Il RUP nel nuovo Codice, nelle linee guida dell'ANAC e nel parere del Consiglio di Stato

di Stefano Usai

L'ANAC, nella nuova bozza di Linea Guida, si concentra anche sulla questione della professionalità e sui titoli che il responsabile unico del procedimento (RUP) dovrà necessariamente possedere una volta ufficializzate le linee guida, a pena dell'impossibilità di occuparsi della procedura.

1. Premessa

Una delle maggiori particolarità del nuovo Codice (1) è, probabilmente, la carenza di norme di dettaglio che, per evitare ulteriori appesantimenti, sono rimesse alla definizione, attraverso specifiche linee guida, dell'ANAC. Questa premessa vale, tra gli altri, anche e soprattutto per la definizione dei compiti/funzioni e ruolo del responsabile unico del procedimento (nel prosieguo solo RUP).

A tal riguardo, il comma 5 dell'articolo 31 del decreto legislativo 50/2016 – che individua la macro disciplina del ruolo e delle funzioni del RUP – rinvia all'Autorità anticorruzione per l'adozione entro novanta giorni dall'entrata in vigore del codice, di specifiche linee guida di definizione di una "disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal (...) codice, in relazione alla complessità dei lavori. Determina, altresì, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto".

(1) Il presente articolo rappresenta un estratto della più ampia trattazione contenuta in S. Usai, *Il RUP e la gara nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, Maggioli, in corso di pubblicazione.

Nel regime transitorio, in attesa dei precitati documenti – non ancora definitivamente approvati –, la normativa di dettaglio per il RUP – in particolare per i lavori pubblici – trova allocazione nelle norme di cui agli artt. 9 e 10 del d.P.R. 207/2010 (ai sensi di quanto stabilito dal comma 8 dell'articolo 216 del nuovo codice).

Il 28 giugno 2016, l'ANAC ha reso noto il testo (non ancora) definitivo della linea guida citata – relativa ai requisiti, compiti ed in generale sulla figura del *project manager* dell'aspetto procedurale/esecutivo dell'appalto.

Non mancano novità di rilievo rispetto allo schema di linea guida rimasto in consultazione fino al 16 maggio.

In particolare, al di là delle incombenze ricalibrate – come si vedrà più avanti– sui compiti già noti e desumibili – in specie dal d.P.R. 207/2010, sono interessanti le puntualizzazioni in tema di controllo della documentazione amministrativa e, soprattutto, in relazione alla conduzione della procedura di valutazione dell'offerta anomala ora rimessa – a differenza di quanto scritto nello schema di linea – al RUP con il supporto della commissione nominata ai sensi dell'articolo 77 (e 78) del nuovo codice. Circostanza quest'ultima – come anche altre – in parte censurate dal Consiglio di Stato con il recente parere del 2 agosto 2016, n. 1767.

Particolare attenzione, inoltre, l'ANAC concentra sulla

questione della professionalità e sui titoli che il responsabile unico, una volta ufficializzata la linea guida, dovrà necessariamente possedere a pena dell'impossibilità di occuparsi della procedura (in relazione agli importi di cui si dirà).

Alla luce di quanto si dirà più avanti, proprio in tema di titoli e di professionalità, il "rischio" è che il RUP possa risultare in certi casi addirittura maggiormente professionalizzato rispetto allo stesso responsabile di servizio (almeno negli enti di minori dimensioni) creando una sorta di equivoco con connesse problematiche pratico/operative.

Non si può escludere poi, alla luce dei principi generali che nel caso in cui la stazione non abbia nel proprio organico il RUP (autentico project manager ultratitolato con esperienza) che le funzioni potranno ritenersi assorbite dal responsabile del servizio per la nota fictio iuris per cui in carenza di specifica individuazione del responsabile del procedimento questi deve identificarsi con il dirigente/responsabile del servizio.

È chiaro che se un dato soggetto, magari privo dei titoli a cui ha supplito con l'esperienza, può fare il responsabile del servizio a maggior ragione non si capisce perché non potrebbe assumere il ruolo di RUP almeno nelle realtà, come detto, di minori dimensioni.

Da notare che l'ANAC ha sentito l'esigenza di precisare –nella linea guida più recente –, nonostante possa apparire ovvio, che il RUP nello svolgimento delle proprie funzioni deve ritenersi un pubblico ufficiale.

2. Il RUP nella relazione tecnica al Codice

Nel parere n. 855/2016, sullo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 3 marzo 2016, il Consiglio di Stato non ha espresso particolari rilievi precisando sull'articolo 31 precisando solamente – in relazione ai compiti del RUP – che l'elenco indicato dalla norma, evidentemente visto il rinvio all'ANAC, non era da ritenersi esaustivo "dei compiti del RUP" mancando a titolo esemplificativo, "i compiti, previsti dalla stessa legge delega, di validazione dei progetti e di autorizzazione varianti".

Pertanto, la commissione speciale incaricata del parere sullo schema, suggeriva di inserire una norma di chiusura, del tipo, "Oltre ai compiti specificamente previsti da altre disposizioni del codice".

Il suggerimento è stato accolto con una differenza nel

senso che l'inciso proposto è stato inserito non come disposizione di chiusura ma come periodo iniziale del comma 4 che riassume alcuni macrocompiti del RUP. Nella relazione tecnica, la norma viene sintetizzata con la specifica che l'articolo in commento attua i criteri di delega previsti dalle lettere cc), e), ll) e rr) della legge n. 11 del 2016, dettando una nuova disciplina in materia di responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni, rispetto a quella contenuta nell'art. 10 del decreto legislativo n. 163 del 2006, definendone il ruolo e le funzioni.

Sotto – tabella 1 e tabella 2 – si riportano i criteri direttivi richiamati *e*) ed *cc*) che in realtà affrontano numerose questioni relative al RUP (compresa quella dell'incentivo ora esteso – art. 113 – anche agli appalti di forniture e servizi).

Tabella 1

Criteri della legge-delega, legge n. 11 del 2016 e), cc)

e) semplificazione e riordino del quadro normativo vigente allo scopo di predisporre procedure non derogabili riguardanti gli appalti pubblici e i contratti di concessione e di conseguire una significativa riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara e alla realizzazione delle opere pubbliche;

cc) revisione ed efficientamento delle procedure di appalto degli accordi quadro, delle convenzioni e in genere delle procedure utilizzabili dalla società CONSIP Spa, dai soggetti aggregatori e dalle centrali di committenza, finalizzati a migliorare la qualità degli approvvigionamenti e a ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare promuovendo anche un sistema di reti di committenza volto a determinare un più ampio ricorso alle gare e agli affidamenti di tipo telematico, al fine di garantire l'effettiva partecipazione delle micro, piccole e medie imprese;

Ed i criteri, tabella 2, di cui alle lettere *ll*) ed *rr*).

Tabella 2

Criteri della legge-delega, legge n. 11 del 2016 II) e m

II) rafforzamento delle funzioni di organizzazione, di gestione e di controllo della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, attraverso verifiche effettive e non meramente documentali, con particolare riguardo ai poteri di verifica e intervento del responsabile del procedimento, del direttore dei lavori nei contratti di lavori e del direttore dell'esecuzione del contratto nei contratti di servizi e forniture, nonché per le verifiche e i controlli relativi all'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative e alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana, impartite dagli enti e dagli organismi competenti, prevedendo un adeguato sistema sanzionatorio nei casi di controlli lacunosi ovvero di omessa vigilanza. È vietata, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'attribuzione dei compiti di responsabile o direttore dei lavori allo stesso contraente generale o soggetto collegato, ed è previsto che i soggetti che realizzano insediamenti produttivi strategici privati o infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale, fermo restando quanto previsto dalla lettera sss), debbano adottare forme di contabilità esecutiva e di collaudo analoghe a quelle previste per gli appalti pubblici di lavori:

rr) revisione e semplificazione della disciplina vigente per il sistema della validazione dei progetti, stabilendo la soglia di importo al di sotto della quale la validazione è competenza del responsabile unico del procedimento nonché il divieto, al fine di evitare conflitti di interesse, dello svolgimento contemporaneo dell'attività di validazione con quella di progettazione; al fine di incentivare l'efficienza e l'efficacia nel perseguimento della realizzazione e dell'esecuzione a regola d'arte, nei tempi previsti dal progetto e senza alcun ricorso a varianti in corso d'opera, è destinata una somma non superiore al 2 per cento dell'importo posto a base di gara per le attività tecniche svolte dai dipendenti pubblici relativamente alla programmazione della spesa per investimenti, alla predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di direzione dei lavori e ai collaudi, con particolare riferimento al profilo dei tempi e dei costi, escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione;

Nella sintesi contenuta nella relazione allo schema di decreto legislativo si legge che la norma, prevede, in particolare, che le amministrazioni aggiudicatrici, nominino, per ogni procedura nel primo atto di ogni singolo intervento, un responsabile unico del procedimento, per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione, con un atto formale adottato dal soggetto responsabile dell'unità organizzativa.

Le stazioni appaltanti che non siano pubbliche amministrazioni e enti pubblici, individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento.

Si dispone inoltre, che l'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato, ponendo in tal modo fine ai dubbi interpretativi sorti in vigenza del decreto legislativo n. 163 del 2006.

L'inciso in parola, appena riportato, non deve essere sottovalutato e/o considerato irrilevante considerato che nella pratica operativa si è spesso registrata la tendenza a configurare l'incarico come una sorta di *proposta* soggetta ad accettazione. Evidentemente, ma era così anche nell'(ancora) attuale regime – nelle more della definizione delle linee guida –, il soggetto individuato se in possesso di formazione e titoli specifici in alcun

modo potrà sottrarsi dai propri doveri d'ufficio.

Il responsabile del procedimento deve essere un dipendente di ruolo, possedere competenze adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato, in caso di carenza accertata può essere un dipendente in servizio e, quale estrema ratio, si ribadisce la possibilità di procedere con un appalto di servizi per reperire la professionalità necessaria. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura deve essere un tecnico.

Di notevole rilevanza è la novità introdotta nel caso di appalti di particolare complessità in relazione all'opera da realizzare ovvero alla specificità della fornitura o del servizio, che richiedano necessariamente valutazioni e competenze altamente specialistiche ed in questo caso è previsto che il responsabile unico del procedimento possa proporre alla stazione appaltante di conferire apposito incarico a supporto dell'intera procedura o di parte di essa, da individuare sin dai primi atti di gara, e da conferire secondo le procedure del codice.

L'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Resta comunque ferma la responsabilità esclusiva del progettista.

Inoltre, la stazione appaltante, allo scopo di migliorare la qualità della progettazione e della programmazione complessiva, può, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e nel rispetto dei limiti previsti dalla vigente normativa, istituire una struttura stabile a supporto dei RUP, anche alle dirette dipendenze del vertice della pubblica amministrazione di riferimento. Con la medesima finalità, nell'ambito della formazione obbligatoria, sono organizzate attività formative specifiche per tutti i dipendenti che hanno i

requisiti di inquadramento idonei al conferimento dell'incarico di RUP, anche in materia di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture.

Si dispone, quindi, in aderenza a quanto stabilito dalla legge di delega, il divieto, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, di attribuire i compiti di responsabile unico del procedimento o

direttore dei lavori allo stesso contraente generale o soggetto collegato.

Infine, allo scopo di assicurare l'effettivo controllo sull'esecuzione dei contratti, il comma 12 introduce una disciplina nuova nell'ordinamento in materia di controlli del RUP sui luoghi dell'esecuzione del contratto.

Sono previsti accessi diretti del RUP, nonché verifiche, anche a sorpresa, sull'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative, alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana impartite dagli enti e dagli organismi competenti. Il documento di programmazione, corredato dalla successiva relazione su quanto effettivamente effettuato, costituisce obiettivo strategico nell'ambito del piano della performance organizzativa dei soggetti interessati e conseguentemente se ne tiene conto in sede di valutazione dell'indennità di risultato.

Le disposizioni in esso contenute si applicano anche alle stazioni appaltanti che ricorrono ai sistemi di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza o che operano in aggregazione e, per espresso rinvio dell'art. 114, ai settori speciali (gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica).

Disposizioni particolari sono, invece, previste per i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, per il caso di appalti di particolare complessità e per gli appalti di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, mentre la norma in esame non si applica alle stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni ed enti pubblici.

Il comma 12 introduce una disciplina nuova nell'ordinamento in materia di controlli del RUP sui luoghi dell'esecuzione del contratto

3. La programmazione dell'attività di controllo del RUP

L'articolo 31 – e sembra opportuno premetterlo vita la rilevanza – introduce anche una norma specifica sulla esigenza di una programmazione dell'attività di controllo del RUP.

La disposizione in parola è contenuta nel comma 12 dell'articolo 31 del codice in cui si evidenzia,

sostanzialmente, la necessità di una programmazione dell'attività del RUP da parte del responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento. Testualmente il comma in argomento puntualizza che "il soggetto responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento, individua preventivamente le modalità organizzative e gestionali attraverso le quali garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, programmando accessi diretti del RUP o del direttore dei lavori sul luogo dell'esecuzione stessa, nonché verifiche, anche a sorpresa, sull'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative, alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana impartite dagli enti e dagli organismi competenti. Il documento di programmazione, corredato dalla successiva relazione su quanto effettivamente effettuato, costituisce obiettivo strategico nell'ambito del piano della performance organizzativa dei soggetti interessati e conseguentemente se ne tiene conto in sede di valutazione dell'indennità di risultato. La valutazione di suddetta attività di controllo da parte dei competenti organismi di valutazione incide anche sulla corresponsione degli incentivi di cui all'articolo 113".

Il comma, data la sostanziale novità, impone una considerazione dei singoli periodi per facilitare le la sua stessa comprensione sotto il profilo pratico/ operativo.

4. L'organo competente all'adozione delle modalità organizzative/gestionali del controllo

In primo luogo, la previsione individua l'organo competente all'adozione, preventiva, delle modalità organizzative e gestionali per assicurare un controllo effettivo sull'esecuzione del contratto. L'organo competente, evidentemente, non dovrebbe essere lo stesso RUP (salvo che questo coincida con il dirigente/ responsabile del servizio) salvo ipotizzare una "semplice" attività propositiva/istruttoria per il proprio dirigente/responsabile del servizio.

Nel caso di coincidenza, in modo da sgombrare subito ogni equivoco, non si genera alcuna incompatibilità - a sommesso parere - tra organo deputato ad effettuare il controllo e soggetto che subisce un "controllo" sulla verifica della corrispondenza tra quanto espletato e quanto indicato.

Per assicurare il funzionamento del sistema sembra ovvio ipotizzare che anche in questo caso operi la ben nota fictio iuris che ammette una sorta di terzietà fittizia del dirigente/responsabile del servizio a seconda del ruolo svolto.

Il problema è che in caso di coincidenza il RUP, anche dirigente/responsabile del servizio, è tenuto ad autoregolamentare la propria attività di controllo - sull'operato dell'appaltatore - in modo da risponderne alla stazione appaltante.

Non si possono escludere anche in questo caso degli atti di indirizzo di tipo generale da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

Nel caso in cui i due ruoli – dirigente/responsabile del

servizio e RUP - non coincidessero nello stesso soggetto, l'organo deputato a programmare, in funzione di quanto appena detto, non può che essere il dirigente/ responsabile del servizio interessato dall'intervento. Questa precisazione - su cui peraltro già lo schema e la linea guida dell'ANAC (trasmessa volontariamente per i pareri) si sofferma solo in parte (in relazione al RUP dei servizi e delle forniture) – a sommesso avviso, ha un rilievo dirimente per l'esatta configurazione del ruolo del RUP.

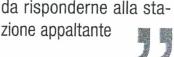
> Il RUP, se soggetto ad una programmazione predefinita della propria attività di controllo, in funzione del raggiungimento di certi standard di esecuzione del contratto, ben difficilmente può essere considerato una sorta di manager come vorrebbe l'ANAC nel documento più volte citato. In realtà questa previsione ha l'effetto di ribadire il ruolo sempre gerarchicamente "subordinato" pur con una ampia autonomia di azione (perché altrimenti il RUP non avrebbe alcuna responsabilità) rispetto al proprio responsabile di servizio che lo ha

individuato e nominato.

La previsione, inoltre, ribadisce che la questione dei compiti del RUP (compresa la disciplina base) deve essere sempre ricondotta al modello generale disegnato nella legge 241/1990.

Secondo le linee guida dell'ANAC (nel prosieguo solo LG), e si vedrà anche più avanti, questa attività di programmazione per le verifiche ed i controlli è un tipo di programmazione che deve predisporre lo stesso RUP. Le due precisazioni - quella dell'ANAC e quella del dato normativo - non sembrano coincidere anche perché la norma riconduce questa programmazione esplicitamente al responsabile della struttura, e si tratta di uno specifico compito anche soggetto a valutazione da parte dell'organo di valutazione della performance.

Pertanto, a parere di chi scrive, fatto salvo il potere istruttorio del RUP - che appunto dovrebbe proporre uno schema di programma -, il programma stesso dovrà essere "approvato" dal dirigente/responsabile del



In caso di coinciden-

za il RUP, anche dirigente/

responsabile del servizio,

è tenuto ad autoregola-

mentare la propria attività

di controllo – sull'operato

dell'appaltatore – in modo

zione appaltante

servizio a cui è riconducibile il dato intervento e che quindi ha la responsabilità gestionale complessiva della procedura.

La circostanza che l'esecuzione del programma sia soggetta a valutazione della *performance* impone, verosimilmente, anche una fase intermedia che riguarda la pre-considerazione dello stesso da parte dell'OIV per evitare che in fase di valutazione lo stesso possa essere considerato inadeguato.

5. La latitudine e lo scopo della programmazione del RUP

L' intervento programmatorio del responsabile del servizio rispetto all'attività propositiva del RUP riguarda una fase specifica del contratto di particolare interesse per la stazione appaltante ovvero quella della esecuzione.

In questo senso, il responsabile di servizio viene sollecitato ad individuare modalità di organizzazione e di gestione che consentano di assicurare un controllo effettivo sull'esecuzione.

In realtà la norma si limita a suggerire solo le modalità organizzative in tema di accessi diretti sul luogo di esecuzione dei lavori, verifiche anche a sorpresa sull'ottemperanza di specifici obblighi dell'appaltatore.

Sulle misure gestionali non appare semplice la loro identificazione anche perché andrebbe chiarito cosa si intende per prerogativa gestionale del RUP risolvendosi le funzioni di questo – sostanzialmente – all'interno di un rilevantissimo potere istruttorio/propositivo nei confronti del proprio dirigente/responsabile del servizio.

Emerge dal dato normativo, pertanto, che la programmazione coinvolge non il complesso dell'attività/i compiti del RUP che questi deve poter svolgere in ampia autonomia ma, in particolare, la fase dei controlli sull'esecuzione in modo – tra l'altro – da responsabilizzare oggettivamente lo stesso appaltatore.

Pur non prevedendo, a titolo esemplificativo, la programmazione delle fasi e/o della conduzione della procedura di gara non si può escludere che il dirigente/ responsabile del servizio invece fornisca al RUP delle indicazioni sotto forma di direttive – e quindi adattabili in fase di espletamento dei propri compiti – anche sulla gestione del proprio potere propositivo/istruttorio.

È chiaro che si deve trattare non di autentici ordini ma

di "suggerimenti/indicazioni/direttive" di tipo tecnico da cui il responsabile unico, evidentemente, si potrà discostare ma sempre con una adeguata motivazione. Questa considerazione sembra ora maggiormente avvalorata dalla esigenza – nella linea guida anch'essa non definitiva sulle commissioni di gara – per cui nel disciplinare di gara e/o in atti tecnici della procedura il dirigente/responsabile del servizio per il tramite dello stesso RUP chiarisca i compiti dei diversi soggetti coinvolti nel procedimento di gara (si pensi al ruolo della commissione) e la successione degli atti della procedura a tutto beneficio degli appaltatori.

Il nuovo codice, effettivamente, pare prestarsi a queste esigenze considerata la necessità di integrare e/o meglio specificare determinate prerogative della stazione appaltante.

Si pensi alla possibilità di utilizzare procedimenti semplificati – in realtà solo in teoria – nel sotto soglia comunitario. In assenza di atti di natura regolamentare comuni all'interno della stazione appaltante ben potrebbe il RUP indicare le modalità operative sulla base di quanto indicato dalla stessa linea guida dell'ANAC.

Si ipotizzi il caso che il dirigente/responsabile del servizio ritenga imprescindibili pur entro i 40 mila euro, per importi ritenuti significativi, l'esigenza di una escussione formale di 5 preventivi. Queste modalità organizzative/operative possono essere oggetto di preventivo concerto tra i RUP ed i responsabili di servizio in modo che le procedure proposte risultino già previamente accettate dal responsabile della struttura che, in ogni caso, è responsabile dell'intero procedimento.

Questo, naturalmente, in relazione ad ogni aspetto del procedimento a partire della stessa programmazione, per giungere alla fase della proposta delle procedure da adottare, dei requisiti di partecipazione, degli stessi criteri di aggiudicazione (laddove sia possibile scegliere e non insistano vincoli legislativi sull'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa) e via discorrendo.

Non è plausibile ritenere che l'autonomia del RUP possa condurre ad una gestione completamente svincolata (in modo quasi anarchico) da direttive/indicazioni di tipo generale, della procedura amministrativa.

Naturalmente, alla luce delle indicazioni fornite dall'A-NAC nella linea guida – pur non definitiva – sulle acquisizioni in ambito sotto soglia – l'ambito opportuno in cui le indicazioni generali (e non solo per il sotto soglia) possono essere precisare è il regolamento interno della stazione appaltante.

6. Il tempo della programmazione

La prescrizione in commento, nulla stabilisce in ordine al momento della definizione della programmazione in argomento.

Sembra di potersi sostenere che, così come una programmazione sull'attività propositiva in tema di scelta di procedure di gara e quanto altro possa essere ritenuto necessario nella fase di tipo pubblicistico di individuazione dell'affidatario deve precedere l'avvio della procedura, allo stesso modo l'organizzazione sulla fase esecutiva, laddove possibile, può essere stabilita anche in modo generale ed astratto salvo poi l'integrazione in relazione all'appalto ed al contratto concretamente stipulata.

Una rifermento al tempo, ma forse fuorviante, emerge dalla volontà de legislatore di legare tale programmazione al piano delle *performance* dei dirigenti/responsabili di servizio.

È chiaro che le due tempistiche (per i comuni) potrebbero non coincidere – il piano dovrà essere redatto in concomitanza al piano esecutivo di gestione (ora, grazie alla contabilità armonizzata, obbligatorio per i comuni con più di 5.000 abitanti) – che deve essere predisposto entro 20 giorni dall'approvazione del bilancio.

In ogni caso, potrebbe risultare complesso articolare una programmazione per i controlli della fase esecutiva facendo coincidere la tempistica appena richiamata.

È chiaro che questa problematica pratico/operativa non potrà che essere risolta – nel silenzio della linea guida dell'ANAC – interagendo con l'organismo interno di valutazione. Le programmazioni già stabilite prima del piano delle *performance* andranno in questo integrate e quelle successive non potranno che ave-

re riferimento alle indicazioni fornite anche fornite dall'OIV.

Si tratterebbe anche di comprendere se le competenze specifiche del RUP (e/o del dirigente responsabile del servizio circa l'intervento specifico) in che modo possano essere oggetto di valutazione da parte degli organismi di valutazione.

In relazione a quanto, la disposizione puntualizza che "il documento di programmazione, corredato dalla successiva relazione su quanto effettivamente effettua-

to, costituisce obiettivo strategico nell'ambito del piano della performance organizzativa dei soggetti interessati e conseguentemente se ne tiene conto in sede di valutazione dell'indennità di risultato".

Il riferimento all'obiettivo strategico ha così tante implicazioni, ora, che un momento di riconsiderazione che coinvolta gli stessi attori della procedura sembra indispensabile.

La norma è, pertanto, simmetrica nel senso che richiama sia il documento di programmazione sia quello successivo (la relazio-

ne) su quanto effettivamente effettuato.

L'organizzazione

sulla fase esecutiva, lad-

dove possibile, può esse-

re stabilita anche in

modo generale ed astrat-

to salvo poi l'integrazione

in relazione all'appalto ed

al contratto concreta-

mente stipulata

La relazione in parola, come già ampiamente rilevato, secondo la LG sul RUP redatto dall'ANAC sarebbe riconducibile alla competenza del responsabile unico del procedimento.

Testualmente, l'ANAC ha previsto che il RUP predisponga "con riferimento ai compiti di cui all'art. 31, comma 12 del Codice, un piano di verifiche da sottoporre all'organo che lo ha nominato e, al termine dell'esecuzione, presenta una relazione sull'operato dell'esecutore e sulle verifiche effettuate, anche a sorpresa".

Questo riferimento non può che leggersi che il RUP ha un logico compito propositivo rispetto al proprio responsabile considerato, soprattutto, che il programma di verifiche – e l'espletamento concreto – diventa, come ripetuto, elemento valutabile per la perfomance del dirigente/responsabile del servizio (da parte dell'OIV) e del RUP da parte del soggetto che lo ha individuato.

7. L'individuazione e la nomina del RUP

Di seguito, per meglio evidenziarne le differenze si riportano le norme – contenute nell'articolo 31 del nuovo codice – a confronto con l'articolo 10 del pregresso decreto legislativo 163/2006 ribadendo, in premessa, che la disciplina del RUP è composta, nel periodo transitorio (e quindi fino alla formalizzazione definitiva delle linee guida ANAC) anche dagli artt. 9 e 10 del regolamento che riguardano il responsabile unico dei lavori pubblici, mentre, gli artt. 272/274 relativi al RUP dei servizi e delle forniture risultano abrogati e solo parzialmente riportati nelle norme vigenti (in particolare, come si vedrà, il contenuto dell'articolo 274 del regolamento attuativo).

Una novità si rileva già nella rubrica del nuovo codice -

come si può notare di seguito – perché a differenza del pregresso articolo, che identificava la figura in astratto, la nuova disposizione si focalizza proprio sul ruolo e sulle funzioni.

