



.....OMISSIS.....

Oggetto

Affidamento servizi di supporto al Rup – richiesta di parere – vs rif. prot. n. 2396/VI.4 del 12.12.2022
FUNZ CONS 11/2023

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 12 dicembre 2022 acquisita al prot. Aut. n. 103800, 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 del 28 marzo 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.

Il quesito proposto attiene alle modalità di affidamento del servizio di supporto giuridico-legale al Rup, con particolare riguardo alla necessità di procedere ad affidamento dello stesso unitamente alla progettazione, nonché alle modalità di determinazione dell'importo a base d'asta, da effettuarsi sulla base del d.m. 17 giugno 2016 o delle tariffe forensi.

In relazione alle questioni indicate, sembra opportuno richiamare in via preliminare l'art. 31, del d.lgs. 50/2016 il quale stabilisce, al comma 7, che in caso di «appalti di particolare complessità, in relazione all'opera da realizzare ovvero alla specificità della fornitura o del servizio, che richiedano necessariamente valutazioni e competenze altamente specialistiche» il RUP propone alla stazione appaltante di conferire appositi incarichi *a supporto dell'intera procedura di gara o di parte di essa*.

Il successivo comma 8 stabilisce inoltre che «gli incarichi di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, direzione dell'esecuzione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, di collaudo, *nonché gli incarichi che la Stazione Appaltante ritenga indispensabili a supporto dell'attività del responsabile unico del procedimento*» devono essere conferiti secondo le procedure di aggiudicazione stabilite dal Codice.

Si richiama, infine, sull'argomento, il comma 11 dell'art. 31 citato, ai sensi del quale «Nel caso in cui l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del RUP, secondo quanto attestato dal dirigente competente, *i compiti di supporto all'attività del RUP possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico-finanziario, amministrativo, organizzativo e legale*, dotati di adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali come previsto dall'articolo 24, comma 4, assicurando comunque il rispetto dei principi di pubblicità

e di trasparenza. Resta fermo il divieto di frazionamento artificioso delle prestazioni allo scopo di sottrarle alle disposizioni del presente codice. *Agli affidatari dei servizi di supporto di cui al presente comma si applicano le disposizioni di incompatibilità di cui all'articolo 24, comma 7, comprensive di eventuali incarichi di progettazione».*

In relazione alle disposizioni sopra richiamate, è intervenuta l'Autorità con le linee guida n. 3 (in materia di *"Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni"*), aggiornate, nelle quali è stato osservato (tra l'altro) 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 (...)* Gli affidatari dei servizi di supporto non possono partecipare agli incarichi di progettazione ovvero ad appalti e concessioni di lavori pubblici nonché a subappalti e cottimi dei lavori pubblici con riferimento ai quali abbiano espletato i propri compiti direttamente o per il tramite di altro soggetto che risulti controllato, controllante o collegato a questi ai sensi dell'articolo 24, comma 7, del Codice. Alla stazione appaltante è data la possibilità di istituire una struttura stabile a supporto dei RUP e di conferire, su proposta di quest'ultimo, incarichi a sostegno dell'intera procedura o di parte di essa, nel caso di appalti di particolare complessità che richiedano necessariamente valutazioni e competenze altamente specialistiche».

Con il documento richiamato, l'Autorità ha quindi chiarito che la stazione appaltante è tenuta ad individuare all'interno dell'amministrazione un RUP dotato di adeguata professionalità rispetto all'incarico da svolgere e, nel caso cui individui un RUP carente dei requisiti richiesti, la stessa può affidare 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 individuati secondo le procedure e con le modalità previste dalla parte II, titolo I e titolo III, sez. II, capo III del Codice.

Ai fini indicati, pertanto, la stazione appaltante «dovrà prima operare una ricognizione interna del personale dell'ente e, successivamente, in caso di esito negativo, potrà affidare tali servizi all'esterno, secondo le procedure previste dal Codice dei contratti pubblici» (parere Mims n. 814/2021).

Occorre aggiungere a quanto sopra, che l'incarico di supporto al RUP è stato chiaramente qualificato dal giudice amministrativo come appalto di servizi (in tal senso TAR Puglia, n. 237/2020) e, in quanto tale, da affidare secondo le procedure di aggiudicazione previste e disciplinate dal d.lgs. 50/2016 (in tal senso anche parere Mims n. 814/2021).

Anche l'Autorità ha espresso avviso conforme a quello indicato, affermando che tale incarico, qualificabile come appalto di servizi, consiste «in un'obbligazione nei confronti del committente avente ad oggetto il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro, con organizzazione dei mezzi necessari (di tipo imprenditoriale) e con assunzione in proprio del rischio di esecuzione della prestazione (art. 1655 c.c.). In quest'ottica, *l'attività di supporto al RUP*, anche se prevista al fine di sopperire all'indisponibilità di personale dotato di adeguate competenze all'interno dell'amministrazione, deve essere qualificata quale attività professionale in proprio, richiedendo non solo che il soggetto affidatario sia dotato di specifiche competenze professionali

relative al settore di riferimento oggetto dell'incarico, ma anche che appresti una specifica organizzazione, con assunzione del rischio, diretta a soddisfare le esigenze dell'ente» (Atto del Pres. dell'Autorità del 25.10.2022, fasc.4264/2022; in termini delibera Anac n. 676/2021).

Si aggiunga a quanto sopra che l'incarico di supporto al RUP, qualificabile come appalto di servizi, richiede lo svolgimento di prestazioni ontologicamente differenti rispetto all'incarico di progettazione (in tal senso parere Mims n. 814/2021).

I servizi di architettura e di ingegneria sono soggetti ad una disciplina specifica nel Codice, rispetto agli appalti di servizi in generale, come può evincersi anche dalle indicazioni contenute nelle linee guida n. 1 (recanti "*Indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria*") e nel bando tipo n. 3 dell'Autorità (recante "*Disciplinare di gara per l'affidamento con procedura aperta di servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore a € 100.000 con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*").

Per quanto sopra, in relazione al quesito posto, l'incarico di supporto giuridico-legale al Rup, con le caratteristiche delineate, va distinto dall'affidamento degli incarichi di architettura e di ingegneria, soggetti a disciplina speciale, quindi affidato separatamente dagli stessi.

Allo stesso modo, le modalità di calcolo del valore stimato dell'appalto sopra indicato, non possono riferirsi alle tariffe professionali di cui al d.m. 17 giugno 2016, contenente le "tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle *prestazioni di progettazione* adottato ai sensi dell'art. 24, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016". Con tale d.m., infatti, sono state approvate le tabelle dei corrispettivi delle attività di natura tecnico-progettuale, come elencate nell'Allegato allo stesso provvedimento.

Come chiaramente indicato nelle Linee guida n. 1 sopra citate, infatti, «al fine di determinare l'importo del corrispettivo da porre a base di gara *per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e gli altri servizi tecnici*, occorre fare riferimento ai criteri fissati dal decreto del Ministero della giustizia 17 giugno 2016 (...)». In tal senso dispone anche il bando-tipo n. 3 (par.3).

Quindi tale d.m. costituisce il riferimento per la determinazione dell'importo a base d'asta per l'affidamento degli incarichi professionali di natura tecnica, con esclusione di incarichi di diversa natura, come quelli di supporto giuridico-legale al Rup, per i quali sembrano applicabili più opportunamente, ai fini in esame, le tariffe per professioni legali (d.m. 55/2014 come modificato dal d.m. 147/2022).

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