

il rup nel nuovo codice: da “garante” della procedura a project manager

di Massimiliano Brugnoletti*

La riforma in tema di contratti pubblici dettata dal “nuovo” Codice è caratterizzata da due importanti novità: da un lato, una maggiore attenzione alle fasi di individuazione del fabbisogno e di esecuzione del contratto; dall’altro un dialogo più strutturato tra la Pubblica Amministrazione ed operatori economici.

Il vecchio codice (d.lgs. 163/2006) e di conseguenza l’*agire* delle Stazioni Appaltanti focalizzava la propria attenzione sulla fase di scelta del contraente (la gara), peraltro quasi esclusivamente finalizzata a far conseguire il maggior risparmio di spesa pubblica (per effetto dei tanti interventi di *spending review*), tralasciando interamente di considerare (quindi di disciplinare in modo specifico) la precedente fase di valutazione del fabbisogno e la successiva fase di esecuzione del contratto. Tra le novità principali del d.lgs. 50/2016, effetto della spinta del lungimirante Legislatore europeo, vi è appunto un nuovo rapporto tra Pubblica Amministrazione e operatore economico che deve principalmente dare i maggiori frutti nella fase di programmazione della gara, laddove la stazione appaltante individua e definisce le proprie necessità ed i mezzi più idonei a soddisfare tali esigenze; stesso rapporto di collaborazione deve avvenire nella fase esecutiva, posto che il nuovo codice offre molte leve per intervenire sull’esecuzione del contratto, affinché lo stesso sia il più efficace negli effetti e nelle finalità perseguite. Anche in questo ambito si colloca la

figura del RUP, il cui ruolo è stato in effetti ridisegnato nella riforma degli appalti dettata con il d.lgs. 50/2016: il RUP, da semplice “coordinatore” della procedura – dedito quasi esclusivamente ad occuparsi degli adempimenti amministrativi – diventa il regista del contratto pubblico, assumendo un ruolo nevralgico nell’organizzazione pubblica. Il “nuovo” codice, diversamente dal d.lgs. 163/2006, ha con esattezza disegnato i ruoli e funzioni del RUP ed ha poi lasciato all’ANAC il compito di definire nel concreto e nel dettaglio compiti specifici e requisiti di professionalità (art. 31, comma 5, d.lgs. 50/2016). Proprio in attuazione di tale delega (una delle tante che il codice ha assegnato all’Autorità anticorruzione) l’ANAC ha emanato le “Linee Guida” sul “Responsabile Unico del Procedimento”: con esse l’Autorità presieduta da **Raffaele Cantone** ha valorizzato ed esaltato la figura del RUP, assegnandogli il ruolo di vero e proprio *project manager* pubblico, enfatizzando le competenze di pianificazione e gestione e gli interventi finalizzati ad assicurare il raggiungimento degli obiettivi nei tempi e costi previsti, nonché ad assicurare la qualità dell’esecuzione. Secondo ANAC il RUP è di regola un funzionario della Stazione Appaltante in possesso di adeguata esperienza e formazione professionale, che partecipa attivamente nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione. Nella fase di programmazione e progettazione, il RUP formula proposte e fornisce dati e informazioni utili alla predisposizione del programma triennale dei contratti pubblici e relativi

aggiornamenti annuali, nonché per la preparazione di ogni altro atto di programmazione dei contratti pubblici e dell’avviso di pre-informazione.

In buona sostanza il RUP ricopre un ruolo fondamentale nell’individuazione del fabbisogno della propria Stazione Appaltante (in caso di procedura competitiva con negoziazione, partenariato per l’innovazione e dialogo competitivo esso promuove il confronto competitivo ed avvia il dialogo con i concorrenti). Nella fase di affidamento è affidato il compito di verificare la documentazione amministrativa prodotta dai singoli concorrenti nonché di verificare, in questo caso con il supporto della commissione giudicatrice, le eventuali offerte anormalmente basse. Al RUP è infatti demandato il compito di vigilare sul corretto e razionale svolgimento delle procedure, espletando tutti i compiti non specificamente attribuiti alla commissione giudicatrice, la quale è principalmente chiamata a valutare le offerte pervenute. Importanti novità rispetto alla precedente disciplina emergono anche nella fase di esecuzione. Ai sensi dell’artt. 101 e 102 del nuovo codice, il RUP svolge un ruolo centrale nell’esecuzione in quanto, avvalendosi del direttore dei lavori o dell’esecuzione del contratto (che in alcuni casi può coincidere con il RUP medesimo), verifica lo stato di esecuzione nonché i livelli di qualità delle prestazioni.

Le linee Guida hanno evidenziato come il RUP autorizzi le varianti in corso d’opera, curando tutti gli adempimenti necessari e, in caso di mancato o ritardato adempimento, possa irroga-

re le penali, nonché proporre la risoluzione o la modifica del contratto ogni qual volta se ne realizzano i presupposti. In caso di corretta esecuzione e di positivo collaudo, rilascia i certificati di pagamento nonché il certificato di corretta esecuzione.

