

**Quesito del Servizio Supporto Giuridico**

Codice  
identificativo: 2077  
Data ricezione: 26/06/2023

Argomento: **Altro**

Oggetto: **Decisione a contrarre e determina a contrarre**

Quesito: Nell'impianto del nuovo codice si chiede di fornire indicazioni circa gli atti che debbano essere predisposti all'avvio di una procedura concorsuale. Specificatamente l'art. 17 comma 1 prevede che "Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, con apposito atto, adottano la decisione di contrarre individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte". L'atto in parola, per intendersi, esprime la decisione del titolare del potere di spesa, non solo di attuare l'intervento ma di attuarlo in un certo modo, con certe regole, con certe deroghe (laddove possibile) che occorrerà, proprio in coerenza con la responsabilità di chi agisce, chiaramente motivare/giustificare. Dall'altro lato invece all'art. 6, comma 2, let. g) dell'ALLEGATO I.2 - Attività del RUP è stabilito che il RUP "decide i sistemi di affidamento dei lavori, servizi e forniture, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare". In definitiva In tale prospettiva sembrerebbe che con la decisione di contrarre, il soggetto competente titolare del potere di spesa oltre a esternare la volontà della stazione appaltante, individua le modalità attraverso cui deve avvenire l'affidamento nominando il RUP. Con un successivo atto il RUP stabilisce i sistemi di affidamento, la tipologia del contratto e i criteri di aggiudicazione.

Risposta: Con riferimento al quesito posto, si rappresenta che, ai sensi dell'art. 17, comma 1, del nuovo Codice dei contratti pubblici, prima dell'avvio delle procedure di affidamento, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, con apposito atto, adottano la decisione di contrarre individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte. L'art. 15, comma 1, invece, stabilisce che "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 (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice". Alla luce di una prima lettura delle citate disposizioni e della Relazione del Consiglio di Stato di accompagnamento al Codice (cfr. pag. 31: "si tratta del responsabile di una serie di "fasi" preordinate alla realizzazione di un "progetto", o un "intervento pubblico" (fasi per il cui espletamento si potrà prevedere, come si dirà, la nomina di un "responsabile di fase", a sostegno dell'attività del RUP)), le SA procedono alla nomina del RUP con il primo atto di avvio dell'intervento pubblico, il quale andrebbe distinto dal primo atto della procedura di affidamento del contratto di cui all'art. 17. In altri termini, non sembrerebbero sovrapponibili i concetti di "procedura di affidamento" e di "intervento pubblico", sicché la nomina del RUP (ora responsabile unico di progetto) potrebbe avvenire con atto diverso dalla decisione di contrarre. Siffatta soluzione, peraltro, troverebbe conferma nella considerazione per cui, nel Codice,

verrebbe in rilievo un soggetto responsabile di una pluralità di procedimenti, relativi alle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione degli interventi da realizzarsi mediante i contratti pubblici. Infine, il RUP, esercitando i propri poteri decisionali nelle diverse fasi della realizzazione dell'intervento pubblico (cfr. pag. 34 della Relazione illustrativa del Consiglio di Stato), ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. g), dell'All. I.2, "decide i sistemi di affidamento dei lavori, servizi e forniture, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare".