

Il Responsabile Unico del Progetto (RUP) quale paradigma per un ripensamento della figura del Responsabile del Procedimento

Paolo Brambilla

SOMMARIO: 1. La figura del Responsabile Unico del Procedimento nella disciplina dei contratti pubblici. – 2. Il Responsabile Unico del Progetto nel nuovo codice dei contratti. – 3. La fase di nomina del RUP. – 4. Requisiti e compiti del RUP. – 5. L'affidamento degli incarichi di assistenza al RUP. – 6. La partecipazione del RUP alle commissioni di gara. – 7. Il ruolo del RUP nelle procedure di verifica dell'anomalia dell'offerta. – 8. Poteri del RUP e della commissione nelle procedure di gara. – 9. Il rapporto tra RUP e Responsabile del Procedimento. – 10. Verso il superamento della figura del Responsabile del Procedimento? – 11. Considerazioni conclusive.

1. *La figura del Responsabile Unico del Procedimento nella disciplina dei contratti pubblici*

La figura del Responsabile Unico del Procedimento (RUP) è stata presente pressoché in tutte le discipline dei contratti pubblici che si sono avvicinate negli ultimi trent'anni. Quello che, tuttavia, è mutato nel tempo è stato l'inquadramento della figura nel sistema, nonché il grado di analiticità con il quale il legislatore ha ritenuto di regolarne ruolo e funzioni¹.

¹ Per un inquadramento della disciplina dell'istituto in considerazione nella disciplina pre-codicistica, si vedano, in particolare, A. Police, *Il responsabile del procedimento in materia di lavori pubblici*, in *Nuova Rassegna*, 1995, 34 ss.; I. Franco, *Il responsabile del procedimento con particolare riferimento alla realizzazione delle opere pubbliche*, in *Cons. St.*, 1995, 145 ss., nonché le considerazioni di G. Orsoni, *Art. 7 (commento)*, I, in *La Legge «quadro» in materia di lavori pubblici*, a cura di A. Carullo, A. Clarizia, I, Padova, 2004, 392 ss. e, soprattutto, di G. Marchianò, *Art. 7 (commento)*, III, in *La Legge «quadro» in materia di lavori pubblici*, a cura di A. Carullo, A. Clarizia, I, Padova, 2004, 415 ss. Si veda altresì L. Bertozzi, *Obblighi pubblici di sovrintendenza e controllo*, in *L'Appalto di opere pubbliche*, a cura di R. Villata, Padova, 2004, 60 ss.

Così, se nella versione originaria dell'art. 7, l. 109/1994 (cd. "legge Merloni")², veniva annoverato per la prima volta tra le «misure per l'adeguamento della funzionalità della pubblica amministrazione» ivi previste, «un unico responsabile del procedimento per le fasi della programmazione dei lavori, della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione dei medesimi», insieme all'istituto della conferenza di servizi e dell'accordo di programma (benché, quest'ultimo, solo a seguito delle modifiche nel frattempo introdotte con la l. 415/1998 (cd. "Merloni *ter*")), le successive versioni di tale articolo si concentravano, piuttosto, nel disciplinare in via quasi esclusiva la figura del responsabile del procedimento, evidenziandone così implicitamente la centralità nel sistema³.

Parimenti, se, in un primo tempo, il legislatore aveva ipotizzato la presenza di due distinti soggetti referenti nella materia dei contratti pubblici, rispondenti a diverse funzioni – ossia, per l'appunto, il responsabile del procedimento, da un lato, quale soggetto di riferimento per i singoli interventi ed il coordinatore unico, dall'altro lato, per la programmazione dei lavori pubblici (introdotto con il d.l. 101/1995, conv. nella l. 216/1995⁴) – proprio nella già citata Merloni *ter* la figura del coordinatore unico veniva eliminata, anche a fronte dei timori di sovrapposizione dei ruoli rispetto all'altra figura, che erano stati segnalati dalla dottrina⁵.

² L. 11 febbraio 1994, n. 109.

³ G. Orsoni, cit.

⁴ D.l. 3 aprile 1995, n. 101, convertito, con modificazioni, nella l. 2 giugno 1995, n. 216.

⁵ G. Marchianò, cit., 418. L'art. 4-*bis* del d.l. 101/1995 stabiliva in particolare che «all'art. 7 sono apportate le seguenti modifiche:

a) i commi 1, 2, 3 e 4 sono sostituiti dai seguenti:

1. I soggetti di cui all'art. 2, comma 2, lettera a), nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, nell'ambito del proprio organico, un coordinatore unico delle fasi di formazione del programma dei lavori pubblici da eseguire nel triennio e di attuazione degli interventi oggetto del programma stesso, nonché un responsabile unico del procedimento di attuazione di ogni singolo intervento per le fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione dello stesso.

2. Il regolamento di cui all'art. 3 determina i casi in cui il coordinatore unico può coincidere con il responsabile del procedimento di uno o più interventi. Il regolamento determina altresì l'importo massimo e la tipologia dei lavori per i quali il responsabile del procedimento può coincidere con il progettista o con il direttore dei lavori. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento tali facoltà possono essere esercitate per lavori di qualsiasi importo e tipologia ed i soggetti appaltanti individuano direttamente la figura professionale del coordinatore unico e del responsabile del procedimento. Per un periodo di tre anni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge 3 aprile 1995, n. 101, in luogo di un unico responsabile del procedimento per ogni singolo intervento può essere nominato un responsabile per ciascuna delle fasi di cui al comma 1.

3. Il coordinatore unico coordina l'attività dei responsabili dei singoli interventi ai fini della formazione del programma, dell'elaborazione dei progetti preliminari che ne costituiscono parte integrante, dell'istruttoria e delle osservazioni formulate in esito alla pubblicazione del programma; assume, su segnalazione del responsabile del procedimento, i provvedimenti necessari ad impedire il verificarsi di danni, irregolarità o ritardi nell'esecuzione del programma. Il coordinatore unico verifica altresì la copertura finanziaria degli oneri connessi ai lavori pubblici e accerta la libera disponibilità delle aree e degli immobili necessari.

4. Il coordinatore unico ed il responsabile del procedimento assicurano, per l'attività di rispettiva competenza, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria ed ai tempi di realizzazione del programma oltre che al corretto e razionale svolgimento delle procedure.

Tale traiettoria legislativa andava quindi a valorizzare di per sé il ruolo attribuito alla figura in questione: in questo percorso, peraltro, il RUP assumeva sempre più non solo il ruolo di riferimento nel dispiegarsi delle specifiche procedure afferenti ai contratti, ma anche la funzione di raccordo nelle procedure che vedevano il coinvolgimento di più organi ed enti, ergendosi così a referente esclusivo nella gestione delle dinamiche complessive dei contratti che gli venivano imputati dall'ente nel quale operava.

Nel frattempo, alla disciplina sul responsabile del procedimento per la realizzazione di lavori pubblici, della l. 109/1994, si andava integrando anche la normativa introdotta con il d.p.r. 554/1999⁶ – anche in questo caso all'art. 7 – il quale enucleava i compiti assegnati a tale soggetto, nonché la sua qualificazione specifica⁷.

La successiva stagione delle codificazioni che ha interessato la materia di contratti pubblici, apertasi con il d.lgs. 163/2006⁸, ha rappresentato l'occasione per estendere ad ambiti che prima ne erano sprovvisti «istituti di carattere squisitamente organizzativo, quale è appunto quello del responsabile unico del procedimento»⁹.

In particolare, il d.lgs. 163 – nel quale sono state ricondotte ad un unico testo le normative riguardanti soprattutto, ma non solo, le procedure di affidamento degli appalti pubblici dei tre diversi settori, nella prospettiva di recepire le Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE – ha disciplinato la figura all'art. 10 (ove è stata denominata «Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture»), pur ponendosi in linea con la previgente disciplina, per un verso, ha esteso la figura anche agli appalti di servizi e forniture (per i quali in precedenza non era previsto) e, per altro verso, ha

^{4-bis} Il responsabile del procedimento, oltre ai compiti di cui al comma 4, fornisce al coordinatore unico i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento del processo attuativo necessari per l'attività di coordinamento, di indirizzo e di controllo di competenza del coordinatore stesso; segnala altresì tempestivamente eventuali disfunzioni, impedimenti o ritardi nell'attuazione degli interventi».

⁶ D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, recante il «Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni».

⁷ Il comma 4 dell'art. 7 del d.p.r. prevedeva, in particolare, che «il responsabile del procedimento è un tecnico in possesso di titolo di studio adeguato alla natura dell'intervento da realizzare, abilitato all'esercizio della professione o, quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, è un funzionario con idonea professionalità, e con anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni. Il responsabile del procedimento può svolgere per uno o più interventi, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori».

⁸ D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, recante il «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»: per un inquadramento del codice si vedano, tra gli altri, F. Saitta (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, Padova, 2008; M.A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli (diretta da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2008.

⁹ V. Ragozini, *Art. 10 – Contratti pubblici, di lavori, servizi e forniture*, in *La disciplina dei contratti pubblici. Commentario al Codice appalti*, a cura di M. Baldi, R. Tomei, Milano, 2007, 130; per un inquadramento generale del codice si veda, in particolare, S. Amorosino, *Dal codice al sistema*, in *La disciplina dei contratti pubblici. Commentario al Codice appalti*, a cura di M. Baldi, R. Tomei, Milano, 2007, XLIII ss.

specificato che il «responsabile delle procedure» interviene, in particolare, a formulare proposte in fase di programmazione di lavori, servizi e forniture; nell'articolo, poi, sono stati enucleati i rispettivi compiti, che sono stati dettagliati ulteriormente agli artt. 9 e 10 del successivo d.p.r. 207/2010, sostituendo sul punto la disciplina del d.p.r. 554¹⁰.

Il successivo d.lgs. 50/2016, nel “subentrare” al precedente codice, ha invece disciplinato la figura all'art. 31, demandando a sua volta, per i profili di attuazione, alle linee guida n. 3 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), che vertevano sui «presupposti e sulle modalità di nomina, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori»; alle medesime linee guida è stata altresì rimessa la determinazione dell'«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 della esecuzione»¹¹.

La complessiva disciplina introdotta nel 2016 – ed in parte rivista con il d.lgs. 56/2017¹², che ha comportato anche il conseguente aggiornamento delle rispettive linee guida ANAC¹³ – ha ancora una volta confermato l'approccio che

¹⁰ Per un inquadramento della figura e degli specifici problemi sollevati con specifico riferimento alla disciplina vigente prima del d.lgs. 163/2016, cfr. R. Giovagnoli, *Il Responsabile del procedimento: punti di contatto e dissonanza tra la disciplina codicistica e quella del procedimento amministrativo*, in *Giustamm.it*, 10, 2012.

¹¹ Si tratta in particolare delle 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». Sulla natura vincolante di tali linee guida si è espresso in modo netto il Cons. Stato, Adunanza della Commissione speciale del 6 luglio 2016, n. aff. 01273/2016 in *www.giustiziamministrativa.it*. Per una disamina generale della disciplina dell'art. 31 e delle relative linee guida si vedano, nello specifico, le considerazioni di P. Scarsale, *Art. 31 (commento)*, in *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, a cura di A. Carullo, G. Iudica, Padova, 2018, 404 ss., nonché R. Rinaldi, *Art. 31 (commento)*, in *Codice dei contratti pubblici commentato*, a cura di L.R. Perfetti, Padova, 2017, II ed., 311 ss. e C. Mari, *Il responsabile unico del procedimento nelle dinamiche organizzative delle amministrazioni pubbliche: tendenze e prospettive*, in *Il diritto dell'economia*, 2021, 3, 289 ss.

¹² D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, recante «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».

¹³ L'art. 21, c. 1, lettera b), del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 ha in particolare modificato il c. 1 dell'art. 31, prevedendo 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. 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 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; la sostituzione del RUP individuato nella programmazione di cui all'articolo 21, comma 1, non comporta modifiche alla stessa. 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». Per una ricostruzione della

era rinvenibile già nella precedente normativa, ma, nel contempo, ha profondamente inciso sull'istituto, soprattutto sotto tre distinti profili: (a) in primo luogo, lo ha qualificato espressamente quale *project manager*, nella prospettiva di enfatizzare le specifiche competenze di programmazione e gestione dei progetti attribuitigli sulla base dei quali si innestano le singole procedure di gara, andando così a completare, sul piano sistematico, una parabola già avviata fin dai tempi della sua introduzione¹⁴; (b) in secondo luogo, ne ha profilato una disciplina ancor più analitica, regolando funzioni, compiti e requisiti della figura¹⁵; (c) infine, ne ha chiarito il rapporto con gli altri soggetti coinvolti a vario titolo nella materia (DL, DEC, CSE e progettista)¹⁶.

Nello stesso tempo, l'applicazione di tale disciplina ha ingenerato un rilevante (quanto, forse, inaspettato) contenzioso, che ha riguardato diversi profili della normativa dedicata alla figura tanto sul piano operativo, quanto sul piano più sistematico con specifico riguardo al corretto inquadramento dell'istituto in questione nel sistema generale dei contratti pubblici, sollevando il dubbio che sulle criticità emerse in sede giurisprudenziale, pur ormai in gran parte tendenzialmente risolte dal giudice amministrativo, fosse opportuno un intervento risolutivo del legislatore¹⁷.

Parallelamente, nel 2019, sulla disciplina dell'art. 31 è intervenuto direttamente il legislatore che, al c. 5 dell'articolo, ha prospettato di far confluire la disciplina delle linee guida ANAC n. 3 in un unico regolamento, poi mai approvato, che avrebbe dovuto contenere tutta la normativa attuativa della materia dei contratti pubblici¹⁸.

disciplina previgente a tali modifiche si veda in particolare, P. Malanetto, *Il responsabile del procedimento*, in R. Garofoli, G. Ferrari, *La nuova disciplina degli appalti pubblici*, Roma, 2016, 207 ss.

¹⁴ In questi termini si esprimono più volte le linee guida n. 3.

¹⁵ A tali aspetti, già regolati in parte al c. 4 dell'art. 31, dedicano infatti ampio spazio proprio le linee guida.

¹⁶ Tema sul quale si sofferma soprattutto il n. 10 delle linee guida.

¹⁷ Per una disamina della giurisprudenza relativa all'applicazione dell'art. 31 si veda, in particolare, Aa.Vv., *Codice dei contratti pubblici*, a cura di G.A. Giuffrè, P. Provenzano, S. Tranquilli, Napoli, 2019, 432 ss. La ricostruzione della disciplina del RUP nel codice del 2016 è fornita in modo approfondito da A. Barone, R. Dagostino, *Modalità di affidamento dei contratti pubblici (artt. 28 - 34 e artt. 44 - 58)*, in *Corso sul codice dei contratti pubblici*, a cura di E. Follieri, Napoli, 2017, 273 ss.; per quanto riguarda gli aspetti più specifici si vedano invece gli spunti offerti da D. Gaglioti, *Prime note sull'istituto del responsabile unico del procedimento (RUP) nella bozza di decreto legislativo di riforma dei contratti pubblici*, in *Lexitalia.it*, 9 marzo 2016; L.A. Bongiorno, *I protagonisti delle procedure di gara: RUP e Commissione di gara tra incompatibilità e incompetenza*, in *Urb. app.*, 2022, 5, 596 ss.; M. Ferrante, C. Guccione, A. Serafini, *I contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2021, 753 ss.; E. d'Alterio, *I poteri sanzionatori in materia di contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2022, 1, 99; M. Cristaro, *Il project management nella Pubblica Amministrazione*, in *Azienditalia*, 2022, 3, 585 ss.; G. Lusardi, *La liberalizzazione del limite del subappalto nuoce gravemente alla "salute" del RUP e del CSE*, in *Igiene & Sicurezza del lavoro*, 2022, 1, 15 ss.; S. Usai, *L'incompatibilità del RUP da "interferenze" nelle funzioni della commissione di gara*, in *Lexitalia.it*, 11 giugno 2018.

¹⁸ In particolare, l'art. 1, c. 20, lettera e), del d.l. 18 aprile 2019, n. 32 (cd. Decreto "sblocca-cantieri"), convertito con modificazioni dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, ha modificato il c. 5 (già in precedenza modificato dall'art. 31 l'art. 21, c. 1, lett. b), del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56), prevedendo che «con il regolamento di cui

Anche la disciplina normativa che è stata prevista nel corso del periodo pandemico – determinato dalla diffusione del Covid-19 – pur introducendo un regime transitorio, ha avuto un impatto non indifferente sul RUP, con particolare riferimento alla perimetrazione delle relative responsabilità¹⁹.

La l. 21 giugno 2022, n. 78, recante la «Delega al Governo in materia di contratti pubblici», nell'individuare i criteri che il Governo avrebbe dovuto osservare per l'adozione del nuovo codice dei contratti, non ha fatto alcuna menzione alla figura del RUP, lasciando quindi sul punto ampio margine al Governo – ed al Consiglio di Stato, incaricato della predisposizione del testo ai sensi del c. 4, dell'art. 1 della legge – senza vincolarlo a particolari parametri, se non indirettamente, in conseguenza dei criteri stabiliti in relazione agli altri aspetti della disciplina.

2. *Il Responsabile Unico del Progetto nel nuovo codice dei contratti*

Il d.lgs. 36/2023²⁰, nell'introdurre la nuova disciplina sui contratti pubblici, che recepisce lo schema predisposto dalla Commissione speciale costituita a tal fine dal Consiglio di Stato, ci restituisce una figura parzialmente diversa da quella in precedenza conosciuta, benché anche l'attuale s'inserisca nel solco delle normative nel tempo avvicendatesi²¹.

all'articolo 216, comma 27-*octies*, è definita una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP sui presupposti e sulle modalità di nomina, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori. Con il medesimo regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-*octies*, 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. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-*octies*, si applica la disposizione transitoria ivi prevista».

