



.....OMISSIS.....

Oggetto

Art. 31 d.lgs. 50/2016 – richiesta di parere.

FUNZ CONS 68/2022

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 7 ottobre 2022, acquisita al prot. Aut. n. 80298, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021 si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza dell'11 gennaio 2023, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti.

Con il quesito proposto, l'istante chiede se l'incarico di Responsabile del procedimento possa ritenersi obbligatorio o se, invece, sia possibile, per il soggetto incaricato, rifiutarlo. Chiede inoltre, se l'eventuale rifiuto debba essere supportato da adeguata motivazione e se quest'ultima possa fondarsi su ragioni diverse dalla mancanza dei requisiti fissati dall'art. 31 del d.lgs. 50/2016 e dalle linee guida n. 3. Chiede, infine, se l'eventuale rifiuto all'incarico di Rup, abbia effetto immediato per l'Amministrazione o se possa formare oggetto di valutazione da parte del dirigente preposto.

In ordine all'istanza di parere sopra indicata, sembra opportuno richiamare in primo luogo l'art. 31 del d.lgs. 50/2016, «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'articolo 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 (...). Fatto salvo quanto previsto al comma 10, 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; la sostituzione del RUP individuato nella programmazione di cui all'articolo 21, comma 1, non comporta modifiche alla stessa. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio. *L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato*». Ai sensi del comma 3 della medesima disposizione 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».

Per espressa previsione normativa, pertanto, l'incarico di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato.

Si aggiunga a quanto sopra che con le Linee Guida dell'Anac n. 3/2016 aggiornate (*"Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni"*, efficaci fino all'entrata in vigore del nuovo regolamento attuativo del d.lgs. 50/2016, secondo le previsioni dell'art. 216, comma 27-octies dello stesso decreto legislativo), sono state fornite utili indicazioni in ordine alla nomina, al ruolo e ai compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni, individuando altresì i requisiti professionali richiesti ai fini dello svolgimento dell'incarico in esame *e i casi in cui non è consentito affidare tale incarico in presenza di situazioni ritenute incompatibili con tale ruolo*.

Più in dettaglio, per gli aspetti di interesse in questa sede, nelle linee guida citate è stato sottolineato che «2.1. 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. Il RUP svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice. 2.2. *Il RUP è individuato, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 31, comma 1, del codice*, 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».

Il predetto documento aggiunge (par. 2.4) che il RUP deve essere dotato *di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere*. Qualora l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della professionalità necessaria, nel caso di affidamento di servizi di ingegneria e architettura, si applica l'art. 31, comma 6, del codice; negli altri casi, *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, individuati secondo le procedure e con le modalità previste dalla parte II, titolo I e titolo III, sez. II, capo III del Codice».

Continuano le citate linee guida, chiarendo che «2.3. Il RUP, nell'esercizio delle sue funzioni, è qualificabile come pubblico ufficiale. *Le funzioni di RUP non possono essere assunte dal personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 42 del Codice, né dai soggetti che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, ai sensi dell'art. 35-bis del d.lgs. 165/2001*, stante l'espresso divieto che la norma contiene in ordine all'assegnazione di tali soggetti agli uffici preposti, tra l'altro, all'acquisizione di beni, servizi e forniture, anche con funzioni direttive, tenuto conto che le funzioni di RUP sono assegnate ex lege (art. 5, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241) al dirigente preposto all'unità organizzativa responsabile ovvero assegnate ai dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima (art. 31, comma 1, terzo periodo del Codice). *Le funzioni di RUP devono essere svolte nel rispetto di quanto previsto dal d.p.r. n. 62/2013 e dal Codice di comportamento adottato da ciascuna amministrazione aggiudicatrice, nonché in osservanza delle specifiche disposizioni contenute nel Piano triennale di prevenzione della corruzione adottato dall'amministrazione*».

Dai chiarimenti offerti nel citato documento, deriva quindi che il RUP è nominato, di norma, tra i dipendenti della stazione appaltante ma, in caso di carenza in organico della suddetta unità

organizzativa, lo stesso può essere nominato tra i dipendenti in servizio con analoghe caratteristiche, dotati dei prescritti requisiti di professionalità, fatta salva la possibilità di ricorrere alla figura del supporto al Rup nei casi e alle condizioni sopra indicati.

La scelta della figura professionale cui attribuire la funzione di RUP è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante [con atto formale del dirigente o di altro soggetto responsabile dell'unità organizzativa] ed è assunta tenendo in considerazione l'oggetto del contratto da affidare, la disponibilità di idonee figure in organico e la propria organizzazione.

Nell'individuazione del soggetto al quale affidare l'incarico di RUP, secondo i chiarimenti offerti nelle citate linee guida, la stazione appaltante, oltre alla adeguata professionalità, dovrà verificare che non sussistano a carico dello stesso le ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 42 del Codice, né condanne, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, ai sensi dell'art. 35-bis del d.lgs. 165/2001.

