

Rup, profilo di ruolo o profilo professionale?

La figura del Rup risulta modificata in modo significativo dal d.lgs 36/2023. L'acronimo non sintetizza più il responsabile unico del procedimento, perché si tratta, adesso, del responsabile unico del "progetto" per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice, come stabilisce l'articolo 15, comma 1, del codice.

Gli estensori hanno preso atto che la realizzazione di una prestazione contrattuale ai sensi del codice dei contratti consiste in una complessa procedura, suddivisa in fasi tra di loro connesse ed integrate, ma potenzialmente autonome.

Tanto è vero che il comma 4 del medesimo articolo 15 dispone: *"Ferma restando l'unicità del RUP, 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"*.

Quindi, il codice dei contratti illustra alcune possibilità di organizzare la direzione delle attività connesse all'acquisizione di una prestazione contrattuale.

1. direzione operativa tutta nelle mani del solo Rup;
2. direzione operativa distinta tra Rup, che coordina comunque il "progetto", inteso come flusso complessivo delle fasi in cui si distingue la prestazione, e un responsabile del procedimento per le fasi di programmazione, programmazione ed esecuzione;
3. direzione operativa distinta tra Rup, che coordina comunque il "progetto", inteso come flusso complessivo delle fasi in cui si distingue la prestazione, e un responsabile del procedimento per la fase di affidamento;
4. direzione operativa distinta tra Rup, che coordina comunque il "progetto", inteso come flusso complessivo delle fasi in cui si distingue la prestazione, e
 - a. un responsabile del procedimento per le fasi di programmazione, programmazione ed esecuzione;
 - b. un responsabile del procedimento per la fase di affidamento.

Risulta evidente che il Rup è indirettamente inquadrato nell'organizzazione dell'ente in modo peculiare. Non solo perché come ogni responsabile di procedimenti, complessi o meno complessi che siano, dispone delle competenze di svolgere tutte le attività, ottenendo dagli uffici tutta la collaborazione necessaria prescindendo dalla posizione "gerarchica", visto che trae i suoi poteri dall'incarico; ma anche perché il Rup, coordinando direttamente responsabili del procedimento per altro eventualmente nominati a seguito di suo impulso, finisce per coordinare direttamente dipendenti con incarichi di responsabile del procedimento.

Ricordiamo che questa particolare funzione, cioè avvalimento dei responsabili di procedimento ai fini della garanzia del corretto flusso di gestioni operative, è prerogativa propria dei dirigenti.

Ai sensi dell'articolo 16, comma 1, lettera e), del d.lgs 165/2001, i dirigenti generali dello Stato "dirigono, coordinano e controllano l'attività dei dirigenti e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con potere sostitutivo in caso di inerzia"; competenza del tutto analoga hanno i dirigenti di seconda fascia, che ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera d), del d.lgs 165/2001 "dirigono, coordinano e controllano l'attività degli uffici che da essi dipendono e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia".

Tali competenze sono appannaggio, negli enti locali, in modo complessivo per i dirigenti, visto che non vi è distinzione tra prima e seconda fascia; oltre tutto, negli enti privi di dirigenza, dette funzioni di direzione dei responsabili è propria dei funzionari apicali, incaricati di funzioni dirigenziali, ai sensi degli articolo 50, comma 10, e 109, comma 2, del Tuel.

Dal canto suo, l'articolo 6, comma 1, dell'allegato I.2 al codice, prevede che *"Il RUP, anche avvalendosi dei responsabili di fase nominati ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice,*

coordina il processo realizzativo dell'intervento pubblico nel rispetto dei tempi, dei costi preventivati, della qualità richiesta, della manutenzione programmata. Per la fase dell'esecuzione vigila, in particolare, sul rispetto delle norme poste a presidio della sicurezza e della salute dei lavoratori".

In estrema sintesi, il codice configura il Rup come diretto responsabile appunto di un "progetto", inteso non come documento tecnico contenente la fissazione dei contenuti della prestazione da acquisire, ma come segmento gestionale dell'attività della PA, finalizzato appunto ad ottenere una prestazione da parte di un appaltatore, come conseguimento di un risultato programmato e definito negli atti con i quali l'amministrazione individua obiettivi operativi (Piao, programmazione delle opere pubbliche e delle forniture e servizi).

Possiamo, quindi, immaginare visivamente che prima del d.lgs 36/2023 il flusso organizzativo potesse essere sintetizzato come segue (trascuriamo l'ipotesi, pur possibile, di coincidenza tra dirigente/responsabile di servizio e Rup):

1. programmazione degli interventi

1.1. affidamento degli obiettivi al dirigente/responsabile di servizio che coordina il progetto;

1.1.1. incarico della responsabilità del procedimento al Rup (vecchio stile);

1.1.1.1. progettazione, affidamento, esecuzione, diretta dal dirigente e coordinata dal Rup, con tutte le implicazioni procedurali connesse;

1.1.1.1.1. conseguimento del risultato finale della prestazione da imputare al dirigente/responsabile di servizio.

Nel nuovo sistema, il flusso organizzativo diviene il seguente:

2. programmazione degli interventi

2.1. affidamento degli obiettivi al dirigente/responsabile di servizio che dirige la struttura responsabile dell'intervento;

2.1.1. incarico della responsabilità del progetto al Rup, che garantisce il raggiungimento dello specifico obiettivo del progetto;

2.1.1.1. progettazione, affidamento, esecuzione:

2.1.1.2. svolta direttamente dal Rup;

2.1.1.3. oppure, coordinata dal Rup, avvalendosi dei responsabili di fase

2.1.1.3.1. conseguimento del risultato finale della prestazione da imputare, relativamente allo specifico progetto al Rup;

2.1.1.3.1.1. conseguimento dei risultati complessivi connessi alla direzione complessiva del settore di competenza, ove opera il Rup, in capo al dirigente/responsabile di servizio.

Anche visivamente, si nota come quella del Rup si trasformi in una funzione operativa di maggior qualità e peso, nonché responsabilità, rispetto a prima.

Se un dirigente o responsabile di servizio deve garantire all'amministrazione la capacità di conseguire il complesso degli obiettivi assegnati alla struttura, il Rup è elemento cardine per la realizzazione degli obiettivi connessi a specifici progetti, richiedenti appalti, che contribuiranno alla gestione operativa complessiva dell'unità organizzativa responsabile nella quale opera.

In poche parole, il Rup assume una funzione "sub apicale", ove non coincida col vertice organizzativo, piuttosto chiara ed innovativa.

Risulta, allora, fondamentale comprendere come inquadrare correttamente questa figura, sul piano organizzativo, ovviamente, ma anche del trattamento giuridico e contrattuale.

Il d.lgs 36/2023, sotto questo aspetto, non aiuta molto, fornisce solo indicazioni generali, come forse è corretto, visto che le fonti di regolazione del rapporto di lavoro sono altre, il d.lgs 165/2001 e i contratti collettivi.

Rispetto alla figura del Rup ed alla sua collocazione organizzativa, l'articolo 15, comma 2, del codice dei contratti è abbastanza laconico: "*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano il RUP tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato della stazione appaltante o dell'ente concedente, preferibilmente in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di*

spesa, in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2 e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti al medesimo affidati, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni. [...] L'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato. In caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal responsabile dell'unità organizzativa competente per l'intervento".

