

IL RUP : NOMINA, RUOLO E COMPITI ALLA LUCE DEL D.LGS. 50 DEL 2016 E DELLE LINEE GUIDA ANAC di Enrica Daniela Lo Piccolo

Enrica Daniela Lo Piccolo

tratto dal Sito Diritto Italia <http://dirittoitalia.it/strumentario-n-10-gennaio-2017/>

[SCARICA LO STRUMENTARIO](#)

PREMESSA

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha approvato, con Delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 273 del 22 novembre 2016, le Linee guida n. 3, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni".

Il documento è stato redatto in attuazione dell'art. 31, comma 5, del D.lgs. 50/2016, che attribuisce all'ANAC il compito di definire, con proprio atto, 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. Inoltre, prevede che l'Autorità determini 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.

In particolare, l'art. 31 del Codice individua le funzioni del RUP negli appalti di lavori, servizi e forniture e nelle concessioni. Le previsioni 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).

Mentre, con Delibera n. 1190 del 16 novembre 2016 l'Autorità nazionale anticorruzione ha approvato in via definitiva le Linee guida n. 5, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in materia di "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici".

Si tratta di Linee guida aventi carattere vincolante rispetto ad altre già emanate, che hanno riguardato i servizi tecnici di ingegneria e di architettura, l'offerta economicamente più vantaggiosa e le procedure sottosoglia e, quindi, la scelta degli operatori economici e la formazione degli albi.

Si ricorda che il Codice prevede diverse tipologie di provvedimenti attuativi a valenza diversa a seconda della forma:

- Decreti Ministeriali adottati con l'intervento di ANAC e sottoposti al parere preventivo delle commissioni parlamentari, da considerare come veri e propri regolamenti ex art. 17, comma 3, della L.n.400 del 1988;
- Linee Guida vincolanti di ANAC, previste da una norma di rango primario, da adottarsi con forme di consultazione per superare il "gap democratico";
- Linee Guida non vincolanti di ANAC (art. 213 , coma 2),

anch'esse da sottoporre preferibilmente a preventiva consultazione.

Le Linee guida n.3 e n.5 hanno valore vincolante per le amministrazioni pubbliche, per certi versi equiparabili ai regolamenti, a pena della illegittimità degli atti eventualmente posti in essere rispetto ai contenuti stessi.

I REQUISITI DI PROFESSIONALITA' DEL RUP

Ai sensi dell'art.31 del D.Lgs. 50 del 2016, il RUP deve essere un dipendente di ruolo in organico dell'ente, non si può far ricorso a forme di collaborazione o a contratti a tempo determinato, deve avere il necessario inquadramento di livello giuridico che tenga conto dell'organizzazione dell'amministrazione appaltante ed, in relazione alla struttura della pubblica amministrazione ed un profilo professionale che sia chiaramente tarato su quelli che sono i contenuti del contratto di affidamento e, quindi, adeguate competenze professionali in relazione ai compiti. Ulteriore postilla riguarda il fatto che per i lavori ed i servizi attinenti all'ingegneria ed all'architettura, il RUP deve essere un tecnico. Ma cosa succede se il personale a disposizione non corrisponde a questi profili richiesti ? Orbene, sono previste forme di supporto dall'art.31, commi 7,9 e 11 del D.Lgs. 50 del 2016. Si tratta di un supporto specifico nel caso in cui bisogna affidare un appalto di particolare complessità, per il quale sono necessarie conoscenze scientifiche specifiche, che non sono in possesso dei dipendenti, una sorta di ufficio di staff stabile, con il compito di supportare il RUP in maniera stabile, sia nella fase della progettazione che della programmazione e dell'affidamento ed, infine, singoli incarichi ad hoc per specifiche competenze che possono essere quelle legali, amministrative o economiche.

In ogni caso, le competenze, il ruolo di RUP spetta al responsabile della struttura organizzativa a cui attiene il contratto da affidare. Il RUP deve essere nominato nel primo atto in cui si dà conto dell'acquisizione o del progetto da realizzare. Per quanto concerne i lavori, il Consiglio di Stato parlava ancora di Documento preliminare di progettazione, mentre nelle linee guida, l'ANAC richiama i nuovi tre livelli di progettazione e, quindi, parla di momento precedente allo studio di fattibilità economica, che dovrebbe essere il livello progettuale che sostituisce il progetto preliminare. Ci dovrebbe essere sempre un atto formale di nomina e chiaramente questo presuppone che ci sia una struttura organizzativa in cui c'è la presenza di un dirigente sovraordinato al RUP stesso, ma nella realtà delle nostre piccole e medie amministrazioni locali, spesso, il RUP è un apicale, non ci sono sovraordinati e l'atto di nomina è un decreto del Sindaco di assegnazione ad una specifica area piuttosto che ad uno specifico ufficio: si tratta della nomina residuale dovuta al fatto che non ci sono altri soggetti che possano svolgere il ruolo di RUP.