¹⁹ Così, il c. 1 dell'art. 1 d.l. 76/2020 aveva previsto, con specifico riferimento ai contratti "sotto-soglia" che «al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, in deroga agli articoli 36, comma 2, e 157, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante Codice dei contratti pubblici, si applicano le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 30 giugno 2023. In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentati a quattro mesi nei casi di cui al comma 2, lettera b). Il mancato rispetto dei termini di cui al secondo periodo, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale [...]»; analoga disposizione era stata prevista, all'art. 2, per i contratti "sopra-soglia".

²⁰ D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, recante «Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici».

²¹ Sul punto si veda, in particolare, O. Cortesini, *Art. 15*, in *Codice dei contratti pubblici*, a cura di G.F. Ferrari, G. Morbidelli, II ed., Piacenza, 2023, 91 ss. e B. Cavallo, *Art. 15*, in *Codice dei contratti pubblici*, a cura

L'istituto è ora regolato, per un verso, dall'art. 15 del nuovo codice, il quale riprende in parte la disciplina contenuta nell'art. 31, d.lgs. 50/2016, pur attraverso una formulazione decisamente più snella e sintetica rispetto alla normativa previgente e, per altro verso, dall'allegato I.2., che va così a sostituire, in via transitoria, la regolazione di dettaglio che era contenuta nelle precedenti linee guida ANAC n. 3: ciò in attesa della definitiva adozione del nuovo regolamento unico, nel quale, come noto, dovrebbe confluire tutta la normativa attuativa prevista in materia di contratti pubblici²².

Appaiono, in particolare, due le coordinate principali che hanno ispirato l'intervento del Consiglio di Stato sulla disciplina del RUP che è confluita nel nuovo codice: 1) la necessità di rendere in modo ancor più definito il ruolo e la figura all'interno della disciplina, regolando anche alcuni meccanismi sui quali si erano posti alcuni dubbi in sede interpretativa; 2) l'esigenza di superare in modo definitivo quegli aspetti critici che erano stati sollevati in merito al tema del rapporto tra il responsabile e le commissioni di gara, in relazione al quale si era aperto negli ultimi anni un notevole dibattito giurisprudenziale sotto molteplici aspetti.

In relazione al primo aspetto, vengono in rilievo, soprattutto, tre tematiche principali, che sono in ogni caso tra loro connesse: (a) la prima, consiste nella ridenominazione della figura, che da "Responsabile Unico del Procedimento" diviene "Responsabile Unico del Progetto", mantenendo così solo "accidental-

di R. Garofoli, G. Ferrari, Molfetta, 2024, 88 ss.; M. Nunziata, *Le Stazioni appaltanti e il RUP*, in *Giorn. dir. amm.*, 2023, 3, 315; M. Bolognesi, *Stazioni appaltanti e responsabile unico del progetto nel codice dei contratti pubblici n. 36/2023*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2023; C. Volpe, *Il nuovo codice dei contratti pubblici: dall'emergenza del modello Genova a nuove procedure di ordinaria efficienza per la competitività sul mercato*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2023, ove si evidenzia come il nuovo codice stabilisca «un responsabile "di progetto" e non di "procedimento", con possibilità di prevedere la nomina di un "responsabile di fase"», rilevando come «si tratta di un chiarimento e di una semplificazione che ha l'effetto di perimetrare le responsabilità e, anche in questo caso, allontanare la così detta "paura della firma"»; da ultimo cfr., poi, S. Usai, *Il RUP nel nuovo Codice dei contratti tra poteri istruttori e poteri decisori*, in *Lexitalia.it*, 2023, 7, secondo il quale «in realtà, e questo è anche il pregio delle nuove previsioni, si è ufficialmente certificato che il RUP non è un semplice responsabile di procedimento amministrativo ex lege 241/1990 ma un soggetto che si occupa di una pluralità di procedimenti (le fasi dell'attività contrattuale) che sostanziano l'intervento pubblico/progetto da realizzare. In questo modo, pertanto, si è riprodotta l'esatta fotografia – come del resto accade in tante disposizioni del nuovo Codice –, non con ciò che sarà il ruolo del RUP in futuro (dal Codice in poi) ma di ciò che il RUP (portata e figura) è sempre stato. Come anche ben illuminato dalla giurisprudenza che, ad esempio, ha ammesso da tempo il potere/dovere del RUP di adottare provvedimenti a valenza esterna pur nel caso di non coincidenza con il dirigente/responsabile del servizio. Il ruolo/portata quindi di "mero" responsabile di procedimento secondo il perimetro (dei compiti) designato dalla legge 241/1990 non è (era [...]) sufficiente a fornire una esatta configurazione del RUP». In senso analogo sembrano porsi le considerazioni di S. Toschei, *Contratti pubblici, più peso alla figura del responsabile unico di progetto*, in *Il Sole24ore*, 5 settembre 2023 e di G.M. Brenca, *Il Responsabile Unico del Progetto nel nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Ceridap.eu*, 2023, 3.

²² In questo senso, il secondo periodo del c. 5 dell'art. 15 prevede che «in sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.2 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice».

mente” l’ormai rituale acronimo “RUP”; (b) la seconda, riguarda una più elastica “calibratura” del principio di “unicità”, che tradizionalmente caratterizza l’istituto; (c) la terza, infine, attiene alla individuazione dei soggetti, possibili destinatari dell’incarico di RUP.

Quanto alla ridenominazione della figura, essa costituisce la presa d’atto della evoluzione delle competenze che la caratterizzano, così come già perimetrata dalla precedente normativa.

Come ben evidenziato dalla Commissione speciale nella relazione allo schema definitivo del nuovo codice²³, infatti, l’espressione “Responsabile Unico del Procedimento”, utilizzata dal legislatore fin dalla l. 109/1994, appariva in realtà fuorviante, in ragione delle caratteristiche dell’istituto, ingenerando un equivoco di fondo nella individuazione del soggetto al quale attribuire il compito di referente per ciascuna “segmentazione procedimentale” dell’appalto (consistente, come noto, nelle diverse fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione) e del suo ruolo rispetto al soggetto di riferimento dell’intera gestione di quest’ultimo²⁴.

La nuova terminologia quindi chiarisce, in modo inequivocabile, che il RUP è il soggetto al quale compete la gestione dell’intero intervento previsto, rispetto al quale egli riveste il ruolo di referente generale; per tale ragione il RUP assume la responsabilità di garantire il completamento dell’incarico, secondo il principio dell’obbligo di risultato, sancito dall’art. 1 del codice: in questa prospettiva deve essere letta la previsione del c. 5 dell’art. 15 ove, al primo periodo, stabilisce che «il RUP assicura il completamento dell’intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività indicate nell’allegato I.2, o che siano comunque necessarie, ove non di competenza di altri organi».

Alla ridenominazione della figura è connessa anche la seconda tematica in discussione, che riguarda la parziale rivisitazione del “principio della unicità del responsabile”: nel nuovo codice tale principio viene infatti reso più flessibile, al fine di adeguarlo alle esigenze organizzative dell’ente, nonché alle necessità specifiche connesse al procedimento considerato. In questo senso, il c. 4 dell’art. 15 stabilisce che «ferma restando l’unicità del RUP, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, possono individuare modelli organizzativi, i quali prevedano la nomina di

²³ Si tratta della Relazione datata 7 dicembre 2022, avente ad oggetto lo «Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici”», rinvenibile all’indirizzo *Giustizia-amministrativa.it*.

²⁴ A tale proposito, infatti, la Commissione rileva che la nuova disciplina dedicata a tale figura, «conservandone la centralità e la trasversalità del ruolo – ridisegna la portata e la figura del RUP, che è un responsabile “di progetto” (o di “intervento”) e non di “procedimento” (definizione forse viziata dal riferimento alla legge n. 241 del 1990, che non appare pienamente conferente): si tratta del responsabile di una serie di “fasi” preordinate alla realizzazione di un “progetto”, o un “intervento pubblico” (fasi per il cui espletamento si potrà prevedere, come si dirà, la nomina di un “responsabile di fase”, a sostegno dell’attività del RUP).

un responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile di procedimento per la fase di affidamento».

La reinterpretazione del principio di unicità, nella misura sopra descritta, comporta – secondo quanto sancito dal medesimo c. 4 – la contestuale rimodulazione del regime delle responsabilità, che sono ora ripartite tra il RUP, al quale sono attribuite le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento delle singole fasi del progetto, e i responsabili di tali fasi che rispondono direttamente del loro operato limitatamente all'esecuzione dei compiti connessi alla fase a loro assegnata.

Val la pena segnalare che, in realtà, il tema della denominazione dell'istituto di cui trattasi – nonché della corretta lettura del principio di unicità che lo contraddistingue – era tutt'altro che sconosciuto in giurisprudenza, essendo stato affrontato, anche in tempi recenti, sia dalla Corte costituzionale, sia dal giudice amministrativo.

Nel primo caso, la Corte si era pronunciata in particolare nel 2011²⁵ e nel 2019²⁶ sulla legittimità di alcune leggi regionali in materia di contratti pubblici (si trattava delle leggi della Regione Umbria e della Regione Sardegna) – nelle quali era stata prevista la possibilità di nominare un altro soggetto, da affiancare così al RUP, ed al quale attribuire la responsabilità di una delle fasi procedurali – rilevando come la possibilità di individuare eventuali sub-procedimenti, in relazione all'intervento nel suo complesso, non incidesse di per sé sull'unicità del centro di responsabilità, il quale rimane comunque in capo al RUP²⁷. Interessan-

²⁵ Corte cost., n. 43/2011, in *www.cortecostituzionale.it*.

²⁶ Corte cost., n. 166/2019, in *www.cortecostituzionale.it*.

²⁷ In particolare, la sopra richiamata sentenza n. 166/2019 ha riguardato l'impugnazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri dell'art. 34 della l.r. Sardegna, n. 8/2018, per violazione dell'art. 117, c. 2, lettere e) ed l), della Costituzione. Come risulta dal testo della sentenza, il c. 1 di tale legge prevedeva che «per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici [...] nominano un responsabile unico del procedimento per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto pubblico. Tali fasi costituiscono, unitariamente considerate, il progetto del contratto pubblico e il responsabile unico del procedimento è il «responsabile di progetto». Il principio di unicità del responsabile del procedimento sancito dal c. 1 sarebbe in linea con quanto previsto dall'art. 31, c. 1, del d.lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), secondo cui 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, 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. Tale principio, tuttavia, verrebbe tradito dal successivo c. 2 dell'art. 34 della legge reg. Sardegna n. 8 del 2018, ove si conferisce la facoltà alle amministrazioni aggiudicatrici di nominare un responsabile del procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile per la fase di affidamento, così dando luogo a una «stratificazione delle responsabilità», che farebbe venir meno il «concetto stesso di responsabile unico del procedimento». Nella sentenza la Corte evidenziava di avere già rilevato, con la sentenza n. 43/2011, «richiamata dalla Regione resistente, in relazione a una simile disposizione di una legge della Regione Umbria, censurata dallo Stato per gli stessi profili» quanto segue: «la legge regionale [...] ha previsto, al comma 2, la regola del responsabile unico del procedimento, limitandosi a stabilire che le amministrazioni aggiudicatrici, «nell'ambito dell'unitario procedimento di attuazione dell'intervento», possono individuare sub-procedimenti senza che ciò incida sulla unicità del centro di responsabilità. Avendo riguardo

te notare come nella legge sarda, oggetto del giudizio promosso avanti alla Corte, l'acronimo RUP fosse già diretto a qualificare nello specifico la figura del "responsabile del progetto".

Nel secondo caso, il giudice amministrativo aveva invece avuto modo di chiarire specificatamente l'interpretazione da attribuire al "principio di unicità del responsabile" con specifico riferimento alla previsione, contenuta al c. 14 dell'art. 31, d.lgs. n. 50/2016 (e riprodotta integralmente al c. 9 del nuovo art. 31) che riguardava la designazione di un responsabile da parte delle centrali di committenza e delle aggregazioni di stazioni appaltanti, da affiancare al RUP nominato dalla stazione appaltante direttamente interessata (nel caso specifico, si trattava del Comune di Urbania), evidenziando che «in uno stesso procedimento non possono coesistere due RUP e, comunque, l'eventuale secondo RUP, ai sensi del citato art. 31, co. 14, è chiamato a svolgere solo le specifiche attività per cui è stato nominato»²⁸.

Le sopra riferite modifiche operate sul punto dal nuovo codice – laddove, pur confermando il carattere di unicità del responsabile del progetto, consentono in modo espresso la possibilità di designare appositi referenti per le singole fasi del progetto, senza che ciò incida in alcun modo sulla responsabilità e sul ruolo del RUP – appaiono quindi del tutto in linea con l'indirizzo giurisprudenziale previgente. Esse, peraltro, consentono di chiarire un ulteriore dubbio che era stato sollevato in sede giurisprudenziale, riguardante l'ipotesi in cui un medesimo soggetto fosse designato quale RUP in relazione a plurime procedure attinenti ad una medesima fattispecie, circostanza che poteva far temere che in capo a tale soggetto si potessero concentrare una situazione difficilmente gestibile in termini di trasparenza²⁹: la facoltà di articolare il procedimento in diversi sub-procedimenti, imputabili ad altrettanti responsabili, dovrebbe quindi consentire di raggiungere un controllo maggiormente diffuso, scongiurando il più possibile rischi di opacità nelle procedure.

Quanto, invece, ai soggetti destinatari dell'incarico di RUP, la nuova disciplina introduce innovazioni di particolare rilievo. Come noto, la disciplina com-

allo specifico contenuto precettivo delle disposizioni impugnate, deve, pertanto, rilevarsi come la disciplina delle modalità organizzative dell'attività del responsabile unico del procedimento rientri nella materia della organizzazione amministrativa, riservata alle Regioni ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost.». Le medesime considerazioni, aggiungeva la Corte con la sentenza in questione «valgono per la disposizione oggi impugnata, poiché, ai sensi del comma 3 del medesimo art. 34, l'unicità del centro di responsabilità procedimentale è garantita dal «responsabile di progetto», il quale «coordina l'azione dei responsabili per fasi, se nominati ai sensi del comma 2, anche con funzione di supervisione e controllo». La disposizione impugnata non è, dunque, in contrasto con il principio di responsabilità unica, posto dall'invocato art. 31, comma 1, del nuovo codice dei contratti a tutela di unitarie esigenze di trasparenza e funzionalità della procedura di gara, preordinata alla corretta formazione della volontà contrattuale dell'amministrazione, e di accentramento del regime della responsabilità dei funzionari». In merito alla sentenza di cui trattasi si vedano anche le considerazioni di G.M. Brenca, cit.

²⁸ Tar Marche, Sez. I, 6 febbraio 2017, n. 108, in www.giustiziamministrativa.it.

²⁹ Cfr. Tar Cagliari, Sez. I, 8 febbraio 2018, n. 95 in www.giustiziamministrativa.it.

binata dell'art. 31, d.lgs. 50/2016 e delle linee guida n. 3 dell'ANAC, nella versione aggiornata a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 56/2017, prevedeva che il RUP fosse nominato tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità organizzativa inquadrati come dirigenti o dipendenti con funzioni direttive o, in caso di carenza in organico della unità organizzativa, tra i dipendenti in servizio che avessero caratteristiche analoghe³⁰.

Le linee guida aggiungevano poi che la stazione appaltante potesse altresì individuare un RUP carente dei requisiti richiesti per lo svolgimento dell'incarico, in tal caso le attività di supporto potevano essere affidate, alternativamente, ad altri dipendenti in possesso di tali requisiti, oppure a soggetti esterni individuati con le procedure previste dal codice.

Il c. 2 dell'art. 15, d.lgs. 36/2023 stabilisce, invece, che «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano il RUP tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato della stazione appaltante o dell'ente concedente, preferibilmente in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa»; sul punto, l'allegato I.2 non aggiunge ulteriori specificazioni, riproducendo sostanzialmente la sopra richiamata disciplina delle linee guida: ne discende che la nuova disciplina non solo amplia il numero dei soggetti ai quali affidare l'incarico – non più circoscritto, come avveniva nella prospettiva posta alla base del d.lgs. 50/2016 ai soli dipendenti a tempo indeterminato, ma aperta anche ai dipendenti a tempo determinato – ma specifica altresì che i destinatari dell'incarico possono essere, in via ordinaria, anche i dipendenti non dirigenti, né quelli ai quali sono state attribuite funzioni direttive.

Si tratta, come detto, di una innovazione che appare tutt'altro che di scarso rilievo, se si considera che, in questo modo, sembra darsi atto del fatto che l'incarico di RUP si configura ancor più quale una delle possibili mansioni che possono essere assegnate a ciascun dipendente e che egli deve assumere nei limiti delle rispettive competenze³¹.

³⁰ Come noto, l'art. 31, c. 1, d.lgs. 50/2016 prevedeva che il RUP fosse nominato «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» e che «laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio». Le linee guida, nella versione originaria, adottata dall'ANAC nel 2016 integravano tale previsione aggiungendo che «le funzioni di RUP sono assegnate *ex lege* (art. 5, comma 2, legge 7 agosto 1990, n. 241) al dirigente preposto all'unità organizzativa responsabile ovvero assegnate ai dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima (art. 31, comma 1, terzo periodo del Codice)», mentre, a seguito dell'aggiornamento delle linee guida dovuto alle modifiche introdotte con il d.lgs. 57/2016, si è previsto che «il RUP è individuato, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 31, comma 1, del codice, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità organizzativa inquadrati come dirigenti o dipendenti con funzioni direttive o, in caso di carenza in organico della suddetta unità organizzativa, tra i dipendenti in servizio con analoghe caratteristiche».

³¹ Infatti, il c. 2 dell'art. 15 specifica che i dipendenti destinatari dell'incarico devono essere «in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2 e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti al medesimo affidati, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni».

Sembra così superato l'approccio generale precedente, che muoveva dal presupposto secondo cui il responsabile, salvo ove ciò non fosse possibile a causa dell'organico in servizio, dovesse essere un dirigente o un funzionario in posizione apicale, approccio sul quale non è parso esservi identità di vedute tra ANAC e Consiglio di Stato³².

3. *La fase di nomina del RUP*

Al di là degli aspetti sopra menzionati, la nuova disciplina conserva molto della precedente normativa.

In particolare, si conferma che «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti che non sono pubbliche amministrazioni o enti pubblici individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti del RUP, limitatamente al rispetto delle norme del codice alla cui osservanza sono tenute. L'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato» (c. 1); che «negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale e nelle altre formule di partenariato pubblico-privato, è vietata l'attribuzione dei compiti di RUP, responsabile dei lavori, direttore dei lavori o collaudatore allo stesso contraente generale, al soggetto aggiudicatario dei contratti di partenariato pubblico-privato e ai soggetti a essi collegati» (c. 8) e che, come già in precedenza riferito, «le centrali di committenza e le aggregazioni di stazioni appaltanti designano un RUP per le attività di propria competenza con i compiti e le funzioni determinate dalla specificità e complessità dei processi di acquisizione gestiti direttamente» (c. 9).

Proprio con riguardo a quest'ultima ipotesi, la giurisprudenza aveva sostenuto che l'attribuzione alle centrali di committenza ed alle aggregazioni di stazioni appaltanti della prerogativa di designare il responsabile costituiva un'indicazione di massima, derogabile dagli enti coinvolti ai quali spettava la facoltà di stabilire quale fosse quello competente a procedere nel caso di specie con la nomina effettiva del RUP³³.

³² Il Consiglio di Stato (Comm. spec., 25 settembre 2017, n. 2040, in www.giustiziamministrativa.it), nell'esaminare la bozza di linea guida formulata dall'ANAC a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. 56/2017, aveva infatti evidenziato che «in tema di "Linee Guida recanti aggiornamento delle Linee Guida in tema di nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento", siccome il decreto correttivo ha modificato l'art. 31, comma 5, d.lgs. 50/2016, demandando alle Linee guida anche la disciplina relativa ai presupposti e alle modalità di nomina, appare opportuno integrare le previsioni relative alla nomina del RUP attraverso specifici riferimenti a tali presupposti e modalità (ad esempio, potrebbe essere chiarita la nozione di "necessario livello di inquadramento giuridico" laddove il dipendente occupi una posizione elevata ma non riferita alla professionalità tecnica posseduta, o viceversa possa vantare una rilevante professionalità tecnica pur se inquadrato in una posizione non elevatissima; potrebbe inoltre essere chiarita la relativa tempistica e la nozione di 'apicalità' richiamata al co. 1, terzo periodo)», ma tali suggerimenti non risultano essere stati recepiti dall'ANAC.

³³ Tar Brescia, Sez. I, 26 febbraio 2018, n. 234, in www.giustiziamministrativa.it.

Anche con riferimento alle procedure concernenti gli acquisiti centralizzati ed aggregati l'allegato I.2 riproduce la medesima disciplina già contenuta nelle linee guida.

Particolare attenzione deve essere dedicata, poi, alla fase della nomina del RUP: la nuova disciplina, per un verso, si limita a confermare quanto già previsto nella versione dell'art. 31, d.lgs. 50/2016, emendata dal d.lgs. 56/2017, ossia che il nominativo relativo «è indicato nel bando o nell'avviso di indizione della gara, o, in mancanza, nell'invito a presentare un'offerta o nel provvedimento di affidamento diretto» (c. 3) e resta altresì immutato il momento nel quale deve avvenire la nomina del responsabile, che ai sensi del c. 1 dell'articolo coincide con il «primo atto di avvio dell'intervento pubblico»; per altro verso, introduce una novità di rilievo.

Si consideri, infatti, che la precedente normativa sanciva la necessità che la nomina del RUP avvenisse attraverso un atto formale del dirigente (art. 31, c. 1), ma non chiariva quali fossero le conseguenze nel caso in cui ciò non si fosse verificato: sul punto, il g.a. aveva in particolare rilevato come, in assenza di nomina formale del RUP, la relativa funzione dovesse intendersi assunta automaticamente dal dirigente o dal funzionario responsabile dell'ufficio, senza che la mancata espressione formale della nomina si potesse tradurre in un vizio invalidante della procedura, dovendosi intendere applicabile la disciplina della l. 241/1990, del resto espressamente richiamata proprio al c. 3 dell'art. 31, d.lgs. 50/2016³⁴.

³⁴ Cfr. Tar Toscana, Sez. II, 12 maggio 2017, n. 672 in *www.giustiziamministrativa.it*, che ha dichiarato illegittimo il provvedimento con cui è stato disposto dalla stazione appaltante, in autotutela, l'annullamento dell'aggiudicazione di una gara per il semplice fatto che non era stata svolta preliminarmente la nomina del RUP, evidenziando che: «la mancata nomina del RUP [...] deve, infatti, essere inquadrata nel più generale orientamento giurisprudenziale che ha escluso che «l'omessa indicazione [...] del responsabile del procedimento [...] (possa dare) luogo a vizio di legittimità, salvo che sia dimostrato un concreto pregiudizio (cioè che nella specie non è), applicandosi la norma suppletiva di cui all'art. 5 della citata legge nr. 241 del 1990, a tenore della quale nella prospettata ipotesi è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto all'unità organizzativa competente (Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1632; Tar Toscana, Sez. III, 30 gennaio 2012, n. 197; Tar Campania, Napoli, Sez. VII, 14 gennaio 2011, n. 164; Tar Roma, Sez. III, 9 settembre 2010, n. 32207; Cons. Stato, Sez. II, 16 maggio 2007, parere n. 866)». Continua la sentenza: «del resto, l'applicabilità alla nuova previsione di cui all'art. 31 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 della giurisprudenza sopra richiamata non è certo esclusa dal riferimento all'atto formale di nomina del RUP previsto dalla disposizione (la necessità dell'atto formale di nomina sarebbe, infatti, comunque desumibile dai principi generali, anche in mancanza di previsione espressa) o dalla mancanza, nella disposizione impugnata, dell'espreso richiamo della l. 7 agosto 1990, n. 241, apparendo di tutta evidenza come si tratti di una particolare articolazione (con aspetti di particolarità che, in questa sede, non rilevano) dell'istituto del responsabile del procedimento prevista dalla legge generale sul procedimento». Analogamente, Cons. St., Sez. VI, 7 febbraio 2018, n. 778 in *www.giustiziamministrativa.it*, chiamato a riformare tale sentenza, ne ha invece condiviso le argomentazioni. In tal senso, ha evidenziato che «in primo luogo deve rammentarsi che l'art. 31 d.lgs. n. 50/2016 – nella parte in cui indica la necessità di nominare il responsabile del procedimento per ciascuna delle quattro fasi in cui è scomponibile l'operazione contrattuale pubblica – va interpretato tenendo conto, per effetto dell'espreso rinvio alle disposizioni contenute nella l. 241/1990 operato dal Codice dei contratti pubblici oggi vigente, dell'art. 30, comma 8, e dell'art. 31, comma 3. In altri termini deve confermarsi, anche con riferimento alle disposizioni del Codice dei contratti pubblici vigente, che esse vengono costantemente integrate e completate dalle disposizioni sul procedimento amministrativo contenute nella l. 241/1990, con riferimento in particolare alle fasi dell'operazione contrattuale pubblica disciplinata dal

L'approdo al quale è pervenuto il g.a. è stato evidentemente recepito anche nel nuovo codice: non è infatti un caso che il c. 2 dell'art. 15 specifichi ora che «in caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal responsabile dell'unità organizzativa competente per l'intervento».

In tal quadro, la scelta di non richiamare espressamente, nell'art. 15 del decreto, la disciplina della l. 241/1990, come invece avveniva in precedenza – alla luce della previsione specifica che assegna di *default* l'incarico al responsabile dell'unità organizzativa – risolve quindi il tema del soggetto al quale imputare la gestione della procedura considerata.

Qualche dubbio potrebbe essere invece posto in ordine al riconoscimento del compenso del dipendente, che, pur in assenza di nomina formale, abbia comunque svolto le funzioni di RUP: si rammenta infatti che nel 2018 la Corte di Cassazione, pronunciandosi in merito ad una vicenda occorsa in vigenza della l. 109/1994, aveva dato rilevanza essenziale al fatto che la nomina dovesse avvenire con atto formale, concludendo che, in assenza, non poteva essere riconosciuto alcunché al dipendente che pur aveva materialmente svolto l'attività di responsabile unico del procedimento³⁵.

Resta, invece, immutata la scelta di non imporre alcuna motivazione a supporto della nomina del RUP, essendo a tale riguardo sufficiente, come aveva già modo di esprimersi il giudice amministrativo³⁶, che il destinatario dell'incarico sia concretamente in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa, con la conseguenza che qualsiasi contestazione sul punto dovrebbe portare ad ingenerare in capo al giudice il convincimento in ordine all'inadeguatezza professionale del

diritto amministrativo (fatta quindi esclusione per la fase di esecuzione, ove l'integrazione viene realizzata dalle disposizioni del codice civile) soprattutto quando una evenienza della procedura non è specificamente disciplinata dal Codice dei contratti. Infatti, espressamente, l'art. 30, comma 8, del Codice stabilisce che «Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile». Orbene, non prevedendo l'art. 31 del Codice una specifica disciplina da applicarsi alla ipotesi in cui non vi sia stata, nel corso del procedimento selettivo, una formale nomina del responsabile (unico) del procedimento, risulta applicabile in tal caso la regola generale della l. 241/1990, in particolare propria della previsione recata nell'art. 5, in virtù della quale, nel caso di mancata nomina di un funzionario quale responsabile del procedimento, deve intendersi che tale funzione sia attribuita «automaticamente e naturalmente» al dirigente responsabile dell'ufficio e del procedimento ovvero al funzionario che detto ufficio dirige (nel caso in cui l'organigramma dell'ente-stazione appaltante non preveda, in pianta organica, la presenza di posizioni dirigenziali). Può quindi affermarsi che, anche nella vigenza del nuovo Codice dei contratti pubblici, nel caso di mancata nomina espressa di un responsabile (unico) del procedimento, deve intendersi automaticamente assunta tale funzione dal dirigente o dal funzionario responsabile dell'ufficio, senza che la mancata espressione manifesta e formale della nomina del responsabile (unico) del procedimento si possa tradurre in un vizio invalidante della procedura, né possa costituire, come è avvenuto nella specie, una valida ragione per disporre l'annullamento degli atti di una gara».

³⁵ Cfr. Cass. Civ., Sez. lav., 11 luglio 2018, n. 18274, in *www.dejure.it*.

³⁶ Tar Brescia, n. 234/2018, cit.

dipendente designato, andando così a censurare l'illogicità della scelta discrezionale compiuta dalla stazione appaltante³⁷.

4. *Requisiti e compiti del RUP*

Il d.lgs. 36/2023 interviene anche sul tema dei requisiti richiesti al RUP ai fini dello svolgimento dell'incarico, introducendo una disciplina che appare, in realtà, riprodurre per lo più quella previgente, tanto sul piano formale dell'articolazione normativa, quanto, direttamente, sul piano sostanziale.

Sul punto l'art. 31, c. 5, d.lgs. 50/2016, infatti, si limitava essenzialmente a demandare, dapprima, alle linee guida ANAC e, poi, al regolamento unitario (come detto, tuttavia, mai adottato) l'individuazione dei requisiti speciali di professionalità richiesti al responsabile, ponendo quale presupposto di tale disciplina il fatto che: (a) le funzioni di RUP era assegnate *ex lege* (c. 5) al dirigente preposto all'unità organizzativa responsabile ovvero assegnate dal responsabile dell'unità organizzativa ai dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima; (b) questi ultimi dovevano essere 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» (c. 1). Altra previsione di ordine generale era, inoltre, contenuta al c. 6 del medesimo articolo che, riproducendo quanto previsto nelle precedenti normative sul responsabile, stabiliva che «per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico; ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare».

Le linee guida recavano una disciplina più analitica per i requisiti di professionalità del RUP, andando a distinguere a seconda che si trattasse di: (a) appalti e concessioni di lavori; (b) appalti di servizi e forniture, nonché concessioni di servizi.

L'art. 15, d.lgs. 36/2023, come accennato, si limita a prevedere che il RUP debba essere «in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2 e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti al medesimo affidati, nel rispet-

³⁷ A tal proposito val la pena evidenziare come il c. 3 dell'art. 2 dell'allegato I.2. preveda sul punto, ad integrazione della disciplina dell'art. 15, che «il RUP deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico. Ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al dirigente o al responsabile del servizio nel cui ambito di competenza rientra l'intervento da realizzare. Negli altri casi, la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti. Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dal presente allegato. Gli affidatari delle attività di supporto devono essere muniti di assicurazione di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza».

to dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni», rinviando, a sua volta, all'allegato per quanto riguarda la disciplina attuativa, la quale riproduce quella delle linee guida; l'allegato riproduce poi anche la tradizionale disposizione che impone per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura che il responsabile debba essere un tecnico, a conferma del fatto che su tali punti il legislatore delegato non ha ritenuto di apportare sostanziali innovazioni rispetto alla disciplina previgente.

Discorso diverso riguarda invece la disciplina dei compiti assegnati al RUP: l'art. 31, d.lgs. 50/2016, al c. 4, ne recava un elenco analitico, peraltro incompleto, poiché esso doveva essere integrato dagli ulteriori compiti rinvenibili nelle altre disposizioni del codice, oltre che nelle linee guida³⁸.

Il Consiglio di Stato aveva avuto modo di esprimersi in termini più generali in merito ai compiti del RUP³⁹, precisando altresì che l'inquadramento della figura non è mutato «dopo l'intervento correttivo recato dal decreto legislativo 19 aprile 2017, n. 56», in quanto «resta confermata l'assoluta centralità del ruolo del RUP nell'ambito dell'intero ciclo dell'appalto, nonché le cruciali funzioni

³⁸ In tal senso il c. 4 dell'art. 31 prevedeva che, «oltre ai compiti specificatamente previsti da altre disposizioni del codice, in particolare, il RUP:

a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali, nonché al fine della predisposizione di ogni altro atto di programmazione di contratti pubblici di servizi e di forniture e della predisposizione dell'avviso di preinformazione;

b) cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi;

c) cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;

d) segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;

e) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari;

f) fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza e sorveglia la efficiente gestione economica dell'intervento;

g) propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma, ai sensi delle norme vigenti, quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;

h) propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza di servizi ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati;

i) verifica e vigila sul rispetto delle prescrizioni contrattuali nelle concessioni».

³⁹ Cons. Stato, Sez. V, 5 febbraio 2018, n. 738 in *www.giustiziamministrativa.it*, ove veniva rilevato che «l'art. 31, comma 4, d.lgs. n. 18 aprile 2016, n. 50 prevede tra i compiti del RUP [...], alla lett. c), la cura del "corretto e razionale svolgimento delle procedure"; la procedura si svolge in modo "razionale" se sviluppata mediante fasi logicamente correlate che conducono alla realizzazione dell'obiettivo perseguito (l'acquisizione dell'opera, del servizio o della fornitura). Rientra, allora, nei compiti del RUP intervenire per fare in modo che il passaggio da una fase all'altra della procedura avvenga nei tempi giusti evitandone l'ingiustificata dilatazione con eccessivo differimento del momento in cui l'amministrazione può conseguire l'opera o il servizio dal privato. Ciò potrà fare anche imponendo ai privati il compimento delle attività necessarie entro termini perentori»

di garanzia, di trasparenza e di efficacia dell'azione amministrativa che ne ispirano la disciplina codicistica»⁴⁰.

L'art. 15 del nuovo codice compie sul punto una scelta differente rispetto al regime precedente, poiché non indica nello specifico quali siano i compiti attribuiti a tale figura, i quali sono invece enucleati agli artt. 6 e ss. dell'allegato (sui quali cfr. *infra*).

Particolare attenzione viene poi data al tema della formazione dei dipendenti chiamati a svolgere l'incarico di RUP, anche alla luce della previsione contenuta al co. 7 dell'art. 15, il quale stabilisce che «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, in coerenza con il programma degli acquisti di beni e servizi e del programma dei lavori pubblici [...], adottano un piano di formazione per il personale che svolge funzioni relative alle procedure in materia di acquisiti di lavori, servizi e forniture»: si conferma sul punto l'interesse già manifestato dal legislatore in precedenza, che con la disposizione richiamata viene «razionalizzato» e reso più sistematico, attraverso l'introduzione di un apposito «piano di formazione per il personale»⁴¹.

Per quanto concerne più da specifico la disciplina dell'articolato dell'allegato I.2., l'esame complessivo delle disposizioni ivi contenute induce a ritenere che esse confermino in via generale l'impianto delle linee guida, benché la nuova disciplina sia stata resa decisamente più snella, forse nell'ottica di perseguire una minore rigidità del sistema.

È da segnalare la previsione contenuta all'art. 3 dell'allegato e dedicata alla «struttura di supporto al RUP», la quale viene menzionata anche nel testo del codice, al c. 6 dell'art. 15, ove si stabilisce in via generale che «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al RUP» (così come del resto già avveniva nel previgente art. 31 d.lgs. 50/2016).

La previsione dell'art. 3 dell'allegato deve peraltro essere letta congiuntamente con il precedente art. 2, nella parte in cui precisa, in via generale, che «il RUP svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti della stazione

⁴⁰ Cons. Stato, Comm. spec., 25 settembre 2017, n. 2040, cit.

⁴¹ Il c. 9 dell'art. 31 stabiliva infatti che «la stazione appaltante, allo scopo di migliorare la qualità della progettazione e della programmazione complessiva, può, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e nel rispetto dei limiti previsti dalla vigente normativa, istituire una struttura stabile a supporto dei RUP, anche alle dirette dipendenze del vertice della pubblica amministrazione di riferimento. Con la medesima finalità, nell'ambito della formazione obbligatoria, organizza attività formativa specifica per tutti i dipendenti che hanno i requisiti di inquadramento idonei al conferimento dell'incarico di RUP, anche in materia di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture». Si tratta peraltro di un tema tenuto in particolare considerazione anche in vigenza della normativa introdotta nel periodo di Covid-19, se si considera che l'art. 7, c. 7-*bis* del d.l. 76/2020 aveva previsto che «al fine di accelerare le procedure per l'attuazione degli investimenti pubblici e per l'affidamento di appalti e concessioni, è istituito un fondo presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con dotazione pari a 1 milione di euro per l'anno 2020 e a 2 milioni di euro a decorrere dall'anno 2022. Tali risorse sono destinate ad iniziative finalizzate all'aggiornamento professionale del responsabile unico del procedimento (RUP) di cui all'articolo 31 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50».

appaltante”: l’art. 3 aggiunge che la struttura può essere istituita dalla stazione appaltante, la quale può conferire, su proposta del responsabile, “incarichi per la migliore realizzazione dell’intervento pubblico, nel caso di appalti di particolare complessità che richiedano valutazioni e competenze altamente specialistiche»; si specifica poi che la struttura di supporto «può essere istituita anche in comune fra più stazioni appaltanti, previa sottoscrizione di accordi ai sensi dell’articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241».

Rispetto alla previgente disciplina non viene più stabilito che la struttura possa essere posta «anche alle dirette dipendenze del vertice della pubblica amministrazione di riferimento»: si tratta di una decisione che appare condivisibile se si considera che tale previsione, da un lato, poteva sollevare il dubbio circa la relativa collocazione nell’ambito dell’organico dell’ente interessato e, dall’altro lato, era altresì suscettibile di dare adito a problemi operativi in ordine all’organo al quale la struttura avrebbe dovuto rapportarsi (ossia, ad esempio nel caso di specie tra il RUP o i vertici della stazione appaltante).

Quanto invece ai compiti attribuiti al RUP, l’allegato, semplificando rispetto alle previsioni delle linee guida, distingue tra:

- compiti comuni a tutti i contratti e le fasi (art. 6);
- compiti specifici:
 - a) per la fase dell’affidamento (art. 7);
 - b) per la fase di esecuzione (art. 8);
- compiti del RUP negli acquisti aggregati, negli acquisti centralizzati e in caso di accordi tra amministrazioni (art. 9).

All’art. 6, c. 2, lett. g) emerge, in particolare, la previsione secondo cui il RUP «decide i sistemi di affidamento dei lavori, servizi e forniture, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare», che sembra differenziarsi in modo netto rispetto alla disciplina delle linee guida ove si disponeva che il responsabile «propone all’amministrazione aggiudicataria i sistemi di riferimento»⁴².

⁴² In questi termini, anche G.M. Brenca, cit.

5. *L'affidamento degli incarichi di assistenza al RUP*

L'autonomia gestionale del RUP, sancita dal nuovo codice nei termini sopra rappresentati, trova ulteriore conforto nella disciplina introdotta al già citato c. 6 dell'art. 15, ove prevede che «le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono [...] destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo».

Con tale disposizione il RUP sembra quindi godere di ampio margine nella gestione dei servizi tecnici e legali che egli intende porre a supporto della propria attività, potendo decidere di individuare esternamente in via diretta i propri consulenti, attraverso il ricorso ad un budget pari fino ad un valore pari all'1% dell'intero importo posto a base di gara. La norma amplia dunque il limite di 40.000 Euro che era stato previsto dalla precedente disciplina (art. 31, c. 8, come modificato dall'art. 10, c. 1, l. 238/2021) in relazione degli affidamenti diretti per le attività di supporto del RUP.

Nella nuova disciplina non risulta esservi alcuna specificazione della nozione di "assistenza al RUP", il che lascia ampio margine discrezionale al RUP sulla tipologia di supporto che egli ritiene necessaria al fine di portare a compimento l'intervento pubblico. Viene eliminato anche il divieto di subappalto per le attività affidate dal RUP, in linea peraltro con il regime introdotto in via generale sull'istituto del subappalto.

La previsione in esame ha destato la preoccupazione di ANAC, la quale pare abbia rilevato come l'assenza di un limite massimo in relazione all'affidamento diretto si porrebbe in contrasto con la soglia europea prevista per gli affidamenti senza gara, pari, in particolare, per le opere, ad Euro 5,382 milioni e, per i servizi, ad Euro 215 mila: il timore che è sorto consisterebbe, nello specifico, nel fatto che siffatta circostanza rischierebbe di portare all'apertura di una procedura di infrazione europea nei confronti del nuovo codice, proprio in relazione a questo specifico punto⁴³.

Ora, in ordine alla disposizione in esame, appaiono in realtà due le interpretazioni ipotizzabili.

Seguendo una prima lettura, la mancata indicazione di una soglia massima potrebbe essere considerato il frutto di un mero errore di raccordo rispetto alle altre disposizioni del codice ed in quanto tale dovrebbe portare in tempi brevi ad una modifica del testo.

⁴³ Cfr., al riguardo, <https://www.lavoripubblici.it/news/codice-appalti-2023-affidamenti-diretti-allarme-anac-30911>.

Una seconda lettura, forse più plausibile, induce invece a ritenere che il tetto massimo per gli affidamenti diretti sia già di per sé agevolmente evincibile dal codice – il quale all’art. 50, c. 1, lett. b), consente tale modalità di affidamento per i soli servizi e forniture «di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all’esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante».

In quest’ultimo caso, potrebbe quindi ritenersi ridondante l’aggiunta in tal senso di una specificazione all’art. 15, dovendosi concludere che la norma già implicitamente ponga un limite agli affidamenti diretti degli incarichi di assistenza del RUP.

Come visto, il limite del 1% del valore dell’appalto è previsto dalla norma in esame per i soli affidamenti diretti degli incarichi di assistenza, il che significa che il RUP potrebbe comunque affidare incarichi di supporto oltre tale limite, in tal caso, tuttavia, attraverso il ricorso alle procedure di gara, nelle modalità previste dal codice.

6. *La partecipazione del RUP alle commissioni di gara*

Ulteriore tema sul quale è intervenuto in modo significativo il d.lgs. 36/2023 riguarda inoltre il rapporto intercorrente tra il RUP e la commissione di gara, argomento che ha rappresentato il terreno sul quale si è concentrato maggiormente il dibattito giurisprudenziale negli ultimi anni, tanto da indurre sia il legislatore ad intervenire sulla normativa di riferimento, sia l’ANAC ad operare talune sostanziali modifiche alle linee guida n. 3.

Il tema – che è stato ricondotto, a seconda dei casi esaminati, ad un possibile problema di “incompatibilità”, di “conflitto d’interesse” o di “incompetenza” – è, in realtà scomponibile, in tre distinte questioni: (a) la partecipazione del RUP alle commissioni di gara, in qualità di commissario e/o di presidente della commissione; (b) il ruolo del RUP nei procedimenti di verifica di anomalia delle offerte; (c) l’individuazione, nell’ambito delle procedure, degli specifici atti adottabili dal RUP o dalla commissione.

La questione relativa alla partecipazione del RUP alle commissioni di gara, come noto, è stata intrinsecamente connessa alla disciplina prevista dall’art. 77, co. 4, d.lgs. n. 50/2016, il quale, nella formulazione originaria, prevedeva che «i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun’altra funzione o

incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta».

La norma doveva essere letta alla luce dei commi 3 e 12 del medesimo articolo i quali, rispettivamente, prevedevano – il primo – che i membri delle commissioni dovessero essere scelti da un apposito albo istituito presso ANAC e – il secondo – che fino all'adozione della disciplina relativa all'iscrizione in tale Albo, le commissioni dovevano continuare ad essere nominate «dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante»⁴⁴.

Sulla questione erano sorti, con specifico riferimento all'applicazione di tale disciplina, due distinti indirizzi interpretativi.

Una parte della giurisprudenza aveva attribuito alla norma in questione un carattere “innovativo” rispetto alle corrispondenti e previgenti disposizioni del d.lgs. 163/2006, proprio nella scelta di introdurre una netta incompatibilità tra le funzioni tipiche dell'ufficio di RUP (o ruolo equivalente) e l'incarico di componente e finanche di presidente della commissione. A supporto di questa impostazione si era altresì sostenuto che tale disposizione era di immediata applicazione, non essendo condizionata dall'istituzione dell'albo dei commissari previsto dall'art. 77, c. 2⁴⁵.

In favore di una lettura preclusiva del cumulo di funzioni si era espressa anche l'ANAC nel primo schema delle Linee Guida n. 3, ove stabiliva che «il ruolo di RUP è incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, c. 4 del Codice)».

Nel corso dell'iter di approvazione delle linee guida (poi approvate con determinazione dell'ANAC n. 1096 del 26 ottobre 2016) l'indirizzo dell'Autorità veniva tuttavia rielaborato, anche alla luce del parere emesso dal Consiglio di Stato n. 1767/2016, cosicché nel testo definitivo delle linee guida veniva stabilito

⁴⁴ Questa seconda norma veniva poi abrogata dal d.lgs. 56/2017, solo in quanto «inutile duplicato dell'art. 216 comma 12 D.Lvo 60/2016 avente il medesimo contenuto» (cfr. Tar Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 15 novembre 2018, n. 863, in www.giustiziamministrativa.it).

⁴⁵ In questo senso, cfr. Tar Latina, Sez. I, 23 maggio 2017, n. 325, in www.giustiziamministrativa.it; Tar Lecce, Sez. II, 25 maggio 2017, n. 825, in www.giustiziamministrativa.it; Tar. Brescia, Sez. II, 4 novembre 2017, n. 1306, in www.giustiziamministrativa.it. Va chiarito, infatti, che l'art. 84, c. 4, dell'abrogato d.lgs. 163/2006, come evidenziato da Cons. Stato, Sez. III, n. 26 ottobre 2018, 6089, in www.giustiziamministrativa.it, «si limitava a sanzionare le situazioni di incompatibilità dei soli membri della commissione di gara diversi dal presidente (“i commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta”); viceversa, l'incompatibilità prevista dall'art. 77, comma 4 del d.lgs. n. 50/2016 – discendente anch'essa dall'aver svolto in passato o dallo svolgere “alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta” – non fa distinzione tra i componenti della commissione di gara implicati nel cumulo di funzioni e, pertanto, sembra estendersi a tutti i commissari indistintamente».

che «il ruolo di RUP è, di regola, incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, c. 4 del Codice), ferme restando le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibile coincidenza» (punto 2.2., ult. periodo).

Un orientamento giurisprudenziale opposto era invece giunto ad interpretare la disposizione dell'art. 77, c. 4, d.lgs. 50/2016 in continuità con l'indirizzo formatosi sul codice previgente, arrivando a concludere che, nelle procedure di evidenza pubblica, il ruolo di RUP può certamente coincidere con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice, a meno che non sussista la concreta dimostrazione dell'incompatibilità tra i due ruoli, desumibile da una qualche comprovata ragione di interferenza e di condizionamento tra gli stessi⁴⁶.

Sul punto è intervenuto successivamente il Consiglio di Stato, il quale ha ribadito che «non v'è ragione di dubitare che l'art. 77 comma 4, nella sua versione ante correttivo, intendesse precludere al RUP la partecipazione alla commissione»⁴⁷.

In ogni caso, il legislatore ha in seguito integrato il c. 4 dell'art. 77, con l'obiettivo di escludere la possibilità di automatica incompatibilità conseguente al cumulo delle funzioni in capo al RUP e rimettendo, invece, all'amministrazione la valutazione della sussistenza o meno dei presupposti affinché il RUP potesse legittimamente far parte della commissione di gara⁴⁸. In tal senso, infatti, con la modifica introdotta in sede di correttivo dall'art. 46, c. 1, lett. d), d.lgs. 56/2017, era stato aggiunto all'art. 77 l'inciso per cui «la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura», aprendo così ad una lettura caso per caso della situazione ed escludendo, per l'appunto,

⁴⁶ Così, in particolare, Tar Veneto, Sez. I, 7 luglio 2017, n. 660, in *www.giustiziamministrativa.it*; Tar Lecce, Sez. I, 12 gennaio 2018, n. 24, in *www.giustiziamministrativa.it*; Tar Bologna, Sez. II, 25 gennaio 2018, n. 87, in *www.giustiziamministrativa.it*; Tar Molise, Sez. I, 6 marzo 2018, n. 122, in *www.giustiziamministrativa.it*; Tar Umbria, Sez. I, 30 marzo 2018, n. 192, in *www.giustiziamministrativa.it*.

⁴⁷ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 6089/2018, cit., il quale rileva che «una tale lettura era stata avvertita da questo stesso Consiglio di Stato nel parere n. 1767, del 2 agosto 2016, reso ad ANAC sullo schema di Linee Guida n. 3, nel quale la Commissione speciale aveva così censurato l'impostazione espressa nel documento all'esame: «la disposizione che in tal modo viene interpretata (e in maniera estremamente restrittiva) è in larga parte coincidente con l'articolo 84, comma 4 del previgente 'Codice' in relazione al quale la giurisprudenza di questo Consiglio aveva tenuto un approccio interpretativo di minor rigore, escludendo forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, quali quelle che le linee-guida in esame intendono reintrodurre (sul punto *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2015, n. 1565). Pertanto, non sembra condivisibile che le linee-guida costituiscono lo strumento per revocare in dubbio (e in via amministrativa) le acquisizioni giurisprudenziali» (vedasi il punto «Pag. 3, par. 1.2., terzo periodo» del parere 1767/2016). A seguire, la stessa ANAC era giunta ad affermare l'inesistenza di una tale automaticità allorché, nel testo delle Linee Guida licenziato il 26 ottobre 2016, aveva fatto riferimento alla circostanza che «il ruolo di RUP è, di regola, incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice), ferme restando le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibile coincidenza».

⁴⁸ Cons. Stato, Sez. III, n. 6089/2018, cit.

una situazione di “incompatibilità in astratto” tra le funzioni di RUP e quelle di membro delle commissioni di gara.

A distanza di qualche mese dall'introduzione di tale modifica il giudice amministrativo, nel confermare la possibilità generale per il RUP di far parte delle commissioni di gara⁴⁹, ha avuto modo di interrogarsi circa la corretta portata della nuova norma, stabilendo, ad esempio, che «nel caso di procedura negoziata, da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, poiché la discrezionalità in capo alla Commissione non sussiste, non si ravvisano in concreto ragioni di incompatibilità»⁵⁰.

A tale riguardo, si è espresso più di recente anche il Consiglio di Stato, chiarendo, tuttavia, che «chi ha redatto la *lex specialis* non può essere componente della commissione, costituendo il principio di separazione tra chi predisponga il regolamento di gara e chi è chiamato concretamente ad applicarlo, una regola generale posta a tutela della trasparenza della procedura, e dunque a garanzia del diritto delle parti ad una decisione adottata da un organo terzo ed imparziale mediante valutazioni il più possibile oggettive, e cioè non influenzate alle scelte che l'hanno preceduta»⁵¹.

In tale occasione il Consiglio di Stato ha altresì sottolineato che «eventuali deroghe al divieto di cui all'art. 77 comma 4 cit. devono essere necessariamente

⁴⁹ Cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2024, n. 353, in www.giustiziamministrativa.it.

⁵⁰ Tar Roma, Sez. II, 22 febbraio 2019, n. 2420, in www.giustiziamministrativa.it.

⁵¹ Cons. Stato, Sez. V, 21 febbraio 2023, n. 1785, in www.giustiziamministrativa.it. Ha rilevato il Consiglio di Stato che «nel caso in esame, anche se la redazione materiale della legge di gara non è stata effettuata dal RUP, esso l'ha comunque approvata formalmente e stabilito direttamente:

- il fine da perseguire tramite il contratto;
- l'oggetto e la durata dell'affidamento;
- la tipologia di procedura da seguire ed il criterio di selezione delle offerte;
- la piattaforma telematica per lo svolgimento della gara;
- l'ammontare complessivo del compenso per l'aggiudicatario;
- l'importo a base d'asta.

Tali attività denotano il “ruolo significativo, tecnico o amministrativo, nella predisposizione degli atti di gara” del dirigente, idoneo a ricadere nel divieto di cui all'art. 77 comma 4 cit. Oltretutto, attraverso la sottoscrizione, l'organo procedente non si limita a recepire l'altrui volontà dispositiva, ma, facendo proprio il lavoro preparatorio svolto dall'ufficio, manifesta in via immediata e diretta la volontà dell'amministrazione di appartenenza, attuando un definitivo assetto di interessi sul piano sostanziale!. In questo caso, la stessa persona, da un lato, aveva sottoscritto gli atti di indizione della procedura di affidamento e di definizione delle regole di suo svolgimento e, dall'altro, aveva anche provveduto a concretamente applicare le regole da lei stessa predefinite, concorrendo in qualità di Presidente della Commissione giudicatrice alla valutazione delle offerte ed all'individuazione dell'aggiudicatario della procedura. È stato così violato il principio della necessaria separazione tra fase regolatoria e fase attuativa, compromettendo così le esigenze di tutela della trasparenza della procedura, poste a garanzia del diritto delle parti ad una decisione adottata da un organo terzo ed imparziale mediante valutazioni il più possibile oggettive, e cioè non influenzate dalle scelte che l'hanno preceduta»; in senso analogo si veda ancor più recentemente Tar Lazio, Roma, Sez. III, 1° marzo 2023, n. 3499, in www.giustiziamministrativa.it.

oggetto di espressa previsione normativa, che però non si individuano nel disposto dell'art. 107, comma 3 d.lgs. 267 del 2000, come invece aveva ritenuto dal TAR»⁵².

Il nuovo codice disciplina la questione in due disposizioni, parzialmente analoghe:

- i) all'art. 51, nella parte dedicata agli appalti sotto-soglia, disponendo che «nel caso di aggiudicazione dei contratti di cui alla presente Parte con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla commissione giudicatrice può partecipare il RUP, anche in qualità di presidente»;
- ii) all'art. 93, comma 3, per gli altri contratti, ove si stabilisce che «la commissione è presieduta e composta da dipendenti della stazione appaltante o delle amministrazioni beneficiarie dell'intervento, in possesso del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali. Della commissione giudicatrice può far parte il RUP».

7. *Il ruolo del RUP nelle procedure di verifica dell'anomalia dell'offerta*

Anche il tema del ruolo del RUP nei procedimenti di verifica di anomalia delle offerte ha sollevato numerose criticità operative, le quali sono state ripetutamente portate all'attenzione del g.a., nel corso degli anni.

Il tema incide sul rapporto tra i poteri del RUP e quelli della commissione di gara, nonché sulla individuazione degli atti che devono essere imputati agli organi in discussione. Sul punto, il principio dal quale muove la giurisprudenza è che «tra i compiti del RUP, in sede di affidamento, rientra [...] sicuramente quello di curare, controllare e vigilare sulle operazioni di gara»⁵³, meno agevole è stato tuttavia perimetrare le effettive modalità con le quali tali compiti si devono estrinsecare concretamente.

Con specifico riguardo ai poteri del RUP nell'ambito del procedimento di valutazione di anomalia delle offerte, è noto come, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 163/2006, fossero emersi in giurisprudenza due contrapposti indirizzi interpretativi.

Secondo un primo orientamento, nelle gare da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la verifica in ordine all'anomalia dell'offerta presentata dall'impresa partecipante alla gara d'appalto non rientra

⁵² Così, ancora, Cons. Stato, Sez. V, 21 febbraio 2023, n. 1785, in *www.giustiziamministrativa.it*. Come spiega il Consiglio, la norma si limita infatti a prevedere, in termini generali, l'attribuzione ai dirigenti comunali – tra l'altro – della “presidenza delle commissioni di gara e di concorso”, ma nulla dice in merito alla possibilità che lo stesso dirigente venga in concreto a svolgere, nell'ambito della singola procedura di gara o di concorso, più incarichi relativi a fasi diverse della stessa, aspetto cui si riferisce invece il divieto posto dall'art. 77 c. 4 del codice.

⁵³ Tar Roma, Sez. II, 9 luglio 2018, n. 7630, in *www.giustiziamministrativa.it*.

nella competenza del responsabile del procedimento, ma della commissione di gara, la quale non può limitarsi a prendere atto della relazione tecnica redatta dal detto responsabile, ma deve procedere ad una autonoma valutazione dell'offerta e degli specifici contenuti della stessa, in quanto, in forza di quanto previsto dall'art. 84, d.lgs. 163/2006, in siffatto tipo di gara tutte le operazioni a carattere valutativo (compresa l'attività di verifica delle eventuali anomalie dell'offerta) devono essere compiute dalla apposita commissione giudicatrice.

Ad avviso di questo orientamento, in particolare, sarebbe stata illegittima la valutazione dell'anomalia delle offerte in una gara di appalto compiuta dal RUP invece che dalla commissione di gara, unica competente in tal senso, nel caso in cui non fosse risultato che la commissione avesse operato alcun proprio, diretto apprezzamento della relazione tecnica redatta dal responsabile e degli specifici contenuti della stessa⁵⁴.

Secondo un contrario orientamento, invece, il RUP, alla luce di una combinata lettura degli artt. 86, 88, d.lgs. 163/2006 e 121, d.p.r. 207/2010, avrebbe costituito il "motore" del subprocedimento di valutazione di congruità delle offerte sospette di anomalia, da ciò discendendo che dovesse escludersi un vizio di incompetenza con riferimento all'attività da questi compiuta nella fase di valutazione della congruità dell'offerta⁵⁵.

La questione veniva rimessa dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato alla Adunanza Plenaria⁵⁶, la quale, con la sentenza 29 novembre 2012, n. 3, affermava il principio secondo il quale «nelle gare d'appalto da aggiudicare col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è legittima la verifica di anomalia

⁵⁴ Cons. Stato, Sez. V, 10 settembre 2012, n. 4772, in www.giustiziamministrativa.it; Cons. Stato, Sez. VI, 15 luglio 2010, n. 4584, in www.giustiziamministrativa.it, secondo cui, «sebbene l'ufficio ed il responsabile del procedimento possono dare pareri tecnici, ragguagli o altri elementi utili alla valutazione delle offerte presentate in sede di gara, agli stessi non è invece rimesso il giudizio definitivo sulla congruità dell'offerta in presenza di un'apposita commissione di gara, non essendo sufficiente del resto neppure una mera presa d'atto dell'operato dell'ufficio o del responsabile del procedimento». Cons. Stato, Sez. VI, n. 4584/2010, cit., aveva precisato che il RUP «può dare pareri d'ordine tecnico, ragguagli ed altri elementi utili alla valutazione delle offerte presentate in sede di gara con aggiudicazione all'offerta più vantaggiosa, ma non può procedere a rilasciare il giudizio definitivo sulla congruità delle offerte che spetta alla apposita Commissione valutatrice, specificamente deputata a valutare i contenuti delle offerte. Attraverso la valutazione dell'anomalia, infatti, viene posta in essere una concreta attività valutativa dei contenuti dell'offerta che non è di carattere comparativo ma è pur sempre preordinata ad indagare sugli specifici contenuti dell'offerta, sulla sua affidabilità e sulla piena rispondenza, a questo stesso fine, delle giustificazioni addotte originariamente o di quelle integrative eventualmente richieste». Nella medesima prospettiva, Cons. Stato, Sez. VI, 3 marzo 2011, n. 1368, in www.giustiziamministrativa.it, aveva sottolineato che tutte le attività di valutazione (compresa l'attività di verifica delle eventuali anomalie dell'offerta economica) devono essere compiute dalla Commissione giudicatrice (e non dal solo Presidente). Infatti, la necessità di operare con il "plenum" della Commissione giudicatrice «si pone essenzialmente nelle fasi in cui la Commissione è chiamata a fare scelte discrezionali, in ordine alle quali v'è l'esigenza che tutti i suoi componenti offrano il loro contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale, e che invece può consentirsi la deroga al principio della collegialità per le attività preparatorie, istruttorie e vincolate».

⁵⁵ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 16 marzo 2012, n. 1467, in www.giustiziamministrativa.it.

⁵⁶ Cons. Stato, Sez. VI, ord. 12 ottobre 2012, n. 5270, in www.giustiziamministrativa.it.

dell'offerta eseguita, anziché dalla commissione aggiudicatrice, direttamente dal responsabile unico del procedimento avvalendosi degli uffici e organismi tecnici della stazione appaltante. Infatti, anche nel regime anteriore all'entrata in vigore dell'art. 121, d.P.R. n. 207/2010, è attribuita al responsabile del procedimento facoltà di scegliere, a seconda delle specifiche esigenze di approfondimento richieste dalla verifica, se procedere personalmente ovvero affidare le relative valutazioni alla commissione aggiudicatrice», ritenendo pertanto, in questo modo, di condividere il secondo indirizzo interpretativo⁵⁷.

Il fatto che la competenza alla verifica dell'anomalia delle offerte fosse attribuita al RUP non impediva comunque, secondo l'interpretazione della giurisprudenza, che tale competenza fosse delegabile alla Commissione, essendo in tal caso applicabile il «principio generale in materia di funzioni amministrative, non sovvertito in materia di appalti»⁵⁸.

Il tema si è riproposto più di recente in vigenza del successivo d.lgs. 50/2016, anche alla luce della formulazione di tale disciplina, che all'art. 97, come noto, si limitava ad imputare in via generale alla "stazione appaltante" l'accertamento della anomalia di un'offerta e ciò a prescindere dal criterio di aggiudicazione che era stato previsto per la procedura interessata⁵⁹.

La versione originaria delle linee guida ANAC aveva distinto le modalità di svolgimento della procedura a seconda del criterio di gara prescelto: (a) nel caso del minor prezzo la verifica di congruità delle offerte era rimessa direttamente al RUP; (b) nel caso dell'OEPV, la verifica doveva essere svolta dal RUP con il supporto della commissione⁶⁰.

In seguito, il correttivo al codice di cui al già più volte richiamato d.lgs. 56/2017 emendava il c. 2 dell'art. 97, specificando che «quando il criterio di

⁵⁷ In merito, si vedano le riflessioni di Cfr., R. Giovagnoli, cit..

⁵⁸ Cons. Stato, Sez. III, 21 luglio 2017, n. 3615, in www.giustiziamministrativa.it.

⁵⁹ Il c. 7 dell'articolo si limitava a prevedere che «la stazione appaltante qualora accerti che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato può escludere tale offerta unicamente per questo motivo, soltanto dopo aver consultato l'offerente e se quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine sufficiente stabilito dalla stazione appaltante, che l'aiuto era compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107 TFUE. La stazione appaltante esclude un'offerta in tali circostanze e informa la Commissione europea».

⁶⁰ In particolare, si prevedeva che «nel bando di gara la stazione appaltante indica se, in caso di aggiudicazione con il criterio del minor prezzo, la verifica di congruità delle offerte è rimessa direttamente al RUP e se questi, in ragione della particolare complessità delle valutazioni o della specificità delle competenze richieste, debba o possa avvalersi della struttura di supporto istituita ai sensi dell'art. 31, comma 9, del Codice, o di commissione nominata ad hoc. Nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, invece, la verifica sulle offerte anormalmente basse è svolta dal RUP con il supporto della commissione nominata ex articolo 77 del Codice. Nella fase dell'affidamento, il RUP si occupa della verifica della documentazione amministrativa ovvero, se questa è affidata ad un seggio di gara istituito ad hoc oppure ad un apposito ufficio/servizio a ciò deputato, esercita una funzione di coordinamento e controllo, e adotta le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate».

aggiudicazione è quello del prezzo più basso [...] il RUP o la commissione giudicatrice procedono al sorteggio, in sede di gara», di uno dei metodi di valutazione ivi indicati (scelta confermata anche con il d.l. n. 32/2019 con l'inserimento del c. 2-*bis* dell'articolo relativo al caso in cui le offerte siano inferiore a 15) ed introducendo così la possibilità che la verifica potesse essere alternativamente svolta da entrambi gli organi, mentre nulla veniva specificato con riferimento alle procedure svolte con il criterio dell'OEPV.

In quest'ultimo caso, in particolare, il g.a. aveva avuto modo di chiarire che «detto riferimento al “supporto” dell'organo straordinario della stazione appaltante (ossia, la commissione giudicatrice, n.d.r.) nella valutazione di anomalia palesa l'esigenza che il RUP, prima di assumere le determinazioni definitive in ordine al giudizio di anomalia, chieda il parere – di natura non vincolante – della Commissione (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII – 19/10/2017, n. 4484)»⁶¹.

La posizione della giurisprudenza, da ultimo riferita, è stata valorizzata anche in sede di adeguamento delle linee guida n. 3 al d.lgs. 56/2017: nel testo emendato, esse hanno infatti previsto espressamente che il supporto della Commissione fosse solo “eventuale”.

Di recente, il g.a. ha avuto più volte occasione di ribadire che il sub-procedimento di anomalia è di competenza del RUP e non della Commissione di gara, «le cui incombenze si esauriscono con la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico ai sensi dell'art. 77, d.lgs. n. 50/2016», aggiungendo che quindi «è del tutto fisiologico che tale attività possa svolgersi anche una volta conclusa quella di competenza della Commissione, ossia una volta che quest'ultima abbia presentato la proposta di aggiudicazione (che dà in effetti avvio alle verifiche propedeutiche all'adozione del provvedimento di aggiudicazione). Pertanto, la scelta del RUP, nella procedura di gara, di svolgere personalmente le valutazioni in merito all'anomalia dell'offerta deve considerarsi pienamente legittima»⁶².

La giurisprudenza amministrativa ha altresì confermato che, in ogni caso, la Amministrazione gode di ampia discrezionalità nel regolare lo svolgimento di tale fase, che ben potrà quindi essere eventualmente affidata alla stessa Commissione di gara o anche ad una Commissione costituita ad hoc, qualora lo richieda

⁶¹ Cfr. Tar Brescia, Sez. I, 4 dicembre 2017, n. 1409, in www.giustiziamministrativa.it. In un altro caso, il Tar Latina, Sez. I, 29 dicembre 2017, n. 652, in www.giustiziamministrativa.it, aveva fornito una diversa motivazione sul punto, evidenziando come il fatto che, nel caso in esame, fosse stato il RUP a svolgere la procedura di verifica dell'anomalia, senza il supporto della Commissione (come invece indicato dalle linee guida), fosse in realtà legittimo, in quanto «l'articolo 77 del codice non è ancora entrato in vigore per cui nella fattispecie non vi è una commissione di gara nominata ex articolo 77 ma una commissione nominata in base alla disposizione transitoria dell'articolo 216, comma 12».

⁶² Da ultimo, *ex multis*, cfr. Tar Roma, Sez. I, 9 febbraio 2023, n. 2190, in www.giustiziamministrativa.it, nonché Cons. Stato, Sez. III, 5 giugno 2020, n. 36021, in www.giustiziamministrativa.it; Cons. Stato, Sez. III, 23 novembre 2022, n. 15643, in www.giustiziamministrativa.it; Tar Napoli, Sez. IV, 24 giugno 2022, n. 4319, in www.giustiziamministrativa.it.

la particolarità della gara», da ciò discendendo, di conseguenza, che «la competenza in materia di verifica della congruità dell'offerta non spetta, dunque, in via esclusiva al RUP»⁶³.

Nel d.lgs. 36/2023 la disciplina in tema di anomalia dell'offerta è in realtà rinvenibile in diverse disposizioni (cfr., in particolare, gli artt. 54, 93 e 110, nonché nell'allegato II.2), le quali riprendono in gran parte la disciplina del codice previgente, aggiornata anche alle previsioni del d.l. 76/2020.

Per quanto più interessa, tuttavia, il c. 1 dell'art. 93 prevede che la commissione giudicatrice «su richiesta del RUP, svolge anche attività di supporto per la verifica dell'anomalia», introducendo quindi per la prima volta direttamente nel testo del codice la possibilità che la commissione sia chiamata dal responsabile a svolgere attività di supporto ai fini della verifica dell'anomalia dell'offerta, previsione, come detto, rinvenibile finora solo nelle linee guida.

La disciplina contenuta nel testo del codice è poi integrata sul punto dalle previsioni dell'art. 7 dell'allegato I.2.

8. *Poteri del RUP e della commissione nelle procedure di gara*

Ulteriori profili problematici sono emersi in relazione alla determinazione dei compiti del RUP, diversi da quelli afferenti alla procedura di verifica di anomalia delle offerte, che lo stesso è chiamato ad esercitare nel corso delle procedure di gara, con particolare riguardo alla individuazione di atti e provvedimenti che egli può assumere rispetto a quelli attribuiti alla commissione.

Il parametro di riferimento, sul punto, è stato ben sintetizzato dal g.a., allorché ha rilevato che «nell'ambito dell'ordinaria attività di vigilanza sulla regolarità della procedura di gara, il RUP è tenuto a rappresentare alla Commissione giudicatrice le proprie perplessità su eventuali aspetti controversi della procedura e delle offerte dei concorrenti laddove presentino aspetti di criticità con le previsioni della *lex specialis*»: ciò detto, «gli ambiti e i ruoli della Commissione e del RUP però sono diversi: la Commissione è deputata a giudicare le offerte tecniche ed economiche e il RUP ha essenzialmente la funzione di gestione del procedimento di gara

⁶³ Cfr. Tar Napoli, Sez. IV, 8 marzo 2022, n. 1559, in www.giustiziamministrativa.it (nonché, più recentemente, Tar Napoli, Sez. IV, 1° settembre 2023, n. 4948, in www.giustiziamministrativa.it), che aggiunge che «il legislatore, lungi dal prevedere una competenza esclusiva del RUP in materia di verifica della congruità dell'offerta, ha in via astratta ammesso la possibilità di affiancare al RUP altri organi o soggetti ogni qualvolta la procedura di evidenza pubblica controversa presenti elementi di elevato tecnicismo che sconsigliano l'esercizio di competenze e di poteri discrezionali in via esclusiva da parte di organo monocratico, o quando l'esercizio della discrezionalità valutativa del RUP possa comportare conseguenze di indubbio rilievo per la gara, come nel caso della decisione di escludere o meno un operatore dal prosieguo della competizione»; tra i molti, cfr., in termini analoghi, anche Cons. Stato, Sez. V, 11 marzo 2021, n. 208, in www.giustiziamministrativa.it.

e il ruolo di fornire alla Stazione Appaltante gli elementi idonei per una corretta e consapevole formazione della volontà contrattuale della Amministrazione»⁶⁴.

Tra i compiti del RUP deve essere annoverato «l'esercizio dei poteri di impulso rispetto agli organi della procedura, istruttori e di supporto alla commissione giudicatrice, tra i quali, in particolare, la possibilità di segnalare a quest'ultima ogni profilo delle offerte tecniche ritenuto necessario di approfondimento (e, naturalmente, in quale direzione), preservandone pur sempre le competenze valutative»⁶⁵.

In questa prospettiva appare ormai assodato che al responsabile del procedimento in fase di approvazione non sia consentito procedere ad una nuova valutazione delle offerte e modificare o comunque correggere le operazioni compiute dalla Commissione, in quanto in tal modo finirebbe per dare vita ad una duplicazione dell'attività di valutazione delle offerte che risulterebbe così affidata ad organi diversi, a discapito dell'attività di approvazione vera e propria che da quella puramente correttiva, ma che lo stesso può legittimamente procedere alla verifica del possesso dei requisiti di partecipazione, tra cui la richiesta attestazione SOA⁶⁶.