Si può altresì evidenziare che un riferimento alle funzioni risulta presente anche nella rubrica dell'articolo 10 del regolamento attuativo – in vigore durante il periodo transitorio – e nell'articolo 273 dello stesso d.P.R. in relazione alla figura del responsabile unico per l'acquisizione di beni e servizi. Norma, quest'ultima, ora abrogata con l'entrata in vigore del decreto legislativo 50/2016.

Sotto si riporta (tab. 3) il primo comma dell'articolo 31, scomposto per periodi per semplificarne la lettura, del nuovo codice a confronto con la disposizione omologa (in questo caso il comma 1) dell'articolo 10 del pregresso codice.

Tabella 3

Art. 31. Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni del d.lgs. 50/2016

Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti nominano, nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.

Le stazioni appaltanti che ricorrono ai sistemi di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza nominano, per ciascumo dei detti acquisti, un responsabile del procedimento che assume specificamente, in ordine al singolo acquisto, il ruolo e le funzioni di cui al presente articolo.

Fatto salvo quanto previsto al comma 10, il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio. L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato.

Art. 10. Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del d.lgs. 163/2006

 Per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, 241, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.

Il primo comma, pertanto, puntualizza che la individuazione del RUP (la nomina) – nel nuovo codice viene usato l'acronimo – deve avvenire per ogni singola "procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione" nel primo atto di ogni singolo intervento. In ambito devono essere riportate anche le indicazioni dell'ANAC – ora nella linea guida sottoposta volontariamente al parere del Consiglio di Stato e delle commis-

sioni parlamentari – in cui si è puntualizzato che "per gli affidamenti relativi a lavori, il RUP deve essere nominato prima del progetto di fattibilità tecnica ed economica e, nel caso di lavori non assoggettati a programmazione, contestualmente alla decisione di realizzare gli stessi. Per i servizi e le forniture, invece, il RUP deve essere nominato contestualmente alla decisione di acquisire i servizi e le forniture".

Pertanto, nel caso di prevista programmazione – interventi da 100 mila euro per i lavori e 40 mila per beni e servizi (art. 21 comma 6 del nuovo codice) – l'attività propedeutica esige già la nomina del RUP. In questo senso, l'ultima parte del primo comma secondo cui il RUP deve essere nominato "per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione".

Proprio il riferimento alla programmazione nell'inciso del primo comma costituisce una novità rispetto alla norma pregressa che citava solo la progettazione, l'affidamento e l'esecuzione.

II RUP è nominato

con atto formale del sog-

getto responsabile dell'u-

nità organizzativa, che

deve essere di livello api-

cale, tra i dipendenti di

ruolo addetti all'unità

medesima

In realtà già nel pregresso ed ora ribadito con il comma 4 lett. a), si specificava che il RUP "formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali, nonché al fine della predisposizione di ogni altro atto di programmazione di contratti pubblici di servizi e di forniture e della predisposizione dell'avviso di preinformazione".

Alla luce di quanto si deve ritenere che la stazione appaltante

debba "pretendere" che i soggetti competenti provvedano con le nomine dei RUP anche per la programmazione dei lavori (ed ora anche per l'innovativa programmazione per l'acquisizione di beni e servizi) oltre che per il presidio della concreta procedura e delle fasi di progettazione, affidamento ed esecutive dei contratti.

Il terzo periodo del comma in commento rammenta che "Fatto salvo quanto previsto al comma 10, il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato.

Il comma 10, riproducendo in parte il comma 9 della norma pregressa, si riferisce alle stazioni appaltanti "che non sono pubbliche amministrazioni e enti pubblici" e che sono tenute ad individuare "secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento, limitatamente al rispetto delle norme del presente decreto alla cui osservanza sono tenuti".

Pertanto, il RUP deve essere nominato non con il primo atto della procedura di gara – intesa come fase pubblicistica – successiva alla programmazione – (la determinazione a contrattare) – caso mai con questo viene "socializzato" a vantaggio dei soggetti che potrebbero essere interessati a partecipare alla competizione – ma con atto formale, ovvero un decreto

quale atto del datore di lavoro privato e quale disposizione di tipo gestionale ante – se prevista – fase di programmazione.

È chiaro che sarà proprio questo soggetto a predisporre gli atti di approvazione della programmazione – ora da ritenersi inserita nel DUP – e quindi a presentarla all'organo compente alla predisposizione della proposta per l'approvazione del documento unico di programmazione da parte – per gli enti locali – del Consiglio (2).

Si è indotti a ritenere che la no-

mina del RUP – e nel nuovo primo comma sparisce il richiamo alla legge 241/1990 – sia una disposizione organizzativa come la nomina/individuazione del responsabile del procedimento e non una delega vera e propria come pretende l'ANAC.

Nella LG si legge infatti che "il provvedimento di nomina individua l'oggetto dell'incarico, i poteri di delega conferiti e le risorse messe a disposizione per lo svolgimento delle funzioni di competenza. Il RUP deve essere nominato tra dipendenti di ruolo della stazione appaltante addetti alla medesima unità organizzativa cui è preposto il soggetto apicale che lo nomina, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione

(2) Il soggetto tenuto alla predisposizione di quest'atto è, ovviamente, il responsabile dei servizi finanziari.

ai compiti per cui è nominato. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio presso la stazione appaltanti".

L'inciso sembra qualificare il provvedimento come una delega di poteri, di funzioni, di cui il dirigente/ responsabile del servizio si spoglierebbe a vantaggio (ed a responsabilità) del RUP.

Il dubbio se, effettivamente, la nomina di un responsabile del procedimento costituisca oggettivamente una delega o piuttosto un atto di organizzazione – del datore di lavoro - che assegna una serie di compiti che il responsabile della procedura con la più ampia autonomia e indipendenza deve svolgere, in realtà è stato risolto dalla dottrina (Caringella) ed in ogni caso ha rilevanza in tema, tra gli altri, la sentenza della Corte dei Conti prima sezione Centrale d'Appello, n. 441 del 20 luglio 2015 che ha condannato un RUP per non aver comminato le penali all'appaltatore come previsto nel contratto - sia dalle norme pregresse ed ora proprio nella linea guida in commento - cagionando un danno erariale (per ritardi di esecuzione) alla stazione appaltante.

Nel caso di specie, la sezione ha precisato che il RUP non è, né può ritenersi, un mero esecutore "perché era un ingegnere, non un impiegato di mero ordine". Inoltre, nel caso trattato, sempre la sezione ha rilevato che la nomina/individuazione del RUP non integra nessuna delega di poteri. In particolare, nella sentenza si legge che "non si tratta di delega di poteri, ma di nomina, di assegnazione di funzioni a soggetto sottoposto e fornito dei titoli".

La differenza non è senza rilievo perché con una delega si potrebbe pensare che il dirigente/responsabile del servizio possa attribuire - sia pur con riferimento all'appalto ed a tempo determinato – tutta una serie di poteri anche gestionali e, per ciò che in questa sede interessa trattare, anche il potere di adottare prevedimenti definitivi quali le esclusioni dalla competizione e, addirittura, l'aggiudicazione (intendendo, ora, proprio la determinazione che assume l'impegno di spesa nell'aggiudicazione definitiva).

Se un limitato potere di deroga può essere rinvenibile nel decreto legislativo 165/2001, la questione si pone diversamente nel caso degli enti locali e quindi nel caso della disciplina introdotta dal decreto legislativo 267/2000.

Si allude in particolare, alla responsabilità delle procedure d'appalto (ed anche quelle concorsuali) che rappresentano una prerogativa – compresa quella di presiedere le commissioni di gara ora da ritenersi possibile solo nel sottosoglia comunitario e negli appalti non complessi senza alcuna valutazione discrezionale – che solo la legge può modificare.

L'inciso ultimo introduce l'ulteriore riflessione sulla corretta qualificazione giuridica delle linee guide dell'ANAC quale nuova species di atto di regolazio $ne^{(3)}$ che evidentemente non può giungere a modificare legittimamente un provvedimento legislativo. Se così è, ovvero se la linea guida contiene un riferimento atecnico alla delega, nel provvedimento di nomina (decreto) andrà inserita semplicemente una elencazione di compiti - praticamente per memoria che il RUP deve svolgere in modo adeguato.

La nomina deve provenire dal responsabile dell'unità organizzativa interessata alla gara e, pertanto, il dirigente/responsabile del servizio che la norma sembra richiamare con il riferimento al livello apicale.

L'apicalità – ovviamente – non è riferita al RUP ma al soggetto che nomina (e non potrebbe essere che così) e che deve avere potere gestionale e capacità, quindi, di impegnare l'ente all'esterno.

Il RUP deve essere nominato tra i dipendenti di ruolo. Sempre il primo comma (quarto periodo) dell'articolo in commento, riproducendo l'ultimo periodo del comma 5 dell'articolo 10 del pregresso codice, evidenzia che "laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio".

Pertanto, può essere nominato responsabile unico anche un soggetto che opera in altra unità organizzativa (e anche non di ruolo).

La precisazione risulta rafforzata dal nuovo inciso per

(3) In questo senso il recente parere del Consiglio di Stato, Commissione Speciale, Parere n. 1767/2016. In tema anche le autorevolissime perplessità di R. De Nictolis in Urbanistica e Appalti n. 5/2016 in cui si legge che nella decisione (di attribuire prerogative non ben definite all'ANAC) insiste il "rischio concreto che la centralità del vecchio e tradizionale modello regolamentare sia soppiantato da un feudalesimo normativo" e in modo altrettanto autorevole M. P. Chiti nel saggio "Il sistema delle fonti nella nuova disciplina dei contratti pubblici" in Giornale di diritto amministrativo n. 4/2016.

cui "l'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato" eliminando ogni dubbio al riguardo.

Il comma 11, così come il pregresso comma 7, risolve invece il problema di eventuali carenze nell'organico della stazione appaltante.

In questo caso, e le carenze dell'organico o nel caso in cui "in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del RUP, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del RUP possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico-finanziario, amministrativo, organizzativo e legale, dotati di adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali come previsto dall'articolo 24, comma 4 (4), assicurando comunque il rispetto dei principi di pubblicità e di trasparenza".

Questo comma, nel prosieguo, puntualizza che rimane "fermo il divieto di frazionamento artificioso delle prestazioni allo scopo di sottrarle alle disposizioni del presente codice. Agli affidatari dei servizi di supporto di cui al presente comma si applicano le disposizioni di incompatibilità di cui all'articolo 24, comma 7 ⁽⁵⁾,

(4) Ai sensi del comma 4 dell'articolo 24 del nuovo codice – come già previsto, nel comma 5 del pregresso articolo 90 del decreto legislativo 163/2006 e art. 271 del regolamento attuativo – "sono a carico delle stazioni appaltanti le polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, le polizze sono a carico dei soggetti stessi".

(5) Ai sensi del comma 7 dell'articolo 24 del nuovo codice- che riproduce i commi 8 ed 8-bis dell'articolo 90 del regolamento attuativo "gli affidatari di incarichi di progettazione non possono essere affidatari degli appalti o delle concessioni di lavori pubblici, nonché degli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione. Ai medesimi appalti, concessioni di lavori pubblici, subappalti e cottimi non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione. Le situazioni di controllo e di collegamento si determinano con riferimento a quanto previsto dall'articolo 2359 del codice civile. I divieti di cui al presente comma sono estesi ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'in-

comprensive di eventuali incarichi di progettazione". Il RUP deve avere il necessario "livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione" e deve avere "competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato".

Ogni stazione appaltante pertanto dovrà effettuare verifiche e procedere con le formazioni opportune. Il secondo periodo del primo comma, richiama parzialmente quanto già previsto per il RUP delle forniture e servizi nell'articolo 274 del regolamento attuativo precisando che "le stazioni appaltanti che ricorrono ai sistemi di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza nominano, per ciascuno dei detti acquisti, un responsabile del procedimento che assume specificamente, in ordine al singolo acquisto, il ruolo e le funzioni di cui al presente articolo".

8. Le macro attribuzioni

Il secondo comma del nuovo articolo 31 – riproducendo sostanzialmente la disposizione già nota contenuta nel comma 8 dell'articolo 11 del pregresso codice – evidenzia che il nome del RUP (si usa l'acronimo) deve essere indicato nel "bando o avviso con cui si indice la gara per l'affidamento del contratto di lavori, servizi, forniture, ovvero, nelle procedure in cui non vi sia bando o avviso con cui si indice la gara, nell'invito a presentare un'offerta".

Il comma non richiama le concessioni ma, evidentemente, la disciplina di applica anche a queste.

Un mutamento sostanziale si rinviene nel **nuovo terzo comma** che riproduce parzialmente il comma 2 dell'articolo 10 del pregresso codice.

Nella tabella 4 si riportano i commi a confronto.

carico e ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto alla progettazione e ai loro dipendenti. Tali divieti non si applicano laddove i soggetti ivi indicati dimostrino che l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione non è tale da determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori".

Tabella 4

Art. 31. Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni del d.lgs. 50/2016

3. II 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.

Art. 10. Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del d.lgs. 163/2006

2. Il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

Come si può evidenziare, in tema di compiti – a differenza di quanto accadeva nel comma pregresso – il legislatore richiama la legge 241/1990 ovvero la legge sul procedimento amministrativo.

Il richiamo alla legge 241/1990 non avviene più con riferimento alle modalità di nomina (comma 1, articolo 10 del pregresso codice) ma con riferimento ai compiti del responsabile unico.

A sottolineare che i compiti del RUP comprendono, evidentemente, anche i compiti generali del responsabile del procedimento (art. 6 della legge 241/1990) apparendo, il primo, come una sorta di soggetto *iper* specializzato in tema di procedure di gara.

Nel nuovo comma viene richiamata anche la programmazione e la progettazione a differenza del pregresso comma 2 che si concentrava sulle procedure di affidamento e sulla vigilanza circa la corretta esecuzione dei contratti.

Una delle maggiori novità, naturalmente, riguarda l'eliminazione dell'inciso secondo cui – nel pregresso ordinamento – il RUP era tenuto ad occuparsi anche degli "affidamenti in economia".

La norma, come noto, alludeva alla circostanza, in realtà solo teorica, per cui il RUP poteva presiedere in completa autonomia il procedimento semplificato delle acquisizioni in economia disciplinato, nel dettaglio, dal regolamento interno della stazione appaltante.

In realtà, la norma anacronistica oggi viene superata dal nuovo modello voluto dal legislatore di una più netta separazione tra appalti sottosoglia che ammettono procedure "semplificate" (che verranno comunque seguite dal RUP) ed appalti sopra soglia che esigono comunque una guida unitaria del RUP il quale, se non coincidesse con il dirigente/responsabile del servizio, potrà compiere tutti gli atti non a valenza gestionale.

9. Il rinvio alla legge 241/1990

La mutata impostazione – che a sommesso avviso si fa preferire – appare fondata e non casuale. L'approccio differente, nel richiamo, è infatti simmetrico sia con riferimento alle stazioni appaltanti "pubbliche amministrazioni" sia con riferimento alle stazioni che non sono tali.

Sotto (tab. 5) si riportano le disposizioni a confronto rispetto al pregresso regime normativo.

La circostanza che il riferimento alla legge 241/1990 non riguardi più la modalità di nomina/individuazione ma le competenze è, a parere di chi scrive, dovuto al fatto

Tabella 5

Commi 3 e 10, art. 31 del d.lgs. 50/2016

- 3. 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.
- 10. Le stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni e enti pubblici individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento, limitatamente al rispetto delle norme del presente decreto alla cui osservanza sono tenuti.

Commi 1 e 9 dell'art. 10 del d.lgs. 163/2006

- Per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.
- 9. Le stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni e enti pubblici, in conformità ai principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento, limitatamente al rispetto delle norme del presente codice alla cui osservanza sono tenuti.

che la nomina del RUP non è un atto amministrativo ma un atto di tipo gestionale/privatistico ovvero l'atto del datore di lavoro che organizza il lavoro attribuendo incarichi, in questo caso, alla dotazione assegnata, e/o in caso di carenza anche di altri uffici purché "in servizio", per giungere fino alla ipotesi, si dovrebbe dire estrema, in cui l'accertata e certificata carenza di professionalità induca, al fine di evitare rallentamenti/detrimento all'azione amministrativa, la stipula di un contratto

Quindi, la nomina del RUP – così come quella dell'or-

d'appalto (di servizi) per utilizzare il supporto esterno

dinario responsabile del procedimento -, è un "semplice" atto gestionale (un decreto) con cui si attribuiscono incombenze e compiti specifici.

(in realtà autentico RUP).

II responsabile unico deve essere in possesso della qualifica di "Project Manager"

10. La professionalità e la formazione

Le linee guida, trasmesse volontariamente al parere del Consiglio di Stato e delle commissioni tecniche del Parlamento, si soffermano sulla necessità della formazione e ritengono che, in relazione ai lavori:

- a) per gli importi inferiori a 500.000,00 euro il RUP deve essere almeno in possesso di un diploma rilasciato da un istituto tecnico superiore di secondo grado al termine di un corso di studi quinquennale (es. diploma di perito industriale, perito commerciale, perito agrario, perito edile, geometra/tecnico delle costruzioni, ecc.), abilitato all'esercizio della professione ed iscritto nel relativo Albo. Deve, inoltre, possedere un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno tre anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori;
- b) per gli importi pari o superiori a 500.000,00 euro e inferiori a 1.000.000,00 di euro il RUP deve essere in possesso di una laurea triennale in architettura, ingegneria, scienze e tecnologie agrarie, scienze e tecnologie forestali e ambientali, scienze e tecnologie geologiche o equipollenti e abilitazione all'esercizio della professione; abilitato all'esercizio della professione ed iscritto nell'apposita sezione del relativo Albo professionale. In ogni caso deve possedere un'anzianità di servizio ed esperienza di

- almeno cinque anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori;
- c) per gli importi pari o superiori a 1.000.000,00 di euro il RUP deve essere in possesso di una Laurea magistrale o specialistica nelle materie indicate alla lettera b), abilitazione all'esercizio della professione e iscrizione al relativo Albo professionale. Deve, inoltre, possedere un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno cinque anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori.

Per i lavori di particolare complessità, e sono tali quelli:

- 1) ad elevato contenuto tecnologico;
 - 2) di significativa innovatività;
 - 3) da svolgersi in particolari circostanze ambientali, climatiche, geologiche (ad esempio in aree sismiche, zone soggette ad alluvioni, zone con particolari caratteristiche orografiche);
 - 4) aventi ad oggetto la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione di beni ambientali e

culturali, anche nel sottosuolo, il RUP deve avere altre particolari competenze.

Il responsabile unico deve essere in possesso della qualifica di "Project Manager, essendo necessario enfatizzare le competenze di pianificazione e gestione dello sviluppo di specifici progetti, anche attraverso il coordinamento di tutte le risorse a disposizione, e gli interventi finalizzati ad assicurare l'unitarietà dell'intervento, il raggiungimento degli obiettivi nei tempi e nei costi previsti, la qualità della prestazione e il controllo dei rischi".

Da notare che in una comunicazione dei presidenti delle commissioni del Parlamento, al presidente dell'ANAC, sono state espresse alcune perplessità su un preteso eccessivo rigore in tema di titoli che il RUP deve possedere.

In questa, in particolare si legge che "membri delle Commissioni hanno espresso perplessità su tali soglie, ritenendo opportuno adottare criteri meno rigidi e valutando l'ipotesi di poter continuare a utilizzare, anche per contratti di importo più significativo, la specifica competenza professionale fino a oggi acquisita all'interno delle stazioni appaltanti da figure professionali in possesso di diploma (quali i geometri). Inoltre, con riferimento alla previsione che il RUP deve essere nominato tra dipendenti di ruolo della stazione appaltante,

è stato evidenziato – nell'ottica di poter continuare a utilizzare specifico personale formatosi negli anni passati nel settore dei lavori pubblici – che andrebbe consentita la possibilità per i comuni che non siano stazioni appaltanti di poter "cedere", ai fini dello svolgimento delle funzioni di responsabile unico del procedimento, le professionalità maturate al proprio interno, eventualmente previa frequentazione, ove necessario, di specifici corsi di formazione o riqualificazione. Un meccanismo analogo di formazione mirata è stato poi suggerito anche per integrare i requisiti delle figure professionali più giovani presenti all'interno della pubblica amministrazione, in modo da non escluderli dall'accesso all'attività di RUP".

11. I compiti del RUP (dei lavori) nella fase di programmazione, progettazione e affidamento

Rispetto allo schema di linea guida pubblicata ad aprile, la linea guida (non ancora) definitiva (pubblicata il 28 giugno) contiene non poche differenze.

Secondo la predetta, il responsabile del procedimento dei lavori:

- a) promuove, sovrintende e coordina le indagini e gli studi preliminari idonei a consentire la definizione degli aspetti di cui all'art. 23, comma 1, del Codice (lett. a), primo comma articolo 10 del d.P.R. 207/2010);
- b) promuove l'avvio delle procedure di variante urbanistica (lett. b), primo comma articolo 10 del d.P.R. 207/2010 che prevedeva il compito di "verifica(re) in via generale la conformità ambientale, paesistica, territoriale ed urbanistica degli interventi e promuove l'avvio delle procedure di variante urba-
- c) svolge le attività necessarie all'espletamento della conferenza dei servizi, curando gli adempimenti di pubblicità delle relative deliberazioni e assicurando l'allegazione del verbale della conferenza tenutasi sul progetto di fattibilità tecnica ed economica posto a base delle procedure di appalto di progettazione ed esecuzione e di affidamento della concessione di lavori pubblici (lett. q), primo comma articolo 10 del d.P.R. 207/2010);
- d) individua i lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomo e forestale, storico artistico, conservativo

o tecnologico accertando e certificando, sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente, l'eventuale presenza, negli interventi, delle seguenti caratteristiche (il codice ed il regolamento (questo nelle definizioni) richiamavano le ipotesi di particolare complessità in relazione anche alla procedura di affidamento, si tratta di un compito già attribuito al RUP ma non precisamente elencato nell'articolo 10 del d.P.R.):

- 1. utilizzo di materiali e componenti innovativi;
- 2. processi produttivi innovativi o di alta precisione dimensionale e qualitativa;
- 3. esecuzione in luoghi che presentano difficoltà logistica o particolari problematiche geotecniche, idrauliche, geologiche e ambientali;
- 4. complessità di funzionamento d'uso o necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;
- 5. esecuzione in ambienti aggressivi;
- 6. necessità di prevedere dotazioni impiantistiche non usuali;
- 7. complessità in relazione a particolari esigenze connesse a vincoli architettonici, storico-artistici o conservativi;
- 8. necessità di un progetto elaborato in forma completa e dettagliata in tutte le sue parti, architettonica, strutturale e impiantistica;
- e) per la progettazione dei lavori di cui al punto precedente, verifica la possibilità di ricorrere alle professionalità interne in possesso di idonea competenza oppure propone l'utilizzo della procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee (che richiama il compito classico del RUP);
- in relazione alle caratteristiche e alla dimensione dell'intervento, promuove e definisce, sulla base delle indicazioni del dirigente preposto alla struttura competente, le modalità di verifica dei vari livelli progettuali, le procedure di eventuale affidamento a soggetti esterni delle attività di progettazione e la stima dei corrispettivi, da inserire nel quadro economico (ultimo periodo lett. d) del comma 1, articolo 10 del d.P.R. 207/2010);
- g) coordina le attività necessarie alla redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica, verificando che siano indicati gli indirizzi che devono essere seguiti nei successivi livelli di progettazione

- e i diversi gradi di approfondimento delle verifiche, delle rilevazioni e degli elaborati richiesti (lett. e), comma 1, articolo 10 del d.P.R. 207/2010);
- h) coordina le attività necessarie alla redazione del progetto definitivo ed esecutivo, verificando che siano rispettate le indicazioni contenute nel progetto di fattibilità tecnica ed economica (già lett. f), comma 1, articolo 10 del d.P.R. 207/2010 al netto del riferimento ora al progetto di fattibilità mentre nel pregresso il richiamo era al progetto preliminare);
- i) effettua, prima dell'approvazione del progetto in ciascuno dei suoi livelli, le necessarie verifiche circa la rispondenza dei contenuti del documento alla normativa vigente, il rispetto dei limiti finanziari, la stima dei costi e delle fonti di finanziamento, la rispondenza dei prezzi indicati ai prezziari aggiornati e in vigore, e l'esistenza dei presupposti di ordine tecnico e amministrativo necessari per conseguire la piena disponibilità degli immobili (lett. o), comma 1, articolo 10 del d.P.R. 207/2010);
- j) svolge l'attività di verifica dei progetti per lavori di importo inferiore a un milione di euro, anche avvalendosi della struttura di cui all'articolo 31, comma 9 del Codice:
- k) sottoscrive la validazione, facendo preciso 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 è tenuto a motivare specificatamente (art. 55 del d.P.R. 207/2010);
- nel caso di lavori eseguibili per lotti, accerta e attesta (lett. p), comma 1, articolo 10 del d.P.R. 207/2010, viene sintetizzato nel punto 2 il richiamo di cui al punto 3 della norma pregressa il compito di attestare "l'idoneità dei singoli lotti a costituire parte funzionale, fattibile e fruibile dell'intero intervento"):
- l'avvenuta redazione, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, del progetto preliminare di fattibilità tecnico economica dell'intero lavoro e la sua articolazione per lotti;
- la quantificazione, nell'ambito del programma e dei relativi aggiornamenti, dei mezzi finanziari necessari per appaltare l'intero lavoro;
- m) propone all'amministrazione aggiudicatrice i sistemi di affidamento dei lavori, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da

- adottare,; nel caso di procedura competitiva con negoziazione, promuovere il confronto competitivo e garantire la pubblicità dei relativi atti (viene ampliato il riferimento originariamente contenuto nella lett. h), comma 1, articolo 10 del d.P.R. 207/2010 che si limitava a stabilire che il RUP era tenuto a proporre "alla amministrazione aggiudicatrice i sistemi di affidamento dei lavori; nel caso di procedura negoziata senza pubblicazione di bando promuove la gara informale e garantisce la pubblicità dei relativi atti");
- n) convoca e presiede, nelle procedure ristrette e nei casi di partenariato per l'innovazione e di dialogo competitivo, ove ne ravvisi la necessità, un incontro preliminare per l'illustrazione del progetto e per consentire osservazioni allo stesso (adegua il compito indicato nella lett. g), comma 1, articolo 10 del d.P.R. 207/2010 che prevedeva che il RUP convocasse e presiedesse nelle procedure ristrette e di appalto di progettazione ed esecuzione sulla base del progetto preliminare, ove ne ravvisasse la necessità, un incontro preliminare per l'illustrazione del progetto e per consentire osservazioni allo stesso);

o) richiede all'amministrazione aggiudicatrice la no-

mina della commissione nel caso di affidamento

- con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (già lett. i), comma 1 dell'articolo 10 del d.P.R. 207/2010 e sparisce il riferimento alla funzione "giudicatrice" dell'organo collegiale). In merito a questo compito "tradizionale" del RUP forse ci si può soffermare. In primo luogo non sia superfluo rilevare che nel nuovo codice la commissione (art. 77) diventa di aggiudicazione anche se non mancano continuare riferimenti alla funzione "giudicatrice". L'aspetto singolare di questo compito è che nell'appalto da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la
 - L'impostazione non appare neppure corretta in quanto il RUP, a sommesso parere, non deve neppure richiedere la nomina ma predisporre la relativa determinazione al netto delle novità determinare dall'albo (art. 78 del codice) prima suggerendo anche i soggetti da nominare (se interni) altrimenti

stazione appaltante è obbligata a nominare l'organo

collegiale pertanto è ben strano che, ciononostante,

il RUP deve richiedere all'amministrazione aggiu-

dicatrice la nomina.

ossequiando la diposizione di cui all'articolo 77 ed alle problematiche poste nel periodo transitorio. In tema si rinvia al commento specifico;

- p) promuove l'istituzione dell'ufficio di direzione dei lavori e accerta sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente, la sussistenza delle
 - condizioni che giustificano l'affidamento dell'incarico a soggetti esterni all'amministrazione aggiudicatrice (lett. l), comma 1, articolo 10 del d.P.R. 207/2010);
- q) accerta e certifica, sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente, le situazioni di carenza di organico in presenza delle quali le funzioni di collaudatore sono affidate a soggetti esterni alla stazione appaltante (lett. d), comma 1, articolo 10 del d.P.R. 207/2010);
- raccoglie, verifica e trasmette
 all'Osservatorio dell'ANAC gli elementi relativi agli
 interventi di sua competenza anche in relazione a
 quanto prescritto dall'articolo 213, comma 3, del
 Codice (lett. s), comma 1, articolo 10 del d.P.R.
 207/2010);
- s) raccoglie i dati e le informazioni relativi agli interventi di sua competenza e collabora con il responsabile della prevenzione della corruzione in relazione all'adempimento degli obblighi prescritti dall'articolo 1, comma 32, della legge n. 190/2012 s.m.i. (prima parte della lett. s), comma 1, articolo 10 del d.P.R. 207/2010).

Il compito declinato nella lettera s) rappresenta un importante adeguamento rispetto agli obblighi di pubblicazione introdotti con la legge 190/2012 ed in particolare con il decreto legislativo 33/2013 come modificato anche dal recente decreto legislativo 97/2016.

Ai sensi del comma 32, "con riferimento ai procedimenti di cui al comma 16, lett. b), del presente articolo, le stazioni appaltanti sono in ogni caso tenute a pubblicare nei propri siti web istituzionali: la struttura

proponente; l'oggetto del bando; l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; l'aggiudicatario; l'importo di aggiudicazione; i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; l'importo delle somme liquidate. Le stazioni appaltanti sono tenute altresì a trasmettere le predette informazioni ogni semestre alla commissione di cui al comma 2. Entro il 31 gennaio di ogni anno,

Il RUP raccoglie i dati e le informazioni relativi agli interventi di sua competenza e collabora con il responsabile della prevenzione della corruzione in relazione all'adempimento degli obblighi prescritti dall'art. 1, comma 32, della l. n. 190/2012

tali informazioni, relativamente all'anno precedente, sono pubblicate in tabelle riassuntive rese liberamente scaricabili in un formato digitale standard aperto che consenta di analizzare e rielaborare, anche a fini statistici, i dati informatici. Le amministrazioni trasmettono in formato digitale tali informazioni all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che le pubblica nel proprio sito web in una sezione liberamente consultabile da tutti i cittadini, catalogate in base alla tipologia di stazione appaltante e per regione. L'Autorità individua con propria deliberazione le informazioni ri-

levanti e le relative modalità di trasmissione. Entro il 30 aprile di ciascun anno, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture trasmette alla Corte dei conti l'elenco delle amministrazioni che hanno omesso di trasmettere e pubblicare, in tutto o in parte, le informazioni di cui al presente comma in formato digitale standard aperto".

Si tratta, evidentemente, del fondamentale obbligo di pubblicazione di una serie di dati/atti relativi (lett. b) alle procedure di "scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, anche con riferimento alla modalità di selezione prescelta ai sensi del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui" ora al decreto legislativo 50/216.

Gli obblighi specifici di trasparenza – in tema di appalti – sono disciplinati sostanzialmente nell'articolo 37 (risultano di rilievo anche gli artt. 38/40) come modificato dal decreto legislativo 97/2016.

Da notare che l'obbligo di collaborazione in parola non veniva richiamato nello schema di linea guida pubblicato ad aprile.

12. I principali compiti del RUP dei lavori nella fase dell'esecuzione

Nel paragrafo 2.2.1 delle linee guida trasmesse (volontariamente) per i pareri, l'ANAC sintetizza i vari compiti del RUP dei lavori pubblici nella fase di esecuzione del contratto (anche in questo caso i compiti vengono tarati sulla base delle disposizioni pregresse contenute soprattutto nel regolamento attuativo declinato nel d.P.R. 207/2010).

In particolare, il RUP:

- a) impartisce al direttore dei lavori, con disposizioni di servizio, le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità dei lavori. Autorizza il direttore dei lavori alla consegna dei lavori e svolge le attività di accertamento della data di effettivo inizio, nonché di ogni altro termine di realizzazione degli stessi. La previsione citata richiama le disposizioni contenute nell'articolo 152 del d.P.R. 207/2010 in cui si chiariva anche la "natura" dell'ordine di servizio (6);
- b) provvede, sentito il direttore dei lavori e il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, a verificare che l'esecutore corrisponda alle imprese subappal-

ziative e delle segnalazioni del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione sentito il direttore dei lavori, laddove tali figure non coincidano (già art. 10, comma 1, lett. n) del d.P.R. 207/2010);
d) svolge, su delega del soggetto di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n.

tatrici i costi della sicurezza relativi alle prestazioni

affidate in subappalto, senza alcun ribasso (già art. 10, comma 3, lett. b) del d.P.R. 207/2010);

c) adotta gli atti di competenza a seguito delle ini-

- d) svolge, su delega del soggetto di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, i compiti ivi previsti, qualora non sia prevista la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento (già art. 10, comma 1, lett. dd) del d.P.R. 207/2010);
- e) assume il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro. Il RUP, nello svolgimento dell'incarico di responsabile dei lavori, salvo diversa indicazione e fermi restando i compiti e le responsabilità di cui agli articoli 90, 93, comma 2, 99, comma 1, e 101, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 richiede la nomina del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori e vigila sulla loro attività (già art. 10, comma 2 e comma 3, lett. a) del d.P.R. 207/2010);
- f) prima della consegna dei lavori, tiene conto delle eventuali proposte integrative del piano di sicurezza e di coordinamento formulate dagli operatori economici, quando tale piano sia previsto ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (il richiamo è contenuto nell'art. 131 del decreto legislativo 163/2006 comma 2 lett. a) già di competenza del RUP ora meglio specificato);
- g) trasmette agli organi competenti dell'amministrazione aggiudicatrice, sentito il direttore dei lavori, la proposta del coordinatore per l'esecuzione dei lavori relativa alla sospensione, alla risoluzione del contratto, all'allontanamento dell'esecutore o dei subappaltatori o dei lavoratori autonomi dal cantiere o alla risoluzione del contratto (già art. 10, comma 1, lett. u) del d.P.R. 207/2010);
- h) accerta, in corso d'opera, che le prestazioni oggetto di contratto di avvalimento siano svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contrat-

- (6) L'articolo 152 del d.P.R. 207/2010 prevedeva che "1. Il responsabile del procedimento impartisce al direttore dei lavori con disposizione di servizio le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità dei lavori, fissa l'ordine da seguirsi nella loro esecuzione, quando questo non sia regolato dal contratto, e stabilisce, in relazione all'importanza dei lavori, la periodicità con la quale il direttore dei lavori è tenuto a presentare un rapporto sulle principali attività di cantiere e sull'andamento delle lavorazioni.
- 2. Nell'ambito delle disposizioni di servizio impartite dal responsabile del procedimento al direttore dei lavori resta di competenza di quest'ultimo l'emanazione di ordini di servizio all'esecutore in ordine agli aspetti tecnici ed economici della gestione dell'appalto.
- 3. L'ordine di servizio è l'atto mediante il quale sono impartite all'esecutore tutte le disposizioni e istruzioni da parte del responsabile del procedimento ovvero del direttore dei lavori. L'ordine di servizio è redatto in due copie e comunicato all'esecutore che lo restituisce firmato per avvenuta conoscenza. Qualora l'ordine di servizio sia impartito dal direttore dei lavori, deve essere vistato dal responsabile del procedimento. L'esecutore è tenuto ad uniformarsi alle disposizioni contenute negli ordini di servizio, fatte salve le facoltà di iscrivere le proprie riserve. In ogni caso, a pena di decadenza, le riserve sono iscritte nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva all'ordine di servizio oggetto di riserve".

to di avvalimento, anche facendo ricorso al direttore dei lavori (la previsione, evidentemente già ricompresa nelle incombenze del RUP ora viene rigorosamente esplicitata anche per evitare le partecipazioni meramente teoriche da parte dei soggetti che in realtà non dispongono dei mezzi necessari per la realizzazione dei lavori);

 predispone, con riferimento ai compiti di cui all'art. 31, comma 12 del Codice, un piano di verifiche da sottoporre all'organo che lo ha nominato e, al termine dell'esecuzione, presenta una relazione sull'operato dell'esecutore e sulle verifiche effettuate, anche a sorpresa (si tratta, evidentemente, della nuova at-

tribuzione che la norma sembra attribuire più al dirigente/responsabile del servizio – anche per il collegamento con la performance – piuttosto che al RUP al quale rimane solo una capacità propositiva ma il piano predetto deve essere approvato dall'apicale che nomina il responsabile unico. Si rinvia a quanto già evidenziato sopra);

controlla il progresso e lo stato di avanzamento dei lavori sulla hase delle evidenze e dello informa

base delle evidenze e delle informazioni del direttore dei lavori, al fine del rispetto degli obiettivi dei tempi, dei costi, della qualità delle prestazioni e del controllo dei rischi. In particolare verifica: le modalità di esecuzione dei lavori e delle prestazioni in relazione al risultato richiesto dalle specifiche progettuali; il rispetto della normativa tecnica; il rispetto delle clausole specificate nella documentazione contrattuale (contratto e capitolati) anche attraverso le verifiche di cui all'art. 31, comma 12 del Codice (la prima parte è desumibile dal pregresso articolo 200 del d.P.R. 207/2010 per il resto, i compiti sono tradizionali, viene operato un adeguamento rispetto all'obbligo della realizzazione di un programma di verifiche/controlli di cui all'articolo 31 (comma 12);

k) autorizza le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità anche su proposta del direttore dei lavori, con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante da cui il RUP dipende in conformità alle previsioni

dell'art. 106 del Codice e, in particolare, redige la relazione di cui all'art. 106, comma 14, del Codice, relativa alle varianti in corso d'opera, in cui sono riportate le ragioni di fatto e/o di diritto che hanno reso necessarie tali varianti. Il RUP può avvalersi dell'ausilio del direttore dei lavori per l'accertamento delle condizioni che giustificano le varianti (la norma richiama disposizioni varie del d.P.R. 207/2010, in particolare, il riferimento dovrebbe (anche) essere quello contenuto nell'articolo 161, commi 9 e 10; anche lettera v) art. 10, comma 1 del d.P.R. 207/2010);

) approva i prezzi relativi a nuove lavorazioni origi-

nariamente non previste, determinati in contraddittorio tra il Direttore dei Lavori e l'impresa affidataria, rimettendo alla valutazione della stazione appaltante le variazioni di prezzo che comportino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico (In questo caso sarà l'amministrazione a pronunciarsi sull'attribuzione delle ulteriori risorse finanziarie necessarie previa

Nelle linee guida trasmesse (volontariamente) per i pareri, l'ANAC sintetizza i vari compiti del RUP dei lavori pubblici nella fase di esecuzione del contratto

istruttoria del RUP);

- m) irroga le penali per il ritardato adempimento degli obblighi contrattuali in contraddittorio con l'appaltatore, anche sulla base delle indicazioni fornite dal direttore dei lavori (già lett. z), comma 1, art. 10 del d.P.R. 207/2010);
- n) ordina la sospensione dei lavori per ragioni di pubblico interesse o necessità, nei limiti è con gli effetti previsti dall'art. 107 del Codice (già articolo 158, comma 2 del d.P.R. 207/2010 e ora al comma 2 dell'articolo 107 del nuovo codice);
- o) dispone la ripresa dei lavori e dell'esecuzione del contratto non appena siano venute a cessare le cause della sospensione e indicare il nuovo termine di conclusione del contratto, calcolato tenendo in considerazione la durata della sospensione e gli effetti da questa prodotti (compito già previsto nel comma 3, articolo 107 del nuovo codice);
- p) in relazione alle contestazioni insorte tra stazione appaltante ed esecutore circa aspetti tecnici che possono influire sull'esecuzione dei lavori, convo-

ca le parti entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione del direttore dei lavori e promuove, in contraddittorio, l'esame della questione al fine di risolvere la controversia (già art. 164, comma 1, del d.P.R. 207/2010);

q) attiva la definizione bonaria delle controversie che insorgono in ogni fase di realizzazione dei lavori ed essere sentito sulla formulazione della proposta di transazione da parte del dirigente competente (art. 239, comma 3, del decreto legislativo 163/2006, lett. cc) articolo 10, comma 1 del d.P.R. 207/2010)); Il compito di cui alla lettera q) – a cui manca l'inciso, per refuso, per cui il RUP deve essere sentito - segna anche in questo caso la differenza sulle competenze tra il RUP ed il soggetto apicale che lo nomina (se, evidentemente, non coincidessero) – la definizione della transazione, peraltro con l'intermediazione della stazione appaltane che deve "accettarla" e attribuire le risorse finanziarie al dirigente/responsabile del servizio, è cosa diversa dal lavoro istruttorio propositivo che appartiene sicuramente al RUP (che appunto deve essere sentito dal responsabile del servizio) mentre la stipula e prima ancora il parere per (nel caso dei comuni) la delibera giuntale è di competenza del soggetto che abbia i poteri gestionali.

In merito all'istituto transazione si sono appuntate alcune censure del Consiglio di Stato (nel parere 855/2016) che ha ritenuto anche che la norma presentasse dei profili di "irragionevolezza".

Le precisazioni, si anticipa non sono state recepite se non il rilievo per cui la transazione deve avere una forma scritta *ad substantiam* a pena di nullità (indicazione recepita nel comma 4 dell'articolo 208 (sotto riportato) mancante nella formulazione originaria dello schema di decreto legislativo).

In particolare, **nel parere del Collegio** si legge che "l'art. 208 conferma l'istituto della transazione, con carattere di generalità per le controversie relative a diritti soggettivi, al di fuori dei casi definibili con accordo bonario ed attraverso il collegio consultivo tecnico. Le soglie al superamento delle quali è richiesto il parere dell'Avvocatura dello Stato (impropriamente definito "parere in via legale" anziché parere tout court) sono graduate a seconda che si tratti di lavori o altri tipi di contratto (rispettivamente 200 e 100 mila euro). Il parere dell'Avvocatura deve essere reso nei

soli confronti delle amministrazioni centrali, mentre per le altre si prevede il ricorso ai legali interni. Sotto questo profilo è ravvisabile un profilo di irragionevolezza della norma perché, nonostante la ricorrenza di identica ratio, il parere dovrebbe essere escluso per le amministrazioni diverse da quelle centrali nel caso in cui l'amministrazione non abbia al proprio interno un servizio legale, e dunque verrebbe meno un apporto consultivo in base ad una scelta discrezionale di carattere organizzativo. Sarebbe quindi opportuno prevedere che il parere, in questi casi, possa essere reso da un legale esterno o, similmente a quanto previsto dall'attuale art. 239, terzo comma, del codice dei contratti pubblici, dal funzionario più elevato in grado competente per il contenzioso. Non è più prevista la forma scritta a pena di nullità (comma 4 del citato art. 239), che invece sarebbe opportuno mantenere, quanto meno per le amministrazioni aggiudicatrici, per l'esigenza di rispetto dei principi generali di diritto amministrativo sulla forma dei contratti della pubblica amministrazione".

Art. 208 Transazione

- 1. Le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, possono essere risolte mediante transazione nel rispetto del codice civile, solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui non risulti possibile esperire altri rimedi alternativi.
- 2. Ove il valore dell'importo oggetto di concessione o rinuncia sia superiore a 100.000,00 euro, ovvero 200.000 euro in caso di lavori pubblici, è acquisito il parere in via legale dell'Avvocatura dello Stato, qualora si tratti di amministrazioni centrali, ovvero di un legale interno alla struttura, ove esistente, secondo il rispettivo ordinamento, qualora si tratti di amministrazioni sub centrali.
- 3. La proposta di transazione può essere formulata sia dal soggetto aggiudicatario che dal dirigente competente, sentito il responsabile unico del procedimento.
- 4. La transazione ha forma scritta a pena di nullità.
- r) propone la costituzione del collegio consultivo tecnico di cui all'art. 207 del Codice;
 Non appaia superfluo evidenziare che sulla costituzio-

ne del collegio consultivo tecnico, il Consiglio di Stato (nel parere 855/2016) ha espresso il parere di sopprimere la previsione di un nuovo organo anche per la non chiarezza della disposizione ed anche per le possibili implicanze con la camera arbitrale da istituirsi presso l'ANAC (ai sensi dell'articolo 210 del nuovo codice).

In particolare, nel parere si legge che "l'art. 207, al fine di razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, introduce l'istituto del collegio consultivo tecnico, con lo scopo di prevenire le controversie che potrebbero sorgere in sede di esecuzione del contratto ed in particolare con "funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle dispute di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto" (comma 1). Così definito, il presupposto non risulta espresso in modo chiaro, non essendo agevolmente definibili i casi di dispute (espressione atecnica) che si prevede possano nascere. La norma, in particolare, non chiarisce se ricorso al collegio consultivo costituisca un sistema alternativo all'accordo bonario e come i due istituti si rapportino tra loro. Infine tale previsione potrebbe influire sui compiti della Camera arbitrale e pone problemi di compatibilità con il criterio di delega di cui alla lett. aaa), art. 1 n. l. 11/2016. Alla luce di tali profili di criticità si propone la soppressione della norma".

La norma (sotto riportata), e quindi la previsione del collegio consultivo, nonostante le indicazioni del Consiglio di Stato è stata confermata.

Art. 207 Collegio consultivo tecnico

- 1. Al fine di prevenire controversie relative all'esecuzione del contratto le parti possono convenire che prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre novanta giorni da tale data, sia costituito un collegio consultivo tecnico con funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle dispute di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.
- 2. Il collegio consultivo tecnico è formato da tre membri dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera. I componenti del collegio possono essere scelti dalle parti di comune accordo, ovvero le parti possono concordare che ciascuna di esse nomini un componente e che il terzo componente sia scelto dai due componenti di nomina di parte; in ogni caso, tutti i componenti devono essere approvati dalle parti. Il componente nominato dalla stazione appaltante è preferibilmente scelto all'interno della struttura di cui all'articolo 31, comma 9, , ove istituita. Le parti concordano il compenso del terzo componente nei limiti stabiliti con il decreto di cui all'articolo 209, comma 16.
- 3. Il collegio consultivo tecnico si intende costituito al momento di sottoscrizione dell'accordo da parte dei componenti designati e delle parti contrattuali. All'atto della costituzione è fornita al collegio consultivo copia dell'intera documentazione inerente al contratto.

- 4. Nel caso in cui insorgano controversie, il collegio consultivo può procedere all'ascolto informale delle parti per favorire la rapida risoluzione delle controversie eventualmente insorte. Può altresì convocare le parti per consentire l'esposizione in contraddittorio delle rispettive ragioni.
- 5. Ad esito della propria attività il collegio consultivo formula in forma scritta una proposta di soluzione della controversia dando sintetico atto della motivazione. La proposta del collegio non vincola le parti.
- 6. Se le parti accettano la soluzione offerta dal collegio consultivo, l'atto contenente la proposta viene sottoscritto dai contraenti alla presenza di almeno due componenti del Collegio e costituisce prova dell'accordo sul suo contenuto. L'accordo sottoscritto vale come transazione.
- 7. Nel caso in cui la controversia non sia composta mediante la procedura di cui ai commi precedenti, i componenti del collegio consultivo non possono essere chiamati quali testimoni nell'eventuale giudizio civile che abbia ad oggetto la controversia medesima.
- 8. Il collegio consultivo tecnico è sciolto al termine dell'esecuzione del contratto o in data anteriore su accordo delle parti.
- s) propone la risoluzione o la modifica del contratto ogni qual volta se ne realizzino i presupposti (già lett. bb) art. 10, comma 1, del d.P.R. 207/2010);
- t) rilascia il certificato di pagamento, previa verifica della regolarità contributiva dell'affidatario e del subappaltatore, entro 7 giorni dalla ricezione del SAL da parte del direttore dei lavori, e lo invia alla stazione appaltante ai fini dell'emissione del mandato di pagamento da parte della stazione appaltante, che deve intervenire entro 30 giorni dalla data di rilascio del certificato di pagamento oppure dalla data di ricezione della fattura o della richiesta equivalente di pagamento qualora successiva alla data di rilascio del certificato di pagamento (richiama diverse norme del d.P.R. 207/2010 relative al procedimento della liquidazione tra cui l'articolo 143, ecc.);
- u) all'esito positivo del collaudo o della verifica di conformità rilascia il certificato di pagamento ai sensi dell'art. 101, comma 4, previa verifica della regolarità contributiva dell'affidatario e del subappaltatore (già art. 171, comma 9 del d.P.R. 207/2010);
- v) rilascia all'impresa affidataria copia conforme del certificato di ultimazione dei lavori emesso dal direttore dei lavori (già art. 217, comma 1, lett. g) del d.P.R. 207/2010);
- w) conferma il certificato di regolare esecuzione rilasciato dal direttore dei lavori nei casi in cui la stazione appaltante non abbia conferito l'incarico di collaudo ai sensi dell'art. 102, comma 2, del Co-

dice (già art. 237, comma 2, del d.P.R. 207/2010);

- x) trasmette all'amministrazione aggiudicatrice, entro sessanta giorni dalla deliberazione da parte della stessa sull'ammissibilità del certificato di collaudo, sulle domande dell'esecutore e sui risultati degli avvisi ai creditori, la documentazione relativa alle fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto ed in particolare (già art. 202 del d.P.R. 207/2010):
 - 1. il contratto, la relazione al conto finale, gli or
 - dinativi di pagamento con gli allegati documenti di svolgimento della spesa a essi relativa;
 - la relazione dell'organo di collaudo e il certificato di collaudo;
 - la documentazione relativa agli esiti stragiudiziali, arbitrali o giurisdizionali del contenzioso sulle controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione del contratto di cui alla parte VI del codice;
- y) rilascia il certificato di esecuzione dei lavori entro 30 giorni dalla richiesta dell'esecutore, con le modalità telematiche stabilite dall'ANAC.

La professionalità ed i compiti del RUP degli appalti di forniture e servizi (comprese le concessioni)

Altrettanto rigore viene richiesto per il RUP delle forniture e servizi, distinguendo – anche in questo caso – in base agli importi:

- a) per i servizi e le forniture di importo pari o inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del Codice, il RUP è in possesso di diploma di istruzione superiore di secondo grado rilasciato da un istituto tecnico superiore al termine di un corso di studi quinquennale e un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno tre anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di servizi e forniture;
- al di sopra delle soglie di cui all'art. 35 del Codice, il RUP è in possesso di diploma di laurea triennale,

- magistrale o specialistica e di un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno cinque anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di servizi e forniture;
- c) per appalti che rivestono particolare complessità o richiedono specifiche competenze tecniche è necessario, il possesso del titolo di studio nelle materie attinenti all'oggetto dell'affidamento. Per gli acquisti attinenti a categorie particolari di prodotti o servizi (es. dispositivi medici, dispositivi antin-

cendio, sistemi informatici) la stazione appaltante può richiedere, oltre ai requisiti di anzianità di servizio ed esperienza di cui alle lettera *a*) e *b*), il possesso della laurea magistrale o quinquennale, di specifiche competenze e/o abilitazioni tecniche o dell'abilitazione all'esercizio della professione, se previsto dalle vigenti disposizioni di legge.

Nella linea guida dell'ANAC (come già nello schema) si ribadisce che il RUP è, "di regola, un funzionario, anche di qualifica

non dirigenziale, della stazione appaltante".

II RUP deve essere

in possesso di una speci-

fica formazione professio-

nale soggetta a costante

aggiornamento, commisu-

rata alla tipologia e alla

complessità dell'interven-

to da realizzare.

Deve risultare in possesso di adeguata esperienza professionale maturata nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento, alternativamente:

- a) alle dipendenze di stazioni appaltanti, nel ruolo di RUP o nello svolgimento di mansioni nell'ambito tecnico/amministrativo;
- b) nell'esercizio di un'attività di lavoro autonomo, subordinato o di consulenza in favore di imprese.

Si è già evidenziato della particolare attenzione dell'autorità anticorruzione sulla formazione del responsabile unico del procedimento considerato come un *project manager* e quale – in sostanza – autentico "antidoto" alla corruzione.