A tal riguardo, in relazione alle ipotesi di incompatibilità indicate dall'art. 42 del Codice, si rinvia ai chiarimenti offerti dall'Autorità con Linee Guida ANAC n. 15, nelle quali è stato chiarito (per quanto di interesse) che al fine di assicurare che il conferimento degli incarichi attinenti alla procedura di gara sia effettuato in assenza di conflitti di interessi, la nomina è subordinata all'acquisizione della dichiarazione sostitutiva sull'assenza di conflitti di interesse resa dal soggetto individuato (come previsto dall'art. 6 DPR 62/2013).

La dichiarazione, «resa per quanto a conoscenza del soggetto interessato, ha ad oggetto ogni situazione potenzialmente idonea a porre in dubbio la sua imparzialità e indipendenza. La dichiarazione è rilasciata al responsabile del procedimento. *Il RUP rilascia la dichiarazione sui conflitti di interesse al soggetto che lo ha nominato e/o al superiore gerarchico.* 6.3. Al fine di assicurare che il conferimento degli incarichi attinenti alla procedura di gara sia effettuato in assenza di conflitti di interessi, la nomina è subordinata all'acquisizione della dichiarazione sostitutiva sull'assenza di conflitti di interesse resa dal soggetto individuato. 6.4. L'amministrazione provvede al protocollo, alla raccolta e alla conservazione delle dichiarazioni acquisite, nonché al loro tempestivo aggiornamento in occasione di qualsivoglia variazione sopravvenuta dei fatti dichiarati all'interno del fascicolo relativo alla singola procedura (...). *Il RUP rende la dichiarazione al soggetto che l'ha nominato e al proprio superiore gerarchico. La comunicazione è resa per iscritto e protocollata per acquisire certezza in ordine alla data*» (linee guida n. 15).

Le Linee Guida n. 15 quindi «impongono alla stazione appaltante di valutare la sussistenza del conflitto nel caso concreto ed eventualmente adottare le iniziative gestorie opportune (Delibera ANAC 25/2020; in tal senso anche Cons. Stato, III, 14.01.2019, n. 355; Cons. Stato, V, 14.05.2018, n. 2853)», pertanto «costituisce violazione dell'art. 42 co. 5 d.lgs. 50/2016, la condotta della stazione appaltante che omette di assumere prescritte dichiarazioni richieste dall'art. 42 del codice in ordine alla (in)sussistenza dei conflitti di interesse e non assume alcuna iniziativa volta a gestire la situazione di potenziale conflitto di interesse in cui versa il dipendente...» (delibera n. 273/2022).

Per quanto sopra, si ritiene che – *ferma l'obbligatorietà dell'incarico di RUP, che non può essere rifiutato, secondo le previsioni dell'art. 31, comma 1, del Codice e fermi gli obblighi di verifica in capo alla stazione appaltante sopra indicati* – l'eventuale rifiuto del soggetto incaricato, potrebbe eccezionalmente fondarsi su circostanze che impediscono lo svolgimento di tale compito, come l'assoluta carenza di adeguata professionalità (ove la SA non ricorra alle soluzioni indicate per tale circostanza, nelle Linee guida n. 3, sopra illustrate), la sussistenza di un conflitto di interessi ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. 50/2016 o l'esistenza di una sentenza di condanna per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, ai sensi dell'art. 35-bis del d.lgs. 165/2001.

La sussistenza di una delle situazioni sopra indicate, opportunamente comunicate dal soggetto interessato alla stazione appaltante, può determinare l'impossibilità allo svolgimento dell'incarico di RUP, nel senso indicato.

Conseguentemente, in risposta ai quesiti sollevati nell'istanza di parere, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 31, comma 1, del d.lgs. 50/2016 (ai sensi del quale «*L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato*»), nonché delle modalità con le quali la stazione appaltante è tenuta ad individuare il soggetto idoneo a ricoprire l'incarico di RUP come evidenziate nelle linee guida n. 3 (adeguata professionalità, assenza di condanne per i reati sopra indicati, assenza di conflitti di interessi), l'eventuale rifiuto ad assumere l'ufficio di RUP, potrebbe eccezionalmente discendere da cause ostative allo svolgimento dell'incarico, come quelle sopra indicate. In presenza di simili circostanze, la stazione – svolte le verifiche di competenza – è tenuta alla tempestiva sostituzione del soggetto individuato, con altro idoneo allo svolgimento del ruolo di RUP. Con l'ulteriore precisazione per cui l'eventuale rifiuto del soggetto individuato come RUP non produce effetti immediati ma è quindi rimesso alla valutazione discrezionale della stazione appaltante.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente