

# RUP, legal advisor e costi a carico dell'aggiudicatario della gara

**Autore:** Guerri Elena

**In:** Appalti pubblici

**Sommario:** 1. Il RUP ed il supporto tecnico; 2. Le spese di funzionamento poste a carico dell'aggiudicatario: gli orientamenti; 2.1. La posizione che propende per l'illegittimità; 2.2. La posizione che ne propugna la legittimità; 2.3. Il noto precedente del Tar Lombardia-Milano; 2.4. Ulteriori argomentazioni a sostegno della legittimità; 3. L'Atto di segnalazione ANAC n. 3/2015 e la critica alla posizione.

1.

## Il rup ed il supporto tecnico

Come noto, gli artt. 4 e ss. della legge 241/1990 impongono alle Pubbliche Amministrazioni (e ad occuparsene sarà il dirigente preposto) di nominare, per ciascun tipo di procedimento relativo ad atti di loro competenza, l'unità organizzativa responsabile dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale, nonché dell'adozione del provvedimento finale.

In ossequio alle precitate disposizioni generali di rango generale, il Codice dei contratti pubblici (d'ora innanzi, semplicemente, Codice, di cui al d.lgs. 50/2016, quale lex specialis in subiecta materia) all'art. 31 (rubricato "Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni") dispone che: "Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione 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, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della

progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione”.

Il quadro normativo in via di descrizione è infine completato dalle disposizioni di livello regolamentare emanate dall'Autorità Nazionale AntiCorruzione (ANAC) la quale, con propria deliberazione del 11 ottobre 2017, ha provveduto ad adottare le Linee Guida n. 3, recanti “Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni”.

Ai sensi dell'art. 31, Codice, il RUP deve avere competenze adeguate in relazione ai compiti professionali cui è chiamato, in termini sia di inquadramento professionale che di formazione ed esperienza (cfr., segnatamente, il c. 1, che recita: “... dotato 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”).

Se questo è il dato normativo (si tenga presente - per inciso - che: “L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato”), ben diversa è la realtà fattuale, laddove al “malcapitato” RUP vengono invero richieste specifiche competenze a 360 gradi (tecniche, amministrative, giuridiche) che, inevitabilmente, è difficile per qualunque funzionario - per quanto eccellente - possedere contemporaneamente.

Posto che, per garantire l'imparzialità della procedura di aggiudicazione del contratto, il RUP deve essere necessariamente un soggetto interno alla stazione appaltante oppure alla Pubblica Amministrazione (a differenza del direttore dei lavori e del collaudatore che, in ipotesi di carenza interna, possono essere scelti anche tra professionisti privati esterni), come si sovviene, al cruciale problema di non lasciare il povero funzionario pubblico in balia di “tutte le male bestie” che possono scatenarsi in occasione di un appalto pubblico?

Il “rimedio” legislativamente approntato dal Legislatore è, come noto, che possano essere affiancati al RUP soggetti esterni, in possesso di professionalità specialistiche, con compiti cd. di supporto.

L'art. 31, Codice, espressamente dispone al riguardo (c. 7): “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, il responsabile unico del procedimento propone alla stazione appaltante di conferire appositi incarichi a supporto dell'intera procedura o di parte di essa, da individuare sin dai primi atti di gara”.

Il c. 9 del medesimo articolo aggiunge 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”.

Al punto 2.4 delle citate Linee Guida ANAC n. 3, è confermato che la Stazione Appaltante possa istituire una struttura stabile a supporto del RUP ovvero che questi possa conferire incarichi a sostegno dell'intera procedura o parte di essa.

L'ampliamento delle funzioni del RUP[1] e la necessità di competenze sempre più altamente specialistiche hanno portato, nella prassi, i RUP a conferire normalmente incarichi, anche a più soggetti, a supporto dell'intera procedura dell'appalto ovvero di singole parti di essa.

Il supporto specialistico, nel caso di gestione di appalti pubblici connotati da complessità, appare quantomai necessario al fine di non esporre la PA a rischi concreti in ogni settore che venga ad essere coinvolto.