Dalla norma in argomento evinciamo che:

1. la figura del RUP non è un preciso profilo professionale, ma un incarico a progetto, transeunte, eventuale e di volta in volta ovviamente condizionato all'esistenza di una programmazione che richieda lo svolgimento di quel particolare progetto gestionale che richieda l'esecuzione di un appalto;
2. il RUP, come rilevato sopra, garantisce la gestione di specifici progetti gestionali, riferiti ad appalti, compresi nel risultato globale da garantire da parte del dirigente o vertice apicale della struttura alla quale va affidata la cura dell'appalto: per questa ragione deve essere in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa, che è quella sulla quale grava l'onere di realizzare l'obiettivo gestionale cui è connesso il progetto;
3. il RUP va, ovviamente, incaricato in modo che si rispettino inquadramento contrattuale e mansioni.

Il punto "critico" dell'analisi è il terzo: quale sarebbero, infatti, l'inquadramento contrattuale e le mansioni correttamente ascrivibili alla funzione del RUP?

Osserviamo i compiti specifici del RUP, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, dell'Allegato I.2:

a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e del programma triennale degli acquisti di beni e servizi da adottare ai sensi dell'articolo 37, comma 1, lettera a), del codice. Predisporre altresì l'elenco annuale da approvare ai sensi dell'articolo 37, comma 1, lettera b), del codice;

b) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari e, in caso di lavori, la regolarità urbanistica dell'intervento pubblico o promuove l'avvio delle procedure di variante urbanistica;

c) propone alla stazione appaltante la conclusione di un accordo di programma quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;

d) propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza di servizi, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati;

e) svolge l'attività di verifica dei progetti per lavori di importo inferiore a un milione di euro e assicura il rispetto del procedimento di verifica della progettazione ai sensi dell'articolo 42 del codice; sottoscrive la validazione del progetto posto a base di gara unitamente al responsabile della fase della progettazione, ove nominato ai sensi dell'articolo 15 del codice, facendo riferimento al rapporto conclusivo redatto dal soggetto preposto alla verifica, e alle eventuali controdeduzioni del progettista. In caso di dissenso sugli esiti della verifica, il RUP fornisce adeguata motivazione;

f) accerta e attesta le condizioni che richiedono di non suddividere l'appalto in lotti ai sensi dell'articolo 58, comma 2, del codice;

g) decide i sistemi di affidamento dei lavori, servizi e forniture, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare;

h) richiede alla stazione appaltante la nomina della commissione giudicatrice nel caso di affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'articolo 93 del codice;

i) promuove l'istituzione dell'ufficio di direzione dei lavori;

l) provvede all'acquisizione del CIG nel caso in cui non sia nominato un responsabile per la fase di affidamento;

m) è responsabile degli adempimenti prescritti dall'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190".

Verifichiamo quanto prevede il comma 7, con riferimento alla fase dell'affidamento, quella finalizzata alla negoziazione con l'operatore economico:

- “a) effettua la verifica della documentazione amministrativa qualora non sia nominato un responsabile di fase ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice o non sia costituito un apposito ufficio o servizio a ciò deputato, sulla base delle disposizioni organizzative proprie della stazione appaltante; **esercita in ogni caso funzioni di coordinamento e verifica, finalizzate ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure e adotta le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate;***
- b) svolge la verifica di congruità delle offerte in caso di aggiudicazione con il criterio del minor prezzo; in caso di particolare complessità delle valutazioni o della specificità delle competenze richieste, può avvalersi della struttura di supporto istituita ai sensi dell'articolo 15, comma 6, del codice, o di una commissione appositamente nominata;*
- c) svolge la verifica sulle offerte anormalmente basse con l'eventuale supporto della commissione nominata ai sensi dell'articolo 93 del codice;*
- d) dispone le esclusioni dalle gare;***
- e) in caso di procedura che prevede l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può svolgere tutte le attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi, che spettano alla commissione giudicatrice;*
- f) quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo, il RUP può procedere direttamente alla valutazione delle offerte economiche;***
- g) adotta il provvedimento finale della procedura quando, in base all'ordinamento della stazione appaltante, ha il potere di manifestare all'esterno la volontà della stessa”.***

E' da ricordare poi che:

1. l'allegato I.2 stabilisce che il RUP esercita altresì tutte le competenze che gli sono attribuite da specifiche disposizioni del codice e, in ogni caso, svolge tutti i compiti relativi alla realizzazione dell'intervento pubblico che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti;
2. l'articolo 224, comma 2, dispone che all'articolo 107, comma 3, lettera a), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: *«la commissione giudicatrice, nel caso di aggiudicazione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può essere presieduta dal responsabile unico del procedimento;».*

Si nota, guardando in particolare le competenze e funzioni che abbiamo enfatizzato in grassetto, la conferma di alcune attribuzioni decisorie evinte in passato per lo più a seguito di indirizzi giurisprudenziali, con l'aggiunta di particolari funzioni di natura fortemente gestionale ed incidente sulle scelte operative: risalta, in particolare, la competenza di decidere i sistemi di affidamento dei lavori, servizi e forniture, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare. Funzioni, cioè, strategiche e fondamentali connesse al modo col quale non solo negoziare e contrattare, ma anche progettare e perfino programmare gli interventi, vista la correlazione formidabile esistente tra rilevazione del bisogno e sistemi di affidamento/criteri di affidamento.

Le competenze “generali e residuali” definite dal nuovo codice in modo più preciso rispetto al precedente, inoltre, possono fondare la competenza del RUP a gestire gli affidamenti diretti. Infatti, il codice:

1. nel disciplinare l'affidamento diretto, non stabilisce in modo espresso quale sia il soggetto competente;
2. pertanto, si può trarre una chiave di lettura secondo la quale tale competenza spetti al RUP, in applicazione delle proprie funzioni generali e residuali¹.

¹ Questa interpretazione, sebbene molto diffusa, non persuade. La ricerca delle attribuzioni di competenze e funzioni riguardanti organi non può limitarsi al solo codice dei contratti. La precisazione contenuta nell'allegato I.2 sulle

Torniamo alla domanda: alla luce di queste funzioni anche decisionali e della possibilità del Rup di coordinare direttamente responsabili del procedimento che curino le fasi del progetto, qual è la sua corretta qualificazione in considerazione delle mansioni svolte e qual è la configurazione della propria funzione?

Allo scopo, occorre passare dall'analisi del codice dei contratti a quella della disciplina contrattuale e di gestione del rapporto di lavoro.

L'indagine non può che estendersi, allora, al Ccnl 16.11.2022 e, in particolare, alla descrizione delle declaratorie dei profili professionali. Quella che maggiormente si avvicina alle funzioni del Rup è indiscutibilmente la declaratoria relativa ai profili dell'Area Funzionari ed Elevate Qualificazioni: *“Appartengono a quest'area i lavoratori strutturalmente inseriti nei processi amministrativi-contabili e tecnici e nei sistemi di erogazione dei servizi che nel quadro di indirizzi generali, assicurano il presidio di importanti e diversi processi, concorrendo al raggiungimento degli obiettivi stabiliti, assicurando la qualità dei servizi e dei risultati, la circolarità delle comunicazioni, l'integrazione/facilitazione dei processi, la consulenza, il coordinamento delle eventuali risorse affidate, anche attraverso la responsabilità diretta di moduli e strutture organizzative”*.

