa grave?

Cause del mancato rispetto dei termini stabiliti dal decreto semplificazioni:

1. Comportamenti Inerti oppure omissivi
2. Utilizzo di procedure più complesse di quelle stabilite nel d.l. 76/2020
3. Termini di conclusione del procedimento di affidamento rideterminati dalla determina a contrarre in aumento rispetto a quelli stabiliti dal dl 76/2020

Il mancato rispetto dei termini indicati dal decreto semplificazioni integra la colpa grave?

Il mancato rispetto dei termini stabilito dal decreto semplificazioni rileva essenzialmente come comportamento ai fini della responsabilità amministrativa

Il mancato rispetto dei termini indicati dal decreto semplificazioni integra la colpa grave?

Comma introdotto dall'art. 12, comma 1, lettera a), legge n. 120 del 2020

All'art. 2 della legge n.241/1990

4 bis) Le pubbliche amministrazioni misurano e pubblicano nel proprio sito internet istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente", i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, comparandoli con i termini previsti dalla normativa vigente. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti modalità e criteri di misurazione dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti, nonché le ulteriori modalità di pubblicazione di cui al primo periodo.

Obbligo di misurazione dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti



Il dolo

All'articolo 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dopo il primo periodo è inserito il seguente:

«La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso»

Il dolo dopo il decreto semplificazioni

Non v'è, infatti, alcun motivo di dubitare che il legislatore sia arbitro di stabilire non solo quali comportamenti possano costituire titolo di responsabilità, ma anche quale grado di colpa sia richiesto ed a quali soggetti la responsabilità sia ascrivibile (sentenza n. 411 del 1988), senza limiti o condizionamenti che non siano quelli della non irragionevolezza e non arbitrarietà.

Sentenza corte
costituzionale
n.371/1998

“Quali siano le finalità ispiratrici della contestata norma é dato desumere, del resto, dagli stessi lavori parlamentari, che evidenziano l'intento di predisporre, nei confronti degli amministratori e dei dipendenti pubblici, un assetto normativo in cui il timore delle responsabilità non esponga all'eventualità di rallentamenti ed inerzie nello svolgimento dell'attività amministrativa

Nella combinazione di elementi restitutori e di deterrenza, che connotano l'istituto qui in esame, la disposizione risponde, perciò, alla finalità di determinare quanto del rischio dell'attività debba restare a carico dell'apparato e quanto a carico del dipendente, nella ricerca di un punto di equilibrio tale da rendere, per dipendenti ed amministratori pubblici, la prospettiva della responsabilità ragione di stimolo, e non di disincentivo. E ciò secondo valutazioni che, ovviamente, non spetta alla Corte sindacare dal punto di vista della convenienza ed opportunità,

Sentenza Corte
Costituzionale n.
371/1998

La Corte Costituzionale considera la limitazione alla colpa grave un mezzo per assicurare le finalità dell'art. 97 della Costituzione, in quanto il buon andamento e l'imparzialità della stessa potrebbero realizzarsi anche non stimolando l'inerzia e la deresponsabilizzazione dei funzionari pubblici, e garantendo un'equa ripartizione del rischio fra la P.A. ed i suoi funzionari.

La necessità che, in generale, la responsabilità amministrativa sia ragione di stimolo e non di disincentivo per l'azione dei funzionari pubblici è stata, recentemente, ribadita dalla Consulta con le ordinanze nn. 167 e 168 del 2019.

Corte
Costituzionale :
ordinanze n. 167 e
168 del 2019

- Ogni anno La corte dei Conti da corso a circa 1200 atti di citazione; di questi, quelli in materia di attività contrattuale, assume una incidenza pari al 10%.
- Dunque ex post la responsabilità amministrativa degli agenti pubblici in materia di attività contrattuale – assume un basso impatto.
- Ex ante, al contrario, il timore della responsabilità amministrativa è molto significativo

Corte dei Conti e
appalti pubblici

- ART.21 Decreto semplificazioni

All'articolo 1, comma 1, della legge 14 gennaio 1994, n. 20, dopo il primo periodo è inserito il seguente: «La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso.»