In questo senso, sempre nel documento citato si legge che il RUP deve essere in possesso di una specifica formazione professionale soggetta a costante aggiornamento, commisurata alla tipologia e alla complessità dell'intervento da realizzare.

Pertanto, le stazioni appaltanti dovranno inserire, nei piani per la formazione, "specifici interventi rivolti ai

RUP, organizzati nel rispetto delle norme e degli standard di conoscenza Internazionali e Nazionali di Project Management, in materia di pianificazione, gestione e controllo dei progetti, nonché in materia di uso delle tecnologie e degli strumenti informatici". Tali interventi formativi, che debbono diventare strutturali, determineranno una lievitazione dei costi in modo significativo. Circa i compiti ulteriori – rispetto a quelli comunque evidenti – l'ANAC, ribadito che rimane fermo quanto previsto dall'art. 31, da altre specifiche disposizioni del Codice e dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, fissa alcun chiarimenti precisando che:

- a) in ordine alla singola acquisizione, il RUP formula proposte agli organi competenti secondo l'ordinamento della singola amministrazione aggiudicatrice e fornisce agli stessi dati e informazioni:
 - nella fase di predisposizione ed eventuale aggiornamento della programmazione ai sensi dell'art.
 comma 4, lett. a) codice;
 - 2. nella fase di procedura di scelta del contraente per l'affidamento dell'appalto;
 - 3. nella fase di monitoraggio dei tempi di svolgimento della procedura di affidamento;
 - 4. nelle fasi di esecuzione e verifica della conformità delle prestazioni eseguite alle prescrizioni contrattuali;

La previsione richiama, in sostanza, il contenuto dell'articolo 272 del d.P.R. 207/2010 dedicato espressamente al RUP in questi settori.

- b) il RUP svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto, a meno di diversa indicazione della stazione appaltante (già articolo 272, comma 5, del d.P.R. 207/2010);
- c) nel rispetto di quanto previsto dall'ordinamento della singola amministrazione aggiudicatrice, in base all'articolo 31, comma 3, del codice:
 - predispone o coordina la progettazione di cui all'articolo 23, comma 14, del Codice, curando la promozione, ove necessario, di accertamenti e indagini preliminari idonei a consentire la progettazione;
 - coordina o cura l'andamento delle attività istruttorie dirette alla predisposizione del bando di gara relativo all'intervento;

In questo senso disponeva già l'art. 273 del d.P.R. 207/2010, comma 1, lett. *a*) e *c*);

- d) pertanto il RUP richiede all'amministrazione aggiudicatrice la nomina della commissione nel caso di affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (in realtà la lettera d), art. 273, comma 1, del d.P.R. 207/2010 prevedeva in modo oggettivamente articolato e macchinoso che questo responsabile unico del procedimento "coordina le attività necessarie per la nomina della commissione giudicatrice, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 84 del codice, da parte dell'organo competente e le relative procedure sotto il profilo della tempistica e delle modalità da seguire". Valgono in tema le considerazione già espresse in relazione all'analogo compito del RUP dei lavori pubblici);
 - e) svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto, a meno di diverse indicazioni della stazione appaltante (la lettera risulta ripetitiva di quanto già indicato nella lettera b);
- f) svolge, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione ove nominato, le attività di controllo e
 vigilanza nella fase di esecuzione, acquisendo e
 fornendo all'organo competente dell'amministrazione aggiudicatrice, per gli atti di competenza, dati,
 informazioni ed elementi utili anche ai fini dell'applicazione delle penali, della risoluzione contrattuale e del ricorso agli strumenti di risoluzione delle
 controversie, secondo quanto stabilito dal codice,
 nonché ai fini dello svolgimento delle attività di
 verifica della conformità delle prestazioni eseguite
 con riferimento alle prescrizioni contrattuali (già
 lett. g), art. 273, comma 1 del d.P.R. 207/2010);
- g) autorizza le modifiche, nonché le varianti contrattuali con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante da cui il RUP dipende, nei limiti fissati dall'art. 106 del Codice (ai sensi degli artt. 310 e 311 del d.P.R. 207/2010 le varianti comma 1, art. 310 potevano essere disposte dal direttore dell'esecuzione);
- h) compie, su delega del datore di lavoro committente, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione ove nominato, le azioni dirette a verificare, anche attraverso la richiesta di documentazione, attestazioni e dichiarazioni, il rispetto, da parte dell'esecutore, delle norme sulla sicurezza e sulla salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro (già lett. h), art. 273, comma 1 del d.P.R. 207/2010);

- i) svolge, su delega del soggetto di cui all'articolo 26, comma 3, del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, i compiti ivi previsti (già lett. l), art. 273, comma 1 del d.P.R. 207/2010);
- j) provvede alla raccolta, verifica e trasmissione all'Osservatorio dell'ANAC degli elementi relativi agli interventi di sua competenza e collabora con il responsabile della prevenzione della corruzione anche in relazione a quanto prescritto dall'articolo 1, comma 32, della legge n. 190/2012 e s.m.i. (già lett. i), art. 273, comma 1 del d.P.R. 207/2010 con l'inserimento delle incombenze di trasparenza imposte dalla legge 190/2012 e dal decreto trasparenza (d.lgs. 33/2013 come modificato dal recente d.lgs. 97/2016. Si rinvia a quanto già evidenziato per il RUP dei lavori);
- k) trasmette, al soggetto incaricato dell'eventuale verifica
 - a. copia degli atti di gara;
 - b. copia del contratto;
 - c. documenti contabili;
 - d. risultanze degli accertamenti della prestazione effettuata;

- e. certificati delle eventuali prove effettuate;
- conferma l'attestazione di regolare esecuzione attestata dal direttore dell'esecuzione;
- predispone, con riferimento ai compiti di cui all'art. 31, comma 12 del Codice, un piano di verifiche da sottoporre all'organo che lo ha nominato e, al termine dell'esecuzione, presentare una relazione sull'operato dell'esecutore e sulle verifiche effettuate, anche a sorpresa (si rinvia a quanto già evidenziato sopra per il RUP dei lavori).

14. Il RUP per lavori/ servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura

di conformità (già articolo 315 del d.P.R. 207/2010): Il comma 6 dell'articolo 31 ribadisce la questione del RUP per lavori e servizi "attinenti all'ingegneria e all'architettura". Sotto si riportano le previsioni a confronto.

> La disposizione contiene – in questo caso – la norma di chiusura che, in ultima ratio, riconduce la responsabilità al dirigente/responsabile del servizio.

Art. 31. Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni del d.lgs. 50/2016

6. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico; ove non sia presente tale figura professionale. le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare.

Art. 10. Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del d.lgs. 163/2006

5. Il responsabile del procedimento deve possedere titolo di studio e competenza adeguati in relazione ai compiti per cui è nominato. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura deve essere un tecnico. Per le amministrazioni aggiudicatrici deve essere un dipendente di ruolo. In caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate, le amministrazioni aggiudicatrici nominano il responsabile del procedimento tra i propri dipendenti in servizio.

15. Gli incarichi di supporto

Il comma 8 dell'articolo 31 dispone – in modo abbastanza esaustivo - in tema di incarichi di supporto (anche contenuti negli artt. 90, 91 del decreto legislativo 163/2006, comma 6 articolo 10 del d.P.R. 207/2010) secondo il paradigma di cui al comma 7 del pregresso articolo 10 del decreto legislativo 163/2006.

Sotto si riportano le norme a confronto.

Art. 31. Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni del d.lgs. 50/2016

8. Gli incarichi di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, di collaudo, nonché gli incarichi che la stazione appaltante ritenga indispensabili a supporto dell'attività del responsabile unico del procedimento, vengono conferiti secondo le procedure di cui al presente codice e, in caso di importo pari o inferiore alla soglia di 40.000 euro, possono essere affidati in via diretta. L'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Resta, co-

Art. 10. Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del d.lgs. 163/2006

comma 7 (...) Gli incarichi di supporto "possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento di incarichi di servizi, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico finanziario, amministrativo, organizzativo, e legale, che abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali".

È interessante soffermarsi sulla norma che spiega che gli ma appena citato, invece, sugli incarichi il legislatore incarichi ivi indicati "vengono conferiti secondo le proce- sembra ammettere un affidamento diretto tout court dure di cui al presente codice e, in caso di importo pari o in quanto non richiama né l'articolo 36 né l'esigenza inferiore alla soglia di 40.000 euro, possono essere affidati della motivazione. in via diretta".

munque, ferma la responsabilità esclusiva del progettista.

È noto che il nuovo codice degli appalti - cancellando il mi-senso funzionale, si ritiene che anche gli affidamencrosistema normativo delle acquisizioni in economia (ma ti in questione esigano, da parte del RUP, una chiara anche nel sotto soglia comunitario) riconducibili sostan- motivazione. zialmente ai pregressi artt. 121/125 -, prevede ipotesi, solo Il successivo comma 11 si sofferma specificatamente in apparenza, semplificate con la possibilità di affidamenti sull'incarico di supporto all'attività del RUP con norma diretti nell'ambito dei 40 mila euro (al netto dell'IVA). L'art. 36, in ogni caso, nell'ammettere l'affidamento di-nel comma 7 dell'art. 10 del d.lgs. 163/2006. retto ne impone una "adeguata motivazione". Nel com- Sotto si riportano i commi a confronto.

Evidentemente, alla luce dei principi comuni ed in

maggiormente specifica rispetto all'omologo contenuto

Art. 31 Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni del d.lgs. 50/2016

11. Nel caso in cui l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del RUP, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del RUP possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico-finanziario, amministrativo, organizzativo e legale, dotati di adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali come previsto dall'articolo 24, comma 4, assicurando comunque il rispetto dei principi di pubblicità e di trasparenza. Resta fermo il divieto di frazionamento artificioso delle prestazioni allo scopo di sottrarle alle disposizioni del presente codice. Agli affidatari dei servizi di supporto di cui al presente comma si applicano le disposizioni di incompatibilità di cui all'articolo 24, comma 7, comprensive di eventuali incarichi di progettazione.

Art. 10. Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del d.lgs. 163/2006

7. Nel caso in cui l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del responsabile del procedimento, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento di incarichi di servizi, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico finanziario, amministrativo, organizzativo, e legale, che abbiano stipulato adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali".

I commi 4 e 7 dell'art. 24 (Progettazione interna e esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici) rispettivamente dispongono che "sono a carico delle stazioni appaltanti le polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, le polizze sono a carico dei soggetti stessi" e che "gli affidatari di incarichi di progettazione non possono essere affidatari degli appalti o delle concessioni di lavori pubblici, nonché degli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione. Ai medesimi appalti, concessioni di lavori pubblici, subappalti e cottimi non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione. Le situazioni di controllo e di collegamento si determinano con riferimento a quanto previsto dall'articolo 2359 del codice civile. I divieti di cui al presente comma sono estesi ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'incarico e ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto

alla progettazione e ai loro dipendenti. Tali divieti non si applicano laddove i soggetti ivi indicati dimostrino che l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione non è tale da determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori".

16. L'istituzione di una struttura stabile a supporto del RUP

Il comma 9 dell'articolo 31 del nuovo codice introduce – in modo invero singolare – la possibilità della stazione appaltante di istituire un ufficio stabile a supporto dei RUP.

La previsione appare singolare in quanto tale prerogativa dovrebbe ritenersi ammessa per la stazioni appaltanti a prescindere da una specifica previsione legislativa. Un precedente rispetto alla prerogativa in argomento potrebbe rinvenirsi – ma secondo altre modalità e, soprattutto, con uno specifico sistema di "finanziamento" – nel pregresso articolo 9 del decreto legislativo 163/2006.

Sotto si riportano le norme a confronto.

Art. 31. Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni del d.lgs. 50/2016

9. La stazione appaitante, allo scopo di migliorare la qualità della progettazione e della programmazione complessiva, può, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e nel rispetto dei limiti previsti dalla vigente normativa, istituire una struttura stabile a supporto dei RUP, anche alle dirette dipendenze del vertice della pubblica amministrazione di riferimento. Con la medesima finalità, nell'ambito della formazione obbligatoria, organizza attività formativa specifica per tutti i dipendenti che hanno i requisiti di inquadramento idonei al conferimento dell'incarico di RUP, anche in materia di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture.