Non essendo individuato dal Legislatore un limite alle attività che possono essere oggetto di supporto al RUP, si ritiene che competa alla Stazione Appaltante, nell'ambito della propria autonomia organizzativa, determinarsi circa il supporto da fornire, di volta in volta, al RUP medesimo.

Il Tar Sicilia, Catania, con sentenza numero 1089 del 23 aprile 2012, ha concluso che per "attività di supporto" devono intendersi un insieme di prestazioni tecniche ed amministrative relative al corretto svolgimento delle funzioni del medesimo RUP, quali analiticamente elencate all'art. 10 del D. Lgs. n. 163/2006 e agli artt. 7 e 8 del Regolamento di esecuzione ed attuazione, e quindi tutte quelle attività strumentali - mediante l'esercizio di specifiche competenze (tecniche, economico-finanziarie, amministrative, organizzative e legali) - che costituiscano il presupposto per il corretto esercizio dei compiti funzionalmente attribuiti al RUP (quali supervisione, coordinamento e verifica alla progettazione; supervisione alla direzione dei lavori; supervisione alla sicurezza; funzioni amministrative; competenze giuridiche e legali nel più ampio senso possibile).

Il consulente in ausilio tecnico, economico-finanziario, amministrativo, organizzativo e legale, non sarà soggetto ad alcuna forma di subordinazione, ma dovrà svolgere le proprie funzioni in modo autonomo, con assunzione dello specifico rischio.

Tra i professionisti che possono essere chiamati in ausilio dal RUP vi è certamente **il legale** che per la sua competenza è portato a dare supporto perlopiù nella predisposizione della gara, e talvolta nel suo svolgimento (reso sempre più complesso, come noto, dalle continue modifiche al Codice e da una giurisprudenza sempre sempre in via di evoluzione).

La nomina di un legale in ausilio al RUP garantisce sia la funzionalità nella gestione delle procedure sia è garanzia di legittimità di queste ultime, apparendo financo necessaria al fine di non esporre l'Ente a rischi di natura giudiziale e risarcitoria, ben più perigliosi.

L'art. 10, c. 7, Codice, contempla la possibilità che "i compiti di supporto all'attività del responsabile del procedimento possono essere affidati, con le procedure previste 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”.

L’attività di supporto al RUP si configura dunque come una prestazione specialistica cui far ricorso per sopperire ad una carenza dell’Amministrazione, ricorrendo all’esterno al fine di individuare le necessarie competenze.

Se, quindi, risulta pacificamente acclarata la possibilità di ricorrere all’esterno per garantire al RUP ed alla Pubblica Amministrazione competenze specialistiche che, in particolare con riferimento ad appalti più complessi, appaiono necessarie per garantire il buon esito della procedura, **ciò che il Legislatore non chiarisce è dove rinvenire le somme per tali attività di supporto.**

La retribuzione degli esperti esterni di supporto al RUP costituisce un costo di funzionamento della Stazione Appaltante la quale, come tutte le Pubbliche Amministrazioni italiane, fa i conti (è proprio il caso di dirlo) con un costante decremento delle risorse finanziarie a disposizione.

La soluzione allora individuata da un numero sempre più crescente di Stazioni Appaltanti consiste nel “ribaltare” i costi dei professionisti incaricati sull’aggiudicatario della procedura: è, insomma, il ricorso alla nota “transaction fee”.

Si pone allora la necessità di indagare la legittimità della clausola del bando di gara che disponga che tali costi di funzionamento della Stazione Appaltante siano sostenuti dall’aggiudicatario della gara.

## **Volume consigliato**

2.

## **Le spese di funzionamento poste a carico dell'aggiudicatario: gli orientamenti**

La richiesta di pagamento di un corrispettivo all’aggiudicatario per contribuire alle **spese di funzionamento della procedura di gara** costituisce una prassi consolidata, nonostante non sia espressamente disciplinata dalla legge.