Non vi sono molti dubbi che il Rup, così come ridefinito dal d.lgs 36/2023:

- a) sia strutturalmente inserito in processi tanto amministrativo-contabili, quanto tecnici;
- b) assicura il presidio di importanti processi;
- c) concorre al raggiungimento di obiettivi stabiliti;
- d) assicura la qualità dei risultati;
- e) assicura il coordinamento di risorse affidate;
- f) assume la diretta responsabilità di moduli e strutture organizzate.

Molto meno convincente è la declaratoria relativa all'Area Istruttori: *“Appartengono a quest'area i lavoratori strutturalmente inseriti nei processi amministrativi-contabili e tecnici e nei sistemi di erogazione dei servizi e che ne svolgono fasi di processo e/o processi, nell'ambito di direttive di massima e di procedure predeterminate, anche attraverso la gestione di strumentazioni tecnologiche. Tale personale è chiamato a valutare nel merito i casi concreti e ad interpretare le istruzioni operative. Risponde, inoltre, dei risultati nel proprio contesto di lavoro”*.

competenze generali e residuali del Rup, da questo punto di vista, si rivela contrastante con gli assetti normativi di disciplina del lavoro pubblico, contenuti esclusivamente nel d.lgs 165/2001.

L'articolo 4, comma 3, di tale decreto dispone espressamente: *“Le attribuzioni dei dirigenti indicate dal comma 2 possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative”*. Il comma 2 a sua volta prevede che *“Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati”*. Non v'è dubbio che l'affidamento diretto sia un provvedimento che impegna l'amministrazione verso l'esterno, come tale appartenente alla sfera giuridica esclusiva dei dirigenti (o, negli enti locali, dei responsabili di servizio). L'allegato I.2 nel prevedere la competenza generale e residuale del Rup evocabile come fonte di una propria diretta competenza ad affidare direttamente gli appalti viola la previsione normativa del comma 3 dell'articolo 4, del d.lgs 165/2001 che impone al legislatore di derogare le attribuzioni dirigenziali solo espressamente: è di tutta evidenza che la deroga alle competenze dirigenziali, dunque, non può legittimamente ricondursi ad una norma introduttiva di una competenza “residuale”, come tale non espressamente derogatoria. Il codice, per sottrarre la competenza alla dirigenza a negoziare direttamente negli affidamenti senza gara avrebbe dovuto attribuire in modo esplicito tale competenza al Rup, come ha operato quando gli ha attribuito la fondamentale funzione di decidere quali sistemi e criteri di affidamento adottare.

D'altra parte, l'articolo 6, comma 2, lettera g), dell'allegato I.2, prevede che il Rup adotti il provvedimento finale della procedura *“quando, in base all'ordinamento della stazione appaltante, ha il potere di manifestare all'esterno la volontà della stessa”*: in altre parole, il Rup può, allora, decidere dell'affidamento diretto solo laddove coincida con un dirigente o un responsabile di servizio, oppure disponga di una specifica delega all'affidamento diretto, possibile, però solo negli enti in cui sia presente la dirigenza, poiché l'ipotesi della delega dirigenziale è prevista dall'articolo 17, comma 1-bi, del d.lgs 165/2001 come esclusiva attribuzione dei dirigenti, preclusa, negli enti locali, ai responsabili di servizio privi di funzioni dirigenziali.

Non resta che una conclusione: l'inquadramento contrattuale, ovviamente comprensivo delle connesse mansioni, maggiormente corretto, ai sensi della previsione dell'articolo 15, comma 2, del codice dei contratti non può non pretendere un inquadramento del Rup nell'Area Funzionari ed Elevate Qualificazioni.

Adesso si pone un'ulteriore domanda: quello del Rup è un profilo professionale? Le declaratorie allegate al Ccnl 16.11.2022 non citano il Rup tra i profili esemplificati².

D'altra parte, si tratta appunto solo di esempi. Ai sensi dell'articolo 12, comma 6, del Ccnl 16.11.2022 "*Gli enti, in relazione al proprio modello organizzativo, identificano i profili professionali e li collocano nelle corrispondenti aree nel rispetto delle relative declaratorie, di cui all'Allegato A*": sarebbe perfettamente possibile, per un ente, allora, individuare un profilo di Rup.

Ma, sarebbe un profilo professionale vero e proprio, o qualcosa d'altro? Bisogna fare riferimento al DM contenente le Linee di indirizzo per l'individuazione dei nuovi fabbisogni professionali da parte delle amministrazioni pubbliche, pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale del 14 settembre 2022.

Esse definiscono il "Profilo professionale" come l'insieme delle attività e caratteristiche che riempiono di contenuto la definizione di una figura professionale.

La "Mansione" è qualificata come insieme di compiti (più o meno omogenei) che connotano lo spazio organizzativo affidato ad una persona.

Ora, non vi sono molti dubbi: gli articoli 6, 7 e 8, dell'allegato I.2 del codice dei contratti individuano una serie di compiti che connotano l'azione della persona incaricata come Rup: difficile, quindi, non definirli come "mansioni".

La figura del Rup potrebbe, dunque, essere qualificata come vero e proprio profilo professionale, poiché è fortemente caratterizzata da un insieme di attività e peculiarità tali da riempirla di contenuti così da giungere a poterla definire come vera e propria figura professionale, per altro necessaria ed indispensabile: non può esservi "progetto" di affidamento di un appalto, se non vi sia un Rup.

Allora, una prima risposta pare possa essere data: il Rup può configurarsi come vero e proprio profilo professionale.

Tuttavia, tale risposta è semplice solo in apparenza: non sempre, infatti, essa si rivela corretta, perché essa risposta è soddisfacente solo per certe organizzazioni, ma non per altre.

Potremmo affermare che il Rup è un profilo professionale, come tale regolabile e qualificabile, in enti di grandi dimensioni, complessi, nei quali uno o più dipendenti siano costantemente incaricati come Rup, sì da poter affermare che la loro funzione nell'ente consista proprio nel "fare il Rup" e non solo per uno o pochi progetti, ma in modo continuativo ed esteso, e ancora in modo tale da caratterizzare profondamente l'impiego del tempo di lavoro dedicato.

Tale configurazione del Rup come profilo professionale, però, non pare possa valere sempre per enti di dimensioni piccole e medio piccole, nei quali difficilmente si assiste ad una dedizione sostanzialmente a tempo pieno alle sole funzioni di Rup.

Allo stesso modo, non può parlarsi di profilo professionale per quei dipendenti, in particolare per acquisizioni di beni e servizi non continuativi, destinatari di eventuali incarichi di Rup specifici, circoscritti nel tempo e sporadici.

² Questi i profili esemplificati in riferimento all'Area Funzionari E/Q: "*farmacista, psicologo, ingegnere, architetto, geologo, avvocato, coordinatore pedagogico, specialista in attività culturali, orientatori politiche attive del lavoro specialista dell'area della vigilanza, specialista informatico, specialista in attività amministrative e contabili, specialista in materie giuridiche, specialista della transizione digitale, specialista della transizione ecologica, specialista nei rapporti con i media (settore informazione) e specialista della comunicazione istituzionale (settore comunicazione), specialista in attività socio assistenziali, assistente sociale, personale infermieristico e della riabilitazione, tecnico della prevenzione nell'ambiente e nei luoghi di lavoro (secondo le definizioni dei Decreti del Ministero della Sanità), educatore, docente, insegnante, educatori professionali socio-pedagogici ed educatori professionali socio-sanitari, ispettore fitosanitario*".