Ad oggi, le cause di inconferibilità sono quelle previste dall'art. 42, comma 2, e per richiamo quelle del Codice di comportamento della Pubblica Amministrazione.

Con riferimento ai requisiti generici di professionalità per appalti e concessioni di lavori, le Linee guida esplicitano che il RUP deve essere in possesso di specifica formazione professionale soggetta a costante aggiornamento ed adeguata esperienza professionale in attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento, maturata alternativamente:

- alle dipendenze di stazioni appaltanti nel ruolo di RUP o nello svolgimento di mansioni tecnico/amministrative;
- nell'esercizio di un'attività di lavoro autonomo, subordinato o di consulenza in favore di imprese operanti

nell'ambito dei lavori pubblici o privati.

Quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, il ruolo di RUP può essere svolto da un funzionario tecnico, anche di qualifica non dirigenziale,; ove previsto, deve altresì essere in regola con gli obblighi formativi di cui all'art.7 del D.P.R. 7 Agosto 2012, n.137, in materia di "Regolamento recante riforma degli ordinamenti professionali, a norma del'art. 3, comma 5, del decreto legge 13 agosto 2011, n.138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (G.U.R.I. n.189 del 14 agosto 2012).

A fronte, poi, dell'importo degli appalti, ossia l'importo che andrà a base d'asta, l'ANAC ha scelto una suddivisione per diversi scaglioni che, nello specifico, per quanto concerne gli appalti e le concessioni di lavori, sono così contraddistinti:

a) Per gli importi inferiori a 1.000.000,00 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, agrotecnico, perito edile, geometra/tecnico delle costruzioni, ecc.), in possesso di un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno dieci anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori.

b) Per gli importi pari o superiori a 1.000.000,00 di euro il RUP e inferiori alla soglia di cui all'art. 35 del Codice, 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, scienze naturali e abilitazione all'esercizio della professione, nelle more della previsione di apposite sezioni speciali per l'iscrizione al relativo Albo. 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. Possono svolgere, altresì, le funzioni di RUP i tecnici in possesso di diploma di geometra/tecnico delle costruzioni purché in possesso di un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno quindici anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori.

c) Per gli importi pari o superiori alla soglia di cui all'art. 35 del Codice, il RUP deve essere in possesso di una Laurea magistrale o specialistica nelle materie indicate alla lettera b), abilitazione all'esercizio della professione, nelle more della previsione di apposite sezioni speciali per l'iscrizione al relativo Albo. Deve, inoltre, possedere un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno cinque anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori.

Per quanto riguarda i requisiti del RUP per servizi e forniture, le linee guida prevedono:

a) per appalti sotto le soglie di cui all'art. 35 del Codice dei contratti, il diploma rilasciato da un istituto tecnico superiore ed una anzianità di servizio/esperienza di almeno cinque anni;

b) per appalti dalle soglie di cui all'art. 35 del Codice dei contratti in su, diploma di laurea triennale, magistrale o specialistica ed una anzianità di servizio/esperienza di almeno cinque anni (o diploma tecnico e dieci anni di esperienza).

Per appalti particolarmente complessi, quali dispositivi medici, dispositivi antincendio, sistemi informatici, oltre ai requisiti previsti alla precedente lett.a), occorre anche la laurea magistrale o quinquennale e specifiche competenze e/o abilitazioni tecniche o abilitazione all'esercizio della professione.

In ogni caso, a decorrere dalla data di entrata in vigore del

nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'art. 38 del Codice, a prescindere dall'importo del contratto, per i lavori, servizi e forniture particolarmente complessi, secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1, lett. oo) del Codice, il RUP dovrà possedere, oltre ai requisiti di cui alla lettera c), la 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

LE COMPETENZE DEL RUP

L'art. 31 riporta, al comma 4, l'elenco delle attività connesse alle varie fasi della programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione. Il comma 3 del medesimo articolo elenca le competenze residuali: 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 nel Codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

Per quanto concerne i lavori è previsto che il RUP possa svolgere anche le funzioni di progettista o direttore dei lavori, a condizione che sia in possesso dei seguenti requisiti:

- a) titolo di studio richiesto per l'esercizio della specifica attività richiesta,
- b) esperienza almeno triennale o quinquennale, in ragione della complessità dell'intervento in attività analoghe;
- c) specifica formazione acquisita in materia di progettazione, programmazione, affidamento ed esecuzione di opere e servizi pubblici, da parametrare a cura del dirigente, in relazione

alla tipologia dell'intervento.