Come sopra accennato, l'art. 31, c. 3, d.lgs. 50/2016 stabiliva che il RUP «ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti», mentre il successivo c. 4 enucleava una serie di compiti specifici, facendo salvi quelli previsti in altre disposizioni.

Il Consiglio di Stato ha rilevato che la disciplina di cui trattasi ha così rimarcato «il ruolo centrale (di “ausilio istruttorio” e non solo) che tale organo riveste nell'ambito delle procedure di gara ed evidenziando la possibilità che esso compia sia operazioni di carattere materiale sia attività giuridica esternata in veri e propri atti»⁶⁷: in questo quadro, è stato quindi rilevato come tutti i provvedimenti “intermedi” – ossia, quelli riguardanti le ammissioni e le esclusioni dei concorrenti dalle procedure di gara – siano di competenza del RUP e non della commissione di gara, alla quale invece compete l'adozione del provvedimento finale della procedura medesima⁶⁸.

⁶⁴ Tar Lazio, Roma, Sez. I, 29 agosto 2019, n. 10671, in www.giustiziamministrativa.it.

⁶⁵ Cons. Stato, Sez. V, 16 febbraio 2021, n. 1415, in www.giustiziamministrativa.it.

⁶⁶ Cfr. Tar Abruzzo, Pescara, Sez. I, 3 agosto 2012, n. 372, in www.giustiziamministrativa.it.

⁶⁷ Cons. Stato, Sez. IV, 9 luglio 2020, n. 4401; Cons. Stato, Sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1104, in www.giustiziamministrativa.it.

⁶⁸ Cfr., *ex multis*, Tar Campania, Napoli, Sez. V, 31 gennaio 2019, n. 467, in www.giustiziamministrativa.it, secondo cui il RUP è il «dominus della procedura di gara, cui l'art. 31, comma 3, del D.lgs. n. 50/2016 assegna una competenza di natura residuale, nella quale rientra una generale funzione di coordinamento e controllo delle procedure di gara, nonché il compito di adottare le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate ed a formalizzare all'esterno gli atti della procedura (cfr. Tar Veneto, Venezia, Sez. I, 27 giugno 2018, n. 695); competenza che si estende peraltro anche all'adozione dei provvedimenti di esclusione delle partecipanti alla

Tale principio non esclude, tuttavia, che l'adozione di determinati atti non possa essere attribuita ad altri organi, poiché, come visto, l'art. 31, d.lgs. 50/2016, al c. 3, individuava per il RUP una competenza residuale con riferimento ai compiti non attribuiti ad altri organi o soggetti, elencando, al c. 4, una serie di compiti specifici che non includono la competenza a provvedere sulle ammissioni e sulle esclusioni dei concorrenti: da ciò discende che una tale competenza spetta al RUP solo nella misura in cui sussista un'espressa attribuzione ad opera della legge di gara⁶⁹.

A differenza della normativa previgente, l'art. 15, d.lgs. 36/2023, come già rilevato, non reca più né la clausola recante l'indicazione della competenza residuale del RUP, né l'elenco analitico dei compiti attribuiti a quest'ultimo, limitandosi a rinviare all'allegato per quanto riguarda requisiti e compiti del responsabile.

Proprio con riferimento a questi ultimi è sufficiente un rapido esame dell'art. 7 dell'allegato I.2. per avere conferma del fatto che la nuova disciplina recepisce senza particolari novità l'orientamento giurisprudenziale sopra sommariamente riportato⁷⁰.

gara, secondo un orientamento che il Consiglio di Stato ha definito "pacifico" (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 19 giugno 2017, n. 2983 e giurisprudenza ivi richiamata).

⁶⁹ Così, Tar Firenze, Sez. III, 6 ottobre 2021, n. 1274, in *www.giustiziamministrativa.it*; cfr. sul punto anche Cons. Stato, Sez. VI, 8 novembre 2021, n. 7419, in *www.giustiziamministrativa.it*, secondo il quale «per regola generale (art. 80, comma 5, D.lgs. n. 50 del 2016), il provvedimento di esclusione dalla gara è di pertinenza della stazione appaltante, e non già dell'organo straordinario-Commissione giudicatrice; la documentazione di gara può, comunque, demandare alla Commissione giudicatrice ulteriori compiti, di mero supporto ed ausilio del RUP, ferma rimanendo la competenza della stazione appaltante nello svolgimento dell'attività di amministrazione attiva alla stessa riservata»; cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 7 ottobre 2021, n. 6706, in *www.giustiziamministrativa.it*; in questo senso Cons. Stato, Sez. IV, 9 luglio 2020, n. 4401, cit., secondo cui «il provvedimento di esclusione dalla gara può essere adottato anche da un soggetto diverso dal R.U.P.».

⁷⁰ In tal senso, infatti, l'art. 7 dell'allegato prevede che il responsabile:

«a) effettua la verifica della documentazione amministrativa qualora non sia nominato un responsabile di fase ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice o non sia costituito un apposito ufficio o servizio a ciò deputato, sulla base delle disposizioni organizzative proprie della stazione appaltante; esercita in ogni caso funzioni di coordinamento e verifica, finalizzate ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure e adotta le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate;

b) svolge la verifica di congruità delle offerte in caso di aggiudicazione con il criterio del minor prezzo; in caso di particolare complessità delle valutazioni o della specificità delle competenze richieste, può avvalersi della struttura di supporto istituita ai sensi dell'articolo 15, comma 6, del codice, o di una commissione appositamente nominata;

c) svolge la verifica sulle offerte anormalmente basse con l'eventuale supporto della commissione nominata ai sensi dell'articolo 93 del codice;

d) dispone le esclusioni dalle gare;

e) in caso di procedura che prevede l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può svolgere tutte le attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi, che spettano alla commissione giudicatrice;

f) quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo, il RUP può procedere direttamente alla valutazione delle offerte economiche;

g) adotta il provvedimento finale della procedura quando, in base all'ordinamento della stazione appaltante, ha il potere di manifestare all'esterno la volontà della stessa».

9. Il rapporto tra RUP e Responsabile del Procedimento

Come già rilevato, l'art. 15 del nuovo codice non contiene più alcun rinvio generale alla l. 241/1990, discostandosi così dalla precedente normativa, nella quale vi era invece un esplicito rimando alla legge sul procedimento (cfr. art. 31, c. 3).

Questa circostanza – che trova conferma anche nell'allegato I.2, il quale, così come la norma del codice, non rimanda più, in via generale, alla l. 241/1990⁷¹, a differenza di quanto avveniva invece nelle linee guida ANAC – potrebbe portare a ritenere che il legislatore, seppure in modo implicito, abbia così ritenuto di emancipare definitivamente la figura del RUP rispetto a quella, finora ritenuta più generale, del responsabile del procedimento della l. n. 241, tracciando una linea tra le discipline. Questa possibilità, a dire il vero, apre ad una riflessione di carattere più generale, che attiene all'inquadramento della figura del RUP ed al rapporto tra questo ed il responsabile del procedimento: tema, quest'ultimo che è, in realtà, tutt'altro che nuovo, essendo stato oggetto di approfondimento fin dalla introduzione del RUP nella l. 109/1994.

Tale approfondimento aveva portato l'indirizzo prevalente dalla dottrina, in un primo momento, a ritenere che il RUP – nella disciplina allora vigente – fosse in realtà da considerare un istituto speciale rispetto a quello previsto dalla l. 241/1990, inquadrando dunque la relazione tra i due come un rapporto *genus – species*⁷².

Un indirizzo interpretativo più recente – comunque antecedente al d.lgs. 50 – sembra invece avere ravvisato una maggiore indipendenza del RUP rispetto al responsabile della l. 241, muovendo dalla stessa «peculiarità della procedura di evidenza pubblica rispetto al tradizionale procedimento amministrativo»: tale circostanza, ad avviso dell'Autore al quale l'indirizzo interpretativo è imputabile, renderebbe impensabile che «la figura del responsabile del procedimento, a sua volta, non ne risenta, e che quella disciplinata dall'art. 10 del codice non sia altro che un mero “doppione” (con qualche limitata particolarità) del responsabile del procedimento disciplinato in via generale degli artt. 4, 5 e 6 della legge n. 241 del 1990»⁷³.

Al di là dell'approccio generale al tema, la dottrina ha altresì sostenuto che il RUP si distinguerebbe dal responsabile della legge sul procedimento soprattutto sotto tre profili.

In primo luogo, per l'attributo della “unicità”, posto che tradizionalmente il RUP, come già detto, è stato ritenuto il referente per le fasi di progettazione, affi-

⁷¹ Va detto che permangono comunque taluni rinvii specifici alla legge sul procedimento.

⁷² I. Franco, cit..

⁷³ R. Giovagnoli, cit., 5.

damento ed esecuzione dell'appalto (e, più di recente, della programmazione), ove invece, nella l. 241/1990, il principio della unicità viene circoscritto al singolo procedimento, «nel senso che per ciascun procedimento è previsto l'obbligo dell'amministrazione di individuare un unico responsabile, da intendersi sia come unità organizzativa, sia come funzionario-persona fisica, al quale, all'interno dell'ufficio, sono poi concretamente attribuite le funzioni proprie del responsabile»⁷⁴.

In secondo luogo, per il fatto che la disciplina dei contratti pubblici fa riferimento al RUP come persona fisica e non come un ufficio, come invece avviene nel caso del responsabile della l. 241/1990⁷⁵. Tale distinzione, del resto, sarebbe confermata dal fatto che la prima disciplina dedica particolare attenzione nel regolare la fase della nomina, nonché nell'indicare in modo capillare i requisiti di professionalità dei quali, come si è visto anche nell'ultima normativa, il RUP deve essere in possesso per svolgere l'incarico che gli viene conferito: in questa prospettiva, appare chiaro che, a differenza della disciplina della l. 241/1990, «il responsabile unico del procedimento, nel codice dei contratti, è quindi un funzionario e non un ufficio» e che qui, abbiamo «quindi, la persona fisica responsabile unico del procedimento, ma non l'unità organizzativa responsabile del procedimento»⁷⁶.

Un ulteriore elemento distintivo è stato ravvisato in relazione ai diversi poteri attribuiti ai due soggetti.

È infatti indubbio che nella l. 241 il responsabile del procedimento abbia soprattutto funzioni istruttorie, che sono quelle indicate nell'art. 6, laddove i compiti decisori sono solo eventuali ed esercitabile soltanto qualora, in base alla ripartizione di competenze interne alla PA, il responsabile del procedimento abbia anche il potere di adottare il provvedimento finale, «il che accadrà nell'ipotesi in cui il responsabile del procedimento sia il dirigente preposto all'unità organizzativa, come tale legittimato a manifestare all'esterno la volontà provvedimento dell'ente»⁷⁷.

⁷⁴ R. Giovagnoli, cit., 6.

⁷⁵ Sul punto, tuttavia, si vedano le considerazioni di G. Sciullo, *Il responsabile del procedimento. In ricordo di Giorgio Pastori*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2019, 868, ove si evidenzia come il responsabile, nella l. 241/1990, «è anzitutto una «unità organizzativa» [...] ovvero un «ufficio» [...] ossia un'articolazione di un'organizzazione pubblica. Al contempo [...] esso è una persona fisica «dirigente», «dipendente», «funzionario», destinata, secondo un'efficace espressione, a darvi «sembianza»».

⁷⁶ R. Giovagnoli, cit., 7.

⁷⁷ R. Giovagnoli, cit., 8 ss. il quale evidenzia, in modo condivisibile che «l'art. 6, lett. e) prevede, infatti, che il responsabile del procedimento adotti il provvedimento finale solo ove ne abbia la competenza e che, in mancanza, trasmetta gli atti all'organo competente per l'adozione. Ricorrendo tale situazione, lo stesso art. 6, lett. e) si preoccupa di precisare che, in tal caso, l'organo competente per l'adozione, se intende discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria del responsabile del procedimento, deve motivare specificamente indicandone le ragioni nel provvedimento. Si tratta di una norma importante: da un lato chiarisce che il responsabile del procedimento non è per ciò solo responsabile del provvedimento, potendo egli adottarlo solo se investito aliunde (in base all'organizzazione interna dell'Amministrazione di appartenenza) del relativo potere; dall'altro, prevedendo che l'organo che adotta il provvedimento debba specificamente motivare se intenda discostarsi dalle risul-

I compiti del RUP sono, invece, disciplinati in modo diverso: egli, infatti, non è investito di soli compiti istruttori o propositivi, ma anche di poteri decisionali ben definiti, che non attengono soltanto al rituale sviluppo del procedimento interessato, ma, come in parte già evidenziato nell'esame della disciplina di riferimento sopra svolto, riguarda anche situazioni solo eventuali (ad es., nel caso del procedimento di anomalia dell'offerta, di gestione delle varianti nell'esecuzione dei contratti, di affidamenti diretti, ma anche con riferimento ai provvedimenti di ammissione ed esclusione dalla gara, etc..).

La discussione sull'inquadramento del rapporto tra le due figure di cui trattasi, già, come visto, esaminati in passato dalla dottrina, si è spostata su altri piani in vigenza del più recente d.lgs. 50/2016, dando luogo a due divergenti indirizzi interpretativi.

Secondo una parte della dottrina⁷⁸, l'ANAC, attraverso l'introduzione di apposite previsioni nei bandi-tipo 1/2017 e 1/2018, nonché nelle stesse linee guida n. 3, avrebbe disegnato in particolare un modello di procedimento amministrativo speciale e peculiare per i contratti pubblici – diverso da quello della l. 241/1990 – e tale da giustificare l'attribuzione al RUP di competenze gestionali dirigenziali, circostanza che avrebbe trovato conferma in talune recenti decisioni del g.a.⁷⁹.

Nello specifico tale configurazione, ad avviso di questa dottrina, «sembrerebbe avere introdotto un “modello” di azione amministrativa diverso ed ulteriore rispetto alla dinamica di azione di competenza del responsabile del procedimento come disciplinata dalla legge 241/1990. Responsabile del procedimento che, se non coincide con il dirigente/responsabile del servizio, non può adottare atti a valenza esterna»⁸⁰.

Infatti, stando alla disciplina introdotta dall'ANAC, il RUP – quand'anche non avesse rivestito la qualifica di dirigente o l'incarico di responsabile di servizio dell'ente locale privo di dirigenza, e di conseguenza non dotato delle competenze di cui agli artt. 16-17, d.lgs. 165/2001 e dell'art. 107, d.lgs. 267/2000 – avrebbe, comunque, potuto adottare “provvedimenti di tipo definitivo”, quali quelli di esclusione degli operatori economici non in regola rispetto alle disposizioni del

tanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento, presuppone una necessaria formalizzazione dello snodo procedimentale che segna il passaggio dal responsabile del procedimento al responsabile del provvedimento. Al fine, infatti, di verificare che il responsabile del provvedimento abbia assolto lo specifico obbligo motivazionale oggi specificamente imposto dall'art. 6, lett. e) (nel testo novellata dalla legge n. 15 del 2005) pare necessario che l'esito dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento sia formalizzato in un atto endoprocedimentale che dovrà contenere una sorta di proposta di provvedimento a fronte della quale l'organo competente a provvedere potrà aderire o discostarsi, previa, in questo caso, specifica motivazione».

⁷⁸ S. Usai, *Responsabile del procedimento e RUP: un doppio modello di azione amministrativa*, in *Urb. app.*, 2, 2018, 170 ss., nonché Id., *Ma che differenze ci sono tra RUP e il dirigente/responsabile del servizio?*, in *La Gazzetta degli Enti Locali*, 12 giugno 2018.

⁷⁹ Tar Veneto, Venezia, Sez. I, 27 giugno 2018 n. 695, in *www.giustiziamministrativa.it*.

⁸⁰ S. Usai, *Responsabile del procedimento e RUP*, cit., 170.

bando per carenza dei requisiti richiesti, o del potenziale aggiudicatario in caso di offerta valutata come anomala.

Un altro indirizzo interpretativo aveva raggiunto conclusioni diametralmente opposte a quello sopra richiamate rilevando come le conclusioni alle quali era pervenuta la precedente dottrina, che giungevano a sostenere che RUP e responsabile del procedimento integrassero “un modello parallelo”, non fossero condivisibili, poiché muovevano da presupposti non corretti, ossia: (a) che fosse ammessa l’esistenza di distinti moduli procedurali, rispettivamente, nella l. 241/1990 e nel codice dei contratti; (b) che il responsabile del procedimento, a differenza del RUP, non disponesse mai del potere di adottare provvedimenti “definitivi”⁸¹.

Ponendo a confronto le due discipline, ad avviso di questo secondo orientamento, le conclusioni rassegnate dal primo indirizzo interpretativo non parevano trovare conferma.

Infatti, sarebbe stato lo stesso codice a chiarire che non sussisteva «un rapporto di ordinarietà/specialità tra legge 241/1990 e codice dei contratti, ma, molto più semplicemente quest’ultimo, nel rispetto della disciplina generale della legge sul procedimento amministrativo, delinea(va) passaggi e competenze di dettaglio proprie della gestione degli appalti», tant’è che il c. 8 dell’art. 30, d.lgs. 50/2016 assoggettava le procedure di affidamento e le altre attività amministrative in materia di contratti pubblici alla l. 241/1990, «per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi», mentre il c. 3 dell’art. 31 stabiliva che «il RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti».

Ciò significava che la legge sul procedimento restava «l’unico modello di regolazione del procedimento, salve le specifiche regole necessariamente da descrivere per disegnare l’iter dell’individuazione dell’aggiudicatario, ovviamente assenti nella regolazione astratta della legge sul procedimento amministrativo in generale»⁸².

