

PARERE UFFICIO DI SUPPORTO GIURIDICO PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO

Codice
identificativo: 430

Data ricezione: 07/11/2024

Argomento: **RUP**

Oggetto: **incompatibilità DEC e RUP - art. 32 dell'allegato II.14 al D.Lgs. 36/2023**

Quesito: L'art. 32 dell'allegato II.14 al D.Lgs. 36/2023 definisce un elenco "in prima via di applicazione" dei servizi di particolare importanza – indipendentemente dall'importo - per i quali è previsto che il DEC sia diverso dal RUP. L'elenco va considerato in maniera rigorosa al ricorrere della tipologia di servizio o va comune verificato che i servizi debbano avere le caratteristiche del primo periodo del comma 2 dell'art. 32, ovvero: interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico, prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi, necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità o servizi che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa. Il ricorrere di uno degli appalti di servizio citati, di per sé, può legittimare la nomina di un DEC diverso dal RUP o occorre che il dirigente/responsabile del servizio ne certifichi la complessità? Di converso, in quest'ultimo caso, è necessario motivare la coincidenza delle figure qualora non si rilevino profili di complessità nei servizi oggetto di esecuzione?

Risposta: La questione – che reca alcune importanti innovazioni rispetto alla disciplina previgente dettata prima dall'art. 119 del D.Lgs. n. 163/2006 e dagli art. 272 e 300 del D.P.R. n. 207/2010 e poi dall'art. 101 del D.Lgs. n. 50/2015 e dall'art. 16 del D.M. n. 49/2018 come attuati dalle L.G. n. 3 di ANAC - si origina nell'art. 114 comma 8 del Nuovo Codice dei contratti pubblici 2023 (in seguito CCP 2023): tale disposizione introduce una deroga alla previsione dettata dal comma precedente dello stesso articolo ove si stabilisce che per i contratti aventi ad oggetto forniture e servizi il Responsabile del progetto di norma svolge anche le funzioni del Direttore dell'esecuzione. La norma in questione rinvia all'All. II.14 (art. 32) l'individuazione dei "contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, per cui il direttore dell'esecuzione deve essere diverso dal RUP." Ciò posto laddove il contratto si riferisca a uno dei servizi elencati nel comma 2 s'impone la nomina del Direttore dell'esecuzione (indipendentemente dall'importo) diverso dal RUP e per quanto riguarda le forniture la stessa imposizione sorge per il solo fatto che il contratto superi l'importo di 500.000,00 euro, senza che sia necessario alcun tipo di motivazione se non l'indicazione del dato testuale normativo da cui deriva il precetto. Fermo quanto sopra descritto, laddove l'Amministrazione ritenga che, pur non ricorrendo le ipotesi individuate espressamente dal comma 2 dell'art. 32 dell'All. II.14, sussistano per i contratti aventi ad oggetto servizi le caratteristiche descritte nel primo periodo del comma 2 dell'art. 32 stesso potrà motivatamente essere individuato un Direttore dell'esecuzione distinto dal RUP, richiamando anche quanto previsto dal comma 3 dell'articolo 8 dell'Allegato I.2. Peraltro, va anche considerato che il comma 7 dell'art. 114 stabilisce che "di

norma” il Responsabile del progetto svolge le funzioni di Direttore dell'Esecuzione e consente così un certo margine di discrezionalità alle singole Amministrazioni. Rimane fermo che nell'esercizio di tale discrezionalità l'Amministrazione deve anche considerare che il già citato comma 7 dell'art. 114 consente al Responsabile del Progetto di farsi affiancare da specifici ausiliari che sono individuati – in luogo del Direttore dell'esecuzione - in “direttori operativi individuati dalla stazione appaltante in relazione alla complessità dell'appalto”. Ne consegue che, laddove il servizio non rientri nelle tipologie indicate nel comma 2 dell'art. 32 cit., la nomina di un Direttore dell'Esecuzione deve essere suffragata da motivazioni che attengano sia alla sussistenza delle caratteristiche descritte nel primo periodo del medesimo comma 2, sia nell'insufficienza dell'affiancamento al Responsabile del progetto di meri Direttori operativi al fine di garantire all'Amministrazione la corretta gestione del contratto. Fermo questo occorre anche rilevare la presenza nell'All. I.2 del nuovo Codice, dell'articolo 8 comma 3 che stabilisce: “3. Il RUP svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto. 4. Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal RUP nei seguenti casi: a) prestazioni di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 14 del codice; b) interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico; c) prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze; d) interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità; e) per ragioni concernenti l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento.” La norma citata pone delle questioni al fine del necessario coordinamento con le disposizioni dell'art. 32 dell'All.II.14. Dalla lettura combinata delle disposizioni pare possibile ipotizzare la sussistenza di un rapporto tra norma generale (l'art. 8 comma 3 dell'All.I.2) e speciale (l'art. 32 dell'All. II.14) in modo tale da sostenere che la nomina di un Direttore dell'esecuzione diverso dal Responsabile unico del progetto sia imposta secondo le seguenti direttrici: - il limite della soglia europea ha un'applicazione generale (lettera a del comma 4 articolo 8 allegato I.2), ma è derogato espressamente per le forniture con l'indicazione del limite di importo pari a euro 500.000 (comma 3 dell'articolo 32 dell'allegato II.14) con la conseguenza che un servizio di importo superiore alla soglia UE deve sempre essere assistito dalla nomina di un Direttore dell'Esecuzione diverso dal RUP anche se non rientrante nella tipologia espressamente indicata dall'art. 32 comma 2 dell'All.II.14; - i servizi espressamente indicati nell'art. 32 dell'All. II.14 devono essere sempre assistiti dalla presenza delle due figure distinte: la norma stessa, quindi, introduce una deroga alla norma (art. 8 comma 3 dell'All. I.2) che fissa il limite della soglia UE anche per i servizi e ciò sulla base di una valutazione che il legislatore ha compiuto “in via di prima applicazione”; - i servizi che presentano le caratteristiche indicate nella prima parte del comma 2 dell'art. 32 dell'All. II.14 devono essere assistiti anch'essi dalla presenza delle due figure, ferma - in questo caso - la valutazione della singola Amministrazione come sopra già esposto; - le forniture di importo inferiore ai 500.000 euro, se presentano le caratteristiche indicate nelle lettere da b) a e) dell'art. 8 comma 3 dell'All. I.2 possono essere assistiti dalla contemporanea presenza delle due figure, ferma anche in questo caso una valutazione da parte della singola amministrazione in

ragione della previsione della possibilità per il RUP di farsi assistere da direttori operativi (art. 114 comma 7 del Codice).