RUP, progettista e direttore dei lavori non possono coincidere nel caso di lavori di speciale complessità o di particolare rilevanza sotto il profilo ambientale, architettonico, storico, artistico e conservativo, oltre che tecnologico, nel caso di progetti integrali di interventi di importo superiore ad €.1.500.000. Per appalti di importo inferiore ad €.1.000.000 si applica l'art. 26, comma 6, lett. d) e comma 7 del Codice dei Contratti.

Nel campo dei servizi e delle forniture, il RUP svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista e direttore dell'esecuzione del contratto: Il direttore dell'esecuzione del contratto deve essere diverso dal RUP nei seguenti casi:

- prestazioni di importo superiore a 500.000 euro;
- interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico ;
- prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze (ad esempio, servizi a supporto della funzionalità delle strutture sanitarie che comprendono trasporto, pulizia, ristorazione, vigilanza socio sanitaria);
- interventi caratterizzati dall'uso di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;
- motivi organizzativi della Stazione Appaltante.

Nella prima parte delle Linee guida, la parte generale, che il Consiglio di Stato aveva classificato come aventi carattere non vincolante, non essendovi una specifica previsione normativa, l'Anac, nell'ottica della semplificazione fornisce alcune indicazioni su:

Ambito di applicazione;

Nomina e obblighi formativi;

Ulteriori casi di incompatibilità (condanne ex art. 35 del D.Lgs. 165 del 2001, incompatibilità tra RUP e componente della commissione aggiudicatrice;

Compiti del RUP in generale.

Nella seconda parte delle linee guida sono riportate indicazioni aventi valore di interpretazione o di buona prassi.

A seguito di alcune richieste di chiarimenti pervenute all'Autorità relative ad indicazioni fornite con le ["Linee guida n. 3 recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni»](#), è stato pubblicato un comunicato del 21 dicembre 2016 del Presidente dell'ANAC.

Attesa la rilevanza generale delle questioni prospettate e considerata la necessità di assicurare il consolidamento delle linee guida in testi unici integrati, organici e omogenei per materia, così come richiesto dall'art. 213, comma 2, del codice, l'Autorità ha ritenuto opportuno chiarire che le indicazioni fornite con le Linee guida n. 3/2016, ivi comprese quelle riferite ai requisiti di professionalità del RUP, si applicano alle procedure per le quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente all'entrata in vigore delle Linee guida medesime, nonché alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore delle Linee guida, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte. Pertanto, per le procedure bandite prima dell'entrata in vigore delle Linee guida n. 3/2016, il RUP in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa previgente potrà portare a termine il proprio incarico anche nel caso in cui non possieda i requisiti professionali richiesti dalle Linee guida per lo svolgimento

delle relative funzioni.

Il paragrafo 5.2. delle linee guida n. 3/2016, rubricato «Verifica della documentazione amministrativa da parte del RUP», stabilisce che il controllo della documentazione amministrativa, è svolto dal RUP, da un seggio di gara istituito ad hoc oppure, se presente nell'organico della stazione appaltante, da un apposito ufficio/servizio a ciò deputato, sulla base delle disposizioni organizzative proprie della stazione appaltante. La nomina di una commissione giudicatrice composta interamente da soggetti interni, come previsto – ad esempio – per il periodo transitorio, può essere assimilata all'istituzione di un seggio di gara ad hoc e, pertanto, in tal caso, la verifica della documentazione amministrativa può essere rimessa alla commissione giudicatrice medesima. In ogni caso, il RUP dovrà esercitare una funzione di coordinamento e controllo, finalizzata ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure, e adottare le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate.

RAPPORTO TRA RUP E COMMISSIONE GIUDICATRICE

Si tratta di una questione che rimane irrisolta, perché l'ANAC asserisce che il ruolo di RUP è, di regola, incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice, ai sensi dell'art. 77, comma 4, del Codice dei Contratti., ferme restando le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibili coincidenze.

Il Consiglio di Stato, Sezione V, con sentenza n.2812 del 23.06.2016 asserisce: “ peraltro, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che nessuna norma impedisce il cumulo di compiti di RUP e di Presidente della commissione, proprio sulla base del predetto comma 4, art.84 cit., che conferma indirettamente la legittimità di tal cumulo prevedendo limiti per i soli commissari”. Ed ancora, il Tar Trento, con sentenza n.11 del 5.1.2016 afferma che il comma 4 dell'art. 84 del Codice dei contratti pubblici recita: “ i

commissari diversi dal presidente non devono avere svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta".

Tale norma, è stato precisato, *"impedisce la presenza nella commissione di soggetti che abbiano svolto un'attività idonea ad interferire con il giudizio di merito sull'appalto, cioè in grado di incidere sul processo potendone condizionare l'esito"*. Tale ultimo arresto contiene anche un riepilogo di figure per le quali si configurano ipotesi di incompatibilità.
XXXXXXXX

Questa giurisprudenza, però, si è fondata sull'art. 84, comma 4, del D.Lgs 163 del 2006, che era chiaro dall'escludere dalle verifiche di incompatibilità al ruolo del Presidente. Questi assunti giurisprudenziali che il Consiglio di Stato più volte ribadisce, in realtà, sono assolutamente inconferenti rispetto ad una scelta legislativa che è sostanzialmente diversa. Di rilievo, invece, appare la recente sentenza del TAR Emilia Romagna, Bologna sez. II, n. 1055/2016 – che analizzando un interessante rilievo sollevato dal ricorrente relativo alla competenza ad adottare il provvedimento di aggiudicazione della gara, conduce un'analisi alla luce del nuovo Codice dei contratti.

In particolare, viene in rilievo una commistione tra disposizioni dell'articolo 31 (comma 3) del decreto legislativo 50/2016 ed alcune disposizioni del disciplinare di gara.

"Con il secondo motivo di ricorso – si legge in sentenza – il ricorrente deduceva l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione per pretesa violazione dell'art. 31, comma terzo, del d. lgs. n. 50/2016, in quanto detto provvedimento" veniva "adottato dal responsabile della procedura di gara e non dal responsabile unico del procedimento, secondo la previsione di cui all'art.21 del Disciplinare".

Il comma 3 dell'art. 31 del nuovo codice puntualizza che il responsabile unico del procedimento "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" e tutto ciò "ai sensi della legge 7 agosto 1990 n. 241".

La norma, pertanto e in primo luogo, si riferisce a compiti e nulla stabilisce in tema di competenza ad adottare il provvedimento di aggiudicazione.

Dalla legge 241/1990, invece, ed in particolare dall'articolo 6 – non a caso rubricato "Compiti" – e non atti o provvedimenti – "del responsabile del procedimento" si evince quali siano le incombenze istruttorie di ogni responsabile del procedimento (compreso il RUP).

Ma allora quali provvedimenti può adottare un responsabile del procedimento (o un RUP)?

La risposta la fornisce il contenuto dell'articolo 6, primo comma, lettera e), in cui si impone che il responsabile del procedimento – e quindi lo stesso RUP – può adottare un provvedimento finale "ove ne abbia la competenza, (...) ovvero trasmette gli atti (la proposta di provvedimento finale) all'organo competente per l'adozione".

Naturalmente – ai sensi del secondo periodo della norma in commento – "l'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale".

È possibile un differente riparto delle competenze?

Il comma 3 dell'articolo 31 del codice nell'attribuire al RUP tutti i compiti (e non gli atti e/o i provvedimenti) "che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti" impone l'esigenza di comprendere se il riferimento alle

specifiche attribuzioni sia un riferimento a norme o ad atti adottati dalla stessa stazione appaltante – e non solo di tipo normativo – che potrebbe ricalibrare le competenze nell’ambito del procedimento contrattuale, della programmazione e/o dell’esecuzione dei contratti. In una situazione in cui RUP e dirigente/responsabile del servizio sono figure distinte, il confine tra compiti ed atti/provvedimenti viene fissato direttamente dal legislatore e non appare rimodellabile dal dirigente/responsabile del servizio. Pertanto, il provvedimento di aggiudicazione, da intendersi non come dichiarazione (anche verbale) che, peraltro, il nuovo codice non prevede neanche, ma come determinazione che “approva” le risultanze della procedura di gara o, meglio ancora, approva proprio la proposta del RUP di aggiudicazione, rimane di competenza esclusiva del dirigente/responsabile del servizio. La competenza del RUP ad adottare il provvedimento di aggiudicazione potrebbe essere corretta solo nei limiti in cui vi sia coincidenza tra il RUP ed il responsabile del servizio ma non anche quando il RUP sia un “collaboratore” nominato dal soggetto che presiede il servizio inciso dall’appalto. Difatti, che la distinzione tra compiti ed atti sia necessaria ed ovvia, appare abbastanza chiaramente laddove il codice degli appalti nell’articolo 77 , comma 12, attribuisce la nomina della commissione di gara al soggetto che individua l’aggiudicatario senza alcun riferimento al RUP (che è tenuto a produrre casomai la proposta di nomina dell’organo valutatore).

