

Sul RUP Ã" necessario chiarire il momento della nomina, il livello di inquadramento/categoria giuridica di appartenenza ed i poteri (istruttori o definitivi)

S. Usai (www.appaltiecontratti.it 28/9/2017)

Nel recente parere ([n. 2040 del 25 settembre 2017](#)) della Commissione speciale del Consiglio di Stato, sullo schema ANAC di adeguamento delle linee guida n. 3/2016 – dedicate al RUP – si possono leggere, a sommo avviso, alcuni passi che "illuminano" sulle questioni principali relative alla figura in questione.

A differenza del passato, sembra quasi che il continuo approfondimento di certi aspetti (e lo stesso "integrazione" delle norme/istituti codicistici ad opera delle linee guida) ponga progressivamente ulteriori problematiche applicative tanto da rendere ancora piÙ complessa la materia.

Questo vale anche in relazione al RUP per cui il nuovo schema, si legge nel parere della commissione speciale, conferma *"l'assoluta centralità del ruolo (...) nell'ambito dell'intero ciclo dell'appalto, nonché le cruciali funzioni di garanzia, di trasparenza e di efficacia dell'azione amministrativa che ne ispirano la disciplina codicistica"*.

Il continuo approfondimento, però, porta alla luce questioni forse mai definitivamente chiarite – e che nel passato non venivano neanche prese in considerazione -, tra queste, senza seguire l'ordine di trattazione del parere, il momento della nomina/individuazione.

Nel parere ci si sofferma, con rara efficacia, sulla questione del momento nomina/individuazione del RUP, ora, per effetto del decreto legislativo correttivo, sembrerebbe "anticipata" alla fase della programmazione.

Nell'intervento della commissione speciale si legge come occorra *"valutare l'effettiva compatibilità fra (da un lato) l'art. 31, co. 1 il quale, all'indomani del decreto correttivo n. 56 del 2017, stabilisce che il RUP viene individuato "nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di intervento di cui all'art. 21, comma 1" (dal che si desume che prima dell'adozione o dell'aggiornamento di tali programmi un RUP, a rigore, non vi è) e (dall'altro) il par. 5.1.2 dello schema di Linee guida in esame, secondo cui il RUP svolge alcuni compiti di proposta e informazione già "nella fase antecedente alla programmazione"*.

Che insistesse una "leggera" discrasia non poteva sfuggire alla commissione. I punti controversi sono però almeno un paio.

In primo luogo, lo schema di D.M. sul contenuto/redazione delle programmazioni dei lavori e degli acquisiti di beni/servizi chiarisce che le stazioni appaltanti (ai fini della predisposizione dei programmi) sono tenute ad individuare un referente a cui i vari RUP devono fornire dati/informazioni per la predisposizione degli atti.

Ed allora i RUP esistono già *ante* programmazione (poi in relazione agli appalti specifici, evidentemente, potranno mutare).

Seconda questione, su cui si è già detto, riguarda la circostanza che lo stesso codice associ il RUP all'adozione degli atti di programmazione – di competenza degli organi politici (si pensi ad un comune) -. Anche per questioni di prevenzione di comportamenti patologici andrebbe chiarito (almeno dall'ANAC) che la nomina/individuazione del RUP è atto tecnico del dirigente/responsabile del servizio (come del resto evidenzia lo stesso codice attribuendo la nomina all'apicale del servizio interessato dall'appalto).

Nel parere si torna quindi sulla "qualifica" (sulla categoria/inquadramento del RUP) che rappresenta effettivamente una questione delicata anche alla luce dei poteri/funzioni.

Il passo, anche questo importante, recita che (oltre alla esigenza di chiarire presupposti e modalità di nomina visto che ora, per effetto del decreto correttivo, l'incombenza rimessa all'ANAC ha una copertura normativa) *"appare opportuno integrare le previsioni relative alla nomina del RUP attraverso specifici riferimenti a tali presupposti e modalità (ad esempio, potrebbe essere chiarita la nozione di "necessario livello di inquadramento giuridico" 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; potrebbe inoltre essere chiarita la relativa tempistica e la nozione di 'apicalità' richiamata al co. 1, terzo periodo)"*.