Nell’esaminare nel dettaglio la disciplina prevista dei bandi-tipo dell’ANAC, la dottrina, che si riferisce, rilevava che «il Rup può benissimo coincidere col dirigente o il responsabile di servizio: anzi, ai sensi degli articoli 4 e 5 della legge 241/1990, questa è l’ipotesi ordinaria e normale» e «in ogni caso, anche a voler concedere che invece l’ANAC obblighi le amministrazioni ad incaricare il Rup non dirigente o non responsabili di servizio (il che, comunque, non è), l’articolo 71 del codice e la Nota Illustrativa del bando-tipo chiariscono che le ammi-

⁸¹ L. Oliveri, *Appalti: Il Rup non ha funzioni dirigenziali né il codice disegna un modello “parallelo” e diverso da quello della legge 241/1990*, in *Lavoripubblici.it*, 18 aprile 2018 (sul punto si veda la “replica” di S. Usai, in *Lavoripubblici.it*, 2 luglio 2018).

⁸² L. Oliveri, cit.

nistrazioni possono comunque disporre diversamente, purché motivando e non violando la legge»⁸³.

Infine, si sosteneva come anche la verifica dell'anomalia dell'offerta, pur formalmente attribuita al RUP, restasse comunque soggetta al controllo del dirigente o responsabile di servizio mediante l'aggiudicazione, riproducendo così lo schema dell'art. 6, c. 1, lett. e), l. 241/1990, che veniva integralmente rispettato⁸⁴.

Le diverse prospettive interpretative sorte in vigenza della disciplina di cui al d.lgs. 50/2016 non paiono essere state specificatamente approfondite dalla giurisprudenza amministrativa, restando sullo sfondo dei problemi applicativi che, come visto, sono stati ripetutamente sottoposti all'attenzione del giudice amministrativo.

10. Verso un ripensamento della figura del responsabile del procedimento?

La disciplina introdotta dal d.lgs. 36/2023 – ove, per un verso, inquadra espressamente il RUP quale responsabile di un “progetto”, slegandolo quindi da una logica prettamente procedimentale e soprattutto istruttoria, al fine di attribuirgli definitivamente un ruolo manageriale e, per altro verso, stabilisce che qualsiasi dipendente ne possa assumere l'incarico, nonché le connesse responsabilità, a prescindere dal fatto che sia posto in un ruolo dirigenziale o ricopra una posizione apicale nella amministrazione di appartenenza – sembra, tuttavia, delineare una figura che ormai si discosta da quella del responsabile del procedimento, prevista dalla l. 241/1990, andando così a sollevare in modo più netto quelle problematiche, che, come detto, erano emerse in vigenza del precedente codice⁸⁵.

Del resto, se è vero che le caratteristiche di fondo del responsabile del procedimento – le quali, come noto, vengono tradizionalmente rinvenute soprattutto nel «suo porsi a cavallo di un duplice crinale: organizzazione e attività amministra-

⁸³ Si aggiunge poi che «né appaiono conferenti e corrette le conclusioni tratte dal Tar Lazio, Roma, Sezione III-*quater*, 27 aprile 2017, n. 4951, secondo il quale l'art. 31, comma 3, d.lgs. 50/2016 stabilirebbe una competenza residuale che comprende anche l'esclusione delle offerte conseguente alla preliminare attività di valutazione della documentazione amministrativa». L'art. 31, c. 3, insieme col c. 8 dell'art. 30, conferma che il codice dei contratti, «lungi dal creare un modello procedurale “parallelo” è pienamente rispettoso della legge 241/1990: infatti è nel rispetto di tale legge che il Rup adotta i provvedimenti “non specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti”: ma, ai sensi dei già citati articoli 4, comma 3, del d.lgs. 165/2001 e 107, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000, si deve trattare dell'esercizio di competenze specificamente assegnate al Rup, poiché deroghe alle competenze gestionali della dirigenza sono ammesse solo se disposte “espressamente”».

⁸⁴ Il che, si aggiunge «evita di doversi dilungare sulla circostanza che la valutazione dell'anomalia è un provvedimento integralmente vincolato, tale da potersi considerare alla stregua di valutazione istruttoria, che può anche ricadere nella sfera delle competenze di un responsabile del procedimento».

⁸⁵ In questo senso sembra porsi anche S. Usai, *Il RUP nel nuovo Codice dei contratti tra poteri istruttori e poteri decisori*, cit., ove rileva come «per effetto dell'acclaramento (ed un più chiaro catalogo) dei compiti svolti dal RUP, da parte degli estensori del Codice, la figura in parola si colloca – sostanzialmente –, tra il classico responsabile del procedimento *ex lege* 241/1990 e la posizione apicale (dirigente/responsabile del servizio)».

tiva, imparzialità (intesa anche come democratizzazione) e buon andamento (inteso come semplificazione dei rapporti con i cittadini e come tempestività e funzionalità dell'azione)»⁸⁶ – di per sé sono certamente rinvenibili anche nella figura del RUP, è altrettanto vero che, in realtà, la l. 241 è intesa a conferire al responsabile essenzialmente «un fascio qualitativamente e quantitativamente assai ampio di poteri e di doveri principalmente istruttori, al punto che può reputarsi acquisita l'immedesimazione del responsabile medesimo con la figura dell'istruttore»⁸⁷.

Infatti, in tal senso, come rilevato in dottrina, «il responsabile, vero e proprio istruttore della procedura oltre che suo responsabile, è chiamato a costruire, a modellare ed a dirigere l'istruttoria al fine dell'introduzione e di un obiettivo accertamento di tutti gli interessi, privati e pubblici, coinvolti in un procedimento che sia conseguentemente efficace e, nondimeno, efficiente»⁸⁸.

Il modello disegnato dalla legge sul procedimento pare di conseguenza differente rispetto a quello evincibile dall'attuale normativa del RUP⁸⁹. Tale circostanza potrebbe trovare giustificazione nel fatto che la disciplina settoriale del codice dei contratti pubblici necessita, ormai, di una figura fisiologicamente diversa da quella della legge generale sul procedimento: se così fosse, sarebbe da ritenersi ragionevole che le due discipline contemplino istituti che, pur apparentemente vicini, non siano in realtà equiparabili.

⁸⁶ In questi termini, richiamando peraltro la posizione di G. Pastori ed il suo ruolo dell'introduzione della figura del responsabile all'interno della l. 241/1990, G. Sciuillo, cit., 863. Per una disamina più specifica della figura del responsabile del procedimento, sotto il duplice profilo "procedimentale" ed "organizzativo", si rimanda, in particolare e senza pretesa di completezza, a M. Renna, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994, 13 ss., nonché Id., *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, *Dir. amm.*, 2000, 3-4, 505 ss. e a G. Fonderico, *Il termine ed il responsabile del procedimento; la motivazione del provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 727 ss. (si vedano soprattutto gli ultimi paragrafi del contributo, dedicati specificatamente all'esame della figura, in particolare con riferimento al profilo delle relative responsabilità). Per un esame analitico delle criticità operative (e sistematiche) connesse alle modifiche apportate alla disciplina del procedimento da parte della l. n. 15/2005, cfr., poi, M. Lipari, *Il responsabile del procedimento: i problemi aperti*, in *Il Corriere del Merito*, 2008, 5, 533 ss. Sulla figura si rinvia anche alle considerazioni di B. Cavallo, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, 2005, 193 ss., ove, nel soffermarsi sull'esame del rapporto tra unità organizzativa ed il responsabile si evidenzia come quest'ultimo si configuri quale «organo monocratico temporaneo».

⁸⁷ M. Renna, cit., 44.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Un tema centrale è ad es. rappresentato «dalla separazione in termini di strutture competenti fra istruttoria e decisione amministrativa, autorevolmente prospettata al fine di meglio garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa»: così, cfr. G. Sciuillo, cit., 870 (il quale rimanda in particolare al contributo di U. Allegretti, *Legge generale sui procedimenti e moralizzazione amministrativa*, in *Scritti in onore di Giannini*, III, Milano, 1989, 8). Benché, come rilevato dallo stesso Autore, le modifiche introdotte dalla l. n. 15/2005 abbiano, in realtà, reso meno netta tale separazione, soprattutto nella parte in cui si prevede che – nel caso in cui al responsabile non spetti l'adozione del provvedimento finale – l'organo competente per l'adozione del provvedimento finale non possa discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile se non indicandone la motivazione.

Senonché, vi sono taluni indici sintomatici che spingono verso conclusioni divergenti.

In primo luogo, il fatto che, così come il RUP, anche il responsabile previsto dalla l. 241/1990 sia sempre più chiamato a far fronte a procedure particolarmente complesse, articolate anche in vari sub-procedimenti, alle quali sono tenute a partecipare organi o enti distinti: questa circostanza parrebbe imporre al responsabile del procedimento di assumere un approccio a tali procedure analogo a quello del RUP, che si fonda su una prospettiva di coordinamento delle diverse modalità di adesione di tutti gli attori coinvolti⁹⁰.

In secondo luogo, il fatto che gli interventi normativi adottati dal legislatore negli ultimi anni – ispirati da logiche di semplificazione e liberalizzazione⁹¹ – abbiano imposto al responsabile del procedimento lo svolgimento non tanto di attività istruttorie, che, come detto, rappresentano il nucleo centrale dei compiti assegnati al responsabile, quanto, piuttosto, l'assunzione di rilevanti compiti di sorveglianza e controllo sull'operato del privato (ciò, anche in questo caso, in linea con quanto tradizionalmente si verifica proprio per il RUP), anche a tutela di quegli interessi che necessariamente le disposizioni più recenti rischiano di comprimere: si pensi in tal senso alle previsioni introdotte, con riguardo, ad esempio, alla SCIA o, in materia di edilizia, all'applicazione dell'istituto del silenzio-assenso nel caso di rilascio del permesso di costruire.

È, inoltre, tutt'altro che insolito che il ruolo di coordinamento svolto in tali contesti possa essere condotto in ambiti che richiedano il possesso di competenze tecniche delle quali il responsabile è sprovvisto, circostanza che suggerirebbe

⁹⁰ Cfr. G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, 214 ss., ove evidenzia, in relazione alla figura del responsabile del procedimento, che «si tratta, pertanto, di un istituto volto sia a promuovere il buon andamento dell'amministrazione, assicurando l'impulso procedimentale e il coordinamento tra i diversi apparati pubblici eventualmente coinvolti, sia a garantire agli interessati la partecipazione e la tempestiva trattazione delle loro domande e istanze».

⁹¹ Sul tema e, nello specifico, sul rapporto tra i concetti "polisemici" di liberalizzazione e semplificazione, si rimanda alle riflessioni di G. Tropea, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 1, 107 ss.; sul tema del difficile rapporto tra esigenze di semplificazione e tutela degli interessi sensibili, si veda invece, A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. amm.*, 2017, 4, 699 ss.; sulle difficoltà ad introdurre disposizioni di semplificazione, con particolare riguardo alle disposizioni contenute nel d.l. 76/2020, si vedano le considerazioni di F. Fracchia, P. Pantalone, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *Federalismi.it*, 2020, 36. Per avere un quadro più generale del tema della semplificazione, con uno sguardo specifico alle innovazioni introdotte negli anni '90 del secolo scorso, si veda A. Sandulli, *La semplificazione amministrativa tra riforma e restaurazione*, in *Gior. dir. amm.*, 1997, 10, 989 ss.; nonché Id., *La semplificazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 757 ss. Per una disamina generale dei due concetti si veda altresì R. Garofoli, *Semplificazione e liberalizzazione dell'attività amministrativa nel contesto del riformismo amministrativo italiano degli ultimi decenni*, in *Giustizia-amministrativa.it*, 2010. Un approfondimento critico sul rapporto tra le esigenze di semplificazione ed il principio di inesauribilità del potere, con specifico riferimento alle modifiche sulla disciplina del procedimento amministrativo introdotte dal legislatore, è svolto da L. Benvenuti, *Diritto e amministrazione. Itinerari di storia del pensiero*, Torino, 2011, 213 ss.

di introdurre la possibilità per quest'ultimo di farsi supportare da figure tecniche che abbiano competenza sulle specifiche problematiche affrontate, al fine di evitare che egli adotti decisioni senza una conoscenza effettiva e piena delle questioni che gli sono state sottoposte.

Siffatti ragionamenti inducono ad interrogarsi sull'effettiva adeguatezza della attuale disciplina sul responsabile, così come prevista dalla l. 241/1990, a far fronte alle attuali esigenze del sistema (ed in particolare degli "amministrati", secondo la formulazione utilizzata da alcuni autori⁹²).

In tale contesto, non è un caso che una parte della dottrina, negli ultimi anni, si sia interrogata sull'opportunità di intervenire sulla figura del responsabile, auspicandone una "rivisitazione"⁹³, con riferimento alla sua collocazione nell'ambito del procedimento, mentre altra parte della dottrina, più specificatamente, si sia spinta a proporre addirittura l'introduzione di un "responsabile dell'efficienza", che abbia la funzione di affiancare e supportare il responsabile del procedimento nell'espletamento dei propri compiti, evidentemente sul presupposto che l'operato della figura di cui trattasi si scontra con una serie di difficoltà strutturali di fondo, che ostacola il corretto esercizio della attività delle pubbliche amministrazioni⁹⁴.

Queste riflessioni sembrano suggerire la necessità che venga avviata una profonda rimediazione dell'attuale inquadramento del responsabile del procedimento, così come delineato dalla l. 241 – ove egli è inteso per lo più quale organo dell'unità organizzativa, istituita "per ciascun tipo di procedimento" (art. 4), chiamato a compiere una serie di attività nell'ambito di uno specifico procedimento – poiché, ad oggi, ciò che forse appare necessario è che tale istituto si configuri come un soggetto in grado di gestire in modo flessibile tutte le procedure necessarie al raggiungimento del risultato auspicato dal privato e dalla stessa PA, dunque in un'ottica in parte diversa da quella che si evince dall'attuale normativa.

Proprio in questa prospettiva dovrebbe essere ricalibrato il ruolo di tale figura, dovendosi guardare ad essa non soltanto come l'organo "responsabile" di una parte delle attività da compiere nell'ambito di un procedimento, bensì come il soggetto referente individuato dalla PA per la risoluzione di una esigenza di un cittadino o di una stessa amministrazione – che implica la gestione di un "proget-

⁹² In questi termini, M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2022.

⁹³ Cfr. sul punto R. Ursi, *Il responsabile del procedimento "rivisitato"*, in *Dir. amm.*, 2, 2021, 365 ss.; nonché v. anche S. Vaccari, *Sul soccorso istruttorio nel diritto amministrativo generale. Inquadramento teorico, principi e interessi protetti*, in *Dir. amm.*, 1, 2023, 183 ss.

⁹⁴ Così, A. Blasini, M. Bray, L. Casini, M. Conticelli, A.L. de Cesaris, L. Fiorentino, S. Neri, M. Ridolfi, E. Schneider, S. Simone, *I responsabili dell'efficienza: politica vs burocrazia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2021, 4, 1215 ss.

to”, nel quale tale esigenza si condensa – e per il superamento di tutte le criticità che dalla stessa discendono⁹⁵.

Tutto ciò, ponendosi nella prospettiva della massima valorizzazione non solo dell’approccio dinamico e flessibile che dovrebbe essere adottato dalla PA ai fini della individuazione degli strumenti necessari al perseguimento dell’interesse pubblico ed alla tutela degli interessi pubblico-privati coinvolti, ma anche delle stesse caratteristiche di fondo che contraddistinguono l’istituto del responsabile: ossia, in particolare, il fatto che la sua presenza consente al cittadino «di avere un interlocutore certo con il quale confrontarsi e rende meno spersonalizzato il rapporto con gli uffici»⁹⁶; ciò anche al fine di «rendere concreta» la responsabilità dei pubblici funzionari⁹⁷.

Sullo sfondo appare immediato il riferimento a tutte le problematiche sottese alla più generale tematica della “amministrazione di risultato”⁹⁸ e alla formulazione del “principio del risultato” – principio che è divenuto, come noto, centrale nel sistema del nuovo codice dei contratti⁹⁹ – benché la corretta individuazio-

⁹⁵ Ovviamente i limiti che si possono ravvisare nell’attuale regime normativo non sminuiscono l’importanza sistemica della figura che è stata ben evidenziata in dottrina: si veda sul punto, in particolare, M. Renna, cit.. Va detto, a tale riguardo, che E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, a cura di F. Fracchia, Milano, 2020, 411, sottolinea come, comunque, dalla lettura della normativa sul responsabile emergerebbe il profilo «di guida del procedimento» [...] di coordinatore dell’istruttoria e di organo di impulso».

⁹⁶ Così, M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, II ed., 2015, 245, ss.; in modo analogo, si esprime M. D’Alberty, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 251; in *Diritto amministrativo*, I, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, Bologna, 2005, 352, si rileva nella medesima prospettiva che «il responsabile del procedimento risponde ad esigenze di funzionalità e trasparenza dell’azione amministrativa, ma ha rilievo organizzato, in quanto modifica, arricchendolo, il ruolo della persona o dell’ufficio individuato come responsabile in relazione a ciascun procedimento». Analogamente anche E. Casetta, cit., 411, il che conferma come a tutt’oggi la dottrina abbia confermato in via generale la prospettiva connessa alle caratteristiche che contraddistinguono l’istituto del responsabile del procedimento.

⁹⁷ Come noto, il Consiglio di Stato, ad. gen., par. 17 febbraio 1987, n. 7, in *www.giustiziamministrativa.it*, nell’esprimere il proprio parere sul disegno di legge che era stato elaborato dalla Commissione Nigro, aveva evidenziato la necessità che l’istituto del responsabile del procedimento fosse diretto ad «offrire al cittadino interessato un preciso interlocutore con cui dialogare nel corso del procedimento», oltre che a «rendere concreta la responsabilità dei pubblici funzionari, evitando che questa sfumi nell’ambito dell’apparato o si nasconda dietro l’autorità di vertice». Sul punto si veda altresì R. Ursi, cit..