Il nuovo Codice, dunque, si muove con intenti diversi ed, al di là delle difficoltà pratiche ed applicative, occorre sottolineare che nella grande maggioranza di Comuni di piccole e medie dimensioni, sarà difficoltoso trovare un tecnico cui conferire la nomina di RUP e tre commissari, che dovranno essere tecnici e che non devono aver partecipato in nessun modo alla fase di programmazione o di progettazione o, successivamente, a quella di esecuzione.

LA NOMINA DELLA COMMISSIONE GIUDICATRICE

Ai sensi dell'art. 77 del Codice la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico, quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, compete a una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto. Per poter far parte della commissione gli esperti devono necessariamente essere iscritti all'Albo, anche se appartenenti alla stazione appaltante che indice la gara.

Fino all'adozione dell'albo, la nomina della commissione giudicatrice spetta, su proposta del RUP, all'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto. La nomina deve essere fatta dopo la scadenza del termine posto per la presentazione delle offerte, per garantire l'anonimato dei componenti, in un'ottica di trasparenza ed anticorruzione, sulla base di un regolamento o delle indicazioni riportate nella determinazione a contrarre o di indizione della procedura di gara.

Per quanto concerne la scelta tra commissione interna o commissione esterna, ad oggi e fino a quando non entrerà in vigore pienamente l'Albo con i suoi iscritti, non ci sono indicazioni specifiche, ma sono già rilevanti i profili di incompatibilità previsti dall'art. 77, commi 4, 5 e 6 del Codice.

Sono da considerarsi interni, anche ai fini della gratuità dell'incarico, i dipendenti della Stazione Appaltante e, in caso di aggregazione o centralizzazione, quelli dell'ente o degli enti destinatari del contratto (cfr. Corte dei Conti, sezione III, n.6139 del 2014 e Corte dei Conti Sezione giurisdizionale, puglia, sentenza n.86 del 2015). Da verificare, in questi casi, ai sensi dell'art.113, comma 5, la possibilità di concorrere alla ripartizione della quota

dell'incentivo, ma solo per gli appalti delle altre amministrazioni.

Con riferimento ai compensi non ci sono indicazioni precise; di certo, le tariffe professionali non sono applicabili in quanto si tratta di attività di "funzionario onorario", con compenso di natura indennitaria e la determinazione dovrebbe tener conto della complessità dell'appalto e del numero delle offerte. Per i lavori pubblici può farsi riferimento ad un parere datato del Consiglio Superiore dei lavori Pubblici del 29.09.2004. Per i membri "esterni", ma dipendenti delle PP.AA. si può prevedere diversi moduli di organizzazione:

- convenzioni, più o meno stabili, con rimborso alla P.A. di appartenenza del costo del dipendente utilizzato in orario di lavoro;
- incarichi autonomi, autorizzati dalla P.A. di appartenenza, con compenso stabilito di comune accordo e svolgimento delle attività fuori dall'orario di lavoro.

Per quanto concerne la composizione dell''Albo, questo sarà composto da:

- a) una sezione ordinaria contenente l'elenco degli esperti che possono essere selezionati dall'Autorità a seguito di richiesta delle stazioni appaltanti nonché direttamente dalle stesse quando ricorrano le condizioni di cui al punto 3 della deliberazione (commissioni interne)
- b) una sezione speciale, prevista dall'art. 77, comma 3, per le procedure di aggiudicazione svolte da Consip S.p.A., Invitalia S.p.A. e dai Soggetti Aggregatori Regionali di cui all'art. 9 del d.l. 66/2014, convertito con modificazioni dalla legge 89/2014.

