

Risposta al quesito in merito alla scelta del RUP posto dall'area Madonie

L'art. 31, 1 comma, del Codice dei Contratti Pubblici (nella sua vigente formulazione) stabilisce che il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, *“tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato e che, laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio”*. È evidente che l'art. 31 del Codice non richiede che il RUP sia un dirigente o un apicale dotato di prerogative gestionali ma, semplicemente, che il soggetto che nomina il RUP debba essere un apicale e che il RUP debba essere dotato del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti assegnatigli.

Le Linee Guida ANAC n. 3 (approvate dal Consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 ed aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1007 dell'11 ottobre 2017) stabiliscono che *“per ogni singola procedura di affidamento di un appalto o di una concessione, le stazioni appaltanti, con atto formale del dirigente o di altro soggetto responsabile dell'unità organizzativa, individuano un RUP per le fasi della programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione”*.

In sede di rilascio del Parere sulle richiamate Linee Guida ANAC n. 3, il Consiglio di Stato aveva richiesto all'ANAC di chiarire la nozione di *“necessario livello di inquadramento giuridico”* e quella di *“apicalità”* soprattutto *“...laddove il dipendente occupi una posizione elevata ma non riferita alla professionalità tecnica posseduta, o viceversa possa vantare una rilevante professionalità tecnica pur se inquadrato in una posizione non elevatissima”* (cfr. Parere Consiglio di Stato n. 2040/2017).

Le suddette Linee Guida ANAC n. 3 chiariscono che il RUP è individuato *“tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità organizzativa inquadrati come dirigenti o dipendenti con funzioni direttive o, in caso di carenza in organico della suddetta unità organizzativa, tra i dipendenti in servizio con analoghe caratteristiche”*. Secondo l'ANAC, il RUP deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere; il RUP deve essere in possesso di specifica formazione professionale, soggetta a costante aggiornamento, e deve aver maturato un'adeguata esperienza professionale nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento, alternativamente: a. alle dipendenze di stazioni appaltanti, nel ruolo di RUP o nello svolgimento di mansioni nell'ambito tecnico/amministrativo; b. nell'esercizio di un'attività di lavoro autonomo, subordinato o di consulenza in favore di imprese operanti nell'ambito dei lavori pubblici o privati.

Le stesse Linee Guida stabiliscono che *“qualora l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della professionalità necessaria, la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti”*. Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri *dipendenti* in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dalle Linee guida.

Inoltre, le Linee Guida n. 3 stabiliscono che, per i lavori e per i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, il RUP deve essere un tecnico abilitato all'esercizio della

professione o, *quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, un tecnico anche di qualifica non dirigenziale.*

Nello specifico, per quanto concerne la professionalità richiesta in capo al RUP per gli appalti e le concessioni di lavori, le Linee Guida, in maniera articolata, stabiliscono che:

a) Per gli importi inferiori a 150.000 euro il RUP deve essere almeno in possesso, di un *diploma rilasciato da un istituto tecnico superiore di secondo grado al termine di un corso di studi quinquennale (es. diploma di perito industriale, perito commerciale, perito agrario, agrotecnico, perito edile, geometra/tecnico delle costruzioni e titoli equipollenti ai precedenti)* e di anzianità di servizio ed esperienza di almeno tre anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori. *In caso di assenza di idonea figura in organico, il ruolo di RUP può essere affidato a un dirigente o dipendente amministrativo.*

b) Per gli importi pari o superiori a 150.000 euro e inferiori a 1.000.000,00 euro il RUP deve essere almeno in possesso, *alternativamente*, di: 1. *diploma rilasciato da un istituto tecnico superiore di secondo grado al termine di un corso di studi quinquennale (es. diploma di perito industriale, perito commerciale, perito agrario, agrotecnico, perito edile, geometra/tecnico delle costruzioni e titoli equipollenti ai precedenti.)*, e di anzianità di servizio ed esperienza *almeno decennale nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori*; 2. *laurea triennale nelle materie oggetto dell'intervento da affidare, quali ad esempio architettura, ingegneria, scienze e tecnologie agrarie, scienze e tecnologie forestali e ambientali, scienze e tecnologie geologiche, o equipollenti, scienze naturali e titoli equipollenti ai precedenti, abilitazione all'esercizio della professione, nelle more della previsione di apposite sezioni speciali per l'iscrizione al relativo Albo ed esperienza almeno triennale nell'ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori*; 3. *laurea quinquennale nelle materie suindicate, abilitazione all'esercizio della professione ed esperienza almeno biennale nelle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori.*

c) Per gli importi pari o superiori a 1.000.000,00 di euro il RUP e inferiori alla soglia di cui all'art. 35 del Codice, deve essere in possesso, *alternativamente*, di: 1. *laurea triennale nelle materie di cui alla lettera b)*, abilitazione all'esercizio della professione, nelle more della previsione di apposite sezioni speciali per l'iscrizione al relativo Albo e anzianità di servizio ed esperienza *almeno quinquennale nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori*; 2. *laurea quinquennale nelle materie di cui alla lettera b)*, abilitazione all'esercizio della professione ed esperienza *almeno triennale nelle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori. Possono svolgere, altresì, le funzioni di RUP i tecnici in possesso di diploma di geometra/tecnico delle costruzioni o titoli equipollenti ai precedenti purché in possesso di un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno quindici anni nell'ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori.*

d) Per gli importi pari o superiori alla soglia di cui all'art. 35 del Codice, il RUP deve essere in possesso di una *Laurea magistrale o specialistica nelle materie indicate alla lettera b)*, abilitazione all'esercizio della professione, nelle more della previsione di apposite sezioni speciali per l'iscrizione al relativo Albo, e anzianità di servizio ed esperienza *almeno quinquennale nell'ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori.*

Come è agevole rilevare, le Linee Guida approfondiscono il tema delle “*competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere*” ma, fatto salvo il generico riferimento ai “*dirigenti o dipendenti con funzioni direttive*”, non si soffermano sull'inquadramento

professionale e giuridico del RUP. E ciò, a parere di chi scrive, in considerazione del fatto che le Linee Guida sono applicabili a tutte le stazioni appaltanti che, come è noto, possono possedere le più disparate forme e nature giuridiche (Ministeri, Enti territoriali, Consorzi, Unioni, società pubbliche ecc.) e sono tenute ad applicare le più varie discipline normative e contrattuali circa l'organizzazione degli uffici e l'inquadramento professionale e giuridico del personale dipendente.

Tuttavia, dalle stesse Linee Guida si evince che per le procedure di importo inferiore alla soglia comunitaria, può essere nominato RUP anche un tecnico in possesso di diploma di geometra (o altro titolo equipollente) che abbia maturato adeguata anzianità di servizio. Si potrebbe, quindi, ritenere per quanto riguarda gli Enti Locali che le mansioni istruttorie, tecniche e negoziali del RUP possano essere assegnate anche a personale inquadrato nella Categoria professionale C in possesso delle professionalità declinate dalle Linee Guida in ragione dell'oggetto e del valore dell'appalto come sembra evincersi dalle declaratorie delle categorie professionali del CCNL 31.3.1999 Enti Locali: appartengono a questa categoria (Cat. C) infatti i *geometri* e comunque i lavoratori che svolgono attività caratterizzate da: - approfondite conoscenze mono specialistiche (la base teorica di conoscenze è acquisibile con la scuola superiore) e un grado di esperienza pluriennale, con necessità di aggiornamento; - contenuto di concetto con responsabilità di risultati relativi a specifici processi produttivi/amministrativi; - media complessità dei problemi da affrontare basata su modelli esterni predefiniti e significativa ampiezza delle soluzioni possibili; - relazioni organizzative interne anche di natura negoziale ed anche con posizioni organizzative al di fuori delle unità organizzative di appartenenza, relazioni esterne (con altre istituzioni) anche di tipo diretto. Relazioni con gli utenti di natura diretta, anche complesse, e negoziale.

Peraltro, sembra utile osservare che l'art. 17 del CCNL Funzioni Locali consente, nei comuni privi di posizioni dirigenziali, la cui dotazione organica preveda posti di categoria D, ove tuttavia non siano in servizio dipendenti di categoria D oppure nei casi in cui, pure essendo in servizio dipendenti inquadrati in tale categoria, non sia possibile attribuire agli stessi un incarico ad interim di posizione organizzativa per la carenza delle competenze professionali a tal fine richieste, al fine di garantire la continuità e la regolarità dei servizi istituzionali, è possibile, in via eccezionale e temporanea, conferire l'incarico di posizione organizzativa anche a personale della categoria C, purché in possesso delle necessarie capacità ed esperienze professionali. La stessa norma contrattuale precisa che i comuni possono avvalersi della predetta facoltà, per una sola volta, salvo il caso in cui una eventuale reiterazione sia giustificata dalla circostanza che siano già state avviate le procedure per l'acquisizione di personale della categoria D.