LA NUOVA
QUALIFICAZIONE
DEL DOLO

La relazione illustrativa alla legge bene evidenzia il significato della novella poiché "la norma chiarisce che il dolo va riferito all'evento dannoso in chiave penalistica e non in chiave civilistica, come invece risulta da alcuni orientamenti della giurisprudenza contabile che hanno ritenuto raggiunta la prova del dolo inteso come dolo del singolo atto compiuto"

Con la nuova norma non è più sufficiente la volontà di assumere una certa condotta ma occorre anche la dimostrazione che il funzionario pubblico abbia agito con precisa volontà di provocare un evento dannoso

LA NUOVA QUALIFICAZIONE DEL DOLO

Non è, in altre parole, sufficiente la volontà della condotta, come fino ad oggi applicato nella giurisprudenza della Corte dei Conti, ma occorre anche dimostrare la volontà dell'evento dannoso, e quindi la volontà di arrecare un danno alla pubblica amministrazione. Come ovvio anche in questo caso ci troviamo di fronte ad una limitazione dell'elemento soggettivo del danno erariale, in chiave garantista nei confronti dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti.

LA NUOVA QUALIFICAZIONE DEL DOLO

La norma non interviene invece **sull'elemento oggettivo** e dunque rimane attuale la qualificazione del danno non circoscritta a quello patrimoniale come maturata dalla più recente dalla giurisprudenza della Corte dei Conti, che include fattispecie di danno quali

- il danno all'immagine,
- il danno ambientale,
- il danno alla concorrenza

ed in genere i danni alla comunità non limitati alla diminuzione patrimoniale per l'erario in senso stretto

LA NUOVA QUALIFICAZIONE DEL DOLO

• art. 46, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33

• secondo cui «l'inadempimento degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente e il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso civico», nei casi previsti, possono costituire «eventuale causa di responsabilità per danno all'immagine dell'amministrazione»

DANNO
ALL'IMMAGINE

L' esercizio, da parte del P.M. contabile, dell'azione risarcitoria per il danno all'immagine della P.A., pur presupponendo sempre, in via generale, l'esistenza di una sentenza penale irrevocabile di condanna, che sia stata pronunciata a carico di un dipendente od amministratore pubblico per reati commessi nei confronti della P.A., non risulta più limitato in relazione ai delitti specificamente contemplati nel capo I del titolo II del codice penale

DANNO
ALL'IMMAGINE

Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato , il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio , in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni⁽⁶⁾.

La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno carattere di rilevante gravità⁽⁷⁾.

Modifica al reato di
abuso d'ufficio (art
323cp)

DOMANDA *Una riflessione tra i rapporti RUP/DEC e la resp. erariale introdotta*

RISPOSTA *Il decreto semplificazioni fa sempre riferimento al RUP nelle attribuzioni delle responsabilità e tra l'altro stabilisce che per ogni procedura di appalto sia nominato un responsabile unico del procedimento che, con propria determinazione adeguatamente motivata, valida ed approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera. Viene invece chiamato in causa il dirigente nel caso di ritardata stipulazione del contratto*

DOMANDA *Spesso i rallentamenti non dipendono dagli enti locali, es ottenimento di certificati da tribunali quali casellario sanzioni amministrative, non completo funzionamento di AVC pass. Il rischio è ritardare gli affidamenti. Quali sono i ns margini operativi?*

RISPOSTA *è possibile provvedere anche con le sole autocertificazioni o per l'antimafia, con la informativa liberatoria provvisoria*

domande

DOMANDA Sono stati posti limiti temporali del legislatore nella produzione del danno erariale conseguente a condotte dolose nei dipendenti pubblici, o è una modifica definitiva?

RISPOSTA la limitazione al dolo quale condotta idonea a determinare la responsabilità amministrativa è stabilita come deroga con termine 31.12.2021

DOMANDA Si configura una responsabilità erariale a carico del rup anche qualora un eventuale ritardo nell'aggiudicazione dei lavori rispetto i termini previsti di due mesi e quattro mesi, avvenga per difficoltà nel verificare i controlli delle dichiarazioni?

RISPOSTA la responsabilità sussiste in caso di danno all'Amministrazione (anche danno all'immagine) e ove vi sia dolo o colpa grave. Peraltro l'aggiudicazione può avvenire anche in caso di possesso delle sole autocertificazioni

domande

DOMANDA Si applica anche tra amministrazioni il silenzio assenso. In caso di verifica di un'autodichiarazione e l'ente non risponde, la risposta s'intende positiva entro 30 giorni?

