

Responsabile Unico del Procedimento (RUP) e Commissione aggiudicatrice: nessuna incompatibilità automatica

5 Marzo 2019

Nessuna incompatibilità automatica tra la funzione di **commissario di gara** e quella di **Responsabile Unico del Procedimento (RUP)**.

Lo aveva già chiarito il Consiglio di Stato con la sentenza n. 6082 del 26 ottobre e lo ha ribadito l'Autorità Nazionale Anticorruzione con la **delibera n. 59 del 30 gennaio 2019** con la quale ha risposto ad un'istanza di precontenzioso presentata in merito all'affidamento di un servizio per il quale si è chiesto il Responsabile del procedimento possa legittimamente sostituire la Presidente della Commissione in una seduta della Commissione.

Nell'attesa dell'entrata in vigore delle nuove regole per l'estrazione dei commissari di gara prevista per il 15 aprile 2019, l'ANAC ha ribadito quanto sancito all'art. 77, comma 4, secondo periodo del D.Lgs. n. 50/2016 (c.d. Codice dei contratti) per il quale non vi è incompatibilità automatica tra la funzione di RUP e quella di commissario di gara e che tale eventualità andrebbe dimostrata in concreto a sostegno della asserita incompatibilità, motivando con l'ausilio di comprovate ragioni di interferenza e di condizionamento tra gli stessi.

Sull'argomento anche Palazzo Spada era stato chiaro rilevando come ci siano due possibili interpretazioni giurisprudenziali dell'art. 77, comma 4 del Codice dei contratti:

- la prima ha inteso l'art. 77 comma 4 cogliendone il portato innovativo, rispetto alle corrispondenti e previgenti disposizioni del D.Lgs. n. 163/2006, proprio nella scelta di introdurre una secca incompatibilità tra le funzioni tipiche dell'ufficio di RUP (o ruoli equivalenti) e l'incarico di componente e finanche di presidente della commissione;
- una seconda interpretazione (**seguita dal Consiglio di Stato**) ha, invece, ammesso che non può essere ravvisata nessuna automatica incompatibilità tra le funzioni di RUP e quelle di componente della commissione giudicatrice, a meno che essa non venga dimostrata in concreto.

A conferma di questa tesi il Consiglio di Stato aveva ulteriormente evidenziato che:

- la garanzia di trasparenza ed imparzialità nella conduzione della gara impedisce la presenza nella commissione di gara di soggetti che abbiano svolto un'attività idonea a interferire con il giudizio di merito sull'appalto;
- la situazione di incompatibilità deve ricavarsi dal dato sostanziale della concreta partecipazione alla redazione degli atti di gara, al di là del profilo formale della sottoscrizione o mancata sottoscrizione degli stessi e indipendentemente dal fatto che il soggetto in questione sia il funzionario responsabile dell'ufficio competente;
- per predisposizione materiale della legge di gara deve quindi intendersi *“non già un qualsiasi apporto al procedimento di approvazione dello stesso, quanto piuttosto una effettiva e concreta capacità di definirne autonomamente il contenuto, con valore univocamente vincolante per l'amministrazione ai fini della valutazione delle offerte, così che in definitiva il suo contenuto prescrittivo sia riferibile esclusivamente al funzionario”*;

- ad integrare la prova richiesta, non è sufficiente il mero sospetto di una possibile situazione di incompatibilità e detto onere della prova grava sulla parte che deduce la condizione di incompatibilità;
- in ogni caso, la predetta incompatibilità non può desumersi ex se dall'appartenenza del funzionario - componente della Commissione, alla struttura organizzativa preposta, nella fase preliminare di preparazione degli atti di gara e nella successiva fase di gestione, all'appalto stesso.

[delibera-anac-30.01.2019-59](#)