

Il responsabile unico del procedimento nelle dinamiche organizzative delle amministrazioni pubbliche: tendenze e prospettive

Chiara Mari

SOMMARIO: 1. Responsabile unico del procedimento, organizzazione e contratti pubblici. – 2. La figura del RUP nella prospettiva organizzativa. – 3. Omogeneità e difformità tra RUP e responsabile del procedimento. – 4. I dubbi interpretativi sulla posizione organizzativa. – 4.1. Gli orientamenti dell'ANAC. – 5. La nomina del RUP e i rapporti con il “suo” dirigente: un esempio di vigilanza attenuata. – 5.1. Il controllo dirigenziale sul conflitto di interessi. – 6. Il raccordo con la commissione giudicatrice. – 7. I rapporti con il direttore dell'esecuzione e il direttore dei lavori. – 8. Le soluzioni *case by case*: dipendenti e strutture di supporto. – 9. I punti deboli dei rapporti organizzativi. – 10. Verso un nuovo modello di *project manager*.

1. *Responsabile unico del procedimento, organizzazione e contratti pubblici*

Il responsabile unico del procedimento (d'ora in avanti anche RUP) nel settore dei contratti pubblici costituisce una figura peculiare dell'ordinamento amministrativo, che deriva da quella più generale del responsabile del procedimento disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241¹, e presenta caratteristiche proprie² attinenti non solo ai compiti ma anche alla posizione e ai rapporti organizzativi nella doppia dimensione statica e dinamica³.

¹ Si v. G. Corso, *Il responsabile del procedimento*, in F. Trimarchi (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, 59; P. Lazzara, *Responsabile del procedimento*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 261; A. Sandulli, *Il procedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo II, II ed., Milano, 2003, 1035 ss.

² R. Giovagnoli, *Il responsabile del procedimento: punti di contatto e dissonanza tra la disciplina codicistica e quella sul procedimento amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2012.

³ Sul ruolo del responsabile in termini organizzativi è stato evidenziato: «La previsione della necessaria individuazione di un soggetto responsabile all'interno dell'organizzazione per ogni procedimento avviato costituisce una delle espressioni più evidenti dell'esigenza di considerare congiuntamente il profilo organizzativo e

Del resto, la figura generale del responsabile del procedimento si caratterizza proprio per coniugare l'esigenza di svolgimento di compiti specifici⁴ (azione amministrativa) con la necessità di individuare nell'organizzazione un "soggetto di riferimento"⁵ per il procedimento (aspetto organizzativo)⁶ e, in relazione ad entrambi i profili, il RUP presenta tratti specifici. Basti considerare che il codice dei contratti pubblici fa riferimento diretto al responsabile unico del procedimento in più di quaranta disposizioni, che a volte disciplinano direttamente la materia, in altre occasioni rinviano ad ulteriori disposizioni organizzative assunte in autonomia dalle diverse amministrazioni aggiudicatrici e dalle stazioni appaltanti.

Muovendo da tale premessa, nello studio che segue verrà analizzato l'aspetto della posizione e dei rapporti organizzativi⁷ del responsabile unico del procedimento nella fase procedimentale e nella fase negoziale⁸ con particolare attenzione al confronto con altre figure chiave quali il dirigente dell'unità organizzativa, i componenti della commissione di gara, il direttore dell'esecuzione e il direttore dei lavori che costituiscono alcuni degli snodi più critici delle dinamiche organizzative relative ai contratti pubblici.

In effetti, lo studio della posizione giuridica del RUP da un punto di vista organizzativo⁹ soprattutto nei rapporti con le altre figure, che intervengono nei

quello dell'esercizio della funzione». F. Fracchia, S. Vernile, *Una rilettura della figura del responsabile del procedimento dal punto di vista dell'illecito erariale*, in *P.A. – Persona e amministrazione*, 2020, 84.

⁴ Si v. A. Zito, *Compiti del responsabile del procedimento*, in N. Paolantonio, A. Police, A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione: saggi critici sulla legge n. 241/90 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, 189-199.

⁵ È stato evidenziato al riguardo che: «Gli art. 4-6 contengono la disciplina del cosiddetto "responsabile del procedimento", intendendo questa figura nel suo più ampio significato soggettivo cui fa carico la responsabilità dell'istruttoria e di ogni altro adempimento procedimentale che precede e segue quest'ultima, fino all'adozione del provvedimento finale. Viene così, finalmente, posto a carico delle pubbliche amministrazioni l'obbligo di determinare, per ciascun tipo di procedimento, l'unità organizzativa cui rivolgersi, sia per ottenere notizie sullo stato di ciascuna pratica, sia per individuare le responsabilità derivanti da comportamenti (prevalentemente omissivi) da cui possano scaturire danni risarcibili per i portatori di interessi qualificati nell'ambito del procedimento medesimo». F. Tedeschini, (voce) *Procedimento amministrativo* in *Enc. dir.*, Milano, vol. XXXIII, 1989, 46.

⁶ La scienza giuridica ha messo in luce in proposito che: «Sotto il profilo del metodo d'indagine si concorda con chi aderisce alla distinzione dommatica tra i due momenti dell'agire per la decisione e dell'agire per la produzione dell'effetto giuridico, chiarendo che, nel primo, intervengono "distinte soggettività", tra cui il responsabile e il titolare dell'organo, mentre solo nel secondo campeggia la figura dell'ufficio-organo: di guida che la figura del responsabile emerge quale *trait d'union* "tra l'organizzazione e l'azione amministrativa per un verso e tra questi ultimi ed il destinatario della decisione per altro verso". N. Paolantonio, *Ricusaione del responsabile del procedimento per conflitto di interessi tra dimensione organizzativa e pretese dei privati*, in *P.A. – Persona e Amministrazione*, 2019, 1, 54.

⁷ In tema di organizzazione si v. G. Berti, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968; M.S. Giannini, (voce) *Organi (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXI, Milano, 1981, 41.

⁸ Per l'articolazione dei procedimenti contrattuali nella fase procedimentale e nella fase negoziale, si v. M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, 459-497.

⁹ Per una ricostruzione sulla figura del responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa si v. M. Renna, *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge 241*, in

percorsi decisionali dall'inizio della procedura alla stipula e gestione dei contratti, rappresenta un tema rilevante¹⁰ per le possibili ricadute sull'efficienza dell'azione amministrativa¹¹ e sulla accelerazione nell'affidamento dei contratti pubblici che viene auspicata anche dalle recenti riforme. Non a caso le misure introdotte dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. decreto semplificazioni, convertito in legge 11 settembre 2020 n. 120)¹² prevedono, tra l'altro, che nel caso di mancato rispetto dei tempi di conclusione del procedimento di gara e di esecuzione sussiste una specifica responsabilità in capo al responsabile unico del procedimento¹³, che vede ampliata così la propria sfera di influenza nei riguardi delle altre figure coinvolte nelle procedure contrattuali.

Occorre anche rilevare che nel settore dei contratti pubblici, così come in tutti gli altri settori della pubblica amministrazione si sta conducendo un forte processo di digitalizzazione¹⁴, che comporta inevitabilmente conseguenze anche sulle dina-

Dir. amm., fasc. 3-4, 2000, 505; M. Renna, *Il responsabile del procedimento nell'organizzazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1994, fasc. 1, 19.

¹⁰ Secondo un'autorevole posizione: «nella disciplina del responsabile del procedimento, trovi(a) piena conferma la tesi di quella parte della dottrina che vuole che, nell'ambito delle organizzazioni amministrative, una volta superato il principio gerarchico quale modo generale di definire la relazione tra gli uffici, tanto l'ufficio, per così dire semplice, quanto l'ufficio-organo siano titolari dell'esercizio della funzione amministrativa e che questo esercizio comporti una continua attività di rielaborazione e di attuazione degli indirizzi strategici, così come fissati nelle sedi deputate alla loro elaborazione, il cui punto di raccordo è dato da quel potere direttivo riconosciuto agli organi e più in generale alle figure apicali dell'organizzazione amministrativa». A. Zito, *Brevi riflessioni sul ruolo del responsabile del procedimento nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni dopo la legge 11 febbraio 2005, n. 15*, in *Giustamm.it*, 2005, 11.

¹¹ In tema di rapporti tra organizzazione e attività è stato evidenziato «[...] modellandosi l'assetto organizzativo in relazione alle finalità da perseguire, le scelte in materia risultano strumentali a quelle sostanziali. Tuttavia esse non si limitano soltanto a preparare o a creare le condizioni di esercizio dell'attività amministrativa, ma ne diventano parte essenziale. L'istituzione di un ufficio e la sua qualificazione giuridica, l'adozione di uno specifico regime autorizzatorio, la scelta di un determinato tipo di organo e la definizione della sua sfera di competenza e così via sono tutte circostanze che, in misura diversa, condizionano l'esercizio dell'attività amministrativa», così: C. Franchini, G. Vesperini, *L'organizzazione* in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 72; su questi temi è sempre attuale il riferimento a M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966.

¹² Sul punto si v. S. Usai, *Prima lettura delle nuove norme del d.l. "Semplificazioni": le deroghe al codice e le nuove incombenze per i RUP (Commento a dec. legge 16 luglio 2020 n. 76, Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale)* in *Appalti e Contratti*, 2020, fasc. 7-8, 9-14.

¹³ L'art. 1, comma 1 del d.l. 76/2020 prevede: «[...] 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 e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto». Al riguardo è stato evidenziato che: «Si tratta di una previsione che disvela la chiara volontà del legislatore di imprimere una significativa accelerazione non solo alle procedure di affidamento, ma anche alla stipulazione del contratto e all'inizio della sua esecuzione». 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, 55.

¹⁴ G. M. Racca, *La digitalizzazione necessaria dei contratti pubblici: per un'Amazon pubblica*, in *DPCE online*, 4/2020; G.M. Racca, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministra-*

miche organizzative avendo l'obiettivo di semplificare lo svolgimento delle attività del RUP anche nei rapporti con altri soggetti della procedura contrattuale.

In tale contesto, l'analisi sarà volta a studiare i rapporti organizzativi¹⁵ tra RUP ed altre figure chiave proprio per tentare di valutarne i riflessi sull'efficienza e sulla rapidità¹⁶ dell'affidamento e della stipula dei contratti pubblici oltre a considerare se sia opportuno un ripensamento dei diversi ruoli nell'ambito dell'organizzazione¹⁷.

A tal fine, occorre prendere le mosse da una breve ricostruzione della evoluzione della disciplina relativa al responsabile unico del procedimento per poi analizzare gli specifici nodi critici relativi alla sua posizione organizzativa.

2. *La figura del RUP nella prospettiva organizzativa*

È noto che la figura del responsabile del procedimento viene introdotta nel nostro ordinamento dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 («Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi») al fine di consentire un avvicinamento della pubblica amministrazione ai cittadini¹⁸. Il responsabile viene, in effetti, individuato come il dirigente o il funzionario che deve condurre l'istruttoria e svolgere gli adempimenti necessari all'e-

zioni e qualificazione delle imprese, in R. Cavallo Perin, D.U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 321 ss.; R. Titomanlio, *L'amministrazione digitale: norme costituzionali e principi organizzativi*, in *Giustamm.it*, 2019, 10.

¹⁵ M. Bellavista, *La posizione organizzativa del responsabile del provvedimento e di quella del responsabile del procedimento in P.A. – Persona e Amministrazione*, n. 1/2019, evidenzia che: «il linguaggio proprio dell'organizzazione classica risulta essere di difficile utilizzo, pure, per un uso meramente descrittivo della posizione organizzativa del responsabile del procedimento. Ad esempio, non si potrebbe descrivere tale figura per mezzo del concetto di ufficio in senso funzionale, dal momento che l'attività di questo ha un'immediata rilevanza giuridica; neppure, però, tale operazione sarebbe fattibile ricorrendo al concetto di ufficio in senso giuridico, dal momento che il suo operare non determina la decisione, salvo nel caso che le due posizioni siano cumulate nella stessa persona fisica. Dato atto di ciò, si può solo partire dalla semplice descrizione dei compiti di questo, per tentare di individuare degli elementi che forniscano delle indicazioni sulla sua posizione nell'organizzazione», 389 ss.

¹⁶ Che deriva anche da situazioni di emergenza. Si fa riferimento, in particolare, all'emergenza sanitaria legata al Covid-19 che richiede interventi tempestivi. Sul punto, L. Torchia, *Dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione della ricostruzione: responsabilità, controlli e tempestività*, in *Astrid*, 2020, 316.

¹⁷ Per un approfondimento delle tendenze in ambito internazionale si v. H. Caroli Casavola, *La globalizzazione dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2012.

¹⁸ Al riguardo è stato evidenziato che: «[...] l'intendimento del legislatore è stato infatti sinteticamente quello di creare, attraverso il nuovo istituto, le condizioni di trasparenza e di coordinamento unitario dei procedimenti considerate indispensabili (anche se certo da sole non sufficienti) ai fini della realizzazione di un'amministrazione al tempo stesso partecipata, efficace ed efficiente». M. Renna, *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241*, op. cit., 505. Si v. anche M. Immordino, M.C. Cavallaro, N. Gullo, *Il responsabile del procedimento amministrativo*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017, 554.

manazione del provvedimento e, dunque, quale referente verso l'esterno dell'amministrazione¹⁹. Si tratta(va), in sostanza, di una nuova figura organizzativa²⁰ che pian piano è divenuta la principale protagonista di qualsiasi attività procedimentalizzata che si svolge nelle pubbliche amministrazioni.

Qualche anno dopo l'emanazione della disciplina generale e nell'ambito dei contratti pubblici, la figura del responsabile del procedimento ha assunto una veste peculiare assumendo connotati sempre più ampi e marcati. Infatti, dopo una prima disciplina espressa di cui alla legge 11 febbraio 1994, n. 109 (c.d. Legge Merloni)²¹ se ne definiscono compiutamente gli aspetti professionali e organizzativi nel codice dei contratti pubblici (prima il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e successivamente l'attuale d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)²².

In particolare, nella legge Merloni²³ si delineano i tratti essenziali del responsabile del procedimento nel settore dei lavori pubblici²⁴: il responsabile è unico dalla fase di progettazione alla sua esecuzione; viene nominato direttamente dall'amministrazione nella determina a contrarre e non dal dirigente dell'unità organizzativa di riferimento; i compiti affidati sono volti soprattutto verso l'amministrazione²⁵. In sostanza, il responsabile unico viene considerato come una

¹⁹ Cfr. S. Battini, *Al servizio della Nazione? Verso un nuovo modello di disciplina della dirigenza e del personale pubblico*, in *EticaPA*, 2016; M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017 dove si specifica che «Innovazione importante introdotta dalla l. 241/90, la figura del responsabile del procedimento consente agli amministrati di avere un interlocutore certo, individuato per nome e cognome, lungo il corso del procedimento amministrativo», 223.

²⁰ «Nella legge sulla procedura amministrativa è stata pertanto anteposta alla disciplina degli istituti di partecipazione e di semplificazione l'introduzione di una figura che, prima ancora di rappresentare un istituto del procedimento, è venuta a rappresentare una nuova figura organizzativa della pubblica amministrazione» così, M. Renna, *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 241, op. cit.*, 505.

²¹ Si v. G. Marchiano, *Il responsabile del procedimento*, in A. Carullo, A. Clarizia (a cura di), *La legge quadro in materia di lavori pubblici*, Padova, 2000, 244.

²² In proposito è stato osservato che: «la constatazione – confortata dagli artt. 10 e 46 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dalla relativa evoluzione giurisprudenziale – che detta visione collaborativa si sia imposta persino in un terreno tradizionalmente “ostile” quale quello delle gare per i contratti pubblici, in cui massima è l'esigenza di osservare la parità di trattamento ed il rispetto dei termini decadenziali per la presentazione delle offerte e dei documenti alla stazione appaltante, segna un punto di non ritorno; e comprova la attuale, e non più contestabile, rilevanza ordinamentale dei principi sopra enunciati». S. Tarullo, *Il responsabile del procedimento amministrativo: evoluzione storica e prospettive della figura*, in *Giustamm.it*, 2014, 3.

²³ Art. 7 della legge Merloni nel testo prima modificato dall'art. 4-bis, d.l. 3 aprile 1995 n. 101, poi dall'art. 1 comma 59, l. 28 dicembre 1995 n. 549, poi sostituito dall'art. 5, l. 18 novembre 1998 n. 415 e infine abrogato dall'art. 256 comma 1, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, c.d. codice dei contratti pubblici. Sul punto si v. G. Ferrari, *Il responsabile del procedimento amministrativo e il titolare del potere sostitutivo*, in *Foro amm. TAR*, fasc. 1, 2013, 351.

²⁴ Cfr. A. Police, *Il responsabile del procedimento in materia di lavori pubblici*, in *Nuova rass.*, 1995, 350; E. Mele, *Il responsabile del procedimento nella esecuzione di lavori pubblici*, in *Nuova rass.*, 1993, 1636; G. Panassidi, *Il coordinatore unico e il responsabile del procedimento nel settore dei lavori pubblici*, in *Nuova rass.*, 1998, 1887.

²⁵ L'art. 7 della legge Merloni prevedeva al comma 3: «Il responsabile del procedimento formula proposte e fornisce dati e informazioni ai fini della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali; assicura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria ed ai tempi di realizzazione

figura che si occupa del coordinamento dei procedimenti diversi che attengono all'affidamento e all'esecuzione dei contratti pubblici²⁶ con funzioni essenzialmente di garanzia e di controllo. Già dalla impostazione originaria è evidente che il ruolo di coordinamento del RUP implica un rapporto con diverse figure organizzative. In effetti, la legge Merloni specifica la necessità che i compiti del RUP siano messi in correlazione con quelli del direttore dei lavori, dell'ingegnere capo, dei coordinatori in materia di salute e sicurezza²⁷.

La stessa impostazione viene mantenuta nel codice dei contratti pubblici. L'art. 10 del suddetto codice, approvato con d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 prevede, in particolare, che per ogni singolo intervento da realizzarsi mediante un contratto pubblico – sia per i lavori sia per i servizi e le forniture – le amministrazioni pubbliche aggiudicatrici nominano un responsabile unico del procedimento. Il rilievo della posizione organizzativa è evidente anche in questo caso laddove si prevede che al responsabile siano attribuiti compiti specifici elencati e, in via residuale, tutti quelli non attribuiti ad altri soggetti nell'ambito della procedura di gara e dell'esecuzione²⁸. In altri termini, nello svolgimento delle proprie attività il responsabile unico viene ad assumere una posizione precisa nell'organizzazione amministrativa che determina una correlazione con altre figure coinvolte nel settore dei contratti²⁹, ma non un altrettanto preciso incardinamento in una specifica unità organizzativa.

Il codice si limita infatti a mettere in luce la necessità di raccordo tra il RUP e altri soggetti, mentre la disciplina di dettaglio è stata affidata al «Regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163» (d.P.R. 5 ottobre

del programma oltretutto al corretto e razionale svolgimento delle procedure; segnala altresì eventuali disfunzioni, impedimenti o ritardi nell'attuazione degli interventi e accerta la libera disponibilità delle aree e degli immobili necessari, fornisce all'amministrazione 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 sua competenza».

²⁶ Sul punto si v. G.D. Comperti, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano, 1996, 172 ss.; E. Frediani, *Il modello processuale di Franz Klein: dal conflitto alla funzione di mediazione del responsabile del procedimento*, in *Dir. soc.*, 2017, 697 ss.

²⁷ L'art. 7 della legge Merloni specifica al comma 4: «Il regolamento disciplina le ulteriori funzioni del responsabile del procedimento, coordinando con esse i compiti, le funzioni e le responsabilità del direttore dei lavori e dei coordinatori in materia di salute e di sicurezza durante la progettazione e durante l'esecuzione dei lavori, previsti dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, e successive modificazioni. Restano ferme, fino alla data di entrata in vigore del predetto regolamento, le responsabilità dell'ingegnere capo e del direttore dei lavori come definite dalla normativa vigente».

²⁸ L'art. 10 del d.lgs. 163/2006 prevedeva: «1. 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. 2. 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».

²⁹ L. Ferrara, *Responsabile delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, in L. Perfetti (a cura di), *Codice dei contratti pubblici commentato*, Milano, 2013.

2010 n. 207). Detto Regolamento specifica i rapporti del RUP con altre figure come, ad esempio, il dirigente al quale il responsabile deve fornire informazioni in merito alle fasi di gara³⁰; i dipendenti che devono svolgere attività di supporto al responsabile³¹.

In seguito, il codice è stato sostituito dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. nuovo codice dei contratti pubblici) che ha ripreso la medesima impostazione relativa al responsabile unico³².

La disposizione di riferimento è l'art. 31 del nuovo codice dei contratti dove si prevede che le stazioni appaltanti individuino per ogni singola procedura di gara un responsabile unico del procedimento per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione. Il RUP è nominato dal responsabile dell'unità organizzativa di livello apicale tra i dipendenti di ruolo della medesima unità. Al responsabile vengono demandati, oltre ai compiti espressamente indicati nel codice, tutti i compiti non specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti nell'ambito della procedura di gara con un'attribuzione residuale di competenze³³. Viene, inoltre, demandata ad un regolamento di attuazione la specificazione delle modalità di nomina e dei compiti in attesa del quale trovano applicazione le linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) come si vedrà nei paragrafi successivi³⁴.

³⁰ Cfr. art. 9 comma 3 del d.P.R. 207/2010: «Nello svolgimento delle attività di propria competenza il responsabile del procedimento formula proposte al dirigente cui è affidato il programma triennale e fornisce allo stesso dati e informazioni».

³¹ L'art. 10 del d.P.R. 207/2010 al comma 4 dispone: «Il responsabile del procedimento svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice».

³² Cfr. M. Reale, *Il RUP, la Commissione di gara e il soccorso istruttorio*, in A. Clarizia (a cura di), *Note sui contratti pubblici alla luce del nuovo codice (aggiornate al decreto correttivo, d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56)*, Roma, 2017, 47.

³³ Al riguardo il Tar Lazio, Roma, Sez. III *quater*, 27 aprile 2017, n. 4951 ha osservato che l'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 definisce «una competenza residuale che comprende anche l'esclusione delle offerte conseguente alla preliminare attività di valutazione della documentazione amministrativa attestante il possesso dei requisiti indicati dalla *lex specialis*, non potendo tale compito essere assolto dalla Commissione giudicatrice che nelle gare, come quella oggetto del presente contenzioso, da aggiudicarsi sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è chiamata a valutare le offerte sotto gli aspetti tecnici ed economici».

³⁴ L'art. 31 del d.lgs. 50/16 dispone: «1. 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

Anche nel nuovo codice dei contratti emerge, dunque, la peculiarità del responsabile unico del procedimento che deve occuparsi degli adempimenti relativi alle fasi di gara tenendo conto anche dei rapporti con altri soggetti e, dunque, coordinando le relative attività. Significativa è anche la disposizione che specifica la necessaria “appartenenza” del RUP all’unità organizzativa procedente trattandosi di un tentativo di definizione della portata strutturale della nomina.

Da tali tratti di specificità del RUP relativi alla dimensione organizzativa, brevemente accennati, derivano conseguenze significative in termini di svolgimento dell’attività nell’ambito dei contratti, che possono, però, essere meglio valutate approfondendo innanzitutto le differenze con la disciplina generale della legge n. 241/90.

3. *Omogeneità e difformità tra RUP e responsabile del procedimento*

Anche se il codice dei contratti pubblici nel disciplinare il ruolo e le funzioni del RUP fa espresso riferimento alla legge n. 241/90, nella disciplina sopra ricostruita questa figura presenta differenze significative rispetto alla corrispondente figura del responsabile del procedimento, che attengono anche alla dimensione organizzativa.

La differenza maggiormente evidente è che nella legge n. 241/90 si prevede un responsabile per ogni singolo procedimento; mentre nelle procedure di affidamento dei contratti vi è un unico responsabile per i procedimenti, subprocedimenti e attività contrattuali funzionali all’intervento da realizzare. In effetti, l’art. 5 della legge n. 241/90 fa riferimento agli adempimenti relativi al «singolo procedimento», mentre l’art. 31 del nuovo codice dei contratti fa riferimento ad un «responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell’affidamento, dell’esecuzione» che riguardano, dunque, più procedimenti, relativi ovviamente al medesimo intervento.

In altri termini, è evidente che la complessità della procedura contrattuale composta da diverse fasi quali la progettazione, l’affidamento, l’esecuzione e il controllo richiede lo svolgimento di una pluralità di procedimenti dei quali si occupa, però, un solo responsabile. Il ruolo del RUP è rilevante anche in termini organizzativi per due aspetti principali. Innanzitutto, la peculiarità del procedimento contrattuale implica che le diverse fasi siano composte non da subprocedi-

dipendenti in servizio. L’ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato. [...] 3. Il RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti».

menti, ma da veri e propri procedimenti autonomi che sfociano in specifici provvedimenti amministrativi e che il responsabile unico deve coordinare.

Inoltre, le fasi richiamate riguardano non solo procedimenti amministrativi, ma anche attività negoziali come quelle svolte in sede di esecuzione che sono comunque demandate allo stesso responsabile unico³⁵.

Si tratta, dunque, di una prima differenza significativa in termini di organizzazione: non vi sono diversi responsabili per le diverse fasi, ma un solo soggetto che si occupa di tutte le attività correlate allo specifico contratto pubblico e, dunque, della pluralità di procedimenti relativi a tali fasi anche di natura privatistica.

Da tale distinzione deriva la caratteristica peculiare del responsabile unico che è quella di dover coordinare nell'ambito delle varie fasi le attività nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti confrontandosi con le diverse figure soggettive di riferimento. L'esatta collocazione del responsabile nell'organizzazione amministrativa richiede per tale motivo una definizione dei rapporti con gli altri attori coinvolti.

Un'ulteriore differenza è data dalla circostanza che mentre nella legge n. 241/90 la responsabilità procedimentale è in capo non solo ad un soggetto ma anche all'unità organizzativa competente, nella disciplina dei contratti il RUP è una persona fisica, anche se – si è visto – il nuovo codice la incardina nell'unità organizzativa procedente.

In particolare, gli artt. 4, 5 e 6 della legge n. 241/90 disciplinano prima l'unità organizzativa competente responsabile e, poi, in tale ambito disciplinano le modalità di individuazione del responsabile del procedimento. L'art. 31 del nuovo codice dei contratti sopra richiamato non si riferisce, invece, espressamente ad un'unità organizzativa con competenza procedimentale, ma fa riferimento al responsabile quale persona fisica riferendosi ad esempio alla «nomina» del RUP e alla pubblicazione nel bando e negli atti di gara del «nominativo» del soggetto nominato.

Tale distinzione, sempre in termini di organizzazione, trova fondamento nella necessità di garantire che il coordinamento dei vari procedimenti sia demandato non ad un'unità organizzativa ma uno specifico soggetto, con competenze idonee, che diventa centro di responsabilità procedimentale. Detta responsabilità in capo

³⁵ «Si pensi, ad esempio, alle competenze del responsabile del procedimento nella fase di esecuzione del contratto, cui il legislatore fa specifico riferimento, quali, ad esempio l'irrogazione delle penali per il ritardo adempimento degli obblighi contrattuali (art. 10, lett. z), d.P.R. n. 207/2010), la risoluzione del contratto ogni qualvolta se ne realizzino i presupposti (art. 10, lett. bb) d.P.R. cit.), la transazione e la definizione bonaria delle controversie che insorgono nella fase di realizzazione dei lavori (art. 10, lett. cc) d.P.R. cit.): in questo caso non sembra discutibile che i relativi atti (irrogazione delle penali, risoluzione del contratto, transazione) abbiano natura privatistica e non amministrativa e che, quindi, sotto questo profilo, la figura del responsabile del procedimento sia estesa ad aspetti dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione che non sono inquadrabili nel classico paradigma dell'attività procedimentalizzata di stampo autoritativo». Così, R. Giovagnoli, *Il responsabile del procedimento: punti di contatto e dissonanza tra la disciplina codicistica e quella sul procedimento amministrativo*, op. cit., 7.

ad una persona fisica implica la necessità di definire la posizione di tale soggetto nell'organizzazione e nei rapporti che caratterizzano la procedura di affidamento ed esecuzione dei contratti a differenza di quanto avviene per l'unità organizzativa che, in quanto tale, è già "strutturata" costituendo un ufficio già esistente³⁶.

Una volta delineate le caratteristiche organizzative essenziali che distinguono il responsabile unico dal responsabile del procedimento va fatto un cenno alla possibile ragione delle differenze. Al riguardo è stato evidenziato che il procedimento di gara rappresenta un procedimento appunto peculiare poiché di stampo concorsuale e volto a garantire la parità di condizioni tra i concorrenti, disciplinato da regole proprie (c.d. *lex specialis*) e, dunque, richiede necessariamente un'apposita disciplina organizzativa. In altri termini, le distinzioni sopra richiamate rispetto alla disciplina procedimentale generale sono considerate necessarie per una gestione efficiente dei procedimenti legati all'affidamento dei contratti che hanno caratteristiche specifiche³⁷.

A conclusione di questo paragrafo appare evidente che la figura del responsabile unico del procedimento nei contratti pubblici è "costruita" con specificità organizzative volte essenzialmente a ricondurre in un unico soggetto le attività necessarie nell'ambito procedimentale e in sede di esecuzione. Pertanto, la natura della figura come delineata dal codice dei contratti con tratti differenziali rispetto alla disciplina generale denota un'intrinseca complessità in termini organizzativi.

Tale tema merita un ulteriore approfondimento sia in generale in relazione al quadro normativo attuale e alla prassi, sia in particolare con riferimento a singoli aspetti quali i rapporti con il dirigente e con altre figure, come si vedrà nei successivi paragrafi.

³⁶ «La disposizione risulta assai chiara, nel senso che per ogni tipo di procedura ovvero per complessi organici ed omogenei di procedimenti, in relazione all'organizzazione dei propri apparati, deve essere individuata una unità organizzativa della P.A. interessata che sia competente per le istruttorie ed eventualmente per il provvedimento conclusivo e le determinazioni in materia devono avere la prescritta pubblicità legale, ai fini di conoscibilità da parte del pubblico». Così, F.C. Rampulla, *I principi generali della l. 241/90 e s.m. ed il responsabile del procedimento*, in *Foro amm. TAR*, fasc. 2, 2008, 641.

³⁷ Come è stato evidenziato: «Si tratta, del resto, di elementi di originalità che in gran parte risentono della particolarità che investe, a sua volta, lo stesso procedimento di evidenza pubblica differenziandolo da un "comune" procedimento amministrativo: quello di evidenza pubblica è, infatti, un procedimento di stampo concorsuale, in cui domina l'esigenza di assicurare il rispetto della *par condicio* tra gli aspiranti; è, inoltre, un procedimento fisiologicamente soggetto ad una disciplina "speciale", nel senso che è governato dalla c.d. *lex specialis* (contenuta nel bando o nel disciplinare di gara) che fissa le regole di svolgimento, prescrivendo rigide scadenze e tassative esclusioni». R. Giovagnoli, *Il responsabile del procedimento: punti di contatto e dissonanza tra la disciplina codicistica e quella sul procedimento amministrativo*, op. cit., 2.

4. *I dubbi interpretativi sulla posizione organizzativa*

Una volta ricostruita brevemente l'evoluzione della disciplina del RUP anche in comparazione con quella del responsabile del procedimento, va concentrata l'attenzione sulla complessità della posizione organizzativa che emerge dal quadro normativo attuale.

I riferimenti alla dimensione dell'organizzazione si ritrovano, in effetti, non solo nell'attuale codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), ma anche nell'interpretazione dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) preposta alla vigilanza in materia contrattuale e nella bozza del nuovo regolamento del 16 luglio 2020 (in attuazione dell'art. 216 comma 27 *octies* del nuovo codice dei contratti³⁸).

Il nuovo codice nell'art. 31 dedicato al RUP, come sopra evidenziato, mantiene l'impostazione della disciplina previgente relativa alla posizione organizzativa del responsabile che deve confrontarsi con altri soggetti competenti ad occuparsi delle diverse fasi relative all'affidamento e alla gestione dei contratti³⁹.

La disposizione citata che interessa i profili organizzativi presenta, però due rilevanti criticità: innanzitutto vi è un richiamo espresso e specifico alla legge sul procedimento amministrativo circa lo svolgimento delle funzioni del RUP non presente nel "vecchio" codice del 2006, dove vi era un richiamo generale alla legge n. 241/90 inserito tra i "principi"⁴⁰; in secondo luogo, non si specifica se le competenze attribuite ad altri soggetti – dalle quali si ricavano in via residuale quelle del responsabile – siano decise dalla stazione appaltante o dalla legge, ciò comporta conseguenze in ordine ai rapporti tra i soggetti coinvolti⁴¹.

Innanzitutto, il richiamo alla legge sul procedimento amministrativo sembra attenersi solo all'attività ma non all'organizzazione. In effetti, è solo con riferimento alle attività che il responsabile unico del procedimento, «ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241» svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programma-

³⁸ L'art. 216, comma 27 *octies* del nuovo codice dei contratti dispone: «Nelle more dell'adozione, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione [...] di un regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del presente codice, le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni [...] rimangono in vigore e restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento [...]. Il regolamento reca, in particolare, disposizioni nelle seguenti materie: a) nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento [...]».

³⁹ Per un'analisi della disciplina si v. R. Esposito, *Il responsabile unico del procedimento nella fase di affidamento di gare pubbliche. Principali problematiche alla luce del codice dei contratti pubblici, delle linee guida Anac e dei recenti sviluppi giurisprudenziali in Amministrativamente*, 2019, 1.

⁴⁰ L'art. 2, comma 3, del d.lgs. 163/2006 prevedeva: «per quanto non espressamente previsto dal presente codice, le procedure di affidamento e le altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si esplicano nel rispetto delle disposizioni sul procedimento amministrativo di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni e integrazioni».

⁴¹ Cfr. S. Usai, *Responsabile del procedimento e RUP: un doppio modello di azione amministrativa*, in *Urb. app.*, 2018, 2, 172.

zione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal codice dei contratti pubblici che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti. Tale disposizione sembra omologare la figura del responsabile del procedimento di cui alla legge n. 241/1990 e la figura del RUP ma solo in relazione ai compiti comuni, non essendoci specificazioni in merito alla dimensione organizzativa. Nonostante ciò, è evidente che la esatta definizione dei compiti incide inevitabilmente anche sui rapporti organizzativi tra i vari soggetti che devono svolgerli: le relazioni tra soggetti dipendono in sostanza anche dalle attività loro affidate. Pertanto, il richiamo alla legge sul procedimento amministrativo potrebbe interessare, pur se in maniera indiretta, anche la posizione organizzativa del responsabile.

In secondo luogo, la esatta definizione del soggetto che attribuisce le competenze alle figure organizzative diverse dal RUP coinvolte nell'appalto ha conseguenze rilevanti: se i compiti sono decisi dalla stazione appaltante vuol dire che può essere lo stesso responsabile che, occupandosi della progettazione e delle altre fasi, definisce il riparto di competenze ed i rapporti organizzativi con altri soggetti; se le competenze sono decise per legge allora assume rilievo sia quanto espressamente indicato nel codice dei contratti sia il richiamo alla legge sul procedimento amministrativo e, dunque, il RUP deve attenersi a tale modello organizzativo avendo meno margine di decisione in merito alla definizione delle relazioni con gli altri attori coinvolti⁴².

Le due criticità sopra delineate sono solo alcuni esempi che si possono trarre dalla disciplina di riferimento carente di indicazioni di dettaglio almeno con riferimento alla definizione dei rapporti organizzativi tradizionali ad esempio di gerarchia, coordinamento, delega⁴³ e che dunque, comporta, dubbi interpretativi in parte affrontati nella prassi applicativa.

4.1. *Gli orientamenti dell'ANAC*

Dalla mancanza di dettagli organizzativi nella disciplina sono scaturiti dubbi interpretativi che sono stati in parte trattati dall'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) nelle 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», approvate dal consiglio dell'Autorità con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 (poi aggiornate al d.lgs. 19 aprile

⁴² S. Usai, *Il RUP nel nuovo codice, nelle linee guida dell'ANAC e nel parere del Consiglio di Stato*, in *Appalti e contratti*, 2016, 9, 18-19.

⁴³ Si v. C. Franchini, E. Chiti, *Le figure organizzative*, in G. della Cananea (a cura di), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, 2011, III ed., 61.

2017, n. 56 con deliberazione n. 1007 dell'11 ottobre 2017) e in vigore fino all'adozione del nuovo regolamento⁴⁴.

Pertanto, è interessante prendere in considerazione tali linee guida nei punti che interessano direttamente la dimensione organizzativa generale al fine di delinearne i tratti di complessità nella prassi applicativa.

L'ANAC si occupa innanzitutto di specificare se il RUP nell'ambito della organizzazione debba rivestire il ruolo del dirigente. L'Autorità ha specificato che il responsabile deve essere un dirigente o un dipendente con funzioni direttive ma, in mancanza di organico, può essere anche un dipendente con analoghe caratteristiche⁴⁵. La specificazione sulla sufficienza della posizione di dipendente si è resa necessaria, secondo quanto emerge nella relazione alle linee guida, su richiesta degli operatori del settore presumibilmente al fine di una maggiore definizione della posizione organizzativa del responsabile che, dunque, non deve necessariamente avere funzioni direttive.

Inoltre, le linee guida si occupano dei rapporti tra RUP e altri soggetti come quelli appartenenti alle strutture di supporto. In effetti, nell'ipotesi di carenza di organico i compiti possono essere affidati anche ad un responsabile privo di tutte le professionalità richieste che venga supportato da un dipendente in possesso di requisiti carenti in capo al RUP. In mancanza di tali dipendenti con idonei requisiti professionali si può fare riferimento a personalità esterne⁴⁶.

Infine, l'ANAC specifica i rapporti con la commissione giudicatrice evidenziando che l'incompatibilità tra le funzioni di RUP e di commissario di gara o presidente di commissione non va applicata in assoluto ma delineata caso per caso

⁴⁴ È lo stesso art. 31 che rinvia, in effetti, alle linee guida dell'Autorità nazionale anticorruzione per la definizione nel dettaglio del ruolo del responsabile in attesa dell'adozione del nuovo regolamento. L'art. 31 comma 5 del codice dei contratti ora dispone: «Con il regolamento di cui all'art. 216, comma 27 *octies* è definita una disciplina di maggior dettaglio sui compiti specifici del RUP. [...] Fino alla entrata in vigore del regolamento [...] si applica la disposizione transitoria ivi prevista» e, dunque, le linee guida ANAC.

⁴⁵ Come si legge nelle linee guida ANAC n. 3 al punto 2.2. «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».

⁴⁶ Come si legge nella relazione illustrativa alle linee guida n. 3 (aggiornate al d.lgs. 56/2017): «Inoltre, è stato specificato che, qualora l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della professionalità necessaria, nel caso di affidamento di servizi di ingegneria e architettura, si applica l'art. 31, comma 6, del codice; negli altri casi, la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti. In tale ultimo caso, è previsto che la stazione appaltante affidi 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 dalle Linee guida secondo le procedure e con le modalità previste dalla parte II, titolo I e titolo III, sez. II, capo III del Codice. In tal modo, la stazione appaltante, prima di attribuire l'incarico di supporto a soggetti esterni, potrà verificare la disponibilità al proprio interno di risorse che, in sinergia tra loro, possano raggiungere i requisiti minimi richiesti per lo svolgimento delle funzioni di RUP», 3.

a seconda degli specifici compiti svolti dal responsabile. In effetti, nelle linee guida non è presente il richiamo a detta incompatibilità⁴⁷.

I medesimi tratti organizzativi si ritrovano nella bozza del nuovo regolamento sui contratti pubblici che dedica un intero titolo al RUP. In particolare, il regolamento si occupa di indicare la necessità che il responsabile sia supportato dai dipendenti della stazione appaltante; che si predispongano strutture di supporto permanenti; che il responsabile coordini l'attività di altri soggetti come nel caso della verifica dei documenti di gara.

La ricostruzione dei tratti specificati dall'ANAC e dal nuovo regolamento evidenzia che la dimensione organizzativa può assumere un ruolo determinante nell'ambito del settore degli appalti e, dunque, richiede un adeguato approfondimento con riferimento alle criticità dei singoli temi posti in risalto nella disciplina e nella prassi: nomina; rapporto con la commissione; strutture di supporto.

5. *La nomina del RUP e i rapporti con il "suo" dirigente: un esempio di vigilanza attenuata*

Un primo profilo critico attiene alla nomina del RUP ed ai conseguenti rapporti con il dirigente che non trovano una regolamentazione di dettaglio nel codice dei contratti, in quanto si è preferito rinviare agli ordinamenti specifici delle diverse amministrazioni aggiudicatrici e stazioni appaltanti.

La carenza di una disciplina specifica ha portato la dottrina e la giurisprudenza ad interrogarsi su alcuni temi rilevanti che attengono alla natura dell'atto di nomina; alla nomina del dirigente apicale quale RUP; al problema della mancanza di nomina di un responsabile⁴⁸.

Innanzitutto, l'articolo 31 del codice dei contratti prevede che: «il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale».

⁴⁷ Come si specifica nella relazione illustrativa alle linee guida ANAC n. 3 (aggiornate al d.lgs. 56/2017): «al punto 2.2 è stata eliminata la previsione che ribadiva l'incompatibilità del ruolo di RUP con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice e manteneva ferme le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibile coincidenza, attesa l'innovazione introdotta dal correttivo all'art. 77, comma 4, secondo cui, ferma restando l'incompatibilità tra il ruolo di commissario e lo svolgimento di altre funzioni o incarichi tecnici o amministrativi relativamente al contratto da affidare, la possibilità della nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura. Le valutazioni richieste sul punto alle stazioni appaltanti dovranno attenere alle attività effettivamente svolte dal RUP nell'ambito della specifica procedura di gara. Si ribadisce che il RUP non può ricoprire il ruolo di Presidente della commissione, essendo tale posizione riservata ad un commissario esterno per espressa previsione dell'art. 77, comma 8, del codice», 3.

⁴⁸ Sulla nomina del RUP si v. A. Cianflone, G. Giovannini, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 219; A. Ponti, *Le problematiche afferenti la nomina del responsabile del procedimento in Nuova rass.*, 2002, 17.