Art. 9. Sportello dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, del d.lgs. 163/2006

- 1. Le stazioni appaltanti possono istituire un ufficio, denominato «sportello dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture», con il compito di: a) fornire ai candidati e agli offerenti, e ai soggetti che intendono presentare una candidatura o un'offerta, informazioni relative alle norme vigenti nel luogo di affidamento e di esecuzione del contratto, inerenti agli obblighi fiscali, alla tutela dell'ambiente, alle disposizioni in materia di sicurezza e condizioni di lavoro, nonché a tutte le altre norme che devono essere rispettate nell'esecuzione del contratto; b) fornire ai candidati la documentazione utile per la presentazione delle candidature e delle offerte, in conformità alle norme del presente codice.
- 2. Le informazioni possono essere fornite anche per via telematica in conformità alle norme vigenti che disciplinano l'uso delle tecnologie informatiche da parte delle amministrazioni aggiudicatrici. Per i soggetti pubblici tenuti all'osservanza del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (codice dell'amministrazione digitale), il funzionamento telematico dello sportello è disciplinato nel rispetto delle previsioni di tali atti legislativi e successive modificazioni, e delle relative norme di attuazione ed esecuzione.
- L'istituzione di detto sportello avviene senza oneri aggiuntivi per il bilancio delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che sono soggetti pubblici.
- 4. I compiti dello sportello possono anche essere affidati ad un ufficio già esistente, sempre nel rispetto del comma 2.
- Le informazioni di cui al comma 1 vengono fornite verso un corrispettivo destinato a coprire il costo del servizio fornito dallo sportello, e che viene fissato dai soggetti che istituiscono lo sportello medesimo.
- 6. Le stazioni appaltanti che abbiano istituito lo sportello di cui al comma 1 o ne abbiano attribuito i compiti ad un ufficio già esistente indicano nel bando o nel capitolato lo sportello o l'ufficio a cui possono essere chieste le informazioni di cui al comma 1, precisando altresi il costo del servizio.

lavori aggiudicati con la formula del contraente generale e nelle altre formule di partenariato pubblico-privato, l'attribuzione dei compiti di responsabile unico del procedimento, responsabile dei lavori, direttore dei lavori, di collaudatore allo stesso contraente generale o soggetto

aggiudicatario dei contratti di partenariato pubblico-pri-

Il raffronto tra le due ipotesi, naturalmente, potrebbe anche ritenersi arbitrario e discrezionale considerato che oggettivamente appaiono anche diverse le finalità nel senso che la nuova previsione sembra avere piuttosto una valenza interna (che comunque non può non avere riflessi esterni) mentre la pregressa previsione si atteggiava come servizio ulteriore e migliorativo a beneficio degli appaltatori e/o soggetti potenzialmente interessati.

Le due previsioni rimangono invariate in quanto i RUP possono evidentemente proporre alle proprie amministrazioni l'istituzione di una o dell'altra appendice ciò che può apparire dubbio – considerata l'abrogazione dell'articolo 9 del decreto legislativo 163/2016 – è la possibilità di istituire un servizio a pagamento per gli operatori economici considerata la mancata copertura legislativa.

L'ufficio a supporto si caratterizza per lo scopo di "migliorare la qualità della progettazione e della programmazione complessiva". Struttura che dovrebbe essere posta alle dipendenze del vertice amministrativo. La norma, sia pure con una formulazione faticosa, a sommesso avviso, specifica che il responsabile della struttura non può che essere un organo burocratico e non certo l'organo politico (es. la giunta nei comuni o il sindaco). Per evitare ogni tipo di problematica interpretativa, la responsabilità non può che essere affidata ad un dirigente/responsabile di servizio scelto con specifica decretazione.

È di sicuro rilievo il periodo finale in cui si puntualizza che la stazione appaltante, "con la medesima finalità" ovvero "migliorare la qualità della progettazione e della programmazione complessiva", può "nell'ambito della formazione obbligatoria", organizzare attività formativa specifica per tutti i dipendenti che hanno i requisiti di inquadramento idonei al conferimento dell'incarico di RUP, anche in materia di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture.

Solo attraverso la formazione e la specializzazione, a sommesso avviso, si può prevenire la corruzione ed introdurre nella stazioni appaltanti quella sensibilità tecnica necessaria per affrontare e risolvere le varie problematiche poste da procedimenti – comunque complessi – e soggetti a potenziali condizionamenti. Il comma 13 sancisce – in aderenza a quanto stabilito nella legge delega – il divieto "negli appalti pubblici di

17. Un RUP anche per le centrali di committenza

vato o soggetti ad essi collegati".

Appare singolare l'esigenza – sentita dal legislatore – di specificare che le centrali di committenza e/o le aggregazioni di stazioni appaltanti, quando gestiscono appalti debbono nominare un RUP.

Non solo, i RUP eventualmente nominati avrebbero compiti e funzioni "determinate dalla specificità e complessità dei processi di acquisizione gestiti direttamente". Il riferimento alla diversa intensità dei compiti è dovuto, presumibilmente, al fatto che in relazione a certe gare non si pone un problema di esecuzione del contratto, che evidentemente riguarderà i RUP delle stazioni appaltanti aderenti e che richiedono, pertanto, la prestazione.

In relazione agli appalti propri, per cui si pone un problema di esecuzione e/o direzione dei lavori vengono in considerazione, oltre al RUP i tradizionali soggetti che possono presidiare le specifiche fasi.

La competenza sul controllo amministrativo della documentazione di gara ed il procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta

Nel testo ultimo della linea guida, l'ANAC amplia le competenze in tema di verifica della documentazione amministrativa specificando che tale compito può essere rimesso al RUP ma anche ad "un seggio di gara istituito ad hoc oppure, se presente nell'organico della stazione appaltante, ad un apposito ufficio/servizio a ciò deputato, sulla base delle disposizioni organizzative proprie della stazione appaltante".

In ogni caso al RUP rimane la funzione di coordinamento e controllo, finalizzata ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure e la competenza ad adottare le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate. Altra novità, rispetto alla posizione sostenuta nello

schema di linea guida, riguarda la procedura di valutazione dell'offerta anomala.

A differenza di quanto sostenuto con lo schema, nell'attuale testo pubblicato sul sito, l'ANAC afferma che nel caso di appalto da aggiudicarsi al ribasso è la stessa stazione appaltante che nel bando di gara dovrà indicare se "la verifica di congruità delle offerte è rimessa direttamente al RUP e se questi, in ragione della particolare complessità delle valutazioni o della specificità delle competenze richieste, debba o possa avvalersi della struttura di supporto istituita ai sensi dell'art. 31, comma 9, del Codice, o di commissione nominata ad hoc".

Mutamento sostanziale si registra nel caso di appalto da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'ANAC ora rimette la competenza al RUP con il supporto della commissione nominata *ex* articolo 77 del Codice "*tradendo*" la precisazione contenuta nello schema di linea guida che riteneva opportuno rimettere tale compito alla sola commissione giudicatrice in quanto scelta – attraverso l'albo – con un meccanismo in grado di assicurare trasparenza ed imparzialità.

I casi in cui il RUP può coincidere con il progettista, direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione del contratto

La linea guida in commento chiarisce anche le ipotesi di coincidenza dei ruoli (progettista, direttore dei lavori o – negli appalti di forniture/servizi – del direttore di esecuzione). In particolare, per i lavori, 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, a condizione che sia in possesso dei seguenti requisiti:

- a) titolo di studio richiesto dalla normativa vigente per l'esercizio della specifica attività richiesta;
- b) esperienza almeno triennale o quinquennale, da graduare in ragione della complessità dell'intervento, in attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento;
- specifica formazione acquisita in materia di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione di opere e servizi pubblici, da parametrare in relazione alla tipologia dell'intervento.

Le funzioni di RUP, progettista e direttore dei lavori non possono però coincidere nel caso di lavori di speciale complessità 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 superiore a 1.500.000 di euro. Per gli appalti di importo inferiore a 1.000.000 di euro si applicano le disposizioni di cui all'art. 26, comma 6, lett. d), e comma 7, del Codice (7). Per quanto concerne servizi e forniture il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista e direttore dell'esecuzione del contratto. Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal responsabile del procedimento nei seguenti casi (che riproducono ed ampliano quanto già previsto nel pregresso d.P.R. 207/2010 all'art. 300):

- a) prestazioni di importo superiore a 500.000 euro;
- interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico;
- c) prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze (es. servizi a supporto della funzionalità delle strutture sanitarie che comprendono trasporto, pulizie, ristorazione, sterilizzazione, vigilanza, socio sanitario, supporto informatico);
- d) interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità.

La questione dell'incompatibilità del RUP nel parere del Consiglio di Stato

Con il parere del 2 agosto 2016, n. 1767 la Commissione speciale del Consiglio di Stato si esprime su 3 delle

(7) Al sensi del comma 6 – art. 26 (Verifica preventiva della progettazione) – "l'attività di verifica è effettuata dai seguenti soggetti (...) 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". Ai sensi del comma del predetto articolo "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".

37

4 linee guida trasmesse (volontariamente) dall'ANAC alla sua attenzione ed a quella delle commissioni delle Camere.

Le tre linee guida esaminate con l'unico parere sono quelle relative all'offerta economicamente più vantaggiosa, alla disciplina di dettaglio sui compiti e requisiti del RUP ed a quella sui servizi di ingegneria ed architettura.

Manca all'appello la linea guida relativa agli acquisti nel sotto soglia comunitario, probabilmente, di maggior rilievo pratico operativo per le stazioni appaltati.

In prima lettura, appaiono sicuramente interessanti le considerazioni sulla linea guida del RUP.

In generale - sui tre atti presi in considerazione - la

commissione condivide il tono discorsivo utilizzato nella redazione delle linee guida a patto però che si chiarisca cosa è vincolante e che cosa è rimessa ad una valutazione discrezionale della stazione appaltante.

In relazione alla linea guida specifica del RUP, il Collegio ritiene che questa abbia natura vincolante fatta salva la parte in cui viene fornita "una esegesi dell'art. 31 nel suo complesso, sono adottate ai sensi dell'art. 213, comma 2,

codice, e hanno una funzione di orientamento e moral suasion".

Ulteriore questione che viene in considerazione è che l'ambito di attività dell'ANAC risultava ben delineato dalla norma del codice (l'art. 31, comma 5) laddove si è demandato "allo strumento delle linee-guida (vincolanti) (...) tre compiti specifici, e precisamente:

- i) la definizione di una disciplina di maggior dettaglio sui compiti specifici del RUP;
- ii) la definizione di una disciplina di maggior dettaglio sugli ulteriori requisiti di professionalità richiesti al RUP; iii) la determinazione dell'importo massimo e delle tipologie di lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il DEC".

Si tratta, si legge nel parere, di un *numerus clausus* di ambiti disciplinari evidentemente inestensibile in via interpretativa o applicativa.

Pertanto, pare esulare dall'ambito delle competenze la decisione dell'ANAC di fornire indicazioni anche sul contenuto minimo del provvedimento di nomina. Tale intromissione potrebbe anche essere foriera di questioni particolari "stante la forte prescrittività che" caratterizza proprio il provvedimento di nomina "al punto da prefigurare possibili forme di invalidità del provvedimento in caso di mancata ottemperanza al relativo contenuto".

La commissione speciale esprime invece un certo disappunto nella decisione dell'ANAC di prevedere nella linea guida che "il ruolo di RUP è incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice)". Una simile affermazione, secondo il parere, costituisce nientemeno che una interpretazione estremamente re-

Pensare che dalla re-

dazione della legge speciale

possa discendere l'incompa-

tibilità a valutare le offerte è

assolutamente fuorviante e

scorretto

strittiva del comma 4 dell'articolo 84 del previgente codice " in relazione al quale la giurisprudenza di questo Consiglio aveva tenuto un approccio interpretativo di minor rigore, escludendo forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, quali quelle che le linee-guida in esame intendono reintrodurre (sul punto ex multis: Cons. Stato, V, n. 1565/2015)".

In sostanza, l'ANAC non si sarebbe attenuta in questo caso agli in-

dirizzi giurisprudenziali (peraltro, in materia neanche univoci) ed allo strumento della linea guida non è data prerogativa di "revocare in dubbio (e in via amministrativa) le acquisizioni giurisprudenziali".

Pur condividendo le riflessioni della commissione speciale non si può non rilevare che tale precisazione deve essere contestualizzata nel senso che, da un lato, nel sopra soglia, sicuramente, il problema neppure si pone considerato che la commissione deve essere esterna.

Si può porre, evidentemente, nel sottosoglia in cui, comunque, non insiste obbligo di procedere con una commissione esterna fatta salva una diversa volontà della stazione appaltante.

In questi limiti, ovviamente, non si può che condividere il parere del Consiglio di Stato anche perché – e lo si è detto tante volte – pensare che dalla redazione della legge speciale possa discendere l'incompatibilità a valutare le offerte è assolutamente fuorviante e scorretto.

In questo senso si è pronunciata proprio la sentenza del Consiglio di Stato richiamata nel parere.

La questione del RUP presidente della commissione – che non coincida con il responsabile – negli enti locali e nella maggior parte della stazioni appaltanti neppure si pone. Corollario di quanto è l'ulteriore perplessità della commissione speciale sulla competenza del RUP a condurre il sub procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta considerato che questo, appunto, sarebbe incompatibile a far parte della commissione e che solo a questa compete valutare le offerte.

Interessante, anche se nessuno ha dubitato, è anche la

precisazione del Collegio sul fatto che è proprio al RUP che compete, non solo di "richiedere" all'amministrazione la nomina della commissione di gara ma anche di verificare se ricorrano o meno le condizioni per la nomina di componenti interni e/o richiedere la lista di commissari all'ANAC (nel caso di commissione

Alla luce di quanto sembra evidente che la linea guida deve essere rivista e che forse ci sarà occasione per rimpiangere la tanto vituperata ipertrofia normativa che ha portato alla redazione del codice e del regolamento attuativo.