

Introduzione

La legge n. 241/1990¹, che ha rivoluzionato nel nostro ordinamento il procedimento amministrativo, in corrispondenza degli articoli 4, 5 e 6, ha disciplinato per la prima volta nell'ambito del diritto amministrativo la figura del responsabile del procedimento amministrativo. A questo nuovo soggetto vengono attribuiti rilevanti funzioni nell'ambito del procedimento stesso con possibilità di incidenza sul provvedimento amministrativo conclusivo del procedimento. La figura del responsabile del procedimento risponde ai principi fondamentali alla base della macchina amministrativa pubblica: il principio della trasparenza ed il principio dell'efficienza dell'azione amministrativa consentendo, da una parte, a ciascun soggetto interessato di avere un punto di riferimento nella Pubblica Amministrazione cui rivolgersi in relazione ai propri interessi coinvolti nei procedimenti amministrativi ed in ordine alle correlate istanze e, dall'altra, di evitare il frazionamento dell'azione amministrativa e la conseguente dilatazione dei tempi. Attraverso l'introduzione della figura del responsabile del procedimento e la sua comunicazione, si realizzano, così, la finalità di cui all'articolo 97² della Costituzione della Repubblica Italiana e quella di cui all'articolo 28³ della stessa Costituzione. Nell'ambito di ciascun procedimento amministrativo avviato all'intero della Pubblica Amministrazione, dunque, ai sensi della legge 241/1990, viene prevista l'individuazione dell'unità organizzativa competente nonché del responsabile del procedimento amministrativo medesimo; a seguito di predette individuazioni è prevista la comunicazione di

¹ Legge 7 agosto 1990, n. 241 rubricata "*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*"

² Articolo 97 della Costituzione della Repubblica Italiana: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari."

³ Articolo 28 della Costituzione della Repubblica Italiana: "I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici"

tali riferimenti all'interessato. La differenza procedura è insita nell'atto stesso di individuazione: con riferimento alle unità organizzative competenti per ciascun procedimento l'atto avrà natura regolamentare mentre gli atti con i quali si individuano i singoli responsabili di procedimento hanno natura di atti gestionali rimessi alla competenza dei dirigenti, o responsabili del servizio negli enti privi delle figure di livello dirigenziale. Ove non previsto per un procedimento, la figura del responsabile del procedimento coincide con quella della figura preposta all'unità organizzativa competente per il procedimento stesso. La nomina del responsabile del procedimento *“non è una delega della funzione amministrativa che rimane in capo all'organo funzionalmente competente”* (dirigente/responsabile del servizio preposto all'unità organizzativa) *“né costituisce una gerarchia nell'ambito dell'apparato amministrativo coinvolto nell'ambito del procedimento”*⁴. Diverse le competenze attribuite dalla legge n. 241/1990 al responsabile del procedimento, come la comunicazione di avvio del procedimento che, sulla scorta delle previsioni dell'articolo 7 della stessa legge n. 241/1990 deve essere inoltrata sia con riguardo ai procedimenti d'ufficio sia in relazione ai procedimenti aperti su iniziativa privata. L'articolo 6 della legge n. 241/1990 disciplina, poi, le funzioni del responsabile del procedimento il quale cura l'istruttoria, le comunicazioni inerenti il procedimento e le notificazioni necessarie e richieste dalla legge; inoltre, indice, ove necessario, conferenze di servizi, richiede documenti e pareri, valuta le condizioni di ammissibilità e i presupposti per l'adozione del provvedimento finale, adottando lo stesso, ove gli sia stata attribuita la relativa competenza dall'unità organizzativa preposta alla sua individuazione, o sottomettendo una proposta di provvedimento finale al relativo responsabile e/o dirigente. Il ruolo che il responsabile assume nell'ambito del procedimento amministrativo incontra naturalmente il vincolo, stabilito dall'articolo 1 della legge n. 241 del 1990: non può infatti aggravare il procedimento medesimo e conseguentemente i tempi della sua conclusione se non per motivate esigenze;

⁴ Caringella F. in *“Il responsabile del procedimento amministrativo”*, pubblicato sul sito *“Il diritto amministrativo.it”*.

Particolare valore assume la proposta di provvedimento finale curata dal responsabile del procedimento: infatti nel caso in cui sia adottato un provvedimento finale diverso da quello suggerito dal responsabile del procedimento, tale scelta deve essere adeguatamente motivata. Deve, cioè, essere specificato e adeguatamente motivata l'adozione di un provvedimento finale diverso e difforme da quello contenuto nella proposta inoltrata dal responsabile del procedimento amministrativo. Il responsabile del procedimento amministrativo, quindi, deve, anche se non personalmente dotato del potere di emanare il provvedimento amministrativo finale, concludere la fase istruttoria e presentare tramite proposta, all'organo responsabile dell'adozione del provvedimento finale, una relazione scritta contenente gli elementi essenziali della proposta di provvedimento finale e lo schema di quest'ultimo. Evoluzione normativa ed amministrativa del responsabile del procedimento, ai sensi della legge n. 241/1990, è la figura del responsabile unico del procedimento nella normativa degli appalti. Si tratta di una figura che si è andata sempre più caratterizzando, dalla prima legge Merloni del 1994⁵ sino all'adozione del D.Lgs. n. 50/2016⁶, con l'attribuzione di compiti e conseguenti responsabilità di natura tecnica ed amministrativa essenziali per la gestione di tutte le fasi del processo proprie del ciclo degli appalti pubblici. Le modifiche normative introdotte con i diversi interventi degli ultimi venticinque anni hanno reso, sempre più, questa figura assimilabile ad un project manager dell'opera che coordina le diverse fasi di attuazione, dalla progettazione all'esecuzione dei lavori, o servizi e forniture, e sino ad arrivare al collaudo finale. Questa condizione richiede un livello di preparazione tecnica ed amministrativa proporzionalmente crescente all'aumentare della complessità e dell'ampiezza della normativa e delle dimensioni e difficoltà delle opere da eseguire. Il nuovo

⁵ Legge 11 febbraio 1994, n.109, "Legge quadro in materia di lavori pubblici";

⁶ Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50 rubricato "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture."

Codice degli appalti pubblici e le Linee guida ANAC n. 3/2016⁷ contribuiscono alla definizione ulteriore del ruolo e delle mansioni del RUP individuando anche un preciso rapporto tra le caratteristiche e gli importi delle opere da eseguire e relativi livelli di requisiti di professionalità per rivestire tale funzione nell'ambito delle procedure di gestione, affidamento e realizzazione delle opere pubbliche. Obiettivo del lavoro è quello di inquadrare la figura del RUP nella sua valenza ordinamentale, approfondendo le fasi di selezione e nomina in base a predeterminati requisiti, i compiti, le funzioni e le responsabilità, ripercorrendo le numerose pronunce giurisprudenziali intercorse negli ultimi anni, con particolare riferimento a quelle intervenute dopo l'adozione del nuovo Codice D.Lgs. 50/2016. Dal responsabile del procedimento, ex articolo 5 della legge n. 241/1990, al responsabile unico del procedimento ai sensi del D.Lgs. 50/2016: una figura sempre più cruciale nell'ordinamento amministrativo italiano. All'interno del capitolo I sarà affrontata la tematica dell'evoluzione della disciplina sul RUP, partendo dalle previsioni in materia di responsabile unico del procedimento disciplinate dal previgente Codice degli appalti D.Lgs. 163/2006, passando per le direttive comunitarie in materia di appalti che hanno dato il via al processo di ridefinizione dell'intero assetto normativo degli Stati membri, concludendo con l'analisi dei più importanti documenti normativi ad oggi vigenti nel nostro ordinamento: il nuovo Codice, D.Lgs. n. 50/2016, e le linee Guida ANAC n. 3 in materia di nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento. Nello sviluppo del capitolo II si entrerà nel dettaglio della disciplina del RUP ai sensi dell'articolo 31 del Codice: la procedura di individuazione e nomina, i requisiti di professionalità richiesti ai dipendenti pubblici per rivestire tale ruolo e i casi di incompatibilità disciplinati dal Codice ed emersi dalla giurisprudenza amministrativa degli ultimi due anni. Nel capitolo III saranno affrontate ulteriori discipline di dettaglio in materia di responsabile unico del procedimento: i suoi compiti e le sue funzioni nelle diverse fasi della procedura di gara, lo svolgimento dei compiti di istruttoria a

⁷ Linee Guida n. 3 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, rubricate "*Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni*"

supporto delle attività della commissione giudicatrice finendo con un'analisi dei compiti residuali non disciplinati espressamente dal Codice, ma attribuibili al RUP attraverso una lettura combinata delle norme vigenti e grazie all'analisi della giurisprudenza amministrativa sul tema. Il capitolo IV infine si concentrerà sulle attività del responsabile unico del procedimento finalizzate alla scelta del contraente, all'approfondimento delle soglie di cui all'articolo 35 del D.Lgs. 50/2016 in relazioni ai compiti del RUP, al ruolo dello stesso negli acquisti centralizzati e aggregati, per concludere il lavoro con una rassegna di tutte le particolari casistiche emerse in materia grazie all'analisi della giurisprudenza del giudice amministrativo successiva al 18 aprile dell'anno 2016.

Capitolo I

L'evoluzione della disciplina sul RUP

I.I Le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE e il nuovo Codice dei Contratti Pubblici

In Italia, la fonte che ha normato il settore degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, è stato, fino all'entrata in vigore del nuovo Codice (D.L. gs. n. 50/2016), il Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163⁸. Nel periodo recente, l'Unione Europea, attraverso l'adozione di tre importanti direttive (n. 2014/23/UE del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione; n. 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE; n. 2014/25/UE del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE) ha prescritto, per tutti i Paesi membri, importanti innovazioni sugli appalti pubblici, da concretizzare attraverso il recepimento negli ordinamenti nazionali, entro la data del 18 aprile 2016. È importante ricordare che una direttiva comunitaria fissa un obiettivo che tutti i Paesi membri sono obbligati a perseguire entro un termine predeterminato, residuando però un alto livello autonomia, a carico degli Stati membri, e di discrezionalità sulle modalità per pervenire al risultato. L'Unione europea, infatti, utilizza diversi strumenti indirizzati ai Paesi membri, quali a titolo esemplificativo:

- la decisione che costituisce strumento vincolante unicamente per i soggetti destinatari a cui è specificamente indirizzata;
- il parere che non comporta in nessun caso l'attivazione di obblighi giuridici a carico dei destinatari;
- le raccomandazioni, strumenti non vincolanti ma utili agli organi comunitari al fine di rendere note le loro posizioni e di suggerire linee di azione su specifiche fattispecie;

⁸ Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 rubricato “*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*”

- il regolamento che, come nel caso in esame, è, invece vincolante e da cui scaturisce l'obbligo, per tutti gli Stati membri, di piena applicazione in tutti i suoi elementi.

Una lettura generale delle norme introdotte dalle nuove direttive europee sugli appalti pubblici consente di cogliere, in via preliminare, la scelta di fondo che ha animato l'intenzione del legislatore comunitario: riconoscere maggiore discrezionalità alle amministrazioni aggiudicatrici, onerando queste ultime delle connesse responsabilità per le scelte operate. Questo nuovo approccio assume significativa rilevanza con riferimento ai riflessi ottenuti nell'ordinamento interno laddove la previgente normativa sugli appalti era caratterizzata da un elevato tasso di regolamentazione, nel senso che il Codice dei Contratti (D.Lgs. 163/2006) e le successive modifiche e integrazioni introdotte negli anni successivi alla sua approvazione esprimevano la volontà del legislatore di fornire una puntuale disciplina su ogni possibile aspetto delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, comprimendo fortemente i margini di discrezionalità delle autorità appaltanti. La ragione che sta alla base di tale "eccesso di regolamentazione" deve essere individuata nell'obiettivo di prevenire fenomeni di corruzione o di diversa alterazione della legalità delle procedure che, si è ritenuto, fossero favoriti da spazi di autonomia lasciati alle amministrazioni appaltanti. In altri termini, si è ritenuto che *"una regolamentazione non eccessivamente puntuale creasse l'humus ideale per il proliferare di fenomeni di illegalità, corruzione o, comunque, di insana distorsione del modello legale tipico"*.⁹ Il processo di recepimento intrapreso dal legislatore italiano (così come quello degli altri Stati membri) ha costituito, dunque, un'occasione preziosa per introdurre una normativa interna sugli appalti che rimuovesse i limiti esistenti in quella attualmente vigente. Tale obiettivo è stato in parte raggiunto dal legislatore con un recepimento per così dire "snello", senza aggravare cioè lo stesso di un surplus di regolamentazione

⁹ "Le direttive UE del 2014 in materia di contratti pubblici e l'articolo processo di integrazione europea nel diritto interno degli appalti"; di Martines F. su *Federalismi.it* edizione n. 11/2015;

ulteriore che, come osservato, rischia di creare più danni che vantaggi. Del resto, per un recepimento snello ha militato anche quanto disposto in via generale dall'art. 32, comma 1, lett. c) della l. 24 dicembre 2012, n. 234 secondo cui *“gli atti di recepimento di direttive dell'Unione europea non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse ai sensi dell'art. 14, commi 24 bis e 24 quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246”*. Assoluta rilevanza assume, nell'ambito di un processo di alleggerimento amministrativo, una figura dalle peculiarità del responsabile unico del procedimento, come recepito dal D.Lgs. 50/2016, capace di conciliare intorno allo stesso professionista i requisiti e le caratteristiche di un project manager in grado di seguire tutta la procedura, dalla fase di progettazione alla fase di esecuzione, in grado quindi anche di garantire un'accelerazione dei tempi di affidamento grazie alla costante presenza all'interno delle fasi procedurali. Le direttive UE del 2014 hanno dato un nuovo impulso ad alcuni istituti e strumenti inerenti all'ambito della semplificazione amministrazione e della trasparenza dell'azione amministrativa e delle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici. In particolare, l'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE, disciplina che le comunicazioni e gli scambi di informazioni fra le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici partecipanti, nell'ambito della procedura di gara ad evidenza pubblica, devono essere eseguite per *“via elettronica”*, a riprova della volontà del legislatore comunitario di snellire e semplificare i processi e procedimenti inerenti il sistema degli appalti pubblici. I seguenti paragrafi introducono alcune disposizioni derogatorie, per il cui accesso le amministrazioni aggiudicatrici sono tenute a fornire compiuta motivazione nella relazione unica di cui all'articolo 84. È evidente l'intenzione del legislatore comunitario conferire all'utilizzo delle comunicazioni elettroniche nelle procedure di gara pubbliche il ruolo di strumento prioritario di informazione e comunicazioni. Sulla stessa linea di azione si muove la scelta che il legislatore comunitario compie in tema di criteri di aggiudicazione della gara: l'articolo 67, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE disciplina infatti che, fatte salve le disposizioni legislative

nazionali, *“le amministrazioni aggiudicatrici procedono all’aggiudicazione degli appalti sulla base dell’offerta economicamente più vantaggiosa”*. Pur residuando un certo livello di autonomia degli Stati membri al fine di non aderire a tale linea di pensiero, è evidente che il legislatore comunitario, a differenza di quanto previsto nella direttiva del 2004, esprime una scelta decisa a favore del criterio dell’offerta economica più vantaggiosa rispetto a quello alternativo del prezzo più basso. A conferma di quanto evidenziato è possibile soffermarsi sul contenuto del considerando 89 che individua il criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa quale criterio “prioritario” chiarendo che esso va recepito come *“miglior rapporto qualità/prezzo”*. Alla luce delle nuove disposizioni, quindi, il criterio di aggiudicazione al massimo ribasso non viene ufficialmente soppresso ma la sua possibilità di adozione deve essere intesa come residuale rispetto al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa. In altri termini, *“il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa costituisce la regola, mentre quello del massimo ribasso l’eccezione”*¹⁰. Con riferimento al criterio di aggiudicazione, è lo stesso responsabile unico del procedimento, a proporre alla stazione appaltante il criterio ritenuto maggiormente rispondente alle peculiarità della procedura di gara, e ove selezionato il criterio del minor prezzo, sarà lo stesso RUP a procedere al sorteggio per l’estrazione del criterio per la valutazione dell’anomalia delle offerte, al fine di non rendere predeterminabili e conoscibili dai concorrenti i criteri per il calcolo di tale anomalia. Per la concreta realizzazione degli obiettivi legati all’innovazione, la direttiva Appalti attribuisce un ruolo fondamentale al reperimento di prodotti, lavori e servizi per il tramite della procedura di partenariato disciplinata dall’articolo 31 della direttiva medesima. In Italia, per fare fronte alle direttive sopra richiamate dell’Unione europea, è stata approvata la Legge n. 11/2016¹¹, che ha conferito

¹⁰ “Le direttive UE del 2014 in materia di contratti pubblici e l’articolo processo di integrazione europea nel diritto interno degli appalti”; di Martines F. su Federalismi.it edizione n. 11/2015;

¹¹ Legge 28 gennaio 2016, n. 11, rubricata *“Deleghe al Governo per l’attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle*

al Governo la delega a predisporre il nuovo Codice che, con il D.Lgs. n. 50, diventa un atto legislativo in data 18 aprile 2016, al termine temporale esatto della scadenza per aggiornare l'impianto normativo nazionale secondo le indicazioni comunitarie. Il nuovo Codice D.Lgs. n. 50/2016 non rappresenta, rispetto al D.Lgs. n. 163/2006, solamente un'articolazione senza dubbio più snella, con i suoi 220 articoli al posto dei 630 del D.Lgs. 163/2006 (sommando gli articoli del vecchio Codice a quelli del suo regolamento di esecuzione ed attuazione, d.P.R. 207/2010) ma è anche un sostanziale tentativo per rinnovare e per semplificare la nuova disciplina uniformata a livello comunitario inerente il ciclo degli appalti pubblici.

Nel tentativo di una breve disamina generale del D.Lgs. 50/2016 si evince che l'ambito di applicazione del nuovo Codice è trattato nella prima parte: le definizioni contenute nell'articolo 3 e la specificazione dei contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione dall'articolo 4 all'articolo 20. L'affidamento dei contratti pubblici, aventi a oggetto i lavori, i servizi e le forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente Codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica come previsto dall'articolo 4. Nella prima parte sono comprese anche le norme sulla pianificazione, programmazione e progettazione, in corrispondenza degli articoli da 21 a 27, nonché i principi comuni sulle modalità di affidamento, dagli articoli 28 a 34. Le amministrazioni aggiudicatrici adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e quello triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio. Le opere pubbliche incompiute sono inserite nella programmazione triennale, di cui al comma 1, ai fini del loro completamento, ovvero per l'individuazione di soluzioni alternative quali il

procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"

riutilizzo, anche ridimensionato, la cessione a titolo di corrispettivo per la realizzazione di altra opera pubblica, e la vendita o la demolizione, come disciplinato dall'articolo 21. L'articolo 26, rubricato Verifica preventiva della progettazione, disciplina che la stazione appaltante, nei contratti relativi a lavori, verifica la rispondenza degli elaborati e la loro conformità alla normativa vigente. La verifica richiamata ha luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento. Al fine di accertare l'unità progettuale, i soggetti, di cui al comma 6, prima dell'approvazione e in contraddittorio con il progettista, verificano la conformità del progetto esecutivo o definitivo rispettivamente, al progetto definitivo o al progetto di fattibilità. Al contraddittorio partecipa anche il progettista autore del progetto, posto a base della gara, che si esprime in ordine a tale conformità. La verifica accerta in particolare: la completezza della progettazione; la coerenza e la completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti; l'applicabilità della soluzione progettuale prescelta; i presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo; la minimizzazione dei rischi d'introduzione delle varianti e del contenzioso; la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti; la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori; l'adeguatezza dei prezzi unitari impiegati; la manutenibilità delle opere, ove richiesta. La seconda parte disciplina i contratti di appalto per lavori, servizi e forniture, e si modula su sei titoli: il primo titolo, in corrispondenza degli articoli 35 e 36, riguarda la rilevanza dell'Unione europea e i contratti sotto soglia. Il presente Codice, viene affermato al comma 2 dell'articolo 35, si applica anche ai contratti pubblici nei settori speciali il cui valore, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è pari o superiore alle seguenti soglie: € 5.225.000 per gli appalti di lavori; € 418.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione; € 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e altri servizi specifici. Le soglie, di cui all'articolo 35, sono periodicamente rideterminate con provvedimento della Commissione europea, che trova diretta applicazione alla data di entrata in vigore con la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Il secondo titolo, trattato dall'articolo 37 al 43, affronta la qualificazione delle stazioni appaltanti. La

qualificazione ha a oggetto, recita l'articolo 38, il complesso delle attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti: capacità di programmazione e progettazione; capacità di affidamento; capacità di verifica sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura, ivi incluso il collaudo e la messa in opera. Il terzo titolo, che è, a sua volta, suddiviso in capi e sezioni, stabilisce con gli articoli da 44 a 93 la procedura di affidamento. All'articolo 59, rubricato Scelta delle procedure, si afferma, per quanto riguarda le procedure di affidamento, che, nell'aggiudicazione degli appalti pubblici, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte o ristrette, previa pubblicazione di un bando o avviso d'indizione di gara. Esse possono, altresì, utilizzare:

- lo strumento del partenariato per l'innovazione, quando sussistono i presupposti, previsti dall'articolo 65;
- lo strumento disciplinato come procedura competitiva con negoziazione e quello del dialogo competitivo, quando sussistono i presupposti previsti dal comma 2;
- lo strumento della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, quando sussistono i presupposti previsti dall'articolo 63.

Gli appalti, relativi ai lavori, sono affidati, ponendo, a base di gara, il progetto esecutivo, il cui contenuto, come definito dall'articolo 23, comma 8, garantisce la rispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati e il rispetto dei tempi e dei costi previsti. È vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori a esclusione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico/privato e contratto di disponibilità. Il quarto titolo, attraverso gli articoli che vanno dal 94 a 99, concerne l'aggiudicazione per i settori ordinari. L'articolo 95, rubricato criteri di aggiudicazione dell'appalto, in conformità a quanto indicato dalle direttive UE prima approfondite, stabilisce che i criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche, che consentono

l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti, al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, di assistenza e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1; i contratti relativi all'affidamento dei servizi d'ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale d'importo superiore a € 40.000,00. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo: per i lavori d'importo pari o inferiore a € 1.000.000,00, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo; per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato; per i servizi e le forniture d'importo inferiore alla soglia, di cui all'articolo 35, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo. Il quinto titolo affronta, articoli da 100 a 113. l'esecuzione e l'attuazione del nuovo Codice degli appalti. La parte terza, che comprende gli articoli da 164 a 178, concerne i contratti di concessione. All'articolo 164, rubricato oggetto e ambito di applicazione, viene disciplinato che, ferme restando le disposizioni, di cui all'articolo 346 del TFUE, le disposizioni definiscono le norme applicabili alle procedure di aggiudicazione dei contratti

di concessione dei lavori pubblici o dei servizi, indette dalle amministrazioni aggiudicatrici, nonché dagli enti aggiudicatori, qualora i lavori o i servizi siano destinati a una delle attività di cui all'allegato II. In ogni caso, le disposizioni non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici. Alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione dei lavori pubblici o dei servizi si applicano, per quanto compatibili, tutte le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II del presente Codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e di redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione. Le concessioni sono, in base all'articolo 171, aggiudicate sulla base dei criteri di aggiudicazione, stabiliti dalla stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 173, purché siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni: l'offerta risponde ai requisiti minimi prescritti dalla stazione appaltante; l'offerente ottempera alle condizioni di partecipazione, di cui all'articolo 172; l'offerente non è escluso dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 172.

I.II Dall'articolo 10 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 all'articolo 31 del D.Lgs. 18 aprile 2016 n. 50

Obiettivo principale del lavoro è quello di analizzare nel dettaglio il ruolo, i compiti e le responsabilità del nuovo Responsabile Unico del Procedimento come delineato dall'articolo 31 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n.50. Al fine di addivenire a tale scopo risulta necessario un preliminare confronto tra le previsioni in tema di Responsabile Unico del Procedimento riportate dall'abrogato articolo 10 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e quelle presenti nel nuovo articolo 31 del Codice dei Contratti vigente. Di seguito un breve commento al testo dell'articolo 10 del D.Lgs. 163/2006, che si compone di 9 commi, al fine di analizzarne brevemente i contenuti, e concentrare poi l'attenzione sulla figura del RUP ai sensi della normativa vigente. L'articolo 10 del D.Lgs. 163/2006¹² disciplina l'individuazione, i compiti e le competenze necessarie al fine di svolgere la funzione di responsabile unico del procedimento. Il comma 1 dell'articolo 10 richiamato¹³ ricalca la previsione della legge n. 241/1990, prevedendo che per ogni procedura da avviare in merito all'approvvigionamento di lavori, servizi o forniture, le amministrazioni aggiudicatrici devono obbligatoriamente nominare un responsabile unico del procedimento, che si occupi *in toto* della procedura per cui è stato individuato e nominato, dalla fase della progettazione a quella dell'esecuzione, passando per la fase di affidamento; le tre fasi appena richiamate erano infatti i principali momenti previsti dal D.Lgs. 163/2006 con riferimento alle procedure ad evidenza pubblica. Di seguito, il comma 2 dell'articolo 10 del D.Lgs. 163/2006¹⁴ riporta una previsione fondamentale che si ritrova anche nella normativa come novellata dal D.Lgs. 50/2016; infatti prevede che il

¹² Articolo 10 del D.Lgs. 163/2006, rubricato *"Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture"*.

¹³ *"Per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici nominano, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione."*

¹⁴ *"Il responsabile del procedimento svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal presente codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corretta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti."*

responsabile unico del procedimento si occupi di tutti compiti relativi alle procedure di affidamento disciplinate dal codice che non siano attribuiti ad altri organi o soggetti. Questa previsione permette di comprendere da subito come il RUP sia stato anche in vigenza della abrogata normativa in materia di appalti una figura di primaria importanza e centralità, a cui sono stati affidati numerosi compiti e responsabilità, ricomprendendo appunto tutti quelli “*che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti*”. Il comma 3 dell’articolo 10¹⁵ già richiamato costituisce la previsione di maggiore centralità dell’articolo in merito ai compiti di questa figura, riportandone i contenuti essenziali che possono essere di seguito sintetizzati:

- Il RUP 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;
- Il RUP 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;
- Il RUP cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;
- Il RUP segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell’attuazione degli interventi;
- Il RUP 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;

¹⁵ “*In particolare, il responsabile del procedimento, oltre ai compiti specificamente previsti da altre disposizioni del presente codice: ...omissis*” (elencazione dei compiti del responsabile unico del procedimento)

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

Dal solo richiamo di questi primi compiti attribuiti al responsabile unico del procedimento è agevolmente intuibile la centralità e la crucialità di questa figura nella programmazione e svolgimento delle procedure di affidamento delle amministrazioni aggiudicatrici: i compiti di maggior rilievo, tesi al buon esito delle procedure, sono infatti rimessi al RUP. Il comma 4 dello stesso articolo¹⁶ rimette al regolamento di attuazione del Codice (d.P.R. n. 207/2010) la possibilità di prevedere ulteriori compiti e funzioni a carico del responsabile unico del procedimento, coordinando con essi i compiti del direttore dell'esecuzione del contratto e del direttore dei lavori, nonché dei coordinatori in materia di salute e sicurezza durante la progettazione e l'esecuzione, figure, queste ultime, previste dalle normative vigenti in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. I commi 5, 6 e 7 dell'articolo 10 del previgente Codice degli appalti, disciplina le competenze e i requisiti di professionalità richiesti al responsabile del procedimento, nonché le modalità con cui le pubbliche amministrazioni devono e/o possono rinvenire tale figura all'interno dell'organico in servizio. Da ultimo il comma 8 prevede che il nominativo del responsabile unico del procedimento individuato sia indicato nel bando o avviso con cui si indice la gara per l'affidamento del contratto di lavori, servizi o forniture, ovvero, quando nelle procedure senza bando o avviso, nell'invito a presentare l'offerta. Da una rapida analisi normativa dell'articolo 10 del D.Lgs. 163/2006 è evidente come la figura del RUP nel previgente Codice rivestisse un ruolo già centrale ed in linea con quello delineato dal

¹⁶ *“Il regolamento individua gli eventuali altri compiti del responsabile del procedimento, coordinando con essi i compiti del direttore dell'esecuzione del contratto e del direttore dei lavori, nonché dei coordinatori in materia di salute e di sicurezza durante la progettazione e durante l'esecuzione, previsti dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 (ora d.lgs. n. 81 del 2008) e dalle altre norme vigenti.”*

D.Lgs. n. 50/2016, che ha però attribuito, in corrispondenza dell'articolo 31, una serie di nuovi compiti e nuove prerogative che rendono ancora di più il responsabile unico del procedimento l'attore protagonista di tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica, dalla progettazione alla vigilanza sulla corretta esecuzione del contratto, argomenti che saranno affrontati nel dettaglio nel prossimo capitolo. Al fine di confrontare le due previsioni normative in materia di Responsabile Unico del Procedimento, l'articolo 31 del D.Lgs. 50/2016¹⁷ (rubricato "Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni") stabilisce che le stazioni appaltanti, per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione, nominano, nel primo atto relativo a ogni singolo intervento, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento e 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 RUP. 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 sufficiente livello d'inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per i quali è nominato. Il RUP, laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, è nominato tra gli altri dipendenti in servizio. L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato. Il nominativo del RUP è indicato nel bando o avviso con cui s'indica la gara per l'affidamento del contratto di lavori, servizi, forniture, ovvero, nelle procedure in cui non vi sia bando o avviso con cui s'indica la gara, nell'invito a presentare un'offerta. Il RUP, ai sensi della Legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione,

¹⁷ Articolo 31 del D.Lgs. 50/2016¹⁷, rubricato "Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni".

affidamento ed esecuzione previste dal presente Codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti. Il RUP, oltre ai compiti specificatamente previsti da altre disposizioni del Codice, in particolare: 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 d'informazione; 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; cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure; segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi; accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari; 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 l'efficiente gestione economica dell'intervento; 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; propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza dei servizi, ai sensi della Legge 7 agosto 1990, n. 241, quando sia necessaria o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, in qualunque modo, denominati; verifica e vigila sul rispetto delle prescrizioni contrattuali nelle concessioni.

I.III Le linee guida ANAC n. 3

Analizzando il tema del Responsabile Unico del Procedimento emerge con assoluto rilievo il ruolo normativo affidato all'Autorità Nazionale Anticorruzione che ha disciplinato, attraverso l'adozione delle linee guida n. 3 recanti *“Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni”*, nel dettaglio il ruolo ed i compiti affidati al RUP. L'Autorità ha posto in consultazione pubblica il documento predetto con modalità aperta, mediante diffusione sul proprio sito istituzionale in data 06/5/2016, prevedendo un termine temporale di 15 giorni per l'invio dei contributi. La versione definitiva delle Linee guida tiene conto dei pareri resi dal Consiglio di Stato in data 6 luglio 2016, affare n. 1273/2016 e dalle Commissioni parlamentari, in data 3 agosto 2016. In relazione alla struttura delle linee guida, l'ANAC ha provveduto all'individuazione di due parti distinte, la parte I, rubricata *«Indicazioni di carattere generale in materia di RUP, ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del codice dei contratti pubblici»*, con funzione, inizialmente, di moral suasion e la parte II, rubricata *«Compiti specifici del RUP, requisiti di professionalità, casi di coincidenza del RUP con il progettista o il direttore dei lavori o dell'esecuzione, ai sensi dell'articolo 31, comma 5 del Codice dei contratti pubblici»* con natura vincolante. Le decisioni e le indicazioni adottate dall'Autorità con le Linee guida n. 3 puntano a raggiungere il necessario sodalizio tra la necessità di favorire la massima qualificazione e professionalizzazione delle amministrazioni aggiudicatrici attraverso un'adeguata qualificazione del RUP, per il quale vengono previsti requisiti professionali crescenti al crescere della complessità della procedura seguita, e l'esigenza di rinvenire professionisti adeguati nell'ambito della dotazione organica delle amministrazioni procedenti, evitando l'introduzione di requisiti troppo rigorosi che potrebbero penalizzare l'efficacia dell'azione amministrativa rallentandone i tempi. In questo senso, come poco sopra accennato, i requisiti professionali del responsabile unico del procedimento sono stati misurati in ragione della complessità e del valore dell'affidamento,

prevedendo alcune soglie di riferimento, che ricalcano in principio quelle previste dall'articolo 35 del D.Lgs. n. 50/2016. Rispetto alla versione originale delle linee guida poste in fase di consultazione, con riferimento agli appalti e alle concessioni di lavori, sono state ampliate le soglie relative ai requisiti prescritti per il responsabile unico del procedimento prevedendo una prima soglia per importi inferiori a € 1.000.000,00 con riferimento alla quale il RUP deve essere perlomeno in possesso di un diploma di istituto tecnico superiore di secondo grado alla conclusione di un corso di studi quinquennale e possedere un'anzianità di servizio ed esperienza di almeno 10 anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori, e una seconda soglia di importo pari o superiore a € 1.000.000,00 e inferiore alla soglia comunitaria di cui all'articolo 35 del Codice, per cui possono svolgere le funzioni di RUP , oltre ai tecnici laureati, anche i diplomati purché con un'esperienza, misurabile in termine di anzianità di servizio, di 15 anni nella materia. Con l'obiettivo di garantire la necessaria continuità rispetto alle previsioni del Codice previgente e per evitare la spiacevole eventualità che dipendenti che avevano già acquisito un'adeguata esperienza nel ruolo di RUP non potessero più ricoprirlo per assenza dei nuovi requisiti previsti, è stato introdotto un regime transitorio prevedendo la posticipazione dell'entrata in vigore di alcune previsioni più stringenti rispetto al passato, come ad esempio, tra le previsioni più innovative dell'intero impianto normativo, il possesso della qualifica di project manager. Inoltre, per i lavori e per i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, è stato valutato e deciso di richiedere l'abilitazione all'esercizio della professione, già espressamente prevista dall'articolo 9, comma 4, del d.P.R. 207/2010¹⁸, mentre l'obbligo di iscrizione all'Albo professionale è stato prorogato sino all'introduzione di una specifica sezione degli Albi dedicata ai dipendenti pubblici. È stata richiesta, altresì, un'adeguata formazione e una specifica esperienza professionale, scegliendo di porre l'accento, in particolare,

¹⁸ Decreto del Presidente della Repubblica, 5 ottobre 2010, n. 207 , rubricato “*Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»*”

sul ruolo di Project Manager ricoperto dal RUP nel procedimento di affidamento dei contratti pubblici, sottolineando la necessità delle sue competenze di pianificazione, programmazione, gestione, monitoraggio e controllo, tese alla corretta gestione della procedura seguita. Al fine di evitare l'introduzione di livelli di regolazione più stringenti rispetto a quelli imposti dalle tre direttive europee, la scelta operata è stata nel senso di prendere come base di riferimento le disposizioni del d.P.R. 207/2010, opportunamente adattate al nuovo quadro normativo come disciplinata dal D.Lgs. n. 50/2016, per garantire continuità rispetto a procedure ormai conosciute e consolidate, e per facilitare l'adattamento delle amministrazioni aggiudicatrici alle nuove disposizioni. Con riferimento a ciascuna previsione, è stata effettuata una valutazione dei costi e benefici al fine di considerare, anche sulla base delle osservazioni raccolte in fase di consultazione pubblica, l'opportunità di confermare, modificare o integrare la previsione normativa previgente. In questo modo, è stata scongiurata l'ipotesi di introduzione di maggiori oneri a carico delle pubbliche amministrazioni. Con riferimento ai compiti connessi a adempimenti di nuova introduzione si è cercato di introdurre gli stessi nell'ambito delle funzioni assegnate al responsabile unico del procedimento, al fine di evitare che il connesso svolgimento potesse comportare importanti aumenti di costi a carico delle stazioni appaltanti. In relazione alle competenze in ordine alla verifica della documentazione amministrativa inerente alle procedure di gara ad evidenza pubblica, è stata prevista la possibilità del relativo conferimento, a scelta dell'amministrazione, al RUP, a un seggio di gara istituito appositamente o in alternativa a un apposito ufficio a ciò deputato, prevedendo che in ogni caso il RUP eserciti una funzione di controllo e coordinamento e adotti le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate. Tale scelta scaturisce dall'assunto per il quale è stato ritenuto che la commissione di gara debba essere incaricata della sola valutazione delle offerte, rimettendo gli altri compiti, come quelli richiamati, al responsabile unico del procedimento. In merito al sub-procedimento di valutazione dell'anomalia delle offerte, ai sensi dell'articolo 97 del Codice, è stato previsto che, nel bando di gara, la stazione

appaltante indichi se la verifica dell'anomalia delle stesse offerte è rimessa alla Commissione di gara o al RUP e se quest'ultimo, in ragione della particolare complessità delle valutazioni, debba o possa avvalersi della struttura di supporto istituita ai sensi dell'articolo 31, comma 9, del Codice, della commissione giudicatrice o di altra commissione nominata appositamente. L'ANAC non ha proceduto alla stima dei maggiori costi, a carico delle stazioni appaltanti, connessi allo svolgimento, da parte del RUP, dei compiti ulteriori rispetto a quelli previsti dal Codice o di nuova introduzione, ritenendo che l'adempimento degli stessi, proprio grazie alle scelte effettuate nella prospettiva della continuità rispetto alla prassi consolidata, della semplificazione e della razionalizzazione, non incidano in maniera significativa sui costi sostenuti dalle amministrazioni. Allo stesso modo si ritiene che per quanto riguarda le nuove previsioni inerenti ai requisiti professionali, atteso che i maggiori oneri derivanti dovrebbero essere sensibilmente moderati dalle previsioni transitorie che consentono al RUP che abbia svolto in passato le relative funzioni in carenza del titolo di studio oggi prescritto, di continuare ad esercitare le stesse in alcune ipotesi predeterminate. Con riguardo ai costi connessi alla richiesta di un'adeguata formazione e del costante aggiornamento professionale, come stabiliti dalle stesse linee guida e dal Codice, possono, invece, essere sensibilmente ridotti dalle amministrazioni inserendo specifici percorsi formativi rivolti ai RUP nei programmi annuali o pluriennali di formazione, o prevedendo percorsi di formazione a distanza che comporterebbero minore impatto economico.

In occasione dell'entrata in vigore del D.Lgs. 56/2017¹⁹ (c.d. correttivo appalti), l'Autorità anticorruzione ha ritenuto opportuno procedere all'aggiornamento delle Linee guida n. 3/2016 al fine di tener conto delle modifiche normative apportate dal citato decreto, nonché delle osservazioni e richieste di chiarimenti pervenute dalle stazioni appaltanti e dagli interessati in prima linea, i RUP. Il d.lgs. 56/2017 ha ampliato l'ambito oggettivo delle richiamate Linee guida n.3,

¹⁹ Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56, rubricato "*Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*"

prevedendo che le stesse disciplinino i presupposti e le modalità di individuazione e nomina del RUP. All'esito della modifica introdotta, è stata eliminata la distinzione tra disposizioni delle Linee guida aventi natura vincolante e previsioni non vincolanti. Dunque, tutte le disposizioni previste nelle linee guida in esame hanno natura di atto vincolante. Inoltre, il decreto correttivo ha apportato alcune modifiche all'articolo 3, comma 1, del codice, prevedendo nuovi strumenti di programmazione e progettazione²⁰ e all'articolo 31, individuando con certezza il momento²¹ in cui deve essere disposta la nomina del responsabile unico del procedimento. Con riguardo alle previsioni relative alle attività svolte dal responsabile unico del procedimento nella fase della progettazione, all'esito dell'adozione del decreto di cui all'articolo 23, del codice, dovrà esserne stabilita l'eventuale compatibilità con le disposizioni del decreto stesso che individuano il contenuto della progettazione nei tre livelli previsti dal Codice. Le ulteriori modifiche apportate alle Linee Guida dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 56/2017 sono riconducibili alla specifica previsione che il responsabile unico del procedimento è individuato dal dirigente o dal diverso soggetto preposto alla responsabilità dell'unità organizzativa tra i dipendenti, quali dirigenti o dipendenti con funzioni direttive o, in caso di assenza in dotazione organica di tali predette figure, tra i dipendenti in servizio con caratteristiche similari. Ulteriore elemento di innovazione, ripreso più volte anche dalla giurisprudenza amministrativa, è l'abolizione della previsione che rafforzava l'incompatibilità del responsabile unico del procedimento con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice. Infatti, tale possibilità di nomina del RUP a membro delle commissioni di gara dovrà essere valutata dall'amministrazione interessata con riferimento alla specifica procedura di gara. In seguito, è stato chiarito che, qualora l'organico a disposizione dell'amministrazione appaltante

²⁰ Quadro delle esigenze, documento di fattibilità delle alternative progettuali e capitolato prestazionale;

²¹ Atto di adozione o di aggiornamento dei programmi triennale e biennale o atto di avvio di ogni singolo intervento per le esigenze non incluse in programmazione;

non preveda nessuna figura professionale in possesso dei requisiti necessari, nel caso di affidamento di servizi di ingegneria e architettura, si applicano le previsioni di cui all'articolo 31, comma 6, del Codice; in tutti gli altri casi, la stazione appaltante può individuare e di conseguenza nominare quale responsabile unico del procedimento un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti.. Ulteriormente, è stato previsto che il RUP deve essere in possesso di una laurea breve o magistrale o conseguita ai sensi del previgente ordinamento universitario in materie attinenti l'oggetto della procedura di gara, individuando alcune specifiche lauree tecniche richieste per lo svolgimento delle funzioni di coordinatore per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori. A riprova del suo ruolo di assoluta centralità è stato specificato che il RUP svolge attività di proposta e informazione anche nella fase antecedente alla programmazione, qualora già nominato. In conclusione, di questa breve rassegna, è stato chiarito che la possibilità di coincidenza della figura del RUP con il progettista o con il direttore dei lavori del contratto incontra dei limiti nelle previsioni dell'articolo 26, comma 7, del Codice, che preclude lo svolgimento dell'attività di verifica del progetto con lo svolgimento, per il medesimo progetto, dell'attività di progettazione, del coordinamento della sicurezza, della direzione dei lavori o del collaudo.

I.IV Il parere del Consiglio di Stato n. 2040 del 25 settembre 2017²²

Dopo la pubblicazione del D.Lgs. n.56/2017, anche conosciuto come “Decreto Correttivo”, che ha apportato numerose modifiche al D.Lgs. n.50/2016, l’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha posto nuovamente in consultazione le linee guida n. 3 ispirando il nuovo dettato normativo alle importanti modifiche normative già richiamate, nonché alle numerose osservazioni e richieste di chiarimenti pervenute dalle pubbliche amministrazioni e dai protagonisti in prima linea dei documenti predetti, i RUP. In seguito alla fase di consultazione, l’ANAC, ha chiesto al Consiglio di Stato di esercitare le funzioni consultive in relazione al testo aggiornato delle Linee Guida n. 3. La commissione speciale istituita presso le sezioni consultive di Palazzo Spada ha affrontato il richiesto esame delle linee guida, predisposte in attuazione dell’articolo 31, comma 5, del Codice D.Lgs. n. 50/2016 che in tema di responsabile unico del procedimento, ai sensi delle modifiche apportate dal decreto correttivo, demandava all’ANAC la disciplina di dettaglio sui suoi compiti e funzioni specifiche, sui presupposti, sulle modalità di individuazione e nomina, nonché sugli ulteriori requisiti crescenti di professionalità da dimostrare, in relazione e proporzionali al valore della procedura seguita e alla complessità dei lavori. Fanno parte delle caratteristiche vincolanti delle Linee guida, infatti, anche il valore economico massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il responsabile unico del procedimento può coincidere con il progettista, con il direttore dell’esecuzione o con il direttore dei lavori. Con parere n. 2040 datato 25 settembre 2017, il Consiglio di Stato è entrato nuovamente nel merito delle Linee Guida aggiornate ai sensi del Nuovo Codice dei Contratti (modificato dal D.Lgs. n. 56/2017), esprimendo parere favorevole seppur con osservazioni della Commissione speciale. Nella nuova formulazione delle Linee Guida è stata superata l’iniziale impianto nel cui venivano suddivisi i contenuti tra prescrizioni con carattere vincolante e

²² Il Consiglio di Stato, Commissione Speciale, ha reso il parere n. 2040 del 25 settembre 2017 sulle Linee guida ANAC aggiornate in materia di "*nomina, ruolo e compiti del Responsabile unico del procedimento (RUP)*".

prescrizioni con carattere non vincolante. Risulta, inoltre, espunto il richiamo all'articolo 213, comma 2 del Codice dei contratti dal paragrafo 2, relativo alla individuazione e nomina del responsabile del procedimento, e dal paragrafo 3, inerente ai compiti del RUP in generale. Il Consiglio di Stato ha rilevato come resta confermata l'assoluta centralità, rilevanza e crucialità del ruolo del responsabile unico del procedimento nell'ambito dell'intero ciclo dell'appalto, dalla progettazione all'esecuzione, nonché le fondamentali funzioni di garanzia, di trasparenza e di efficacia dell'azione amministrativa. Successivamente all'emanazione del decreto Correttivo, inoltre, viene imposta una copertura legislativa sulle previsioni delle Linee Guida riferite ai presupposti della nomina e alle relative modalità. Ne consegue che le previsioni già recate dalla precedente versione delle Linee Guida su tali ulteriori ambiti disciplinari perdono la loro valenza non vincolante e divengono a pieno titolo prescrizioni di carattere vincolante. Sulla scorta della previsione del D.Lgs. 56/2017 per cui viene rimessa all'ambito delle linee guida la disciplina relativa ai requisiti, ai presupposti e alle modalità di individuazione e nomina, il Consiglio di Stato ha evidenziato che sarebbe stato opportuno perfezionare le previsioni relative alla individuazione e nomina del RUP attraverso specifici riferimenti, come ad esempio dei chiarimenti relativi ad alcune nozioni come *“necessario livello di inquadramento giuridico”*. Inoltre, come sottolineato dai giudici di Palazzo Spada, potrebbe risultare utile rilasciare chiarimenti in relazione alle previsioni dell'articolo 31, comma 1, secondo cui, in caso di carenza in organico di adeguate professionalità, l'individuazione del RUP avviene *“tra gli altri dipendenti in servizio”* e lo stesso articolo 31, comma 6, che disciplina che in caso di assenza in organico di una figura tecnica, le funzioni di RUP per i servizi di ingegneria e di architettura sono assegnate *“al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare”*. Per quanto riguarda gli appalti e le concessioni di lavori di importo inferiore a € 150.000,00 lo schema sottoposto al parere consente, in caso di carenza in organico di un tecnico, che l'incarico di RUP sia affidato *“a un dirigente laureato in materie giuridiche”*. I giudici di Palazzo Spada hanno rilevato come, soprattutto negli Enti di piccola

dimensione, tale requisito potrebbe risultare sproporzionato considerato che tale figura potrebbe non essere presente all'interno dell'organico a disposizione dell'amministrazione aggiudicatrice. Il parere rilasciato dunque dal Consiglio di Stato risulta di estrema importanza, in quanto alcune lacune vengono portate alla luce e messe all'attenzione dell'ANAC, al fine di garantire una semplificazione delle attività rimesse alle stazioni appaltanti e scongiurare procedure di difficile attuazione pratica che rallenterebbero i tempi delle procedure di gara, in relazione alla individuazione e nomina della fondamentale figura del RUP.