RISPOSTA il silenzio assenso tra amministrazioni si applica nei casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi, concerti o nulla osta comunque denominati (art. 17 bis legge 241/1990). Per i documenti di gara occorre consultare AVCPASS. Con specifico riferimento alla normativa antimafia (decreto legislativo 153/2014) il decreto semplificazioni ha previsto che l'informativa liberatoria provvisoria consenta di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture, sotto condizione risolutiva, ferme restando le ulteriori verifiche ai fini del rilascio della documentazione antimafia da completarsi entro sessanta giorni.

Ove si debbano richiedere documenti ad altre PA e queste non diano risposta entro un termine ragionevole, è consigliabile che gli enti appaltanti li sollecitino mettendoli in mora, assegnando agli stessi un ulteriore congruo termine; consiglio di chiarire che, in mancanza di risposta, il silenzio si intenderà come assenso e si procederà alla stipula del contratto. In caso di mancata risposta, si procederà alla stipula del contratto, con condizione di risoluzione.

domande

DOMANDA *Se si accerta dopo l'aggiudicazione che alcuni requisiti sono falsificati, si incorre in responsabilità?*

RISPOSTA *Se si accerta dopo l'aggiudicazione che alcuni requisiti sono falsificati, si deve sporgere denuncia all'autorità giudiziaria*

DOMANDA *Se per importo di lavori di 149000 euro espleto una RDO con richiesta di offerta (preventivo) a più imprese sorteggiate su piattaforma telematica, incorro in responsabilità erariale? L'affidamento diretto puro è un obbligo (ai sensi della l.120/2020) ?*

RISPOSTA *si può per importi inferiori a 150.000 euro svolgere procedure negoziate invece di affidamenti diretti ma occorre una specifica motivazione in relazione: 1) al non aggravamento del procedimento; 2) al la non incidenza della procedura con l'emergenza COVID; 3)al rispetto dei tempi*

domande

DOMANDA *Se il RUP non ha poteri gestionali e di spesa per la pubblica amministrazione e può dimostrare di aver sempre rappresentato le criticità della commessa, gli può essere addebitata responsabilità erariale?*

DOMANDA *Se i ritardi sono procurati dal Dirigente, per ritardo nella emissione delle determinazioni, il RUP è anch'esso responsabile?*

DOMANDA: *Responsabilità erariale del Rup rispetto a quella del Responsabile Area tecnica apicale e Responsabilità del RUP e del Dirigente*

RISPOSTA *la sfera di competenza è quella che determina la conseguente responsabilità: in questo caso, per come è prospettata la domanda, non sussiste un profilo di responsabilità, specie se questi rappresenta le criticità*

domande

DOMANDA *Resterà la responsabilità erariale solo per dolo?*

RISPOSTA *intanto vedremo se la limitazione al solo dolo per fatti commissivi sarà oggetto di giudizio di costituzionalità . Successivamente spetterà al Parlamento la valutazione su questo argomento*

DOMANDA: *Quanto può valere un'assicurazione personale?*

RISPOSTA: *il mercato offre varie possibilità di scelta con polizze appropriate. Peraltro il dolo non è assicurabile*

domande

DOMANDA *Quando si prefigura il danno erariale?*

RISPOSTA *non soltanto quando sussiste un danno patrimoniale diretto o indiretto allo Stato o alla Pubblica Amministrazione ma anche in caso di danno all'immagine, danno alla concorrenza, oppure danno ambientale.*

DOMANDA *Perchè la responsabilità ricade sul RUP se ad oggi gli enti locali non hanno più dipendenti ed ogni rup in servizio si deve sobbarcare tutti gli appalti che un comune deve effettuare?*

RISPOSTA *certamente i blocchi assunzionali oggi in parte superati hanno determinato i problemi evidenziati nella domanda. La Corte dei Conti ha posto a fondamento del potere riduttivo ogni circostanza, materiale o psicologica, che abbia incidenza nella connotazione in concreto della fattispecie di responsabilità e quindi ha valutato anche i carichi di lavoro e le altre condizioni di difficoltà comportamenti concorrenti alla produzione del fatto dannoso*

domande

DOMANDA Nel caso di una procedura di gara la cui determina a contrarre sia stata adottata "prima" dell'entrata in vigore del DL Semplificazione, devono essere rispettati i termini di conclusione della procedura di affidamento stabiliti (2, 4 o 6 mesi)?