In questi casi, non appare possibile attribuire ai dipendenti il profilo professionale di Rup, perché appare molto evidente la caratterizzazione appunto come incarico specifico, eventuale e circoscritto a progetti particolari, da svolgere come Rup per un tempo limitato e non preponderante.

Tali situazioni possono, però, ricevere una regolazione organizzativa chiara e specifica: il Rup è, infatti, certamente un ruolo attribuito al destinatario del connesso incarico.

Soccorrono, allora, ancora le Linee di Indirizzo per la predisposizione dei piani dei fabbisogni di personale da parte delle PA del settembre 2022, che forniscono sia la definizione di ruolo, sia la definizione di profilo di ruolo:

- ruolo: il comportamento atteso dalla persona cui è affidata una posizione;
- profilo di ruolo: è la descrizione delle finalità, responsabilità e competenze che caratterizzano un determinato ruolo.

Il ruolo, come spiegato dalle Linee di Indirizzo, “privilegia la collocazione secondo il grado di partecipazione ai processi di lavoro e alla produzione di risultati”: non è, dunque, strettamente collegato alla classificazione classica del personale.

Ciò significa che il ruolo può essere attribuito in relazione all’effettivo rivestimento, appunto, del ruolo attribuito in relazione al livello di specializzazione e dell’intensità e ampiezza delle responsabilità gestite, senza dover necessariamente essere collegato ad una qualificazione professionale.

In effetti, il d.lgs 36/2023 suggerisce che quello del Rup possa essere anche un profilo di ruolo alla luce di una serie di considerazioni:

1. ai sensi dell’articolo 2, comma 1, dell’allegato I.2, il Rup può essere incaricato anche tra i dipendenti non aventi qualifica dirigenziale; pertanto, ai fini dell’attribuzione dell’incarico, il codice non richiede obbligatoriamente tale qualifica dirigenziale, ma lascia all’organizzazione la scelta della qualifica opportuna, anche in relazione alle competenze³ richieste;

³ L’articolo 4 dell’allegato I.2 indica i seguenti requisiti di professionalità del RUP per appalti, concessioni di lavori e per servizi attinenti all’ingegneria e all’architettura.

1. Il RUP deve essere un tecnico abilitato all’esercizio della professione, o, quando l’abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, un tecnico anche di qualifica non dirigenziale che deve essere in possesso di titolo di studio e di esperienza e formazione professionale specifiche. La formazione professionale è soggetta a costante aggiornamento ai sensi dell’articolo 15, comma 7, del codice. Il RUP deve aver maturato un’adeguata esperienza nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell’intervento:

a) di almeno un anno per i contratti di importo inferiore a 1.000.000 di euro;

b) di almeno tre anni per i contratti di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e inferiore alla soglia di cui all’articolo 14 del codice;

c) di almeno cinque anni per i contratti di importo pari o superiore alla soglia di cui all’articolo 14 del codice.

2. In mancanza di abilitazione all’esercizio della professione, il RUP è un tecnico in possesso di esperienza nel settore dei contratti di cui al comma 1, di almeno cinque anni, attestata anche dall’anzianità di servizio maturata.

3. Il RUP può svolgere, per uno o più interventi e nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori. Le funzioni di RUP, progettista e direttore dei lavori non possono coincidere nel caso di lavori complessi o di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, oltre che tecnologico, nonché nel caso di progetti integrali ovvero di interventi di importo pari o superiore alla soglia di cui all’articolo 14 del codice.

4. Nelle procedure di affidamento di lavori particolarmente complessi, il RUP possiede, oltre a un’esperienza professionale di almeno cinque anni nell’ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori, una laurea magistrale o specialistica nelle materie oggetto dell’intervento da affidare nonché adeguata competenza quale Project Manager, acquisita anche mediante la frequenza, con profitto, di corsi di formazione in materia di Project Management.

Il successivo articolo 5 elenca i requisiti di professionalità del RUP nei contratti di servizi e forniture.

1. Il RUP deve essere in possesso di titolo di studio di livello adeguato e di esperienza professionale soggetta a costante aggiornamento ai sensi dell’articolo 15, comma 7, del codice, maturata nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e importo dell’intervento, in relazione alla tipologia e all’entità dei servizi e delle forniture da affidare.

2. Nello specifico, il RUP deve essere in possesso di esperienza nel settore dei contratti di servizi e forniture, attestata anche dall’anzianità di servizio maturata:

2. ove non sia presente una figura professionale che, per gli appalti di lavori, sia qualificabile come tecnico e per gli appalti di forniture e servizi non disponga delle necessarie competenze operative, le funzioni del Rup sono attribuite al dirigente o al responsabile del servizio nel cui ambito di competenza rientra l'intervento da realizzare; ciò conferma, dunque, che quello del Rup può essere configurato come "profilo" solo in enti molto strutturati e dotati di personali. Altrimenti, è un ruolo, attribuibile in modo estremamente flessibile, considerando che il codice appresta rimedi alle possibili carenze strutturali degli enti, non tutti di dimensioni tali da poter garantire la presenza, per così dire, di dipendenti da dedicare a tempo pieno e continuativamente solo a funzioni di Rup;
3. d'altra parte, prosegue la norma, *"la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti"*.

Quel che conta è il ruolo, dunque, che discende dall'attribuzione di un incarico, per altro non rifiutabile.

Ma, di che ruolo si tratta? Le Linee di indirizzo più volte citate suggeriscono la possibilità di inserire nell'organizzazione l'identificazione di *"Ruoli gestionali/di coordinamento: ricomprendono sia i ruoli con responsabilità diretta di gestione di un'attività o di una sequenza di attività di processo sia i ruoli caratterizzati dalla responsabilità che si esercita nel coordinamento di altre unità di personale; in entrambi i casi, in termini di competenze e grado di autonomia, sono contraddistinti da:*

- *competenze: alta capacità tecnica, affidabilità, collaborazione e capacità di coordinamento e supervisione del lavoro di altri;*
- *autonomia: alta autonomia esercitata anche per attività non di routine e gestione diretta di processi complessi, bassa supervisione diretta"*.

Si tratta di un'esemplificazione che pare attagliarsi perfettamente alla figura del Rup, caratterizzata da spiccata capacità tecnica ed autonomia e responsabilità diretta della gestione di una sequenza di attività, coordinando anche personale.

Il profilo di ruolo consente, allora, agli enti di estendere l'incarico di Rup a tutte le figure professionali dotate degli elementi necessari delle competenze previste dalla norma, ma puntando non tanto e non solo sulla classificazione del personale, bensì appunto sulla chiara descrizione del ruolo da svolgere.

Tale profilo di ruolo può contenere anche personale con classificazione professionale differenziata e non omogenea: dal dirigente, al funzionario E/Q, all'istruttore. E' evidente che il ruolo va, comunque, attribuito nella consapevolezza che esso sarà meglio coperto, in funzione proprio del grado delle competenze possedute. Non è un caso che laddove l'incarico venga assegnato a dipendenti non in possesso dei requisiti, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, dell'allegato I.2, 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 dal presente allegato"*: va assicurato un necessario sostegno tecnico-giuridico ed operativo per far sì che il ruolo sia comunque rivestito correttamente.

In ultima analisi, dunque:

1. quello del Rup è un incarico specifico;
2. può essere configurato come profilo professionale solo in enti con molto personale, fortemente strutturati e con unità organizzative nelle quali vi siano dipendenti, in possesso dei requisiti richiesti dalla legge, impiegati continuativamente nelle funzioni di Rup;

a) di almeno un anno per gli importi inferiori alla soglia di cui all'articolo 14 del codice;

b) di almeno tre anni per gli importi pari o superiori alla soglia di cui all'articolo 14 del codice.