⁹⁸ Il tema, come noto, è stato indagato in modo approfondito dalla dottrina: per un inquadramento generale e senza alcuna pretesa di completezza, si veda S. Cassese, *Che vuol dire amministrazione di risultati*, in *Gior. dir. amm.*, 9, 2004, 941 ss.; M. Cammelli, *Amministrazione di risultato*, in *Associazione italiana dei Professori di diritto amministrativo, Annuario 2022*, Milano, 2003, 107 ss., nonché A. Romano Tassone, *Amministrazione di risultato e provvedimento amministrativo*, in Aa.Vv. *Studi economico-giuridici in memoria di Franco Ledda*, II, Torino, 2004, 1035 ss. e Id., *Sulla formula «amministrazione per risultati»*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, 2001, 815 ss. Sulla posizione di Romano Tassone e, più in generale, sul tema si veda peraltro M. Trimarchi, *L’(in)validità nel pensiero di Antonio Romano Tassone*, in *Dir. amm.*, 2014, 3, 555 ss.; più di recente si vedano le considerazioni di S. Battini, *Il riformismo e la burocrazia: eredità del passato e prospettive per il futuro*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2023, 2, 735 ss.

⁹⁹ L’art. 1 del d.lgs. 36/2023 prevede infatti che: «1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell’affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. 2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell’affidare ed ese-

ne di quale sia il ruolo del responsabile del procedimento non rappresenti di per sé un tema necessariamente assorbito in tale principio.

In questo quadro, appare altresì chiara l'esigenza che colui che assume il ruolo di coordinatore delle procedure necessarie al raggiungimento del risultato prefissato e di interlocuzione con i soggetti pubblici-privati che sono direttamente interessati dal suo operato si avvalga, ove egli lo ritenga necessario, del supporto di una apposita struttura organizzativa costituita a tal fine, proprio alla stregua di quanto stabilito per il RUP dal codice dei contratti.

Si tratta, peraltro, di una tendenza che si può già in parte cogliere nei regolamenti di qualche amministrazione o nella prassi, laddove la gestione dei procedimenti viene spesso attribuita, oltre che al responsabile previsto dall'art. 6, l. 241, anche a eventuali "responsabili dell'istruttoria procedimentale", il che parrebbe confermare la necessità che al primo sia affidato un ruolo di coordinamento generale delle procedure della PA, ruolo che pare travalichi i compiti generali ai quali, tendenzialmente, la l. 241 lo confina¹⁰⁰.

guire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità. 3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea. 4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per:

a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;

b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva».

Per una riflessione sulla portata di tale principio (nonché degli altri principi ispiratori del nuovo codice), si vedano, tra i molti, in particolare i contributi di G. Napolitano, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: i principi generali*, in *Gior. dir. amm.*, 3, 2023, 287 ss., nonché di G. Montedoro, *La funzione nomofilattica e ordinante e i principi ispiratori del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Giustizia-amministrativa.it* e di F. Caringella, *Il nuovo Codice dei contratti pubblici: riforma o rivoluzione?*, in *Giustizia-amministrativa.it*, ove si evidenzia come «la centralità plastica del principio di risultato di cui all'articolo 1 dimostra, infatti, che il diritto dei contratti pubblici non è più un settore del diritto comunitario della concorrenza (cd. "concorrenza imposta" agli agenti pubblici, *naturaliter* refrattari alle logiche della competizione e alla pressione del mercato), ma un capitolo fondamentale del diritto amministrativo nazionale. Cura concreta degli interessi pubblici, non tutela della "competition"; felicità dei cittadini, non benessere degli operatori economici; realizzazione, non procedura; diritto sostanziale, non gingillo procedimentale; anelito, non regolamentazione».

¹⁰⁰ Come noto infatti, l'art. 6 della l. 241, prevede che «il responsabile del procedimento:

a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento;

b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali;

c) propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all'articolo 14;

d) cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti;

e) adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione. 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».

E proprio la corretta individuazione dei compiti del responsabile rappresenta un ulteriore motivo che spinge ad un ripensamento generale di tale figura.

Il moltiplicarsi degli interessi da tenere in considerazione (e da tutelare) nel corso dei procedimenti, da un lato, e l'irrompere dell'uso delle tecnologie nella gestione dei procedimenti, dall'altro lato, rendono sempre più difficoltoso scindere il ruolo del responsabile rispetto a quello di altri organi coinvolti nel procedimento: si pensi, in questa prospettiva, al problema di quale sia il soggetto al quale attribuire la gestione della fase istruttoria e di quella decisionale nel caso in cui la PA, nella conduzione dei propri procedimenti, decida di ricorrere a tecniche di intelligenza artificiale (IA), prevenendo l'uso di algoritmi o di strumenti di *machine learning* e *deep learning*¹⁰¹.

La possibile assimilazione del ruolo del responsabile a quello del RUP – ossia, il graduale passaggio da una figura che si occupa dell'espletamento di compiti connessi a taluni aspetti di un procedimento ad un soggetto incaricato della gestione di una o più procedure e della individuazione delle soluzioni necessarie al perseguimento dell'obiettivo perseguito con attraverso l'avvio delle procedure medesime – sembra quindi un percorso che risulta ad oggi trovare fondamento in una serie di circostanze ben distinguibili.

Ma, in realtà, è forse sempre stata questa una delle principali traiettorie evolutive della figura del responsabile del procedimento, previsto dalla l. 241/1990: d'altra parte, pare significativo il fatto che una tale parabola fosse stata acutamente vaticinata già in tempi passati da F. Benvenuti, allorché egli – nel richiamare la figura del “coordinatore” che era stata introdotta nella disciplina dei lavori pubblici dal già citato art. 7 d.l. 101/1995 (conv. nella l. 215/1995) – aveva osservato che «non è da escludere che questa figura, per ora prevista per il solo campo dei lavori pubblici, possa essere introdotta, eventualmente, anche nell'ambito di regolamenti organici di amministrazioni autonome anche per settori diversi»¹⁰².

Ecco, proprio la logica che ispirava la figura del “coordinatore”, prevista dalla precedente disciplina dei lavori pubblici, dovrebbe essere posta, chiaramente con le dovute accortezze ed aggiustamenti, alla base di un ripensamento dell'istituto del responsabile del procedimento, da coniugare con le più recenti esigenze del sistema che si è sopra cercato di evidenziare.

¹⁰¹ Cfr., sul punto, G. Carullo, *Decisione amministrativa e intelligenza artificiale*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* (II), 2021, 3, 431 ss. e N. Paolantonio, *Il potere discrezionale della pubblica automazione. Sconcerto e stilemi (sul controllo giudiziario delle “decisioni algoritmiche”)*, in *Dir. amm.*, 2021, 4, 813 ss., il quale evidenzia peraltro le difficoltà di svolgere un controllo giudiziario sulle decisioni così assunte da parte della PA.

¹⁰² F. Benvenuti, *Disegno dell'Amministrazione italiana*, Padova, 1996, 217.

11. *Considerazioni conclusive*

Tirando le fila del discorso, appare dunque possibile rilevare come il nuovo codice dei contratti ridisegni la tradizionale figura del RUP (ora, responsabile unico del progetto), andando a recepire una serie di indicazioni provenienti dalla prassi e stimolate, nel contempo, dalle riflessioni che sono state sviluppate dal giudice amministrativo in ordine alle criticità connesse alla precedente normativa ed emerse in sede applicativa.

Il contesto nel quale sono state espresse le suddette indicazioni – che, in parte, erano state già fatte proprie dal legislatore attraverso le modifiche che erano state introdotte con il d.lgs. 56/2017 nell'art. 31, d.lgs. 50/2016, nonché nelle linee guida ANAC n. 3 – ha spinto il legislatore, oltre che a confermare tali novità anche nella nuova disciplina, ad introdurre, contestualmente, sostanziali innovazioni di carattere strutturale nella figura del RUP. In tal senso vanno in particolare considerate: (a) la modifica della denominazione del soggetto da responsabile unico del procedimento a responsabile unico del progetto; (b) la reinterpretazione del “principio di unicità del responsabile”, attraverso la possibile introduzione di figure alle quali affidare la gestione del singolo segmento procedimentale; (c) l'ampliamento del numero dei soggetti ai quali affidare l'incarico di RUP, non più circoscritto, come in precedenza, ai soli dirigenti o ai dipendenti titolari di funzioni di carattere direttivo.

Queste, infatti, appaiono forse le innovazioni più interessanti inserite dal nuovo codice dei contratti in relazione alla figura in esame, a prescindere poi dalle previsioni ulteriori di dettaglio che, come detto, sembrano recepire per lo più i recenti approdi ai quali la giurisprudenza è pervenuta.

Nel contempo, la disciplina del RUP, così come è stata delineata dal d.lgs. 36/2023, induce a riflettere sull'attualità del regime normativo previsto dalla l. 241/1990, in relazione al responsabile del procedimento, figura sulla quale, in passato, la dottrina aveva individuato il riferimento più immediato del RUP, ossia l'istituto sulla base del quale quest'ultimo è stato modellato.

Una riflessione più generale sull'attuale ruolo del responsabile del procedimento conduce, infatti, a ritenere che le disposizioni dedicate a tale figura dalla legge generale sul procedimento non appaiano allo stato più adeguate né alle esigenze concrete di coloro i quali si vedono costretti ad interloquire con le PA nell'espletamento della relativa attività, né ai possibili sviluppi di tale attività che la dottrina ha recentemente ben messo in evidenza, soprattutto (ma non solo) in relazione all'uso delle tecniche di IA.

Il problema della professionalizzazione del soggetto chiamato dalla PA ad interfacciarsi con altri soggetti nell'espletamento della propria attività – problema che, peraltro, si lega tanto al tema della ricerca di una più concreta responsabiliz-

zazione del dipendente pubblico¹⁰³, quanto a quello, cruciale, della ricerca di una maggiore efficienza nella amministrazione¹⁰⁴ – pare infatti imporre un “cambio di passo” nella strutturazione della figura del responsabile del procedimento, al fine di attribuire a quest’ultimo un più marcato ruolo manageriale e di coordinamento, che lo svincoli cioè dalle più immediate attività istruttorie e da quelle di impulso, connesse all’articolazione di un singolo procedimento, così come è tendenzialmente previsto dalla attuale normativa¹⁰⁵.

In questa prospettiva, appare d’altra parte opportuna una riflessione anche sul rapporto tra la figura del responsabile del procedimento, quale organo incaricato all’istruttoria, e l’organo deputato ad adottare il provvedimento finale nel procedimento medesimo, tema che – pare fin troppo superfluo evidenziare – rappresenta una delle questioni più critiche¹⁰⁶. Si tratta, peraltro, di un tema che appare meritevole di approfondimento, anche alla luce di talune modifiche normative che di recente sono state introdotte nella l. 241/1990, con particolare riguardo all’istituto del cd. “preavviso di rigetto”, previsto dall’art. 10-*bis* della legge¹⁰⁷.

Se sono queste talune delle principali problematiche che emergono dal contesto normativo ed operativo attuale, non pare allora peregrino ipotizzare che le linee di indirizzo, che sono poste alla base della disciplina elaborata sulla figura del RUP in materia di contratti pubblici e che si è sopra cercato di esaminare nel loro complesso, possano ispirare una rimeditazione proprio dello stesso istituto del responsabile del procedimento.

Sullo sfondo rimane, peraltro, un tema più generale, che attiene alla configurazione del procedimento amministrativo nel contesto giuridico attuale.

Pare infatti difficile negare che, ad oggi, quest’ultimo appaia segnato da profonde innovazioni, volte, da un lato, a comprimere il più possibile – se non,

¹⁰³ R. Ursi, cit..

¹⁰⁴ A. Blasini, M. Bray, L. Casini, M. Conticelli, A.L. de Cesaris, L. Fiorentino, S. Neri, M. Ridolfi, E. Schneider, S. Simone, cit..

¹⁰⁵ Cfr. *Diritto amministrativo*, I, a cura di L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, cit., 352, ove si sottolinea che «il ruolo del responsabile del procedimento si riferisce al singolo procedimento e non all’insieme dei procedimenti dello stesso tipo (eventualmente rientranti nella competenza dell’ufficio cui il responsabile appartiene) e consiste nella valutazione dei presupposti, nell’accertamento dei fatti, nello svolgimento dell’istruttoria, nelle attività di informazione e, ove ne abbia la competenza, nell’adozione del provvedimento finale».

¹⁰⁶ Sul quale, per tutti, si veda, in particolare, G. Sciuillo, cit., 869 ss., nonché, da ultimo, E. Casetta, cit., 414 ss. A tale riguardo, in particolare, quest’ultimo, dopo aver dato atto delle diverse posizioni della dottrina che sono state elaborate, evidenzia proprio la diversità di posizioni evidenzi il fatto che esso come costituisca «il peso esercitato dall’istruttoria nel procedimento inteso come processo decisionale” rappresenti un problema reale».

¹⁰⁷ Sul tema si vedano, in particolare, le considerazioni di M. Ramajoli, *Preavviso di rigetto, preclusioni, giusto procedimento e giusto processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2022, 3, 595 ss., di L. Ferrara, *La preclusione procedimentale dopo la novella del preavviso di dimiego: alla ricerca di un modello di rapporto e di giustizia*, in *Dir. amm.*, 2021, 3, 573 ss., nonché F. Fracchia, P. Pantalone, cit.. Sul tema del rapporto tra responsabile e dirigente, in una prospettiva “operativa” si vedano le riflessioni di S. Marchegiani, N. Mancini, *Il peculiare rapporto tra dirigente e responsabile del procedimento*, in *Azienditalia - Il Personale*, 2005, 5, 253 ss.

addirittura, ad obliterale – la tradizionale struttura del procedimento (si pensi, ad esempio, alla rilevanza progressivamente assunta dalla SCIA o dall’istituto del silenzio-assenso), attribuendo allo stesso un ruolo del tutto deteriore e, dall’altro lato, in modo quasi opposto, ad introdurre regimi sempre più complessi, che paiono, per contro, spingere per una valorizzazione della funzione del procedimento, sia pure ricorrendo a dinamiche in parte differenti da quelle consuete (si pensi, ad esempio, alla disciplina della conferenza di servizi, o a quella relativa alla emissione di pareri, nonché alla emanazione di valutazioni tecniche, nella ipotesi di procedimenti che vedono il coinvolgimento di più enti pubblici o amministrazioni).

Tali innovazioni paiono ricadere anche tanto sulla posizione, quanto sulle attività, del responsabile del procedimento, il quale, nel primo caso, è relegato a compiere sostanzialmente attività di verifica e controllo successive alla formazione di provvedimenti o al perfezionamento di atti privati, mentre, nel secondo caso, è chiamato invece ad assumere il ruolo di “coordinatore di funzioni”, venendogli attribuito il ruolo, per un verso, di raccordo di tutte le varie procedure (e sub-procedimenti) di volta in volta delineate dalla normativa e, per altro verso, di vero e proprio “referente”, in un’ottica manageriale, dei processi decisionali multilivello che si realizzano, nonché “risolutore” delle criticità che emergono da tali procedure.

Strettamente connesso a tale tema appare anche quello relativo alle effettive competenze di cui RUP e responsabile del procedimento devono essere in possesso.

Ad oggi, infatti, mentre la l. 241/1990 sembra quasi presupporre che il responsabile sia dotato di una – perlomeno minima – competenza giuridica, indispensabile per districarsi nel procedimento, il RUP, come già evidenziato, potrebbe in realtà agevolmente sopperire alle proprie lacune, avvalendosi della struttura a supporto, o, eventualmente, anche di consulenti esterni, circostanze entrambe previste dall’art. 15 del codice e che rendono potenzialmente più completa ed efficiente l’attività di quest’ultimo rispetto a quella del primo.

In questo contesto si potrebbe riflettere sul mutamento progressivo della concezione del responsabile, che da mero referente del procedimento amministrativo – come appare configurato nella l. 241 – diviene il referente del processo decisionale di una pubblica amministrazione, in relazione ad un’esigenza manifestata da un privato o da un altro ente pubblico, così come del resto risulta configurato il RUP nella disciplina dei contratti pubblici.

Di tutto ciò, tuttavia, l’attuale disciplina del responsabile non sembra occuparsene, restando per lo più ancorata ad una prospettiva dell’istituto e delle relative funzioni, che appare sempre più raro osservare sul piano operativo, il che, tuttavia, porta a maggior ragione a ritenere che la riforma della figura di cui trattasi risponda ad una esigenza generale che pare, allo stato, ineludibile ai fini della corretta gestione dei rapporti tra PA e cittadino.

Il Responsabile Unico del Progetto (Rup) quale paradigma per un ripensamento della figura del Responsabile del Procedimento

Il d.lgs. 36/2023 ha parzialmente ridisegnato la figura del Responsabile Unico del Procedimento, che viene ora ri-denominato “Responsabile Unico del Progetto”, introducendo alcune significative modifiche rispetto alla precedente normativa, sulle quali è necessario soffermarsi. Gli interventi operati sull’istituto in questione inducono, inoltre, ad interrogarsi sulla opportunità di riformare anche la più generale figura del responsabile del procedimento disciplinato dalla l. 241/1990, che non appare più adeguata alle esigenze ed alle tempistiche poste dalle più recenti normative.

The “Sole Project Manager” (RUP) as a paradigm for a rethinking of the figure of the Sole Manager of the Procedure

Legislative decree 36/2023 has partially reshaped the figure of the “responsabile unico del procedimento” (literally, “sole manager of the procedure”), that is now re-called “sole project manager”, introducing some meaningful modifications regarding the previous norm, on which it is necessary to dwell. The interventions made on the institution in question also lead to the question of the appropriateness of reforming also the more general figure of the person responsible for the procedure governed by law 241/1990, which no longer appears to be appropriate to the needs and timing imposed by the most recent regulations.

