



Autorità Nazionale Anticorruzione

Ufficio Regolazione Contratti Pubblici

Atto di segnalazione n. 5 del 26 marzo 2019

Concernente possibili criticità relative alla funzione di RUP quale progettista, verificatore, validatore del progetto e direttore dei lavori o dell'esecuzione

Approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 212 del 26 marzo 2019

1. Premessa

Nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'art. 213, comma 3, lett. d), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito, "Codice") l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) intende formulare alcune proposte di modifica normativa, con particolare riferimento ai possibili incarichi di progettazione, verifica della progettazione e validazione che possono essere assegnati al responsabile unico del procedimento (RUP).

In particolare, con la presente segnalazione si indicano possibili interventi normativi tesi a superare delle criticità e difetti di coordinamento di talune disposizioni del Codice, in un'ottica di semplificazione delle procedure di affidamento, per quanto concerne i cosiddetti servizi tecnici.

2. Il quadro normativo di riferimento

L'art. 31 del Codice disciplina il ruolo e le funzioni del RUP. In particolare, il comma 3, stabilisce che: «Il RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.».

Il successivo comma 5, nell'elencare il contenuto delle Linee guida ANAC (vincolanti), stabilisce a sua volta che: «L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente codice, definisce una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, sui presupposti e sulle modalità di nomina, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori. Con le medesime linee guida sono determinati, altresì, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista, con il direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione».

Dal combinato disposto di queste due norme, emerge chiaramente come il RUP, se in possesso dei necessari requisiti, per affidamenti di importo ridotto possa svolgere la funzione di progettista, oltre che di direttore dei lavori o dell'esecuzione.

L'art. 26 del Codice è, invece, dedicato all'attività di verifica preventiva (e validazione) dei progetti. Si tratta di un corpo normativo molto più snello e sintetico rispetto a quello previsto dal previgente quadro regolamentare¹. In particolare:

- a) il comma 3 prevede che la verifica sia effettuata in contraddittorio con il progettista;
- b) il comma 4 indica che nell'oggetto della verifica vi debba essere anche l'accertamento della completezza della progettazione;
- c) il comma 6 prevede che «per i lavori di importo inferiore a un milione di euro, la verifica è effettuata dal responsabile unico del procedimento, anche avvalendosi della struttura» di supporto;

¹ L'art. 112 conteneva una disciplina di principio sull'attività di verifica e rinviava per la normativa di dettaglio al Regolamento. Il Regolamento, a sua volta, dedicava alle attività di verifica e validazione la parte II, Titolo II, Capo II, ovvero gli articoli 44-59. Il Codice ha abrogato interamente le disposizioni contenute nel Regolamento e non ha previsto alcun atto regolatorio (decreto ministeriale o linee guida) che ne disciplinasse la materia.

- d) il comma 7 indica che «lo svolgimento dell'attività di verifica è incompatibile con lo svolgimento, per il medesimo progetto, dell'attività di progettazione, del coordinamento della sicurezza della stessa, della direzione lavori e del collaudo»;
- e) il comma 8 prevede: «La validazione del progetto posto a base di gara è l'atto formale che riporta gli esiti della verifica. La validazione è sottoscritta dal responsabile del procedimento e fa preciso riferimento al rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica ed alle eventuali controdeduzioni del progettista. Il bando e la lettera di invito per l'affidamento dei lavori devono contenere gli estremi dell'avvenuta validazione del progetto posto a base di gara».

3. Motivi della segnalazione e proposta di modifica normativa

Sulla base delle norme sopra citate, emergono evidenti contraddizioni tra gli articoli 26 e 31 del Codice che, almeno da un punto di vista formale, rendono gli stessi difficilmente attuabili e che non possono essere completamente superate dalle indicazioni fornite in atti di *soft law*. Le contraddizioni riguardano gli affidamenti di lavori di importo minore, quelli inferiori ad un milione di euro, ovvero quei lavori che, secondo quanto previsto dagli artt. 37 e 38 del Codice (ancora non attuati), potrebbero essere affidati anche da stazioni appaltanti con un livello di qualificazione non elevato, ovvero caratterizzate da una ridotta struttura stabile dedicata alle procedure di affidamento.

L'art. 26 del Codice, a differenza di quanto contenuto negli artt. 47 e 48 del D.P.R. 207/2010 (abrogati con l'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016), prevede che sotto il milione di euro non vi siano alternative al RUP per l'attività di verifica. L'attività di verifica, si ricorda, per espressa previsione del Codice, è incompatibile con quella di progettazione e direzione dei lavori (o dell'esecuzione).