La sezione ordinaria dell'Albo è divisa in sottosezioni individuate sulla base della normativa ordinistica e della nuova classificazione delle professioni CP2011, adottata

dall'Istat in recepimento della International Standard Classification of Occupations – Isco08, dell'Organizzazione 6 Internazionale del Lavoro.

Potranno iscriversi all'albo:

1. professionisti la cui attività è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi;
2. professionisti la cui attività non è assoggettata all'obbligo di iscrizione in ordini o collegi;
3. dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1 lett. a) del Codice;
4. professori ordinari, professori associati, ricercatori delle Università italiane e posizioni assimilate.

Per l'iscrizione all'Albo da parte dei membri esterni occorrono i seguenti requisiti:

- a) iscrizione all'ordine o collegio professionale di appartenenza da almeno 5 anni o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, 10 anni;
- b) rispetto degli obblighi formativi di cui all'art. 7 del d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137;
- c) assenza di sanzioni disciplinari della censura o più gravi comminate dall'ordine o dal collegio nell'ultimo triennio o della sanzione della cancellazione;
- d) regolarità degli obblighi previdenziali;
- e) possesso della copertura assicurativa obbligatoria di cui all'art. 5 del d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137, per la copertura di danni all'amministrazione aggiudicatrice, anche in conseguenza di richieste risarcitorie di terzi;
- f) aver svolto, nell'ultimo triennio, almeno 3 incarichi o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, 5 incarichi nel settore per cui si chiede l'iscrizione.

Rientrano tra gli incarichi oggetto di valutazione, oltre a quelli tipici dell'attività svolta, l'aver svolto funzioni di responsabile unico del procedimento, commissario di gara, direttore dei lavori o direttore dell'esecuzione. È valutabile tra gli incarichi l'aver conseguito un titolo di formazione specifica (master, dottorato, Phd) nelle materie relative alla contrattualistica pubblica.

Quanto ai requisiti richiesti ai dipendenti pubblici, si tratta dei seguenti elencati:

a) essere alla dipendenze di una amministrazione aggiudicatrice da almeno 5 anni o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, da almeno 10 anni e avere un titolo di studio pari almeno alla laurea magistrale, o al diploma di laurea secondo il vecchio ordinamento;

b) abilitazione all'esercizio dell'attività professionale laddove prevista;

c) assenza di sanzioni disciplinari della censura o più gravi comminate nell'ultimo triennio, di procedimenti disciplinari per infrazioni di maggiore gravità in corso, o della sanzione del licenziamento;

d) possesso di una copertura assicurativa – i cui costi, in caso di servizio reso all'esterno dell'amministrazione di appartenenza, sono a proprio carico – che copra i danni che possono derivare dall'attività di commissario di gara, per la copertura di danni all'amministrazione aggiudicatrice, anche in conseguenza di richieste risarcitorie di terzi;

e) aver svolto almeno 3 incarichi o, nel caso di affidamenti di particolare complessità, 5 incarichi nel settore per cui si chiede l'iscrizione. Rientrano tra gli incarichi oggetto di valutazione, oltre a quelli tipici dell'attività svolta, l'aver svolto funzioni di responsabile unico del procedimento, commissario di gara, direttore dei lavori o direttore dell'esecuzione. È valutabile tra gli incarichi l'aver

conseguito un titolo di formazione specifica (master, dottorato, Phd) nelle materie relative alla contrattualistica pubblica.

Su indicazione del Consiglio di Stato, poi, l'ANAC richiede per tutti i requisiti di moralità e l'assenza di cause di incompatibilità, oltre alla verifica di eventuale presenza di conflitti di interesse, chiaramente in relazione alla specifica procedura di gara ed elenco dei concorrenti, nonché l'assenza di condanne per reati che sono quelli già previsti per gli operatori economici.

COMPOSIZIONE E COMPETENZE DELLA COMMISSIONE GIUDICATRICE

Dalle Linee guida non si evince direttamente quando e se sarà possibile far ricorso ad una commissione tutta interna, tuttavia dal combinato disposto del Codice e delle stesse linee guida, sembrerebbe che tale ipotesi sia praticabile per procedure sopra e sottosoglia e di non particolare complessità; mentre, si farà ricorso ad una commissione parzialmente interna per procedure sottosoglia con valutazioni discrezionali.

Le procedure di non particolare complessità, nelle linee guida, sono state ridotte a due categorie: la procedura gestita tramite piattaforme telematiche di negoziazione, ai sensi dell'art. 58 del Codice e quelle che prevedono l'attribuzione di un punteggio tabellare, sulla base di formule indicate nella documentazione di gara.

Il paragrafo 2.9 delle linee guida contiene un elenco di procedure particolarmente complesse; si tratta degli affidamenti relativi a:

a) procedure di project financing;

- b) lavori, servizi o forniture a elevato contenuto tecnologico;
- c) lavori, servizi o forniture caratterizzati da significativa innovatività;
- d) lavori da svolgersi in particolari circostanze ambientali, climatiche, geologiche (ad esempio in aree sismiche, zone soggette ad alluvioni, zone con particolari caratteristiche orografiche)
- e) lavori aventi ad oggetto la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione di beni ambientali e culturali, anche nel sottosuolo;
- f) lavori relativi al settore ambientale, con particolare riferimento, ad es., alle attività di bonifica dei siti inquinati ovvero quelle di gestione di rifiuti pericolosi;
- g) forniture di dispositivi medici.

La nomina di tutti i commissari, compresi quelli interni, deve avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte. Il RUP dovrà sollecitare la formazione della nomina della commissione e dovrà inviare all'ANAC, almeno 15 giorni prima dell'apertura delle offerte tecniche la richiesta di fornitura di nominativi fra i quali effettuare il sorteggio; l'ANAC dovrebbe rispondere entro 5 giorni; trascorsi gli ulteriori 10 giorni che si dovrebbero pubblicizzare il sorteggio e la nomina dei componenti sorteggiati, verificare le cause di incompatibilità e, quindi, comunicare ad ANAC i nominativi degli incaricati ed, infine, procedere alla pubblicazione dei nominativi degli incaricati e dei loro curricula nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale ex art. 29 del D.Lgs.50/2016.

Ai sensi dell'art.77, comma 1, alla commissione giudicatrice spetta la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico. La commissione valuta, altresì, le offerte che

appaiono animale con il criterio previsto dall'art.97 oppure sulla base di elementi specifici che devono essere rilevati dalla medesima commissione, per poi lasciare al RUP la valutazione finale in merito all'effettiva anomali dell'offerta o meno.

Con Comunicato del Presidente dell'ANAC del 26 ottobre 2016 recante "Indicazioni alle stazioni appaltanti e agli operatori economici sulla definizione dell'ambito soggettivo dell'art. 80 del d.lgs. 50/2016 e sullo svolgimento delle verifiche sulle dichiarazioni sostitutive rese dai concorrenti ai sensi del d.p.r. 445/2000 mediante utilizzo del modello di DGUE" vengono fornite indicazioni operative di massima atte a consentire il regolare svolgimento delle operazioni di gara, nelle more dell'adozione di un atto a carattere generale, che avverrà nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 213 del D.lgs. 50 del 2016. Il Comunicato fornisce indicazioni inerenti l'ambito soggettivo di applicazione delle cause di esclusione dalla gara previste dall'art. 80 del Codice. Si tratta dei requisiti di carattere generale di cui al predetto art. 80 e di alcune norme relative in particolare all'azione di prevenzione e di eliminazione di qualsiasi ipotesi di conflitto di interesse.

Le cause di esclusione sono riconducibili a:

- motivi collegati presenza di condanne penali (art. 80, comma 1);
- motivi collegati al mancato pagamento di imposte e tasse (art. 80, comma 1);
- motivi legati a stati di insolvenza, conflitti di interesse o illeciti professionali (art. 80, comma 5, lett.a), b), c), d) ed e);
- violazione della normativa antimafia.

I soggetti in grado di incidere sulla moralità del concorrente

sono il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; il socio o il direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; i soci accomandatari o il direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice. Nel caso in cui si tratti di altro tipo di società, la causa di esclusione è riferita, invece, ai «*membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, di direzione o di vigilanza*», ai «*soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo*», al direttore tecnico e al socio persona fisica, ovvero al socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci.

Le società di capitali possono scegliere uno dei tre organi di governo previsti dalla riforma del Codice civile per le società:

- sistema tradizionale (disciplinato agli artt. 2380-bis e ss. c.c.), articolato su

un “consiglio di amministrazione” e su un “collegio sindacale”;

- sistema cd. “dualistico”(disciplinato agli artt. 2409-octies e ss. c.c.) articolato sul “consiglio di gestione” e sul “consiglio di sorveglianza”;

- sistema cd. “monistico” fondato sulla presenza di un “consiglio di amministrazione” e di un “comitato per il controllo sulla gestione” costituito al

suo interno (art. 2409-sexiesdecies, co. 1, c.c.).