In proposito si è posto, innanzitutto, il tema di definire correttamente la natura dell'atto di nomina. In particolare, va valutato se si tratta di una mera delega di funzioni o di un vero e proprio atto organizzativo. La distinzione ha effetti rilevanti in termini di attività e di relativa responsabilità⁴⁹ oltre a contribuire alla definizione dei rapporti organizzativi. In effetti, la delega implica un controllo da parte del soggetto che effettua la nomina e un'attività di direzione⁵⁰, mentre l'attribuzione di funzioni proprie denota un'autonomia dell'incaricato.

La tesi prevalente ritiene che non si tratti di delega dato che questa non viene espressamente richiamata nella disciplina. In effetti, il "vecchio" codice dei contratti e l'attuale art. 31 non fanno espressamente riferimento alla suddetta delega e, pertanto, si può ritenere che la nomina sia un atto organizzativo gestionale. Per sciogliere il dubbio è anche intervenuta la Corte dei conti che con la sentenza della prima sezione Centrale d'Appello, n. 441 del 20 luglio 2015 ha confermato: «Non si tratta di delega di poteri, ma di nomina, di assegnazione di funzioni a soggetto sottoposto e fornito dei titoli».

Del resto, il richiamo alla delega si ritrova solo nella proposta di linee guida ANAC n. 3 del 21 giugno 2016 che sul punto specificavano: «il provvedimento di nomina individua l'oggetto dell'incarico, i poteri di delega conferiti e le risorse messe a disposizione per lo svolgimento delle funzioni di competenza». Tale riferimento ai poteri di delega non è stato più ripreso nella versione definitiva delle linee guida e, dunque, è stata confermata la tesi per la quale non si tratta di una delega ma dell'attribuzione di funzioni proprie.

Di conseguenza il RUP agisce in maniera autonoma dal momento che il dirigente non ha i poteri di controllo e di direzione tipici del rapporto organizzativo di delega di funzioni.

L'attribuzione di tale autonomia potrebbe essere giustificabile sulla base di alcuni aspetti principali: innanzitutto la figura del responsabile è stata introdotta nel settore degli appalti proprio per delineare un autonomo centro di responsabilità dell'intera procedura superando la concezione legata ad un'"amministrazione gerarchica"⁵¹; inoltre, secondo la disciplina di riferimento il responsabile rispon-

⁴⁹ S. Usai, *Il RUP nel nuovo codice, nelle linee guida dell'ANAC e nel parere del Consiglio di Stato*, op. cit., 19.

⁵⁰ «Al delegante spetta sempre un potere di direzione (anche se non estrinsecato nell'atto di delegazione) e un potere di controllo (del tipo ispettivo di cui si è accennato)». Cfr. V. Cerulli Irelli, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 2001, 110.

⁵¹ Con riferimento all'introduzione nel nostro ordinamento del responsabile del procedimento è stato evidenziato che: «Era stato da subito avvertito, infatti, come il nuovo istituto fosse tale da portare con sé il germe di una chiara separazione tra politica e amministrazione e di una contestuale rottura delle tradizionali relazioni di gerarchia correnti fra organi, fra uffici, nonché all'interno delle singole unità organizzative. [...] Al modello gerarchico si sarebbe dovuto avvicinare un nuovo modello di separazione delle competenze tale, in particolare, da operare una trasformazione dei poteri di ordine e di avocazione in poteri di direzione e di coordinamento (c.d. gerarchia in senso lato). E ciò sia nei rapporti tra organi politici e organi burocratici, sia nei rapporti

de direttamente delle sue azioni e, dunque, deve poter svolgere la propria attività in piena autonomia⁵².

È palese, dunque, che tra il dirigente e il responsabile sussiste un rapporto che, non essendo riconducibile né alla delega né tantomeno ad una sorta di gerarchia, richiede una diversa definizione.

Per tentare di definire tale relazione organizzativa può essere utile considerare i compiti che residuano in capo al dirigente nei confronti del RUP e che presentano una duplice veste. In effetti, da un lato al dirigente rimangono soltanto poteri di coordinamento, controllo e sostituzione in caso di inerzia del responsabile⁵³ non essendo consentita un'invasione del "campo di azione" del RUP.

Dall'altro lato, il dirigente preposto alla unità organizzativa mantiene le sue competenze e, dunque, potrebbe, ad esempio, interloquire con il responsabile e mettere in discussione le scelte in quanto assegnatario delle funzioni di direzione.

La duplicità di tale relazione rende complessa l'individuazione di un modello organizzativo specifico dei rapporti tra RUP e dirigente. Si potrebbe, comunque, fare riferimento ad un "controllo attenuato" o meglio ad una sorta di "vigilanza attenuata" da parte del dirigente che non determina una reale incisione sulla attività propria del responsabile.

Tale rapporto sembra, in sostanza, appartenere ad un modello del tutto peculiare non riconducibile alle relazioni organizzative classiche⁵⁴.

Ulteriore tema relativo alla nomina riguarda la circostanza che il responsabile possa essere un funzionario o un dirigente o addirittura il dirigente apicale. La disciplina prevede che il responsabile può essere un funzionario o un dirigente⁵⁵, ma si è ritenuto "inopportuno" nominare RUP il dirigente apicale capo dell'ufficio tecnico⁵⁶. Da un punto di vista organizzativo si ritiene, dunque, preferibile che la figura del direttore generale apicale e la figura del responsabile del procedi-

fra burocrati di vertice e funzionari sottordinati». M. Renna, *Il responsabile del procedimento a (quasi) dieci anni dall'entrata in vigore della legge 241*, op. cit., 505.

⁵² In tema di responsabilità del RUP si v. F. Fracchia, S. Vernile, *Una rilettura della figura del responsabile del procedimento dal punto di vista dell'illecito erariale*, op. cit., 83 ss.; F. Romano, *La responsabilità del funzionario pubblico nel nuovo diritto amministrativo*, in *Giustamm.it*, 2000, 7.

⁵³ Anche secondo la disciplina generale della dirigenza di cui agli artt. 16 e 17 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 dove si prevede rispettivamente che i dirigenti di uffici dirigenziali generali e gli altri dirigenti dirigono, coordinano e controllano l'attività dei responsabili dei procedimenti amministrativi anche con potere sostitutivo in caso di inerzia.

⁵⁴ Per l'evoluzione e i modelli di controllo, si v. G. D'Auria, *I controlli*, S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, tomo II, Milano, 2003, 1412 ss.

⁵⁵ Cfr. Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP), deliberazione 12 gennaio 2001, n. 264.

⁵⁶ Cfr. per la disciplina previgente, AVCP deliberazione n. 59 del 27 luglio 2006 dove si evidenzia «occorre peraltro far osservare che l'espletamento delle funzioni proprie del RUP da parte di un soggetto che ricopra il ruolo decisionale più elevato nell'ambito di un'amministrazione appaltante, pur non essendo contemplata dalla legge quadro sui lavori pubblici alcuna ipotesi di incompatibilità specifica, è da ritenersi quantomeno inopportuno».

mento siano separate al fine di evitare possibili sovrapposizioni e conflitti di interessi. Anche in questo caso viene, dunque, valorizzata l'autonomia del responsabile unico del procedimento.

Un ultimo problema si pone nell'ipotesi di mancanza di nomina. In tal caso si applicano le regole generali della legge n. 241/1990, in riferimento al dirigente dell'unità organizzativa competente. In effetti, è stato evidenziato che in mancanza di un'espressa disciplina sulla carenza di nomina non possono che trovare applicazione le regole generali del procedimento amministrativo che peraltro sono in parte espressamente richiamate in particolare nell'art. 31, comma terzo del codice dei contratti come già visto⁵⁷.

Di conseguenza la carenza di nomina non può determinare un blocco nelle fasi del procedimento contrattuale né comportare l'invalidità degli atti di gara dal momento che in applicazione delle regole generali tali compiti devono essere svolti dal dirigente responsabile dell'unità organizzativa.

Alla luce di quanto richiamato è evidente che da un punto di vista organizzativo il responsabile unico del procedimento al momento della nomina diventa assegnatario di funzioni proprie che ne determinano un'autonomia di azione, in parte anche rispetto alla unità organizzativa di appartenenza.

Nonostante ciò, la disciplina non delimita nel dettaglio la esatta posizione organizzativa in termini di raccordi e rapporti istituzionali. Ad esempio, non vengono delineati esattamente i rapporti tra "chi nomina" e il RUP tanto che può parlarsi di un modello del tutto "peculiare" e, in caso di dubbio interpretativo sulla valenza giuridica della relazione, non si può che ricorrere alle regole generali della legge sul procedimento amministrativo.

⁵⁷ In giurisprudenza è stato specificato: «In primo luogo deve rammentarsi che l'art. 31 d.lgs. 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'espresso 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. [...] 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)». Cons. Stato, sez. VI, 7 febbraio 2018, n. 778.