Tuttavia, il successivo art. 31 prevede espressamente tra i compiti che possono essere affidati al RUP quelli di progettazione e di direzione dei lavori (e dell'esecuzione) per affidamenti di importo limitato, rimandando ad ANAC il compito di fissare l'importo massimo per tali attività. Poiché fino a un milione di euro il RUP deve svolgere la funzione di verificatore ne deriva che fino a quell'importo lo stesso non possa mai svolgere le funzioni di progettista o di direttore dei lavori (o dell'esecuzione), svuotando di contenuto la previsione di cui all'art. 31 del Codice. L'ANAC nelle proprie linee guida n. 3, per superare l'impasse, ha stabilito una soglia di 1,5 milioni per le attività di progettazione e di direzione dei lavori. Si tratta, però, di una soluzione che produce esiti peculiari, rendendo di fatto possibile lo svolgimento delle funzioni di progettista o di direttore dei lavori per interventi di importo compreso tra un milione e un milione e mezzo di euro, senza superare la preclusione della coincidenza delle figure per gli affidamenti di importo fino ad un milione di euro per i quali sarebbe maggiormente giustificata una semplificazione procedurale.

Si pone, pertanto, la necessità di coordinare da un punto di vista normativo le previsioni contenute nell'art. 26 del Codice con quelle contenute nel successivo art. 31 dello stesso.

Sotto un diverso profilo, si osserva che l'art. 26, al comma 8, assegna al RUP il compito di sottoscrivere la validazione del progetto, atto formale che riporta gli esiti della verifica e fa specifico riferimento (e, quindi, ne tiene conto) al rapporto conclusivo del verificatore e alle eventuali controdeduzioni del progettista. In questo caso, non è indicato alcun limite di importo e, quindi, si tratta di un'attività che deve essere sempre svolta dal RUP. A differenza di quanto previsto nel

previgente quadro normativo, il Codice non indica cosa accada nel momento in cui si crea una divergenza di opinioni tra verificatore e progettista, non ritenendo ammissibile che l'atto di validazione del progetto, essendo la validazione un elemento essenziale della *lex specialis* di gara, possa contenere una tale divergenza non sanata.

L'art. 26, comma 8, del Codice, infatti, riproduce letteralmente i commi 1 e 3 dell'art. 55 del D.P.R. 207/2010, ma non il comma 2 che prevedeva: «In caso di dissenso del responsabile del procedimento rispetto agli esiti delle verifiche effettuate, l'atto formale di validazione o mancata validazione del progetto deve contenere, oltre a quanto previsto al comma 1, specifiche motivazioni. In merito la stazione appaltante assume le necessarie decisioni secondo quanto previsto nel proprio ordinamento».

Peraltro, se il validatore deve comporre eventuali conflitti sorti tra verificatore e progettista ne dovrebbe conseguire che il soggetto che valida il progetto sia distinto da quello che ha realizzato la progettazione e da quello che ha proceduto alla successiva verifica.

In sostanza, andrebbero chiarite anche in questo caso le eventuali incompatibilità del validatore e i casi in cui il validatore può eventualmente coincidere con il verificatore o, al limite, con il progettista.

Il soggetto incaricato dell'attività di progettazione

Come precedentemente rappresentato, l'art. 26, al comma 6, individua tassativamente i soggetti che possono svolgere le attività di verifica della progettazione. In particolare, è previsto che:

«L'attività di verifica è effettuata dai seguenti soggetti:

- a) per i lavori di importo pari o superiore a venti milioni di euro, da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020;
- b) per i lavori di importo inferiore a venti milioni di euro e fino alla soglia di cui all'articolo 35, dai soggetti di cui alla lettera a) e di cui all'articolo 46, comma 1, che dispongano di un sistema interno di controllo della qualità;
- c) per i lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35 e fino a un milione di euro, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un sistema interno di controllo di qualità ove il progetto sia stato redatto da progettisti interni;
- d) per i lavori di importo inferiore a un milione di euro, la verifica è effettuata dal responsabile unico del procedimento, anche avvalendosi della struttura di cui all'articolo 31, comma 9».

I primi 3 punti sono sostanzialmente in linea con quanto indicato nel previgente quadro regolamentare, anche se le locuzioni che cominciano con «e fino a», contenute nei punti b) e c), potrebbero lasciare intendere che ai soggetti individuati in tali punti non possono essere affidati incarichi di verifica della progettazione di importo inferiore alle soglie stesse. Sarebbe, quindi, opportuno eliminare la locuzione «e fino alla soglia di cui all'articolo 35» alla lett. b) e la locuzione «e fino a un milione di euro» alla lett. c), o nel caso non si ritenga opportuno sostituirle almeno con quelle più corrette che cominciano con «pari o superiore a».

