

Il decreto correttivo integra le norme sulla individuazione del RUP

S. Usai (www.appaltiecontratti.it 10/4/2017)

Premessa

Il decreto correttivo apporta delle modifiche anche in tema di individuazione del RUP e degli stessi poteri dell'ANAC circa la definizione della "disciplina" di dettaglio sul responsabile unico del procedimento da introdurre con le linee guida. La modifica non ha solo una valenza formale e, soprattutto, sembra ritornare anche su una questione sindacata dal Consiglio di Stato con il parere n. 1767/2016 sullo schema di **linee guida n. 3 dell'ANAC** dedicate al RUP ovvero sulla circostanza che fin d'allora l'autorità anticorruzione pretendeva di disciplinare anche aspetti relativi alle modalità di nomina. Aspetto che alla commissione speciale apparve fuori dall'ambito di competenza assegnato all'autorità anticorruzione. Con le previste modifiche del decreto correttivo tale ambito ora viene ampliato e si è indotti a ritenere che sarà necessaria una ricalibratura delle linee guida già adottate. Più in generale, l'articolo 18 del decreto correttivo modifica l'articolo 31 del codice, al fine di specificare un momento di individuazione del responsabile unico del procedimento (RUP) da parte della stazione appaltante (lettera a) finora inedito e i casi in cui il RUP coincide con il progettista, il direttore dell'esecuzione del contratto, il direttore dei lavori (lettera b). Viene estesa anche al direttore dell'esecuzione, oltre che al RUP o al direttore dei lavori, la possibilità di procedere agli accessi diretti a garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni (lettera d).

Il RUP dovrà essere individuato e non più nominato

L'attuale norma – primo comma dell'articolo 31 - prevede in modo generico, per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione, che la **nomina** del RUP avvenga da parte della stazione appaltante nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento. La prevista modifica non è irrilevante considerato che al generico riferimento di cui si è appena detto, il correttivo innesterà il periodo secondo cui le stazioni appaltanti ***“individuano, nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'articolo 21, comma 1, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento per le esigenze non incluse in programmazione”***. Da notare che la modifica – l'utilizzo di un verbo diverso da nominare a individuare – in primo luogo, rappresenta una novità rispetto anche al pregresso codice ed allo stesso decreto attuativo 207/2010 e, d'altra parte, **sembra più coerente con il dettato della legge 241/90 a cui la norma**

sul RUP espressamente si richiama (comma 3 dell'articolo 31 del codice). Non a caso, la legge sul procedimento amministrativo (legge 241/90) prevede che il responsabile del servizio possa “*assegnare a se*” o ad altro soggetto la responsabilità della procedura. Ora, non può sfuggire, che anche negli appalti accade la stessa cosa si tratta in definitiva di assegnare procedimenti (di organizzare il lavoro e le responsabilità). Il riferimento alla “nomina” lasciava trapelare quasi che dalla stessa potesse derivare una sorta di “avanzamento” in una scala gerarchica che in realtà non esiste nel senso che l’attribuzione dell’incarico di RUP **non determina alcuna modifica nello status del destinatario il quale poi, come ben dispone il nuovo codice è incarico che non si può rifiutare.** Individuare, pertanto, sembra piuttosto implicare – e rappresentarne l’atto finale – una previa ricerca tra i soggetti in organico (*in primis* i collaboratori del responsabile del servizio) per verificare competenza e titoli sufficienti a gestire un procedimento di gara e (salvo diverse disposizioni) anche della fase civilistica dell’esecuzione del contratto. **Individuare, pertanto, dovrebbe alludere al fatto che l’organico su cui si ricerca la figura/il soggetto maggiormente “appropriata/o” ha già i requisiti per fare il RUP e può ben farlo, si direbbe, “per contratto”.** La questione poi si sposta, inevitabilmente, su alcune considerazioni su chi possa essere legittimamente destinatario di un incarico di RUP ovvero se, nell’ambito di un ente anche con le categorie D (funzionari) o in assenza di tali categorie, il responsabile del servizio possa nominare un dipendente di categoria C in possesso dei requisiti (e titoli) come, evidentemente, stabilito dall’ANAC con le linee guida n. 3/2016. Si ritiene che la risposta debba essere positiva, fermo restando le esigenze di formazione. Da notare, comunque, che al terzo periodo del comma 1 dell’art. 31 del codice continua a prevedersi che 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. **Tale ribadita previsione con l’innesto circa il momento (possibile) dell’individuazione potrebbe essere foriero di problematiche, così facendo infatti sembra quasi che il legislatore abbia voluto distinguere una duplice competenza, una della stazione appaltante che è tenuta ad individuare il RUP ed una seguente/successiva, di nomina, di competenza gestionale del responsabile del servizio. Ovviamente non può ritenersi che sia così e sarebbe opportuna una ulteriore correzione.** Le linee guida n. 3/2016, addirittura, sono rubricate come noto “*Nomina (...)*” è chiaro pertanto che si impone una riflessione sulle espressioni utilizzate per ricondurle in modo coerente.

L’individuazione può avvenire anche con gli atti di programmazione

La novità di rilievo è che l'individuazione può avvenire, come si accennava, oltre che in relazione al singolo intervento, **anche con l'atto di adozione o di aggiornamento della programmazione**. In sostanza, fin dalla fase dell'approvazione del programma delle OO.PP. o del programma biennale degli acquisti di beni e servizi (obbligo prorogato). E' singolare, almeno sembra, la circostanza che la individuazione avvenga con **degli atti di competenza politica** (nei comuni, ad esempio, l'atto è di competenza del consiglio) ed in ogni caso – grazie alla contabilità armonizzata – le programmazioni vanno inserite nel DUP (documento unico di programmazione) e quindi in un documento che sintetizza i vari allegati al bilancio. Ovviamente, l'individuazione del RUP non è di competenza politica in questo senso, in tempi recentissimi, la **seconda sezione Centrale di appello della Corte dei Conti n. 84, del 10 febbraio 2017** (pur riferita, addirittura, alla legge "Merloni"). Pertanto, si deve ritenere che la semplice indicazione nei programmi lavori o forniture e servizi debba poi essere poi ribadita (confermata) nei provvedimenti specifici del responsabile del servizio (con dei decreti) o, a sommosso parere per gli interventi di minor impatto anche direttamente con la determinazione a contrattare. Eventuali modifiche circa l'individuazione del RUP, ovviamente in quanto di competenza del dirigente/responsabile del servizio, non potranno mai modificare la programmazione. Sotto, come di consueto si riporta il primo comma dell'articolo 31 nell'attuale formulazione e le modifiche previste

Art. 31 - Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni – comma 1, barrata parte espunta	Art. 18 del decreto correttivo -Modifiche all'articolo 31 del codice degli appalti -, comma 1, lett. a)
<p>1. 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 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. 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</p>	<p>1. All'articolo 31 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1: 1) al primo periodo, le parole: "nominano, nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento" sono sostituite dalle seguenti: "individuano, nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'articolo 21, comma 1, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento per le esigenze non incluse in programmazione"; 2) al terzo periodo, le parole: "è nominato," sono sostituite dalle seguenti: "è nominato; la sostituzione del RUP individuato nella programmazione di cui all'articolo 21, comma 1,</p>

<p>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.</p>	<p>non comporta modifiche alla stessa.";</p>
--	---

Vengono ampliati i poteri dell'ANAC

Il comma 1, lettera b), dell'articolo 31 del decreto correttivo prevede due modifiche al primo e al secondo periodo del comma 5 dell'art. 31 del Codice.

Con la prima modifica precisa che il provvedimento dell'ANAC, previsto per la disciplina del RUP, si sostanzia in linee guida, le quali tra l'altro devono definire i presupposti e le modalità **di nomina** (?) del RUP.

Con la seconda modifica si chiarisce che con le medesime Linee guida dell'ANAC, sono, anche determinati 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, ed anche, come attualmente non previsto, con il direttore dei lavori.

Al nuovo dato normativo si collega la "censura" del Consiglio di Stato espressa con il parere 1767/2016 sullo schema di linee guida n. 3/20168 (dedicata al RUP) in cui si legge che *"Per quanto riguarda il terzo periodo del par. 1.1. si osserva che l'art. 31, comma 5, del nuovo 'Codice' demanda allo strumento delle linee-guida (vincolanti) ivi contemplate 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 di un numerus clausus di ambiti disciplinari evidentemente inestensibile in via interpretativa o applicativa. Tanto premesso, sembra esulare dai limiti individuati dalla disposizione in parola la fissazione del contenuto indefettibile del provvedimento di nomina (ivi compresa la necessaria indicazione dei poteri di delega conferiti e delle risorse messe a disposizione per lo svolgimento delle***

funzioni). Tali indicazioni esulano di certo dal contenuto delle linee guida vincolanti per come delineato dal richiamato articolo 31, comma 5. Inoltre, stante la forte prescrittività che le caratterizza (al punto da prefigurare possibili forme di invalidità del provvedimento in caso di mancata ottemperanza al relativo contenuto), non sembra che dette indicazioni siano riconducibili al possibile ambito applicativo dell'articolo 213, comma 2 del 'Codice'".

Sotto si riporta l'attuale comma con le modifiche previste

Art. 31 - Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni – comma 5, barrata parte espunta	Art. 18 del decreto correttivo -Modifiche all'articolo 31 del codice degli appalti -, comma 1, lett. b)
5. L'ANAC con proprio atto, da adottare entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente codice, definisce una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente 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. Fino all'adozione di detto atto si applica l'articolo 216, comma 8.	b) al comma 5, al primo periodo, le parole: "con proprio atto" sono sostituite dalle seguenti: " con proprie linee guida ", dopo le parole: "specifici del RUP," sono inserite le seguenti: " sui presupposti e sulle modalità di nomina, " e il secondo periodo è sostituito dal seguente: " Con le medesime linee guida sono determinati, altresì, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista, con il direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione. ";

L'incarico di supporto al RUP

La **lettera c)** modifica il primo periodo del comma 8 dell'art. 31 del Codice, al fine di specificare, come si legge negli studi degli uffici della Camera "*che gli incarichi ivi previsti, in caso di importo inferiore alla soglia di 40.000 euro, sono affidati in via diretta ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a)*". Sotto si riportano il comma e la prevista integrazione

Art. 31 - Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni – comma 8	Art. 18 del decreto correttivo - Modifiche all'articolo 31 del codice degli appalti – comma 1, lett. c)
8. Gli incarichi di progettazione, coordinamento della	c) al comma 8, primo periodo, sono aggiunte, in fine,

<p>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 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, comunque, ferma la responsabilità esclusiva del progettista.</p>	<p>le seguenti parole: "ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a)";</p>
--	---

La modifica chiarisce un aspetto importante che non può essere banalizzato pensando che l'affidamento dell'incarico di supporto possa essere in modo stereotipato affidato direttamente senza alcuna ulteriore formalità. La stessa disposizione che disciplina la procedura semplificata, del resto – ed in diversi modi è stato precisato nelle stesse linee guida ANAC sugli affidamenti nel sotto soglia comunitario – **ribadiscono come noto che l'affidamento diretto deve essere motivato con la determinazione che assegna l'appalto (in questo caso) di servizi.**

Gli accessi diretti sui luoghi dell'esecuzione del contratto

La **lettera d)** modifica il comma 12 dell'art. 31 del Codice, estendendo gli accessi diretti per garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni anche al direttore dell'esecuzione, oltre che al RUP o al direttore dei lavori. Anche in questo caso si riportano il commi a confronto con le previste modifiche.

<p>Art. 31 - Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni – comma 12</p>	<p>Art. 18 del decreto correttivo - Modifiche all'articolo 31 del codice degli appalti – comma 1, lett. d)</p>
<p>12. Il soggetto responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento, individuata preventivamente le modalità organizzative e</p>	<p>d) al comma 1 2, dopo le parole: "direttore dei lavori" sono inserite le seguenti: "o del direttore dell'esecuzione".</p>

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.