RISPOSTA nel diritto amministrativo vale il principio "tempus regit actum" in base al quale ogni atto e il procedimento che ne consegue devono trovare il proprio regime giuridico di riferimento nella disciplina normativa in vigore nel tempo in cui è stato posto in essere. Pertanto i termini di conclusione della procedura rilevano per quelle ove la determina a contrarre sia adottata in vigore del decreto semplificazioni. Ciò non toglie che ritardi ingiustificati produttivi di danno erariale possono comunque essere sindacati dalla Corte dei Conti

domande

DOMANDA *Nel caso di finanziamenti d parte della Comunità Europea Bisogna sempre applicare il D.L. Semplificazioni? Nel caso di appalti con il prezzo più basso, bisogna attenersi alla Normativa Regionale (Regione Sicilia)?*

RISPOSTA *nel caso che la Comunità Europea richieda per l'utilizzo dei finanziamenti procedure aperte occorre seguire tale prescrizione. La Regione Sicilia è a statuto speciale ed ha competenza legislativa in materia di appalti*

domande

DOMANDA: La mancata conclusione di una procedura di affidamento di appalti pubblici entro i termini stabiliti dal DL semplificazioni può dar corso all'avvio di un procedimento giurisdizionale davanti alla Corte dei Conti per responsabilità erariale?

DOMANDA La responsabilità erariale scatta in automatico dopo il mancato rispetto dei termini, previsti di due mesi, quattro mesi o sei mesi, dalla data della determina a contrarre o dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio della lettera d'invito?

RISPOSTA: l'imputazione e il riconoscimento della responsabilità erariale non sono mai automatiche perché sono il risultato di un processo davanti alla Corte dei Conti. Trattandosi di processo inquisitorio spetta al procuratore regionale decidere se ricorrono le condizioni per il suo avvio.

domande

DOMANDA: *la determina aggiudicazione provvisoria è sufficiente ad interrompere i termini stabiliti nel decreto per l'aggiudicazione?*

RISPOSTA : *la norma parla di aggiudicazione e non di aggiudicazione provvisoria. Tra l'altro con il nuovo codice dei contratti non c'è più l'aggiudicazione provvisoria, sostituita dalla proposta di aggiudicazione*

DOMANDA *Il tema della responsabilità in che modo può essere circoscritta quando la scelta discrezionale è operata, in un'alternativa tra più opzioni legittime, così da scegliere quella che persegua nel migliore dei modi l'interesse pubblico col minor sacrificio*

RISPOSTA *nel caso da lei descritto non sussiste responsabilità erariale. Tra l'altro la Corte dei Conti non potrebbe sindacare nel merito le scelte discrezionali. Talora però la Corte dei Conti, assumendo che il buon andamento e l'economicità dell'attività amministrativa assumono rilievo sul piano della legittimità, ha teso ad ampliare la propria sfera d'intervento. Pronunce della Corte di Cassazione hanno chiarito la nozione di discrezionalità ed i conseguenti limiti d'azione della Corte dei Conti*

domande

DOMANDA: Il mancato accoglimento di una richiesta di soccorso istruttorio può comportare danno erariale per l'Ente?

RISPOSTA : *la norma sul soccorso istruttorio è abbastanza chiara. Ad esempio nel caso di mancato soccorso istruttorio per incompleta compilazione del DGUE è pacifico che si debba consentire il soccorso istruttorio . Se escludo la Ditta e questa richiede i danni e li ottiene sorge un danno erariale per l'ente. Va poi visto se l'ente può rivalersi sul dipendente davanti alla Corte dei Conti .*

DOMANDA *Durante l'espletamento di una procedura concorsuale, è possibile differire il riscontro ad un'istanza di accesso di un candidato escluso che chiede copia degli elaborati degli altri candidati?*

RISPOSTA: *si è possibile. Occorre invece consentire l'accesso relativamente agli atti attinenti l'esclusione*

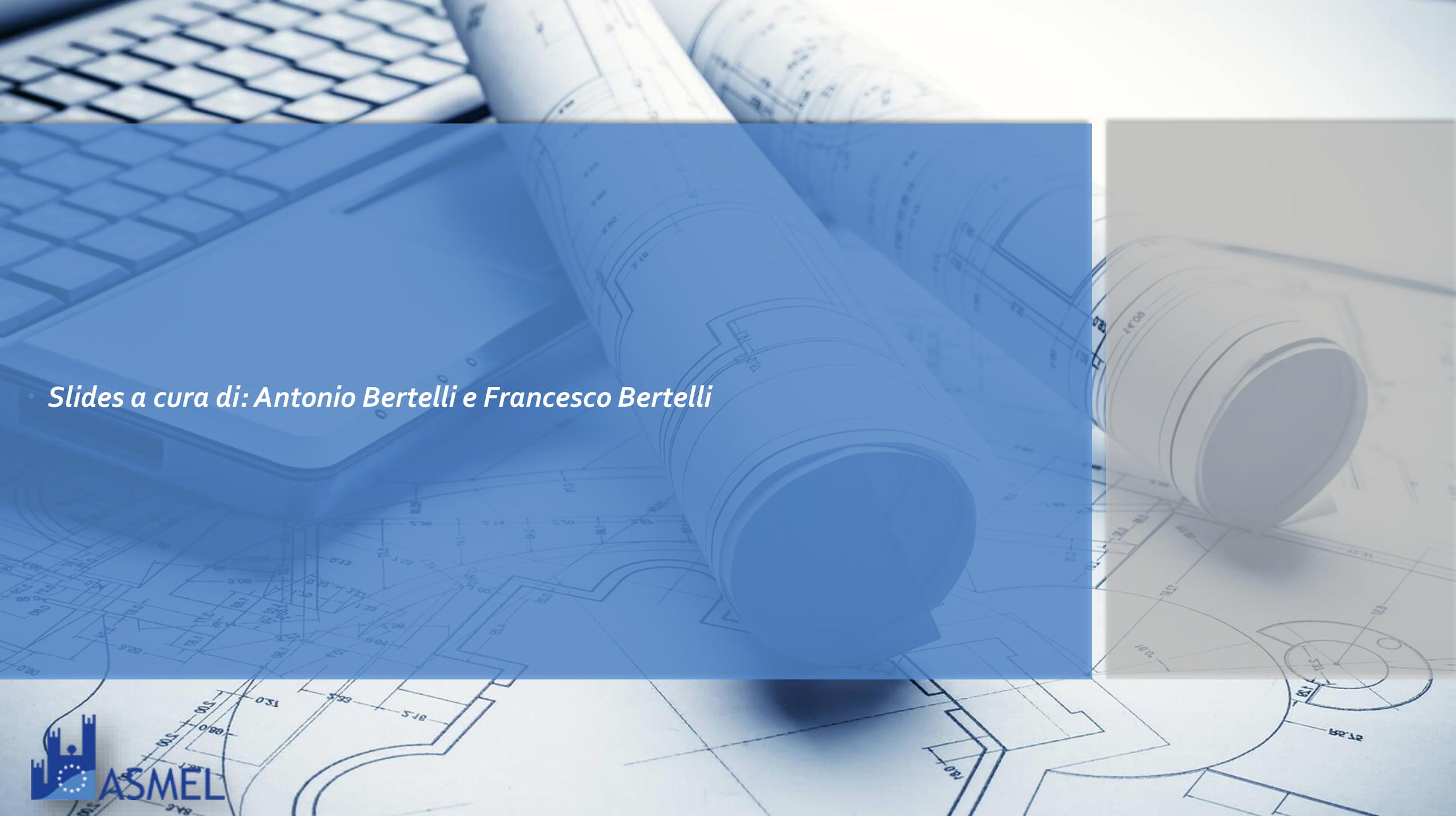
domande

DOMANDA *Come comportarsi quando esiste un ufficio centralizzato di appalti, come si suddivide questa responsabilità*

DOMANDA *Se la stipula del contratto è in capo ad un ufficio diverso da quello del RUP, chi assume la responsabilità? Si estende anche ai funzionari referenti di gara?*

RISPOSTA : *ai sensi del codice dei contratti il RUP, tra l'altro "cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure" . Inoltre il Decreto semplificazioni in materia di stipula del contratto responsabilizza direttamente il Dirigente*

domande



Slides a cura di: Antonio Bertelli e Francesco Bertelli

Per info contattaci a:

 webinar@asmel.eu

 800 165654

 www.asmel.eu

**Grazie
per
la
partecipazione!**