Pertanto si è posta la questione della legittimità di un bando di gara nella parte in cui disponga che le spese di funzionamento della centrale unica di committenza, ivi incluse le spese per i professionisti di supporto al RUP, siano poste a carico dell'aggiudicatario.

La giurisprudenza si è pronunciata più volte sui ricorsi presentati dall'aggiudicatario e relativi, nello specifico, al sostenimento dei costi di gestione delle procedure telematiche.

Al riguardo si sono formati due orientamenti contrapposti che, muovendo da una stessa ricostruzione analitica, giungono tuttavia a conclusioni difformi.

### **2.1. La posizione che propende per l'illegittimità**<sup>[2]</sup>

Per un primo orientamento, più risalente, porre ogni le spese di funzionamento della procedura a carico dell'aggiudicatario **non** sarebbe legittimo per i seguenti motivi:

- 1) le spese per le consulenze a carico dell'aggiudicatario sarebbero ammissibili solo nelle strette ipotesi stabilite dalla legge e
- 2) vi sarebbe, diversamente opinando, violazione dell'art. 23 Cost, in base al quale «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

Tale posizione è stata tuttavia smentita dalla importantissima sentenza del Consiglio di Stato, e di cui qui in rassegna.

### **2.2. La posizione che ne propugna la legittimità**

Un secondo orientamento, più recente ed in via di consolidamento, è invece sostenuto dal Consiglio di Stato, sez. VI, 17 giugno 2014, n. 3042.

Oggetto della controversia era se fosse legittima la clausola della lex specialis che imponeva a carico dell'aggiudicatario della procedura ad evidenza pubblica i costi sostenuti dalla Stazione appaltante per la gestione della procedura (con specifico riferimento, nel caso di specie, ai costi connessi con la gestione del sistema telematico di negoziazione).

Il Consiglio di Stato osserva che, sebbene gli artt. 85, d.lgs. n. 163 del 2006 e 287 ss. DPR n. 207 del 2010<sup>[3]</sup> non dispongano alcunché in merito alla remunerazione del gestore del sistema e alla ripartizione dei relativi costi, da un esame sia della legislazione statale, sia di quella secondaria (nel caso di specie: provinciale), emerge la vigenza di una previsione normativa di principio, che consente, in termini generali, alle stazioni appaltanti di porre a carico dell'impresa aggiudicataria la remunerazione dei costi di funzionamento del sistema informatico di negoziazione (sia che si tratti di asta elettronica, sia che si tratti di gara telematica).

Quindi la sentenza passa in rassegna una serie di norme:

- l'art. 11, comma 3, d.-l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio

2011, n. 111, che a fini di contenimento e razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi, che prevede che le amministrazioni pubbliche possono richiedere al Ministero dell'economia e delle finanze l'utilizzo del sistema informatico di negoziazione (in modalità ASP - Application Service Provider), rimettendo ad un decreto del Ministero dell'economia e delle finanze la disciplina di dettaglio delle relative modalità e tempi di attuazione, dei meccanismi di copertura dei costi relativi all'utilizzo e degli eventuali servizi correlati del sistema informatico di negoziazione, «anche attraverso forme di remunerazione sugli acquisti a carico degli aggiudicatari delle procedure realizzate»;

- il successivo comma 11, sostitutivo del comma 453 dell'articolo 1 della l. 27 dicembre 2006, n. 296, che prevede che, con «decreto del Ministero dell'economia e delle finanze possono essere previsti, previa verifica della insussistenza di effetti finanziari negativi, anche indiretti, sui saldi di finanza pubblica, meccanismi di remunerazione sugli acquisti da imporre a carico dell'aggiudicatario delle convenzioni di cui all'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, dell'aggiudicatario di gare su delega bandite da Consip S.p.A. anche ai sensi dell'articolo 2, comma 574, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, dell'aggiudicatario degli appalti basati su accordi quadro conclusi da Consip S.p.A. anche ai sensi dell'articolo 2, comma 574, della legge 24 dicembre 2007, n. 244»;
- il comma 455 dell'art. 1 l. n. 296 del 2006, che attribuisce alle Regioni la potestà di costituire centrali di acquisto, che operano quali centrali di committenza ai sensi dell'articolo 33 d.lgs. n. 163 del 2006, in favore delle amministrazioni ed enti regionali, degli enti locali, degli enti del Servizio sanitario nazionale e delle altre pubbliche amministrazioni aventi sede nel medesimo territorio, a dichiarati «fini del contenimento e della razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi» e nel contesto di una legge finanziaria, che espressamente vieta che dal ricorso al mercato elettronico di acquisti possano derivare nuovi e maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato (v. commi 450 e 453, ultima parte del menzionato art. 1).

Dalle citate previsioni legislative, il Consiglio di Stato trae - condivisibilmente - un principio generale valevole per l'intero ordinamento, prevedendo il potere di accollare a carico dell'aggiudicatario specifici e predeterminati costi connessi allo svolgimento della procedura.

Più in particolare, ne deriva che la contribuzione (stabilita in via forfettaria) alle spese dei sistemi informatici di gara, sotto forma di commissione di transazione, a carico degli aggiudicatari in esito ad asta elettronica o gara telematica, è da qualificarsi come **spesa contrattuale**, che si sostituisce alle vecchie spese inerenti ai contratti stipulati in esito a procedimenti di aggiudicazione svoltisi in modo tradizionale secondo forme non telematiche.

La c.d. transaction Fee è esclusa dal novero delle imposizioni patrimoniali ex art. 23 Cost.: infatti, la stessa non grava sulle imprese concorrenti in ragione della mera partecipazione alla gara, bensì

esclusivamente sull'impresa divenuta aggiudicataria e, dunque, nella sua veste di contraente con la pubblica amministrazione, in quanto tale tenuta a sostenere le spese contrattuali che, a loro volta, costituiscono una voce di spesa che assume rilevanza sia in sede di formulazione offerta, sia in sede di determinazione del prezzo-base d'asta e di valutazione dell'offerta, non comportando dunque una unilaterale decurtazione patrimoniale del privato, con conseguente in configurabilità di una prestazione patrimoniale imposta ai sensi dell'art. 23 Cost.

A sostegno della soluzione qui sostenuta si pone l'argomento ricavabile, a contrariis, dall'art. 60, comma 15, d.lgs. n. 163 del 2006, che, in conformità all'art. 33, comma 7, ultimo periodo, della direttiva 2004/18/CE, nell'ambito dei sistemi dinamici di acquisizione, vieta che possano essere posti a carico degli operatori economici interessati o dei partecipanti al sistema contributi di carattere amministrativo.

Invero tali sistemi, applicati esclusivamente a forniture di beni e servizi tipizzati e standardizzati, di uso corrente, comportano la creazione di una specie di albo-elenco a tempo determinato (di durata massima di quattro anni, tranne eccezionali casi di proroga debitamente giustificati) degli operatori ammessi al sistema, in cui l'imposizione di un contributo di carattere amministrativo per la gestione del sistema graverebbe sulle imprese partecipanti in quanto tali, a prescindere dall'aggiudicazione del singolo appalto semplificato e dalla stipula del relativo contratto, e si risolverebbe, dunque, in una imposizione patrimoniale generale correlata al mero presupposto dell'inserimento nel sistema, a sua volta costituente presupposto di partecipazione alle gare, ed in una irragionevole restrizione del principio di massima partecipazione.

La sentenza in questione è stata più volte citata dalle stazioni appaltanti che hanno fatto ricorso alla cd. transaction fee quale come espressione di un principio generale.

### **2.3. Il noto precedente del tar lombardia-milano**

Giova fare un cenno alla pronuncia di TAR Lombardia, n.1274/2011 che circa la transaction fee ne ha effettuato una **interpretazione estensiva dell'istituto** ed ha accolto il ricorso che ne lamentava la illegittimità solo sulla base del difetto di legittimazione dell'Autorità che ne aveva fissata la misura a livello regionale.

Il ricorrente aveva, tra l'altro, impugnato un articolo del disciplinare di gara che prevedeva a carico degli aggiudicatari una transaction fee pari allo 0,1% del fatturato realizzato per "tutta la durata della convenzione e dei singoli Contratti di Fornitura stipulati dagli Enti Contraenti" da corrispondere a Lombardia Informatica quale rimborso delle spese sostenute dalla Regione Lombardia per la realizzazione della "Centrale Acquisti Regionale".

A parere della ricorrente la clausola difettava di base normativa, per cui l'Amministrazione non era legittimata ad imporre la prestazione.

Il TAR premette che:



- la legge finanziaria per il 2007 ha introdotto misure innovative per la razionalizzazione e il contenimento della spesa pubblica;
- è stata introdotta la previsione (art. 1, comma 453), in base alla quale il Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per le riforme e le innovazioni della Pubblica Amministrazione, è stato autorizzato ad introdurre "meccanismi di remunerazione sugli acquisti da effettuare a carico dell'aggiudicatario delle convenzioni di cui all'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488";
- l'art. 1, comma 455 ha attribuito alle Regioni la potestà di "costituire centrali di acquisto anche unitamente ad altre regioni, che operano quali centrali di committenza ai sensi dell'articolo 33 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, in favore delle amministrazioni ed enti regionali, degli enti locali, degli enti del Servizio sanitario nazionale e delle altre pubbliche amministrazioni aventi sede nel medesimo territorio";
- la previsione normativa ha trovato attuazione in Lombardia con L.r. n. 33/2007;
- in attuazione della legge, la Regione Lombardia ha stabilito **con decreto dirigenziale n. 3939 del 18 aprile 2007** di "sperimentare modalità di autofinanziamento dei costi di funzionamento" della nuova Centrale regionale acquisti, inserendo nei bandi e nelle convenzioni da stipularsi l'impegno dei fornitori a "corrispondere, a titolo di parziale rimborso delle spese sostenute dalla regione Lombardia per la realizzazione del progetto, una percentuale sul transato da definire in sede di bando, convenzione o accordo".
- **L'entità della contribuzione è stata da allora stabilita con decreto dirigenziale e da ultimo con decreto n. 7237 del 21 luglio 2010, impugnato in questa sede**, con il quale è stato confermato "il meccanismo di remunerazione sulle procedure di acquisto della Centrale Regionale Acquisti da effettuare a carico dell'aggiudicatario" fissando l'importo in "una percentuale sul transato, non superiore all'1,3%", in seguito definita, ai fini della gara per cui è causa, nello 0,1%, del fatturato.

Fatta questa dovuta premessa, il Collegio osserva che, **mentre l'art. 1, comma 453** della L. n. 296/2006, stabilisce che, con decreto interministeriale, possono essere previsti meccanismi di remunerazione sugli acquisti a carico dell'aggiudicatario, una identica previsione **non compare nel successivo comma 455**: il che prospetta il dubbio che il relativo prelievo sugli acquisti possa essere effettuato, come puntualmente contesta la ricorrente che assume l'illegittimità del provvedimento impugnato stante l'assenza di una puntuale base normativa.



A parere del Collegio l'interesse pubblico da perseguire è quello del contenimento della spesa, oltre alla sua razionalizzazione, pertanto al vuoto normativo derivante dal mancato, formale richiamo di "meccanismi di remunerazione della spesa sugli acquisti da effettuare a carico dell'aggiudicatario", **si supplisce in via interpretativa.**

La ratio normativa è che identiche centrali di committenza trovino analoga disciplina sul piano del recupero dei costi di progettazione e di espletamento delle gare, senza pregiudizio per il bilancio delle Regioni, analogamente a quanto avviene per lo Stato.

Circa l'individuazione dell'autorità l'indicazione del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con quello per le riforme e le innovazioni della PA, contenuta nel comma 453 dell'art. 1, non può che significare che anche in sede regionale debba replicarsi l'identico modello.

Ne consegue che l'istituzione della Centrale acquisti in sede regionale non può essere legittimamente associata al prelievo a titolo di transaction fee sul fondamento di un mero provvedimento dirigenziale e, quindi, di un atto inidoneo a determinare una diretta imputazione della decisione ad organi di governo dell'Ente investiti di responsabilità politica.