Negli appalti di lavori, qualora sia in possesso di alcuni requisiti e tranne per i lavori di speciale complessità, il RUP può anche svolgere le funzioni di progettista e di direttore dei lavori. Nei casi di acquisti aggregati, le Stazioni Appaltanti e gli enti aggiudicatori nominano un RUP per ciascuno il quale, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione, cura, controlla e vigila il processo di acquisizione con particolare attenzione per le attività di programmazione dei fabbisogni, della progettazione, dell'esecuzione contrattuale e della verifica della conformità delle prestazioni.

Il Consiglio di Stato, consultato volontariamente dall'ANAC, con il parere n. 1767 del 2 agosto scorso ha fornito le proprie valutazioni su tre linee guida emesse dall'Autorità, tra cui quelle appunto relative al RUP (le altre riguardavano le offerte economicamente più vantaggiose ed i servizi di architettura ed ingegneria).

La Commissione Speciale del Consiglio di Stato ha anzitutto suddiviso le linee guida in due parti: da un lato, "le indicazioni di carattere generale", nella quale l'Autorità ha fornito un'interpretazione generale della disposizione dettata dall'art. 31 del d.lgs. 50/2016; dall'altro le indicazioni più dettagliate - "I compiti specifici del RUP" - in cui l'ANAC ha definito le attribuzioni e le competenze riservate al RUP ai sensi del comma 5 dell'art. 31.

Secondo i Giudici di Palazzo Spada solo quest'ultima parte delle linee guida ha carattere vincolante introducendo dettagli alla disciplina (generale) contenuta nell'art. 31 del codice e, su questa, il Consiglio di Stato non ha mancato di esprimere dissensi su talune disposizioni (così come aveva già

fatto nei riguardi della bozza di Codice trasmessa dalla competente commissione parlamentare prima che questo venisse pubblicato, per la gran parte senza tenerne conto).

In particolare, le critiche del massimo organo della giustizia amministrativa si sono appuntate sulla disposizione delle linee guida secondo cui il ruolo del RUP è incompatibile con le funzioni di commissario di gara e presidente della Commissione. Infatti, secondo il parere del Consiglio di Stato, una tale disposizione è eccessivamente restrittiva e non tiene conto del costante orientamento giurisprudenziale formatosi rispetto alla previgente disposizione (art. 84, comma 4, d.lgs. 163/2006), in relazione alla quale la giurisprudenza del Supremo Consesso ha sempre avuto un approccio meno formale, escludendo forme di automatica incompatibilità, la quale, nell'interpretazione fatta propria dal Consiglio di Stato, deve essere piuttosto valutata con un approccio *case by case* (problematica che non si pone nei contratti sopra soglia, in cui la commissione deve essere obbligatoriamente esterna alla stazione appaltante).

Il Consiglio di Stato rimprovera inoltre l'ANAC di aver oltrepassato i limiti dettati dall'art. 31, comma 5, del d.lgs. 50/2016, per aver fissato i contenuti del provvedimento di nomina del RUP. Tali indicazioni, secondo il Consiglio di Stato, esulano dal contenuto delle linee guida vincolanti e non possono essere ricondotte nell'ambito dei poteri di cui l'ANAC è provvisto ai sensi dell'art. 213 del d.lgs. 50/2016. Condivisibile l'ulteriore osservazione del Consiglio di Stato sul paragrafo delle linee guida che individua i requisiti di professionalità del RUP. Tale paragrafo è infatti esclusivamente dedicato agli appalti di lavori, con totale assenza di indicazioni sugli appalti di servizi ed i contratti di fornitura, che negli ultimi anni hanno assunto un peso economicamente molto più rilevante, nella spesa pubblica, dei lavori.

Anche in questo parere sul RUP il Consiglio di Stato ha dato prova di essere oramai approdato ad una visione delle norme sulla contrattualistica pubblica meno formalistica e inquisitoria rispetto ad ANAC: mentre l'Autorità anticorruzione – anche per il ruolo ad essa assegnato – tende ad avere un approccio più chiuso e rigoroso nell'interpretazione delle norme e dei comportamenti, introducendo limitazioni e divieti anche non necessari; il Consiglio di Stato ha negli ultimi anni orientato le proprie pronunce tenendo conto delle finalità dell'azione amministrativa e del raggiungimento effettivo degli obiettivi prefissati, disancorandosi da una visione esclusivamente legata al testo ed alla mera forma.

In conclusione, dall'analisi del nuovo testo legislativo e delle disposizioni di ANAC che lo hanno integrato, si percepisce in modo inequivoco la volontà di rendere la macchina dell'Amministrazione meno involuta e maggiormente dinamica e aperta al mercato ed al confronto con gli operatori, in attuazione di quei principi di economicità ed efficacia cui la stessa dovrebbe tendere ma che, purtroppo, rischiano di rimanere (quantomeno in numerose occasioni) una mera petizione di principio. In questa traiettoria si pone, forte, la figura del RUP, *project manager* pubblico.

* [Studio Brugnoletti e Associati]