



.....OMISSIS.....

Oggetto

Affidamento di contratti di fornitura di strumentazione scientifica di importo superiore alla soglia comunitaria - nomina direttore dell'esecuzione del contratto - richiesta di parere.

UPREC-CONS-131-2024-FC

FUNZ CONS 53/2024

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 6 giugno 2024, acquisita al prot. Aut. n. 64190 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 16 ottobre 2024, 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. 269 del 20 giugno 2023. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Con la citata nota l'Amministrazione richiedente comunica di aver avviato procedure di gara per l'affidamento di forniture di strumentazione scientifica di importo superiore alla soglia comunitaria ma inferiore a 500.000 euro. Per tali procedure è stato nominato un Direttore per l'esecuzione del contratto ai sensi dell'art. 8, co. 4, dell'All. I.2. del Codice, ricorrendo le ipotesi previste alle lettere a), b), c) ed e) della norma, per l'individuazione di tale figura tecnica, distinta dal RUP. L'istante evidenzia al riguardo un dubbio interpretativo in ordine alle ipotesi in cui le disposizioni del Codice prevedono, come obbligatoria, la nomina del DEC, con particolare riferimento alle previsioni dell'art. 15, co. 5 del d.lgs. 36/2023 e dell'art. 8, co. 4, dell'Allegato I.2, da un lato, nonché dell'art. 114, co. 8 del Codice e degli artt. 31, co.1 e 32, co. 3 dell'Allegato II.14, dall'altro.

Nell'istanza di parere, ricostruito il quadro normativo di riferimento e svolte alcune considerazioni sulla possibile interpretazione dello stesso, è stato quindi osservato, con riguardo al primo gruppo di norme, che le ipotesi ivi previste per la nomina delle distinte figure di RUP e DEC, devono ritenersi alternative tra loro, con possibilità di individuare un DEC anche in presenza di una sola di esse (in continuità con quanto previsto dalle linee guida n. 3, nel previgente assetto normativo recato dal d.lgs. 50/2016). Con riguardo alle ulteriori disposizioni (art. 114, co. 8 del Codice e artt. 31-32 dell'All. II.14), inoltre è stato affermato che articoli 31 e 32 dell'Allegato II.14, cui rinvia il citato art. 114, nella parte in cui affermano la natura eccezionale ("L'incarico di direttore dell'esecuzione del contratto è ricoperto dal RUP a eccezione dei contratti...") della nomina del DEC,

sembrerebbero invece escludere che al di fuori dell'ipotesi ivi prevista (forniture di importo superiore alla soglia dei 500.000 euro di importo dell'affidamento) tale nomina sia possibile.

In relazione a quanto sopra, l'Amministrazione chiede all'Autorità di chiarire in quali casi deve procedersi alla nomina del DEC quale soggetto distinto dal RUP per i contratti di forniture e, in particolare, se le ipotesi legittimanti la nomina del DEC previste All. I.2 del Codice, siano da considerarsi alternative rispetto a quella prevista all'art. 11.14 e, quindi, se sia possibile nominare il DEC ai sensi dell'art. 8, co. 4, dell'All. I.2 anche per affidamenti di importo inferiore ai 500.000 euro.

Tale chiarimento, sottolinea la richiedente, appare di preminente rilievo sia per la corretta nomina del DEC negli appalti di forniture, sia per la corresponsione dell'incentivo per funzioni tecniche che, secondo l'avviso del giudice contabile (Corte dei conti sez. reg. controllo Emilia Romagna n.30/2020/PAR e sez. reg. controllo Veneto, n. 121/2020/PAR), può essere riconosciuto per tali tipologie di contratto, esclusivamente nel caso in cui sia nominato il DEC.

Al fine di rendere il richiesto parere, sembra opportuno osservare preliminarmente che il d.lgs. 36/2023 ha ridisegnato la figura del RUP, mantenendo la centralità del ruolo, ma ridefinendo lo stesso come responsabile unico "di progetto" (non più di "procedimento" come nel previgente assetto recato dal d.lgs. 50/2016). Si introduce, in tal modo, la figura del responsabile di una serie di fasi preordinate alla piena realizzazione di un intervento pubblico (come sottolineato anche nella Relazione Illustrativa del Codice).