#### **2.4. Ulteriori argomentazioni a sostegno della legittimità'**

A sostegno della legittimità della cd. transaction fee si possono sviluppare ulteriori osservazioni.

In primo luogo, e con specifico riguardo alle piattaforme telematiche, giova osservare come sia la legislazione della UE[4] che rende obbligatoria il ricorso alla suddetta modalità per lo svolgimento delle gare, senza - purtuttavia - far menzione di come le Stazione Appaltanti dovrebbero risolvere il problema delle maggiori spese collegate al ricorso obbligatorio a siffatta modalità.

In secondo luogo il soggetto aggregatore può introdurre nella lex specialis l'impegno di accollarsi le spese di gestione della procedura che non siano manifestamente illogiche, irragionevoli e limitative della concorrenza ed allorquando consentano la partecipazione alla gara di soggetti particolarmente qualificati, specie per ciò che attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica.

La determinazione del quantum di tale transaction fee, non deve essere ovviamente arbitraria e irragionevole, ben potendo comunque essere stabilita in via percentuale con specifico riferimento alla complessità della procedura di evidenza pubblica.

Si consideri inoltre che, trattandosi di una clausola del bando escludente, farebbe sorgere un interesse immediato alla sua impugnazione per cui sarebbe immediatamente impugnabile, pena la inammissibilità di una successiva impugnativa.

Al riguardo infatti una suddetta clausola potrebbe essere classificata come volta ad imporre un onere manifestamente incomprensibile o del tutto sproporzionato per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale[5] e tale da rendere la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura

impossibile[6] e da rendere il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente[7].

Peraltro, si rilevi come a livello europeo la transaction fee sia comunemente utilizzata e con una percentuale generalmente non inferiore al 2,5%.[8]

3.

## **L'atto di segnalazione anac n°3/2015**

Sul tema della cd. transaction fee è intervenuta l'ANAC con l'Atto di segnalazione n. 3, del 25 febbraio 2015, concernente le spese di gestione delle procedure di gara delle centrali di committenza - per l'utilizzo di piattaforme elettroniche (anche in ASP) ovvero per la stipula di convenzioni - poste a carico dell'aggiudicatario.

E' stata portata all'attenzione dell'Autorità la questione concernente la legittimità o meno della clausola, contenuta nei bandi di gara o nelle lettere di invito, che prevede a carico dell'aggiudicatario il pagamento di un corrispettivo - a favore di alcune centrali di committenza - fissato in percentuale rispetto al valore del prezzo di aggiudicazione, pena la revoca di quest'ultima.

L'ANAC muove dalle seguenti argomentazioni:

a) ai sensi dell'art. 23 della Costituzione l'introduzione di meccanismi di remunerazione per l'ente appaltante posti a carico dell'aggiudicatario debbono essere previsti dalla normativa.

b) Non esiste ad oggi alcuna disposizione legislativa che in termini generali abiliti una SA a richiedere il pagamento di una commissione agli aggiudicatari delle proprie gare d'appalto, i singoli casi essendo previsti solo per casi specifici.

c) L'art. 16 bis del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, secondo cui «le spese di copia, stampa, carta bollata e tutte le altre inerenti ai contratti sono a carico dei contraenti con l'amministrazione dello Stato, si riferisce a spese che presuppongono una prova documentata o quanto meno la previsione di tariffe determinate dagli organi competenti (almeno per quanto concerne le spese di copia), mentre l'imposta di registro segue la normativa di riferimento.

d) La disposizione di cui all'art. 9, d.l. 7 maggio 2012, n. 52, convertito con modificazioni in legge 6 luglio 2012, n. 94, secondo cui «il Ministero dell'economia e delle finanze mette a disposizione, a titolo gratuito,

il proprio sistema informatico di negoziazione in modalità ASP (Application Service Provider) delle pubbliche amministrazioni e degli altri soggetti pubblici che si avvalgono di Consip SPA, anche ai sensi dell'articolo 29 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e delle disposizioni del presente decreto», costituisce espressione di una chiara volontà di non porre a carico degli operatori del mercato i costi connessi alla centralizzazione/aggregazione degli acquisti.