Appare, poi, utile rilevare che dalla giurisprudenza amministrativa emerge che il RUP - *pur non dirigente o non apicale e quindi non dotato delle prerogative gestionali* - può adottare anche provvedimenti di tipo definitivo come le esclusioni degli appaltatori che non risultassero in regola rispetto alle disposizioni della legge di gara, che non siano in possesso dei requisiti richiesti, ed anche adottare le estromissioni del potenziale aggiudicatario che però abbia presentato una offerta risultata - in seguito alla prevista verifica - anomala (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III quater, 27 aprile 2017, n. 4951). La più recente giurisprudenza amministrativa ha chiarito, inoltre, che le attribuzioni del Responsabile Unico del Procedimento sono definite come residuali, precisando che esse si estendono "anche all'adozione dei provvedimenti di esclusione delle partecipanti alla gara" (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. I, n. 695/2018). L'attribuzione al RUP delle competenze afferenti all'adozione dei provvedimenti di esclusione trova piena corrispondenza nel particolare ruolo attribuito a tale

figura, nel contesto della gara, e alle funzioni di garanzia e di controllo che ad esso sono intestate (cfr. Cons. Stato, Comm. spec., 25 settembre 2017, n. 2040), anche in ragione dei tempi e delle modalità della sua preposizione, che è sempre anteposta (anche logicamente) all'avvio della procedura di affidamento, così da collocarlo in una posizione di originaria terzietà e separazione nel corso dell'intero ciclo dell'appalto (cfr. T.A.R. Friuli-V. Giulia Trieste Sez. I, 29 ottobre 2019, n. 450). Si è, inoltre, affermato che il RUP "svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti", e fra i compiti ivi rassegnati (di impulso, istruttoria e proposta) non compaiono quelli legati all'adozione dell'atto finale della procedura specie se connotato da margini di discrezionalità, quali la revoca dell'intera gara suddivisa in tre lotti (cfr. T.A.R. Lazio Roma Sez. III, Sent., 4 dicembre 2018, n. 11781). L'art. 31 D.Lgs. n. 50/2016 "*assegna al R.U.P., che non coincida con la persona del dirigente/responsabile del servizio*", compiti di impulso, istruttoria e proposta e tra questi non compaiono quelli legati all'adozione dell'atto finale della procedura, specie se connotati da margini di discrezionalità, quali la revoca dell'intera gara (cfr. T.A.R. Lazio Roma Sez. III, 04/12/2018, n. 11781).

In dottrina, si è osservato che l'art. 31 del Codice disciplina, a mero titolo esemplificativo, i compiti/adempimenti del responsabile del procedimento. Secondo la dottrina, il RUP, se privo delle prerogative gestionali non può adottare il provvedimento finale espresso conclusivo del procedimento che – per quanto riguarda gli Enti Locali – gli artt. 107 e 109 del T.U.E.L. riservano ai dirigenti e/o agli incaricati di funzioni dirigenziali. In caso di carenza delle prerogative che consentono di "impegnare" all'esterno l'ente, secondo lo schema generale scolpito dagli artt. 5 e ss. della Legge generale sul procedimento amministrativo (Legge n. 241/90) alla quale l'art. 31 del Codice fa espresso richiamo, il RUP è tenuto a trasmettere la propria proposta di provvedimento finale al soggetto competente dotato dei poteri gestionali e quindi in grado di poter impegnare l'ente all'esterno. Soggetto competente che, evidentemente, coincide con il dirigente/responsabile del servizio. Nell'ambito delle procedure di appalto, nel caso in cui il RUP non sia un dirigente o non coincida con il responsabile del servizio (negli enti privi di dirigenti), la dinamica dell'azione amministrativa si atteggia diversamente. Il principio generale è che il responsabile del procedimento "incompetente" non può adottare un provvedimento conclusivo della procedura alla cui conduzione sia stato posto (cfr. S. Usai, Responsabile del Procedimento e RUP: un doppio modello di azione amministrativa in Urbanistica e Appalti n. 2/2018).

Se quindi la soluzione al quesito sembra rinvenirsi nell'art. 31, 1 comma, del Codice e dalla lettura complessiva delle Linee Guida ANAC alla luce di quanto previsto dall'art. 6 della L. n. 241/90, dall'art. 107 del T.U.E.L. e dalle norme contrattuali concernenti il rapporto di lavoro alle dipendenze degli Enti Locali, il riferimento al comma 14 dell'art.31 del Codice ed al corrispondente paragrafo delle Linee Guida concernente le modalità di nomina del RUP in caso di acquisti (aggregati o meno) da parte delle Centrali di Committenza non appare pertinente.

Il presente parere viene reso nell'ambito dell'attività di supporto all'Area ai fini dell'assolvimento del pre-requisito associativo S.N.A.I. restando ferme in capo all'Ente Locale l'autonomia e la responsabilità delle scelte organizzative e gestionali in conformità alla normativa vigente.