3. Per le forniture o i servizi connotati da particolari caratteristiche tecniche, quali: dispositivi medici, dispositivi antincendio, sistemi informatici e telematici, la stazione appaltante può richiedere, oltre ai requisiti di esperienza di cui al comma 2, il possesso della laurea magistrale nonché di specifiche comprovate competenze.

3. altrimenti, poiché il codice non richiede una classificazione professionale precisa, ma consente a ciascun ente di flessibilizzare la propria organizzazione, il Rup va configurato come profilo di ruolo, da disciplinare indicando la collocazione del ruolo, l'autonomia, i risultati da conseguire, il coordinamento di risorse, il livello di competenza richiesto, evidenziando la necessità di supporti qualora il ruolo/incarico ricada su soggetti non dotati delle competenze di base previste dal codice.

In ogni caso, ai sensi dell'articolo 3 dell'allegato I.2, *“Ai sensi dell'articolo 15, comma 6, del codice, la stazione appaltante può istituire una struttura stabile a supporto del RUP e può conferire, su proposta di quest'ultimo, incarichi per la migliore realizzazione dell'intervento pubblico, nel caso di appalti di particolare complessità che richiedano valutazioni e competenze altamente specialistiche. La struttura di supporto al RUP può essere istituita anche in comune fra più stazioni appaltanti, previa sottoscrizione di accordi ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241P”*.

Da quanto sin qui evidenziato emerge con sufficiente chiarezza che l'incarico di Rup è atto di gestione del rapporto di lavoro, vista la strettissima connessione con profilo, mansioni, trattamento giuridico ed anche trattamento economico, poiché il Rup può beneficiare anche degli incentivi per le funzioni tecniche.

Occorre, quindi, capire quando incaricare il Rup e a chi appartenga la competenza ad attribuire l'incarico.

In merito al “quando” incaricare, l'articolo 15, comma 1, del codice è chiaro: *“Nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano nell'interesse proprio o di altre amministrazioni un responsabile unico del progetto”*.

L'articolo 6, comma 2, lettera a), dell'allegato I.2 dispone che il Rup *“formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e del programma triennale degli acquisti di beni e servizi da adottare ai sensi dell'articolo 37, comma 1, lettera a), del codice. Predisponde altresì l'elenco annuale da approvare ai sensi dell'articolo 37, comma 1, lettera b), del codice”*.

Allora, per “primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare” non può che intendersi la programmazione del lavoro pubblico, del servizio o della fornitura. Il Rup, dunque, va incaricato prima ancora della formulazione del programma delle opere pubbliche e delle forniture e servizi, poiché è chiamato a formulare proposte ed informazioni proprio per elaborarli.

Sul soggetto che nomina, il codice è molto generico. L'articolo 15, comma 2, dispone che *“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano il RUP tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato della stazione appaltante o dell'ente concedente, preferibilmente in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa, in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2 e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti al medesimo affidati, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni”*.

Il codice rimette all'organizzazione di ciascuna stazione appaltante la determinazione dell'organo competente ad attribuire l'incarico.

Ma, nell'ambito delle pubbliche amministrazioni non vi sono dubbi: l'incarico non può che spettare ai dirigenti o, negli enti che ne sono privi, ai responsabili di servizio.

Si tratta, come visto sopra, infatti, di gestione del rapporto di lavoro. Vale allora quanto prevede l'articolo 5, comma 2, del d.lgs 165/2001: *“Nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro, nel rispetto del principio di pari opportunità, e in particolare la direzione e l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatte salve la sola informazione ai sindacati ovvero le ulteriori forme di partecipazione, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9”*.

La “gestione del rapporto di lavoro” consiste nell’esercizio dei poteri direttivi che il codice civile assegna al datore di lavoro, ai sensi dell’articolo 2094 del codice civile. Tali poteri direttivi permettono al datore di specificare la prestazione del lavoratore, nel rispetto della disciplina normativa operante, indicando modalità, risultati, quantità e qualità ed attribuendo, anche, specifici incarichi operativi connessi a particolari responsabilità accessorie alla prestazione dovuta, ovviamente nel rispetto delle declaratorie e delle mansioni previste.

Pertanto, rientrano integralmente nell’esercizio dei poteri del privato datore di lavoro gli atti mediante i quali il datore pubblico attribuisce incarichi la cui natura rientra nell’esercizio del potere datoriale. Tali incarichi, pertanto, non sono “provvedimenti” amministrativi, ma appunto “atti” in tutto e per tutto di diritto privato. Ciò vale anche per l’assegnazione dell’incarico di Rup, nell’ambito del codice dei contratti.

Proprio perché il Rup è un responsabile di ciascuno specifico progetto connesso all’intervento da realizzare, l’incarico non può essere generico: occorrono, invece, incarichi specifici, posti a regolare esattamente e specificamente quello o quegli specifici interventi posti sotto la responsabilità del dipendente individuato.

In riferimento al rapporto di lavoro, assume rilievo anche l’aspetto retributivo. E’ l’articolo 45 del d.lgs 36/2023 a ridefinire gli incentivi, con alcune modifiche piuttosto significative rispetto al precedente regime:

1. sparisce la necessità di costituire un fondo nel quale far transitare le risorse dei quadri economici; in tal modo, la fonte di finanziamento è direttamente il quadro economico;
2. sono meglio specificate le attività oggetto dell’incentivo, indicate nell’allegato I.10;
3. il 2% è commisurato non agli importi “*a base di gara*” ma agli importi “*a base delle procedure di affidamento*”, il che permette di ritenere che gli incentivi spettino per qualsiasi tipo di sistema di affidamento, compreso quello diretto;
4. risulta più chiaro che gli incentivi riguardano anche gli appalti relativi a servizi o forniture, nel caso in cui sia nominato il direttore dell’esecuzione;
5. l’ammontare massimo dell’incentivo non è più da contenere entro il 50% della retribuzione annuale lorda: sale al 100% di essa;
6. sparisce la previsione che le risorse siano da ripartire “*con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti*”. Non è più, dunque, necessario alcun regolamento: basta, allo scopo, la negoziazione in sede di contrattazione decentrata integrativa.

Restano alcuni aspetti già noti. L’incentivo va computato in misura non superiore al 2% dell’importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base, appunto “delle procedure di affidamento” e non di gara. Si vedrà se alla magistratura contabile sarà sufficiente questa modifica normativa, per considerare legittima la spesa connessa agli incentivi per affidamenti diretti, sistema, per altro, che vale per oltre il 90% dei casi: vi è un evidente impulso alla crescita della spesa di personale.

L’80 per cento delle risorse, è ripartito, per ogni opera, lavoro, servizio e fornitura, tra il RUP e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche nonché tra i loro collaboratori, sulla base della contrattazione decentrata.

Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell’amministrazione. Ancora una volta, il codice non ha specificato se l’Irap sia da comprendere o meno, lasciando aperta una questione che si trascina irrisolta da anni.

I criteri del relativo riparto, si ribadisce non più oggetto di un regolamento, “sono stabiliti dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti, secondo i rispettivi ordinamenti entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del codice”. Ovviamente, si tratta di un termine, ricadente l’1.5.2023, di natura ordinatoria e non perentoria: gli enti non decadono dalla possibilità di definire i criteri, che, per altro, debbono anche disporre in merito ad una corrispondente riduzione delle risorse

finanziarie connesse alla singola opera o lavoro, a fronte di eventuali incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo.

Il soggetto competente a corrispondere (cioè liquidare) gli incentivi è il dirigente o, in sua assenza, il responsabile di servizio preposto alla struttura competente alla realizzazione della prestazione; il codice, comunque, lascia aperture per modalità organizzative diverse, consentendo che la corresponsione dell'incentivo sia a cura di "altro dirigente incaricato dalla singola amministrazione", che, dunque, potrebbe non corrispondere col soggetto preposto alla direzione della struttura amministrativa nella quale operino i lavoratori destinatari del beneficio.

In ogni caso, il soggetto competente ad erogare l'incentivo deve preventivamente "sentire" il RUP, che, a sua volta, accerta e attesta le specifiche funzioni tecniche svolte dal dipendente.

Dunque, ai fini dell'erogazione dell'incentivo, il soggetto competente deve invitare, ovviamente formalmente e per iscritto, il RUP ad attestare, a sua volta per iscritto, che ciascuno dei dipendenti incaricati di svolgere le specifiche attività incentivabili previste per il singolo intervento, abbiano realizzato effettivamente e in quale misura dette attività. Il provvedimento, quindi, deve richiamare le attestazioni del RUP e sulla base di queste, approvandole, disporre il pagamento.

Si pone, tuttavia, un problema di conflitto di interessi. E' vero che non è il RUP a corrispondere gli incentivi, ma il RUP, come visto, assume un ruolo fondamentale: le sue attestazioni e certificazioni costituiscono presupposto obbligatorio di legittimità dell'erogazione. Il che va benissimo per determinare l'ammontare dell'incentivo spettante alle figure diverse dal RUP stesso, ma non altrettanto per le attività incentivabili svolte direttamente dal RUP. Infatti, in questo caso la proposta, che sostanzialmente vincola la decisione del dirigente, finisce per preordinare l'esito della liquidazione, a beneficio del medesimo RUP.

Non si deve dimenticare quanto prescrive il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, il DPR 62/2013, il cui articolo 7, comma 1, dispone: "*Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri [...]*". Ora, poiché il RUP deve essere "sentito" ai fini dell'erogazione dell'incentivo, esso partecipa senz'altro ed attivamente all'adozione della decisione.

Di fatto, l'articolo 45, comma 4, del codice, sotto questo aspetto lascia sorgere un evidente e difficilmente sanabile contrasto con la disciplina anticorruzione: in effetti, visto il ruolo e le funzioni svolte dal RUP, non si vede quale altro soggetto possa attestare e certificare le attività svolte, anche quelle eventualmente realizzate da esso stesso.

Un sistema per superare questo contrasto è enfatizzare il ruolo decisionale spettante al soggetto che corrisponde l'incentivo, evidenziando che la decisione è frutto anche di un controllo sulla documentazione del RUP ed in particolare sulle attestazioni che lo riguardano, condizionandole, quindi, ad un espresso esito valutativo sulla correttezza delle indicazioni del RUP, attribuendo integralmente al soggetto decisore, quindi, la responsabilità delle valutazioni alla base dell'accertamento della spettanza degli incentivi per il RUP. Ma, bisogna vedere quanto e se la giurisprudenza, in particolare contabile, vorrà fare propria una simile tesi. Molto meglio sarebbe apportare correttivi al testo del codice, tra i quali una possibile espressa disposizione volta a rendere inoperante il citato articolo 7, comma 1, del DPR 62/2013 al caso di specie.

Un'ulteriore novità, introdotta dal comma 4 dell'articolo 45 è la previsione secondo la quale le amministrazioni che adottano i metodi e gli strumenti digitali per la gestione informativa dell'appalto il limite annuo alla percezione dell'incentivo è aumentato del 15 per cento (per un possibile 115% del trattamento economico).

Laddove alcune delle prestazioni incentivabili non siano svolte dai dipendenti, in quanto affidate a personale esterno, oppure le prestazioni non siano liquidate per intero, il residuo incrementa le risorse previste dal comma 5 dell'articolo 45, che destina il 20 per cento delle risorse finanziarie, ai fini indicati dai successivi commi 6 e 7⁴.

⁴ Se ne riporta il testo:

"6. Con le risorse di cui al comma 5 l'ente acquista beni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione, anche per incentivare:

Resta l'impossibilità di incentivare il personale di qualifica dirigenziale (derogata, tuttavia, dalle specifiche norme relative agli appalti Pnrr).

Degno di nota è il comma 8 dell'articolo 45, ai sensi del quale le amministrazioni e gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare, anche su richiesta di quest'ultima, le risorse finanziarie destinate ad incentivi, o parte di esse, ai loro dipendenti di tale centrale in relazione alle funzioni tecniche svolte. Le somme così destinate non possono comunque eccedere il 25%.

Il comma 2 dell'articolo 45, invece, contiene una norma ai più apparsa molto difficile da comprendere: *“È fatta salva, ai fini dell'esclusione dall'obbligo di destinazione delle risorse di cui al presente comma, la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti”*.

La Relazione illustrativa del codice riporta questo periodo del comma 2 nei seguenti termini: *“È, in ogni caso, fatta salva la possibilità per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di remunerazione delle funzioni tecniche del proprio personale. In tal caso, l'incentivo non si applica, escludendo qualunque sovraincentivazione”*.

Rilevato che la formulazione della Relazione appare leggermente più chiara, appare, dunque, che il legislatore:

- a) consenta di remunerare le funzioni tecniche anche non applicando le disposizioni dell'articolo 45;
- b) permetta, quindi, agli enti di prevedere una modalità diversa;
- c) escluda, però, la possibilità di applicare contestualmente l'incentivo, in tutto o in parte, e il metodo diverso di remunerazione, per scongiurare il pericolo di determinare un inammissibile aumento della spesa pubblica.

Posto che il legislatore prevede espressamente tale modalità diversa di incentivazione, c'è, però, da chiedersi come gli enti possano metterla in atto.

Nel momento in cui il codice dei contratti si interessa delle modalità di remunerazione dei dipendenti coinvolti nelle attività incentivabili, esonda nella disciplina del trattamento economico, quindi fuoriesce dai binari della materia degli appalti.

Di conseguenza, la disposizione dell'ultimo periodo dell'articolo 45, comma 2, del d.lgs 36/2023 non può che rinviare alle previsioni del d.lgs 165/2001, che all'articolo 2, comma 3, secondo periodo, stabilisce: *“L'attribuzione di trattamenti economici può avvenire esclusivamente mediante contratti collettivi e salvo i casi previsti dal comma 3-ter e 3-quater dell'articolo 40 e le ipotesi di tutela delle retribuzioni di cui all'articolo 47-bis, o, alle condizioni previste, mediante contratti individuali”*.

Pertanto, gli estensori del codice dei contratti non potevano interessarsi delle modalità di definizione della remunerazione degli incentivi, perché si tratta proprio di quell'attribuzione di trattamenti economici riservata in via esclusiva alla fonte della contrattazione collettiva nazionale.

Sotto questo aspetto, allora, la previsione di cui all'articolo 45, comma 2, ultimo periodo del codice dei contratti risulta inapplicabile, finché contratti collettivi nazionali di lavoro, intendendo detta previsione alla stregua di norma che affidi alla contrattazione la disciplina di un metodo diverso di incentivazione dei dipendenti, non disciplinino gli incentivi con modalità appunto differenti da quelle disposte dal codice.

a) la modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture;
b) l'implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa;
c) l'efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli.

7. Una parte delle risorse di cui al comma 5 è in ogni caso utilizzata:

- a) per attività di formazione per l'incremento delle competenze digitali dei dipendenti nella realizzazione degli interventi;
- b) per la specializzazione del personale che svolge funzioni tecniche;
- c) per la copertura degli oneri di assicurazione obbligatoria del personale”.

In assenza della contrattazione nazionale, gli enti non hanno alcuno strumento per applicare la previsione in argomento. Non un regolamento: i regolamenti non possono in alcun modo essere fonte di disciplina dei trattamenti economici, vista la già rilevata riserva esclusiva ai Ccnl. Non un contratto collettivo decentrato. I contratti decentrati, infatti, sono soggetti ad un rigorosissimo principio di subordinazione gerarchica nei confronti dei contratti nazionali e, dunque, possono disciplinare solo entro i limiti e le eventuali deleghe normative disposte dai Ccnl. Attualmente, nessun Ccnl né dispone una disciplina concernente gli incentivi, né tanto meno delega alla contrattazione decentrata parte di questa materia.

In questo momento, quindi, se un ente intendesse esercitare “*la facoltà delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti*”, senza la necessaria disciplina dei Ccnl, rischierebbe seriamente di incorrere in responsabilità erariali.

Si è evidenziato, sopra, che l’articolo 45 del codice non fa più riferimento al “fondo” dell’incentivazione.

L’articolo 113, comma 2, del d.lgs 50/2016 dispone: “*A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull’importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse [...]*”. Tale previsione sparisce nel comma 2 dell’articolo 45: “*Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell’allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5, a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, in misura non superiore al 2 per cento dell’importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di affidamento*”.

La cancellazione della destinazione all’apposito fondo modifica notevolmente il flusso operativo.

Secondo alcuni primi interpreti⁵, i compensi “*verranno erogati direttamente al personale dipendente senza la preventiva confluenza nel fondo delle risorse decentrate*”.

Di certo, qualcosa sul piano della gestione contabile deve cambiare. Attualmente, il principio contabile 5.2 dell’allegato 4/1 al d.lgs 118/2011 in merito proprio agli incentivi per funzioni tecniche dispone: “*Gli impegni di spesa riguardanti gli incentivi per le funzioni tecniche di cui all’articolo 113 del d.lgs. 50 del 2016, compresi i relativi oneri contributivi ed erariali, sono assunti a carico degli stanziamenti di spesa riguardanti i medesimi lavori, servizi e forniture cui si riferiscono, nel titolo II della spesa ove si tratti di opere o nel titolo I, nel caso di servizi e forniture. L’impegno è registrato, con imputazione all’esercizio in corso di gestione, a seguito della formale destinazione al fondo delle risorse stanziato in bilancio, nel rispetto dell’articolo 113, comma 2 e seguenti ed è tempestivamente emesso il relativo ordine di pagamento a favore del proprio bilancio, al Titolo terzo delle entrate, tipologia 500 “Rimborsi e altre entrate correnti”, categoria 3059900 “Altre entrate correnti n.a.c.”, voce del piano dei conti finanziario E.3.05.99.02.00 Fondi incentivanti il personale (legge Merloni). La spesa riguardante gli incentivi tecnici è impegnata anche tra le spese di personale, negli stanziamenti riguardanti il fondo per la contrattazione integrativa, nel rispetto dei principi contabili previsti per il trattamento accessorio e premiale del personale. La copertura di tale spesa è costituita dall’accertamento di entrata di cui al periodo precedente, che svolge anche la funzione di rettificare il doppio impegno, evitando gli effetti della duplicazione della spesa. Tali modalità di registrazione sono adottate anche per la quota del 20% prevista dal comma 4 dell’art. 113 del d.lgs. 50/2016 (c.d. “fondo innovazione”) destinata all’acquisto di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione nonché per l’attivazione di tirocini formativi e di orientamento, che, a seguito della formale destinazione al fondo delle risorse stanziato in bilancio, nel rispetto dell’articolo 113, comma 2 e*

⁵ Luca Di Donna, “Gli incentivi alle funzioni tecniche nel nuovo codice degli appalti Pubblicato” in neopa, 29/03/2023 (<https://www.neopa.it/news/personale/2023-03/gli-incentivi-alle-funzioni-tecniche-nel-nuovo-codice-degli-appalti>).

seguenti, è impegnata a carico degli stanziamenti di spesa riguardanti i lavori, servizi e forniture con imputazione all'esercizio in corso di gestione, ed è tempestivamente emesso il relativo ordine di pagamento a favore del proprio bilancio, al Titolo terzo delle entrate, tipologia 500 "Rimborsi e altre entrate correnti", categoria 3059900 "Altre entrate correnti n.a.c.". Tale quota del 20% è impegnata anche tra le spese correnti o di investimento in base alla natura economica della spesa, nel rispetto del principio contabile della competenza finanziaria. La copertura di tale spesa è costituita dall'accertamento di entrata di cui al periodo precedente, che svolge anche la funzione di rettificare il doppio impegno, evitando gli effetti della duplicazione della spesa".

In merito a detto principio, la Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, con deliberazione 23.9.2022, n. 131, ebbe modo di esprimersi come segue: "la Commissione Arconet ha previsto che i relativi impegni di spesa, comprensivi degli oneri contributivi ed erariali, siano assunti a carico degli stanziamenti di spesa contenuti nel titolo II della spesa, se opere, e titolo I, se servizi e forniture. Il medesimo principio contabile (si direbbe, riflettendo la "doppia" valenza dell'incentivo) prevede l'assunzione, da parte dell'amministrazione, di un **doppio impegno di spesa: il primo**, registrato, con imputazione all'esercizio in corso di gestione, **a seguito della formale destinazione al fondo delle risorse stanziato in bilancio, nel rispetto dell'art.113**, e il secondo tra le spese di personale, negli stanziamenti riguardanti il fondo per la contrattazione integrativa, nel rispetto dei principi contabili previsti per il trattamento accessorio e premiale del personale. Il principio contabile stabilisce che, a seguito dell'assunzione del primo impegno di spesa venga tempestivamente emesso dall'amministrazione il relativo ordine di pagamento a favore del proprio bilancio (al Titolo III delle entrate, tipologia 500 "Rimborsi e altre entrate correnti", categoria "Altre entrate correnti n.a.c.", voce del piano dei conti finanziario "Fondi incentivanti il personale- art. 113 del d.lgs. 50/2016"), il quale è destinato a coprire la spesa a valere sullo stanziamento per il personale, con l'effetto di rettificare, in tal modo, il doppio impegno assunto, evitando gli effetti della duplicazione della spesa. La giurisprudenza ha evidenziato al proposito che "la corretta contabilizzazione dell'operazione, come specificato dal principio contabile, è strettamente correlata al mantenimento degli equilibri di bilancio, esigendo che ciascuna amministrazione, nella fissazione dei coefficienti per la costituzione del fondo e per la conseguente ripartizione tra gli aventi diritto, valuti attentamente la sostenibilità finanziaria della spesa" (cfr. Sez. reg. Sardegna, n.1/2022). Al contempo, si aggiunge, la riconduzione, seppure "in modo figurato", delle risorse al fondo per la contrattazione integrativa, consente all'amministrazione di avere adeguata contezza dell'intera spesa riconducibile alla gestione del personale e ad ogni singolo dipendente – stanti i differenti vincoli normativi in materia -, pur essendo la spesa per incentivi sottratta dal tetto posto al trattamento accessorio in virtù della specifica provenienza delle risorse".

L'eliminazione del fondo dell'incentivazione consente di certo di eliminare il primo passaggio del complesso giro contabile scatenato dalle previsioni dell'articolo 113, comma 2: le risorse stanziato nei quadri economici non hanno più ragione di transitare nel fondo dell'incentivazione, sicchè non si deve più porre in essere il primo dei due impegni di spesa di cui parlano il principio contabile (che andrebbe al più presto aggiornato) e la Corte dei conti.

Una riconduzione, sia pure figurata come afferma la Sezione Lombardia, degli incentivi al fondo della contrattazione decentrata potrebbe rivelarsi utile per consentire alle amministrazioni di rendersi conto dell'ammontare complessivo della spesa di personale, sebbene gli incentivi non siano da comprendere nel tetto del salario accessorio previsto dall'articolo 23, comma 2, del d.lgs 75/2017.

Dunque, potrebbe considerarsi ancora necessario il secondo impegno tra le spese di personale nell'ambito degli stanziamenti del fondo della contrattazione decentrata.

Ma, questo impegno sul fondo della contrattazione decentrata presupporrebbe pur sempre un giro contabile, che lasci transitare dagli stanziamenti sui quadri economici dei singoli interventi le connesse risorse, per ricondurle appunto al fondo della contrattazione decentrata di parte variabile.

Tuttavia, questo modo di agire priverebbe di ogni utilità l'eliminazione del fondo degli incentivi, rendendo la novella dell'articolo 45, comma 2, per questa parte come *tamquam non esset*.

Fermo restando che anche in questo caso il codice si è rivelato incompleto e non chiaro e che sarebbe, quindi, necessario un correttivo per chiarire bene la fattispecie, in effetti per non privare di portata innovativa il codice bisognerebbe ammettere che l'impegno ai fini dell'erogazione degli incentivi andrebbe disposto direttamente sugli stanziamenti di bilancio relativi ai singoli interventi.

Ciò, tuttavia, rende particolarmente difficile avere cognizione piena e completa della spesa di personale dovuta ad incentivi, anche perché la possibilità di destinarli anche agli affidamenti diretti sortirà l'effetto di incrementare notevolmente tale spesa, che andrebbe, quindi, tracciata in modo complessivo.

Nulla vieta che si creino sistemi appunto di tracciamento per far confluire l'insieme delle risorse stanziato nei vari interventi in un unico quadro riassuntivo, ma la riconduzione al fondo della contrattazione decentrata potrebbe continuare a rivestire una sua utilità indubbia.

Non va dimenticato, in conclusione, che la funzione di Rup è contemplata dall'articolo 84 del Ccnl 16.11.2022, tra quelle esemplificate come possibili destinatarie dell'indennità per specifiche responsabilità. Tale indennità di 3.000 euro lordi annui, elevabili fino a 4.000 per l'area Funzionari E/Q, infatti, può essere erogata per *“specifiche responsabilità per l'esercizio di funzioni di RUP come individuato dal Codice dei Contratti, D.Lgs n. 50 del 2016”*.

La norma pone alcuni problemi. E' antecedente al d.lgs 36/2023 ed è riferita al Rup inteso come responsabile del procedimento e non responsabile di progetto; del resto, richiama proprio il d.lgs 50/2016.

Ciò, tuttavia, non preclude la possibilità di attribuire detta indennità anche in vigenza del nuovo codice: infatti, come evidenziato, l'articolo 84 del Ccnl si limita ad esemplificare possibili attribuzioni dell'indennità, non dispone un elenco tassativo. Gli enti, dunque, possono in contrattazione decentrata definire di destinare risorse del fondo alla remunerazione delle funzioni del Rup secondo la sua nuova disciplina dettata dal d.lgs 36/2023, allo scopo, magari, proprio di remunerare il *“profilo di ruolo”*.

Per altro, l'articolo 84 del Ccnl tra le molte altre esemplificazioni, contiene anche quella della possibilità di attribuire l'indennità alle *“specifiche responsabilità derivanti dall'essere punto di riferimento, tecnico, amministrativo e/o contabile in procedimenti complessi”*: non si può certo dubitare che il *“nuovo”* Rup sia un rilevantissimo punto di riferimento sia tecnico, sia amministrativo, sia contabile, nell'ambito di un procedimento molto complesso, quale quello di appalto.

Questa indennità di cui tratta l'articolo 84 del Ccnl, però, interferisce con la disciplina del codice. Infatti, le attività incentivabili sono le seguenti:

Attività incentivabili – Allegato I.10
– programmazione della spesa per investimenti;
– responsabile unico del progetto;
– collaborazione all'attività del responsabile unico del progetto (responsabili e addetti alla gestione tecnico-amministrativa dell'intervento)
– redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali;
– redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica;
– redazione del progetto esecutivo;
– coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione;
– verifica del progetto ai fini della sua validazione;
– predisposizione dei documenti di gara;
– direzione dei lavori;

– ufficio di direzione dei lavori (direttore/i operativo/i, ispettore/i di cantiere);
– coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione;
– direzione dell’esecuzione;
– collaboratori del direttore dell’esecuzione
– coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione;
– collaudo tecnico-amministrativo;
– regolare esecuzione;
– verifica di conformità;
– collaudo statico (ove necessario).

Come si nota, la seconda voce remunera proprio il ruolo di responsabile unico del progetto. L’attribuzione, allora, anche dell’indennità per particolari responsabilità al medesimo titolo crea possibili problemi di duplicazione del salario accessorio.

In effetti, però, mentre l’articolo 45, comma 2, e l’allegato I.10 del d.lgs 36/2023 remunerano il risultato, tanto è vero che la liquidazione dell’incentivo è condizionata alla realizzazione dell’intervento e alla sua conclusione attestata dal collaudo o dalla regolare esecuzione, al contrario l’indennità prevista dall’articolo 84 è fissa e continuativa, non connessa al conseguimento di uno specifico risultato, ma attribuita proprio ed esclusivamente in relazione al ruolo svolto.

In linea teorica, dunque, i due titoli potrebbero convivere. D’altra parte, spetta alla contrattazione decentrata accogliere o no l’idea di destinare risorse del fondo all’attribuzione dell’indennità al Rup: ben le parti potrebbero scegliere di non assegnare tale indennità o di metterla comunque in rapporto con le altre voci di incentivazione spettanti al Rup.

Tuttavia, anche in questo caso le scelte operative in apparenza possibili dovranno fare i conti con la magistratura contabile, la quale potrebbe accogliere una visione più restrittiva e ritenere non retribuibile due volte una medesima funzione. C’è, però, da ricordare che le retribuzioni di dirigenti e Elevate Qualificazioni, in tempo Posizioni Organizzative, sono distinte in “posizione” e “risultato”. In effetti, l’indennità per particolari responsabilità connesse al ruolo di Rup remunererebbe la “posizione”, mentre l’incentivo il “risultato”. La questione è molto fluida in conseguenza ancora una volta dell’incompletezza dell’opera degli estensori del codice dei contratti, che non hanno affrontato con la necessaria profondità l’esigenza di coordinare la disciplina degli incentivi con le disposizioni normative vigenti.