Per quanto riguarda le modalità di dichiarazione del possesso del requisito di cui al comma 1, dell’art. 80, deve essere reso dal legale rappresentante dell’impresa concorrente mediante utilizzo del modello di DGUE. La dichiarazione deve essere riferita a tutti i soggetti indicati ai commi 2 e 3 dell’art. 80, senza prevedere l’indicazione del nominativo dei singoli soggetti.

Nell'ottica di perseguire la semplificazione delle procedure di gara e la riduzione degli oneri amministrativi connessi allo svolgimento delle stesse, le stazioni appaltanti richiedono, alle imprese concorrenti, l'indicazione del nominativo dei soggetti di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 80 solo al momento della verifica delle dichiarazioni rese.

Resta ferma l'applicazione delle sanzioni penali previste dall'articolo 76 del D.P.R. n. 445/2000 nei confronti del legale rappresentante che renda dichiarazioni false in ordine al possesso del requisito in esame. Ciò posto, appare opportuna l'adozione, da parte dei rappresentanti legali dei concorrenti, di adeguate cautele volte a evitare il rischio di rendere, inconsapevolmente, dichiarazioni incomplete o non veritiere. A tal fine, potrebbe provvedersi alla preventiva acquisizione, indipendentemente da una specifica gara, delle autodichiarazioni sul possesso dei requisiti da parte di ciascuno dei soggetti individuati dalla norma, imponendo agli stessi l'onere di comunicare eventuali variazioni e prevedendone, comunque, una periodica rinnovazione.

Xxxxxxx Essa si riferisce dunque: – ai soggetti che hanno svolto incarichi, relativi alla medesima gara, *“di progettazione, verifica della progettazione, predisposizione della legge di gara e simili”* (cfr. C.d.S., sez. VI, 29.12.2010, n. 9577; sez. V, 27.5.2011, n. 4450); – ai funzionari che hanno partecipato alla procedura relativa al contratto del cui affidamento si discute esprimendo parere favorevole al progetto con puntuali prescrizioni tecniche (cfr. C.d.S., sez. V, 22.6.2012, n. 3682); – ai professionisti che hanno fornito consulenza per la redazione degli atti di gara e ai funzionari che hanno contribuito alla redazione degli stessi (cfr. C.d.S., sez. V, 14.6.2013, n. 3316); – ai dirigenti che hanno elaborato propedeutici studi di fattibilità, tenuto conto che la legge ha preferito subordinare l'interesse della conoscenza approfondita degli

atti di gara a quello (ritenuto prevalente) di una netta separazione fra chi *"prepara"* quegli atti e chi invece deve valutare le offerte presentate dai diversi concorrenti (cfr. C.d.S., sez. V, 13.10.2014, n. 5057).

5.3. L'Adunanza plenaria, dal canto suo, ha puntualizzato che la previsione legislativa in esame è volta a prevenire il pericolo concreto di possibili effetti disfunzionali derivanti dalla partecipazione, alle commissioni giudicatrici, di soggetti che sono intervenuti a diverso titolo nella predisposizione degli atti della procedura concorsuale. La regola mira, dunque, a conservare la distinzione tra i soggetti che hanno definito i contenuti e le regole della procedura e quelli che ne debbono fare applicazione nella fase di valutazione delle offerte. L'interesse pubblico rilevante diventa quindi *"non tanto e non solo quello della imparzialità, cui è in ogni caso riconducibile"*, ma, soprattutto, *"la volontà di assicurare che la valutazione sia il più possibile oggettiva, e cioè non influenzata dalle scelte che l'hanno preceduta, se non per ciò che è stato dedotto formalmente negli atti di gara"* (cfr. C.d.S., Ad.Pl., 7.5.2013, n. 13).

In altri termini, come ha già avuto occasione di rilevare questo Tribunale, *"la prescrizione legislativa in esame mira ad assicurare due concorrenti ma distinti valori: quello dell'imparzialità, per evitare indebiti favoritismi da parte di chi conosce approfonditamente le regole del gioco avendo contribuito alla loro gestazione, nascita e formalizzazione; quello dell'oggettività, ad evitare che lo stesso autore di quelle regole dia ad esse significati impliciti, presupposti, indiretti o, comunque, effetti semantici che risentano di convinzioni o concezioni preconcepite che hanno indirizzato la formulazione delle regole stesse"* (cfr. sentenza 31.1.2014, n. 30).