I problemi maggiori si incontrano con la lettera d) che - dal tenore letterale della norma e con le limitazioni introdotte nei precedenti punti b) e c) - sembrerebbe riservare esclusivamente al RUP l'attività di verifica per i lavori di importo inferiore a un milione di euro. Con il previgente quadro

normativo, l'Autorità aveva indicato che tale attività poteva essere svolta oltre che dal RUP, se non aveva svolto le attività di progettazione, dagli uffici tecnici della stazione appaltante anche non dotati di un sistema interno di controllo della qualità e dai soggetti che potevano svolgere l'attività fino a venti milioni di euro, che sono esentati dal possesso della certificazione di qualità (determinazione n. 4 del 25 febbraio 2015, schematizzazione ripresa di fatto nelle Linee guida n. 1). Sembrerebbe opportuno mantenere la possibilità di ricorrere a soggetti distinti dal RUP per l'attività di verifica relativa a lavori di importo fino a un milione di euro; ciò al fine di permettere allo stesso di svolgere anche l'attività di progettazione, così come previsto dal Codice all'art. 31.

Per superare tali criticità, si ritiene opportuno modificare il testo dell'art. 26, comma 6, del Codice nel seguente modo:

«L'attività di verifica è effettuata dai seguenti soggetti:

- a) per i lavori di importo pari o superiore a venti milioni di euro, da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020;
- b) per i lavori di importo inferiore a venti milioni di euro ~~e fino alla soglia di cui all'articolo 35~~, dai soggetti di cui alla lettera a) e di cui all'articolo 46, comma 1, che dispongano di un sistema interno di controllo della qualità;
- c) per i lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35 ~~e fino a un milione di euro~~, la verifica può essere effettuata **anche** dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un sistema interno di controllo di qualità ove il progetto sia stato redatto da progettisti interni;
- d) per i lavori di importo inferiore a un milione di euro, la verifica può essere effettuata **anche** dal responsabile unico del procedimento, **sempreché non abbia svolto le funzioni di progettista**, anche avvalendosi della struttura di cui all'articolo 31, comma 9».

In tal modo dovrebbe essere chiaro che sotto al milione di euro le stazioni appaltanti dispongono di un'ampia possibilità di scelta dei soggetti cui affidare l'attività di verifica. L'introduzione delle modifiche suggerite non farebbe altro che confermare il comportamento attualmente seguito dalle stazioni appaltanti e delineato nelle Linee guida n. 1 dell'Autorità.

Rispetto al previgente quadro normativo, non sarebbe più permesso ai soggetti di cui all'art. 46, comma 1, di effettuare l'attività di verifica per i lavori di importo inferiore se privi di un sistema interno di controllo della qualità. Si rimette alla valutazione del legislatore la scelta se introdurre questa ulteriore possibilità.

L'attività di validazione

Come già evidenziato, l'attuale comma 8 dell'art. 26 del Codice, con la soppressione della previsione contenuta nell'art. 55, comma 2, del D.P.R. 207/2010, sembra aver voluto ridimensionare la funzione di validazione del progetto. Tuttavia, nel Codice non è chiarito come debbano essere risolti eventuali conflitti tra verificatore e progettista. Considerato che il RUP è un soggetto dotato di adeguate competenze professionali sembrerebbe opportuno valutare l'opportunità di reintrodurre la previsione normativa contenuta nell'art. 55, comma 2, del D.P.R. 207/2010 o previsioni analoghe.

Sotto un diverso profilo, attesa l'importanza dell'attività di validazione, l'Autorità nelle Linee guida n. 3, relative al ruolo e alle funzioni del RUP, ha indicato l'incompatibilità della funzione di

validatore con quella di progettista. Tuttavia, sul punto sembrerebbe opportuna una esplicita indicazione normativa, soprattutto nel senso di definire se l'incompatibilità riguarda l'attività di verifica e di validazione che, sotto al milione di euro, sono affidate entrambe al RUP, oppure l'attività di validazione e quella di progettazione.

Nel primo caso (incompatibilità tra verifica e validazione), si potrebbe ritenere che, considerati i ridotti importi delle attività inerenti alla progettazione, le attività di verifica e di validazione potrebbero coincidere, mentre sopra al milione di euro il problema non si pone essendo le due attività affidate a soggetti diversi. Più complesso è il secondo caso (incompatibilità dell'attività di validazione con quella di progettazione), nel quale verrebbe meno l'alterità soggettiva necessaria a garantire la neutralità e l'imparzialità di giudizio nell'attività di controllo.

Nel segnalare quindi una modifica normativa finalizzata a chiarire i rapporti tra le varie figure, si evidenzia l'opportunità di prevedere una specifica preclusione a svolgere il ruolo di validatore per il RUP che abbia svolto l'attività di progettazione.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Approvato dal Consiglio nella seduta del 26 marzo 2019

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 29 marzo 2019

Il Segretario Maria Esposito