e) L'inserimento di una clausola che ponesse a carico dell'aggiudicatario l'onere di rimborsare le spese della procedura è contrario alle disposizioni in tema di tassatività delle clausole di esclusione di cui all'art. 46, comma 1 bis del Codice dei contratti.

f) Infine, la creazione di centrali di committenza, ivi comprese le forme di aggregazione richiamate dal comma 3 bis dell'art. 33 del Codice, devono essere finalizzate esclusivamente ad un risparmio di spesa per le singole amministrazioni che ne beneficiano e il relativo funzionamento non può determinare un aggravio di costi per gli operatori, i quali, peraltro, tenderebbero a traslarli sull'ente appaltante, e per esso sulla collettività, offrendo minor ribassi in gara, al fine di compensare il probabile "costo" posto a loro carico, laddove dovessero risultare aggiudicatari.

Dopo questo excursus, l'ANAC è costretta a concludere che però la prassi è in senso opposto e che in materia il contenzioso è elevato, cosicché è opportuno un intervento legislativo con cui sia espressamente previsto il divieto, salvo diversa previsione di legge, di porre le spese di gestione della procedura - siano esse riferite all'utilizzo di piattaforme elettroniche (anche in ASP) ovvero alla stipula di convenzioni - a carico dell'aggiudicatario della procedura di gara.

L'ANAC, in altri termini, invoca un intervento del Legislatore in materia, di fatto riconoscendo espressamente che la prassi delle SA di porre i costi di funzionamento della procedura a carico dell'aggiudicatario non è, allo stato attuale, vietata.

Tuttavia la stessa ANAC si è contraddetta avendo approvato le procedure rientranti nell'ambito di applicazione del "Protocollo d'intesa per il monitoraggio e la vigilanza collaborativa sugli interventi di emergenza conseguenti al sisma che il 24 agosto 2016 ha colpito i territori delle Regioni Abruzzo, Lazio, Marche e Umbria", stipulato a Roma il 26 ottobre 2016 tra l'Autorità Nazionale AntiCorruzione, il Capo del Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri ed i Presidenti delle Regioni interessate, che espressamente prevedevano la traslazione degli oneri di funzionamento della Stazione appaltante (ivi incluse le spese per la remunerazione dei professionisti di supporto al RUP) in capo agli aggiudicatari delle importanti gare per la ricostruzione post-sisma.

## **Volume consigliato**

## Note

[1] [1]. I compiti fondamentali del RUP sono specificati all'art. 31, comma 4, Codice, per le varie fasi del procedimento di affidamento. Poi, altri compiti sono individuati nel Codice in relazione a specifici adempimenti che caratterizzano le fasi dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto. Inoltre, per espressa previsione dell'art. 31, comma 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 Codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

[2] Cfr. MACCHIA, Il regime di funzionamento delle centrali di committenza, su [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)

[3] Che consentono alle Stazioni Appaltanti di avvalersi, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente disciplinate dal Codice, di un soggetto, anche esterno alle Stazioni medesime, per la gestione tecnica dei sistemi informatici di negoziazione (artt. 289, comma 2, e 290 DPR n. 207 del 2010).

[4] Si cita la Direttiva UE 24/2014 sugli appalti pubblici.

[5] Cfr. Cons. St., sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5671.

[6] Cfr. Cons. St., AP, 11 giugno 2001, n.3.

[7] Cfr. Cons. St., sez. V, 21 novembre 2011, n. 6135; id., sez. III, 23 gennaio 2015, n. 293.

[8] Cfr. CHIRULLI, Qualificazione delle stazioni appaltanti e centralizzazione delle committenze, in Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale, Banca d'Italia, n°83 aprile 2018, p. 36.

<https://www.diritto.it/rup-legal-advisor-e-costi-a-carico-dellaggiudicatario-della-gara/>