L'art. 15 del d.lgs. 36/2023 stabilisce, quindi, al comma 1 che nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico, la stazione appaltante nomina un responsabile unico del progetto (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al Codice, specificando al comma 5 che il RUP deve assicurare «il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività indicate nell'allegato I.2, o che siano comunque necessarie, ove non di competenza di altri organi». Inoltre, ferma l'unicità del RUP per ciascun intervento, a norma del comma 4 dell'art. 15, «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, possono individuare modelli organizzativi, i quali prevedano la nomina di un responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile di procedimento per la fase di affidamento. Le relative responsabilità sono ripartite in base ai compiti svolti in ciascuna fase, ferme restando le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP». L'allegato I.2 cui rinvia la norma, specifica le modalità per procedere alla nomina del RUP da parte della stazione appaltante, nonché i requisiti di professionalità e i compiti dello stesso.

Dunque, ai sensi delle disposizioni normative richiamate, il Responsabile unico di progetto è investito di una primaria funzione, ossia quella di assicurare la piena realizzazione dell'intervento, dalla fase di programmazione alla completa esecuzione dello stesso. Viene quindi in rilievo un soggetto responsabile non di un singolo procedimento, ma di una pluralità di procedimenti: tutti quelli relativi, appunto, alle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione degli interventi da realizzarsi mediante contratti pubblici.

Come indicato dall'art. 15 del Codice, i compiti del RUP sono individuati dall'All. I.2. Tale Allegato, dopo aver elencato le attività di competenza del RUP per ciascuna fase di realizzazione del contratto ed avere disposto, all'art. 8, comma 3, che «Il RUP svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto», stabilisce al comma 4 dello stesso art. 8, che il DEC 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, come pure evidenziato dall'istante, con riguardo all'individuazione delle ipotesi in cui occorre procedere alla nomina del DEC distinto dal RUP, ripropone i casi già elencati nelle Linee guida n. 3 adottate dall'Autorità in vigore del d.lgs. 50/2016 (ad eccezione del primo caso, riferito ad appalti di importo superiore alle soglie comunitarie, mentre nelle linee guida n.3, tale valore era limitato ai 500.000 euro). In assenza di indicazioni del legislatore volte a stabilire la ricorrenza congiunta di tutte le ipotesi individuate nell'art. 8, comma 4, dell'All. I.2, per la nomina del DEC, può affermarsi che le predette ipotesi siano alternative tra loro, con possibilità quindi di procedere alla predetta nomina anche in presenza di una sola di esse.

In tal senso, peraltro, si è espresso il giudice contabile, ancorché con avviso riferito alle previsioni del d.lgs. 50/2016, secondo il quale le ipotesi di nomina del DEC sopra elencate (importo ovvero particolare complessità) vanno considerate alternative e, pertanto, la nomina del direttore dell'esecuzione può ricorrere, nei termini sopra precisati, anche negli appalti di servizi o forniture di importo inferiore a quello considerato dalla norma, purché caratterizzati da particolare e oggettiva complessità (Corte Conti, sez. reg. controllo Campania, n. 191/2023).

In aggiunta ai casi sopra indicati di nomina del DEC, l'art. 114, del Codice, individua fattispecie ulteriori (e specifiche per servizi e forniture) in cui tale figura deve essere disgiunta del RUP.

La norma, infatti, dopo aver ribadito al comma 1 che «L'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture è diretta dal RUP, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni (...)» e aver ulteriormente sottolineato, al comma 7, con riferimento ai contratti di servizi e forniture, che «le funzioni e i compiti del direttore dell'esecuzione sono svolti, di norma, dal RUP (...)», stabilisce al comma 8 che «L'allegato II.14 individua i 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».

Come sottolineato dalla Relazione Illustrativa del Codice, nell'art. 114, «Il comma 8 demanda all'allegato II.14 l'individuazione di servizi e forniture di particolare importanza (per qualità o importo delle prestazioni) per i quali è necessaria la nomina di un direttore dell'esecuzione diverso dal RUP».

L'art. 31, comma 1, dell'All. II.14, cui rinvia la predetta disposizione, stabilisce quindi che «L'incarico di direttore dell'esecuzione del contratto è ricoperto dal RUP a eccezione dei contratti aventi a oggetto servizi e forniture di particolare importanza, come disciplinati dall'articolo 32».

Tale ultima disposizione prescrive a sua volta, al comma 2, che «Sono considerati servizi di particolare importanza, indipendentemente dall'importo, gli interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico, le prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, gli interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità e i servizi che, per ragioni concernente l'organizzazione interna alla stazione appaltante, impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento. In via di prima applicazione sono individuati i seguenti servizi: a) servizi di telecomunicazione; b) servizi finanziari, distinti in servizi assicurativi e servizi bancari e finanziari; c) servizi informatici e affini; d) servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili; e) servizi di consulenza gestionale e affini; f) servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari; g) eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti; disinfestazione e servizi analoghi; h) servizi alberghieri e di ristorazione; i) servizi legali; l) servizi di collocamento e reperimento di personale; m) servizi sanitari e sociali; n) servizi ricreativi, culturali e sportivi». Secondo il comma 3 della stessa norma, inoltre, «Ferma

restando l'individuazione di cui al comma 2, sono considerate forniture di particolare importanza le prestazioni di importo superiore a 500.000 euro».

Dalle disposizioni sopra richiamate deriva quindi che ordinariamente, in fase di esecuzione, le funzioni di DEC sono svolte dal RUP. Tuttavia, nei casi elencati dall'art. 8, comma 4, dell'All. I.2, nonché dall'art. 32, commi 2 e 3, dell'Allegato II.14 il legislatore ha previsto come necessaria la nomina del DEC.

Con l'ulteriore considerazione per cui tale nomina è prevista dal citato art. 32, comma 2, dell'All. II.14, per i servizi, con riguardo alla qualità delle prestazioni, mentre «nel caso delle forniture, la previsione del successivo comma 3 dell'art. 32 attribuisce rilevanza esclusivamente al dato quantitativo dell'importo della prestazione, che deve essere superiore a 500.000,00 Euro» (parere MIT n. 2627/2024).

L'Amministrazione istante sottolinea al riguardo – con specifico riferimento agli appalti di fornitura - che la disciplina contenuta nell'All.II.14 parrebbe superflua rispetto a quanto già previsto All. I.2, all'art. 8, co. 4 lett. a), che prevede la nomina del DEC per affidamento di importo superiore alla soglia di rilevanza europea.

Pur condividendo i dubbi interpretativi della richiedente, derivanti dalla stratificazione delle disposizioni dedicate alla nomina del DEC negli appalti di servizi e forniture, si ritiene che a norma dell'art. 32 dell'All. II.14 del Codice, per i contratti di fornitura, la nomina del DEC sia sempre necessaria ove l'importo degli stessi superi i 500.000,00, in quanto ritenuti dal legislatore, sulla base dell'importo della prestazione, "di particolare importanza" e tenuto conto della chiara indicazione in tal senso contenuta nella disposizione citata.

Per quanto sopra, in risposta al quesito posto può quindi affermarsi che di regola le funzioni di DEC negli appalti di servizi e forniture, sono svolte dal RUP. Tuttavia, per gli appalti di fornitura (sui quali verte il quesito) la nomina del DEC deve ritenersi obbligatoria nei seguenti casi: (i) appalti di fornitura di importo superiore a 500.000 euro, in quanto ritenuti dal Codice di "particolare importanza" (art. 32, co.3 dell'All. II.14 del Codice); (ii) appalti di fornitura di importo inferiore a 500.00 euro ma superiore alla soglia comunitaria (art. 8, co. 4, lett. a) All. I.2); (iii) appalti di fornitura (anche) di importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti in uno dei casi di cui alle lett. da b) a e) dell'art. 8, co.4, dell'allegato I.2.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette dunque all'Amministrazione richiedente 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

Firmato digitalmente