In sostanza, mi sembra, la richiesta è quella di risolvere problemi pratici.

La prima questione è se – per carenza di figure professionalmente adeguate nel senso prescritto dalle linee guida – il responsabile del servizio non dirigente ("decretato" dal capo dell'amministrazione) che non abbia titoli né l'esperienza richiesta possa assumere comunque il ruolo di RUP visto che è, appunto, il responsabile del servizio.

Secondo questione, pratica, a fronte di una dotazione assegnata al responsabile del servizio senza categorie D – o pur presenti non in possesso dei requisiti professionali richiesti dall'ANAC – ma categorie C in possesso della laurea richiesta dalle linee guida (o anche dell'esperienza) è possibile assegnare l'incarico?

Terza questione è quella dell'apicalità. L'inciso poteva, effettivamente, essere evitato considerato che, così come scritto, sembra riferirsi al soggetto che nomina il RUP ed allora è assolutamente pleonastico (salvo a voler chiarire che la nomina è tecnica e non politica). Se invece è riferito al RUP (cioè il RUP deve essere l'apicale) allora il "concetto" poteva essere espresso in modo piÙ semplice e netto.

Da ultimo, ma non per rilevanza, c'è la questione dei "poteri" del RUP su cui tante volte si è tornati.

La centralità che il codice assegna al RUP, estremizzata dalle linee guida, pone comunque un problema negli enti locali in cui chi non ha il potere gestionale non può adottare atti definitivi.

L'ANAC (soprattutto con i bandi tipo), ma lo stesso codice, sembra invece ipotizzare **un nuovo modello di azione amministrativa parallelo alla legge 241/90** giungendo ad evidenziare che il RUP adotta i provvedimenti di esclusione (nella pratica operativa si registrano anche casi in cui il RUP non responsabile adotta le determinazioni di aggiudicazione).

In sostanza, il RUP avrebbe – per effetto della nomina - poteri gestionali/decisori **a prescindere dalla categoria giuridica di appartenenza ed a prescindere dalla circostanza di essere responsabili di servizio.**

Ora, se questo *modus operandi* è corretto (si pensi sempre ad un comune) si è determinato uno "stravolgimento" delle classiche disposizioni in tema di poteri gestionali "esclusivi". Ciò importa, in sostanza, una "rottura" di procedure generali fissate da norme giuridiche con anche implicazioni di non poco conto. E, si può fare un esempio.

Si pensi all'ipotesi in cui, in un comune senza dirigenti, l'apicale nomina altro soggetto come RUP e che questo agisca "autonomamente" con le esclusioni giungendo poi alla predisposizione della proposta di aggiudicazione per il proprio responsabile (questa appare davvero una fase ineliminabile considerato il collegamento con l'impegno di spesa **salvo voler immaginare che il RUP, non responsabile, possa predisporre la "prima" l'aggiudicazione non efficace che non "transita" per il servizio finanziario ed una volta efficace predisporre "altra" determinazione a firma del responsabile del servizio con impegno di spesa.**

Il punto controverso riguarda (anche) la stessa "qualità" del controllo del responsabile del servizio. Ammettendo che questo ravvisi degli errori nelle esclusioni effettuate dal RUP, una volta che viene proposta addirittura l'aggiudicazione come deve comportarsi?

Si può immaginare che ogni fase – soprattutto quelle comportanti ammissione ed esclusione – possa essere concertata tra RUP e responsabile del servizio **ma questo fa perdere centralità al primo.**

Se il codice dei contratti ha introdotto un modello parallelo di conduzione dell'azione amministrativa, **diverso da quello delineato dalla legge 241/90** (art. 6) – come forse ora si deve ritenere –, è necessario che venga chiaramente esplicitato. Anche con le linee guida.