5.1. *Il controllo dirigenziale sul conflitto di interessi*

Nell'ambito dei rapporti tra RUP e dirigente assume particolare rilievo il tema dell'accertamento del conflitto di interessi⁵⁸ che costituisce una forma significativa di controllo specifico.

La disciplina è stata introdotta dall'art. 1, comma 41, della legge 6 novembre 2012 n. 190 (c.d. legge anticorruzione), quale espressione particolare del principio di imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost⁵⁹. La disposizione richiamata specifica, in particolare, che: «il responsabile del procedimento e i titolari degli uffici competenti ad adottare i pareri, le valutazioni tecniche, gli atti endoprocedimentali e il provvedimento finale devono astenersi in caso di conflitto di interessi, segnalando ogni situazione di conflitto, anche potenziale»⁶⁰.

La conseguenza della individuazione della situazione di conflitto consiste nella rimozione del responsabile dall'incarico come emerge chiaramente già dal Piano nazionale anticorruzione del 2012 che prevede(va): «la segnalazione del

⁵⁸ Sul tema del conflitto di interessi si v. B.G. Mattarella, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007; I. A. Nicotra, *Il conflitto di interessi come declinazione del principio d'imparzialità* in *Rivista AIC*, 2020, fasc. 3, 1-30; R. Cantone, F. Merloni, *Conflitti di interesse: una diversa prospettiva* in *Diritto Pubblico*, 2019, fasc. 3, 879-904.

⁵⁹ Sul punto cfr. N. Paolantonio, *Ricusaione del responsabile del procedimento per conflitto di interessi tra dimensione organizzativa e pretese dei privati*, op. cit., 58 che mette in luce come: «In letteratura si scrive che la nomina del responsabile deve ispirarsi a criteri di imparzialità, buon andamento, efficienza, specializzazione, concentrazione e celerità, tenendo conto delle mansioni svolte dai dipendenti e dell'esigenza di valorizzare le competenze maturate e sviluppare nuove specializzazioni [...]. Sul punto, peraltro, si registra un vuoto normativo. La legge non solo non stabilisce il diritto di ricusazione per un responsabile in conflitto attuale o potenziale di interessi – nozione, quest'ultima, sfuggente – ma non ne prevede alcuna scansione procedimentale. Quanto al problema sostanziale, il Codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016, adotta, all'art. 42, una soluzione ancipite: da un lato prevede che si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione; dall'altra comprende in tale novero un'altra norma aperta, ossia l'art. 7 del d.P.R. 62/2013, che sancisce l'obbligo di astensione del dipendente dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente; l'art. 7 impone l'astensione in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza».

⁶⁰ Testo dell'art. 6 bis che viene aggiunto nel capo II della legge n. 241/90. Cfr. G. D'Angelo, *Conflitto di interessi ed esercizio della funzione amministrativa*, Torino, 2020, XIV dove si fa riferimento alla: «centralità, anche rispetto alla disposizione sul conflitto di interessi, della funzione amministrativa, non però in senso puramente oggettivo, in ragione di un risultato o di uno scopo da raggiungere, ma nell'ottica corretta richiesta dall'art. 6-bis l. n.241/1990, cioè quella del soggetto agente. Una prospettiva nella quale la centralità dell'imparzialità soggettiva è presa sul serio, perché in gioco è molto di più un onere organizzativo che grava sull'apparato burocratico, ma la stessa credibilità della pubblica amministrazione».

conflitto deve essere indirizzata al dirigente», il quale «deve rispondere per iscritto al dipendente medesimo sollevandolo dall'incarico oppure motivando espressamente le ragioni che consentono comunque l'espletamento dell'attività»⁶¹. Inoltre, sempre secondo il Piano, nel caso in cui sia necessario sollevare il dipendente dall'incarico esso dovrà essere affidato dal dirigente ad altro dipendente ovvero, in carenza di dipendenti professionalmente idonei, il dirigente dovrà avocare a sé ogni compito relativo a quel procedimento.

In seguito, il conflitto di interessi è stato espressamente disciplinato dal nuovo codice dei contratti valorizzando l'ottica di prevenzione dei conflitti⁶².

In effetti, l'art. 42 richiede un intervento anche qualora il conflitto di interesse sia solo potenziale⁶³. Anche l'ANAC ha sottolineato nelle linee guida n. 15 del 2019 recanti «Individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici»⁶⁴ che l'incompatibilità può riguardare una situazione non certa ma «potenzialmente idonea a minare l'imparzialità e l'indipendenza della stazione appaltante nella procedura di gara». Inoltre, se viene individuata un'ipotesi di conflitto anche potenziale, il dirigente deve procedere alla sostituzione del responsabile⁶⁵ o all'adozione delle misure necessarie per contrastare fenomeni di illiceità e corruzione come ad esempio l'avocazione.

È evidente che nell'ipotesi del conflitto di interesse il dirigente può incidere in maniera significativa sul ruolo del responsabile dal momento che la eventuale rimozione dall'incarico dipende soltanto dagli accertamenti da questo effettuati. Tanto più che in giurisprudenza è stato specificato che la posizione di conflitto seppur potenziale non deve attenersi, però, alle funzioni attribuite ma a situazio-

⁶¹ Allegato I, par. B.6, Piano nazionale anticorruzione 2012. Lo stesso si riscontra nei successivi aggiornamenti del piano fino a quello del 2019.

⁶² A. Berrettini, *Conflitto di interessi e contratti pubblici: un difficile equilibrio tra (in)certezza del diritto e tassatività delle situazioni conflittuali*, in *Federalismi.it*, n. 21/2020; G. Barone, *Sul conflitto di interessi ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 in Appalti e Contratti*, 2019, fasc. 7-8, 29-36.

⁶³ L'art. 42 del codice dei contratti prevede ai commi 1 e 2: «1. Le stazioni appaltanti prevedono misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici. 2. Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione».

⁶⁴ Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 494 del 5 giugno 2019.

⁶⁵ Nelle linee guida ANAC n. 15 al punto 8.5. si specifica «Nel caso in cui il soggetto di cui al punto 8.3 [n.d.r. il responsabile dell'ufficio di appartenenza] accerti la sussistenza di un conflitto di interesse idoneo a ledere l'imparzialità dell'azione amministrativa, lo stesso affida il procedimento ad un diverso funzionario dell'amministrazione oppure, in carenza di idonee figure professionali, lo avoca a sé stesso».

ni solo personali e specifiche correlate al singolo responsabile che vanno attentamente considerate⁶⁶ proprio dal dirigente.

Ed ancora, secondo alcuni orientamenti l'immediata sostituzione potrebbe anche non essere sufficiente qualora il responsabile abbia svolto già alcune attività relative alla gara⁶⁷ e, dunque, il dirigente deve adottare ulteriori misure.

La determinazione dell'ipotesi del conflitto di interesse incide, dunque, sui rapporti di organizzazione poiché spetta al dirigente accertare la posizione di conflitto e procedere alla sostituzione o addirittura all'avocazione⁶⁸.

Il tema del conflitto di interesse e del suo accertamento delinea un'ipotesi specifica di modello organizzativo nei rapporti tra RUP e dirigente: il responsabile – pur essendo indipendente come visto in precedenza – “risponde” al dirigente con tratti che limitano la sua autonomia rispetto allo svolgimento degli altri compiti.

6. *Il raccordo con la commissione giudicatrice*

Nell'ambito delle procedure di gara, le commissioni giudicatrici sono tradizionalmente considerate organi tecnici esterni rispetto al disegno organizzativo ordinario delle amministrazioni stazioni appaltanti, tant'è che per esse sono stati previsti precisi requisiti di garanzia e terzietà⁶⁹.

⁶⁶ Secondo quanto emerso in giurisprudenza «il conflitto di interessi [...] deve essere “personale”, investire cioè un potenziale conflitto fra interessi afferenti alla sfera soggettiva del funzionario e quelli afferenti alla carica che egli ricopre. Non possono essere, pertanto, soggetti alla disciplina dell'astensione e della ricsuzione conflitti meramente funzionali fra diverse cariche ricoperte dall'organo che deve esprimere la volontà dell'ente o dai suoi singoli componenti», Tar Lombardia, Milano, sez. III, 10 febbraio 2012, n. 458.

⁶⁷ Si v. Tar Marche, sez. I, 25 febbraio 2020, n. 136 dove si evidenzia che: «il conflitto di interessi (ancorché potenziale) non può essere stato in qualche modo sanato dal fatto che, nel concreto, la valutazione di anomalia sia stata poi svolta da altri soggetti e che il dott. [...] sia stato velocemente sostituito. Il dott. [...] ha sottoscritto l'iniziale ed articolata richiesta di giustificazioni [...], sulla quale si è sviluppato tutto l'ulteriore corso di un procedimento “inquinato”, fin dall'origine, da un conflitto di interessi poi formalmente riconosciuto dall'amministrazione».

⁶⁸ È stato evidenziato che «l'alveo applicativo dei menzionati principi vada ricondotto alle determinazioni dal contenuto discrezionale, che implicano quindi apprezzamenti di stampo soggettivo che ben possono, anche solo in astratto, essere condizionati dal fatto che chi concorre all'adozione dell'atto versa nella vicenda un interesse personale, ma non anche quando l'atto si fondi sulla oggettiva verifica di requisiti, presupposti o condizioni predeterminati da rigide previsioni normative», Tar Campania, Salerno, sez. II, 17 marzo 2014, n. 580.

⁶⁹ L'art. 77 del codice dei contratti dispone in proposito che: «1. Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto. 2. La commissione è costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, individuato dalla stazione appaltante e di regola, lavora a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni. 3. I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC di cui all'articolo 78 e, nel caso di procedure di aggiudicazione svolte da CONSIP S.p.a, INVITALIA - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a. e dai soggetti aggregatori regionali di cui all'ar-

Il rapporto tra RUP e commissione giudicatrice rappresenta, dunque, un ulteriore tema organizzativo controverso sotto diversi profili, proprio perché si tratta di soggetti che devono necessariamente interloquire, ma che nelle dinamiche reali possono trovarsi in potenziali situazioni di conflitto o di corresponsabilità. In particolare, si è posto l'interrogativo se il responsabile del procedimento potesse svolgere anche le funzioni di componente della commissione di gara determinando una commistione tra due figure con ruoli diversi e ben definiti: la commissione competente a valutare le offerte mentre il RUP a gestire la procedura⁷⁰.

Sul punto si sono contrapposti due orientamenti: il primo secondo il quale la commistione di ruoli può incidere negativamente sull'imparzialità; il secondo che ritiene possibile l'unione delle figure a seconda della specifica procedura di gara e del ruolo in essa svolto dal RUP⁷¹.

La soluzione individuata dalla normativa, tenendo conto delle due tesi, consiste nella circostanza che la possibilità del RUP di far parte della commissione giudicatrice dipende non dalla sua posizione organizzativa ma dalle funzioni in

articolo 9 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, tra gli esperti iscritti nell'apposita sezione speciale dell'Albo, non appartenenti alla stessa stazione appaltante e, solo se non disponibili in numero sufficiente, anche tra gli esperti della sezione speciale che prestano servizio presso la stessa stazione appaltante ovvero, se il numero risulti ancora insufficiente, ricorrendo anche agli altri esperti iscritti all'Albo al di fuori della sezione speciale. Essi sono individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione. Tale lista è comunicata dall'ANAC alla stazione appaltante, entro cinque giorni dalla richiesta della stazione appaltante. [...] 4. 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 nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura. 5. Coloro che, nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, hanno ricoperto cariche di pubblico amministratore, non possono essere nominati commissari giudicatori relativamente ai contratti affidati dalle Amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto».

⁷⁰ La giurisprudenza ha ritenuto che «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 e il ruolo di fornire alla stazione appaltante gli elementi idonei per una corretta e consapevole formazione della volontà contrattuale dell'Amministrazione (cfr. in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5934; Tar Lazio, sez. II, 9 luglio 2018, n. 7630)». Tar Lazio, Roma, Sez. I quater, 29 agosto 2019, n. 10671.

⁷¹ In relazione allo svolgimento delle funzioni di commissario da gara da parte del RUP si riscontrano diversi orientamenti giurisprudenziali. In particolare, è stato evidenziato che il cumulo delle funzioni del RUP e di presidente della Commissione di gara non viola le regole di imparzialità, come ritenuto da costante giurisprudenza, che argomenta in termini di principio, e non con riguardo ad una specifica disciplina delle gare e, quindi, si deve ritenere condivisibile anche nel vigore della nuova normativa di cui al d.lgs. n. 50 del 2016, Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2015, n. 5299; nello stesso senso, Tar Brescia, sez. II, 28 agosto 2017, n. 1074; Cons. Stato, sez. V, 5 novembre 2014, n. 5446; Cons. Stato, sez. III, 8 settembre 2015, n. 4190; Cons. Stato, sez. II, 3 febbraio 2017, n. 475; Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3361; Tar Piemonte, sez. I, 20 gennaio 2016, n. 75.

concreto svolte che non devono comportare profili di incompatibilità o conflitti di interesse⁷².

L'art. 77 comma 4 del nuovo codice dei contratti – a seguito della modifica introdotta dal c.d. decreto correttivo d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 – prevede, in effetti che «la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura» e che comunque «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».

Pertanto, è stato evidenziato, soprattutto in giurisprudenza, che non sussiste un'incompatibilità automatica nel caso di cumulo delle funzioni di responsabile unico e componente della commissione giudicatrice ma è necessaria una valutazione caso per caso per verificare se vi sia una possibilità di interferenza. Tale verifica va effettuata in concreto e nel dettaglio non essendo sufficiente la mera circostanza che il RUP abbia avuto un ruolo nella predisposizione degli atti di gara⁷³.

L'orientamento richiamato trova fondamento su alcune considerazioni generali relative allo svolgimento dei ruoli di commissario di gara e responsabile del procedimento.

Innanzitutto, la garanzia di trasparenza ed imparzialità nella conduzione della gara implica che nella commissione di gara non possano essere presenti sog-

⁷² In giurisprudenza è stato affermato che: «A norma dell'art. 77, comma 4, d.lgs. n. 50/2016, "la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura". Dunque, in linea di principio non vi è incompatibilità tra il ruolo di RUP e quello di membro della commissione, dovendosi avere riguardo piuttosto al ruolo che in concreto il RUP ha svolto nella predisposizione degli atti di gara». Nel caso in cui il RUP abbia firmato gli atti contenenti la disciplina di gara, ricorre, però, la diversa ipotesi di incompatibilità prevista dalla prima parte del precitato comma 4 dell'art. 77 del d.lgs. n. 50/2016, a mente del quale "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", con la conseguenza che in tale caso il RUP non può far parte della Commissione di gara. Tar Lombardia, Brescia, Sez. I, 24 luglio 2020, n. 572. Inoltre: «Nelle gare pubbliche non può essere ravvisata nessuna automatica incompatibilità tra le funzioni di RUP e quelle di componente della commissione giudicatrice di gara, a meno che non venga dimostrata in concreto l'incompatibilità tra i due ruoli, desumibile da una qualche comprovata ragione di interferenza e di condizionamento tra gli stessi». Cons. Stato, Sez. V, 29 luglio 2019, n. 5308. Nello stesso senso Cons. Stato sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082.

⁷³ È stato evidenziato in giurisprudenza «Sulla questione della nomina del RUP a membro o presidente di una commissione giudicatrice nell'ambito di una procedura di gara per l'affidamento di una pubblica commessa la giurisprudenza amministrativa è ormai consolidata nel senso di escludere una incompatibilità automatica per il cumulo delle funzioni, per essere, invece, indispensabile procedere ad una valutazione caso per caso che tenga conto dell'esistenza di una qualche comprovata ragione di interferenza o condizionamento, con la necessaria precisazione per la quale né l'una, né l'altra, può desumersi dal fatto che lo stesso soggetto abbia svolto funzioni nelle fasi della predisposizione della legge di gara e della sua concreta applicazione, ribaltandosi altrimenti il rapporto tra principio generale ed eccezione, in quanto spettanti al RUP normalmente gli atti della procedura (in tal senso Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082, secondo cui l'aggiunta apportata all'art. 77, comma 4, del codice dei contratti pubblici "La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura" costituisce null'altro che il recepimento legislativo di un orientamento formatosi già nella vigenza del precedente codice; condividono l'orientamento descritto, Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2019, n. 5308; 14 gennaio 2019, n. 283)». Cons. Stato, sez. V, 7 gennaio 2021, n. 208.

getti che abbiano svolto un'attività idonea a interferire con l'attività valutativa. Tale situazione di incompatibilità non va valutata in astratto ma deve ricavarsi dal dato sostanziale della concreta incisione sulla procedura e sui relativi atti⁷⁴.

Inoltre, le disposizioni relative ai rapporti tra RUP e commissione, limitando le funzioni proprie dei funzionari dell'amministrazione, vanno interpretate necessariamente in senso restrittivo⁷⁵. Pertanto, la possibile incompatibilità va attentamente valutata non potendosi fondare sul mero "sospetto".

Da ultimo, considerati i numerosi compiti affidati al RUP la valutazione dell'incompatibilità per la partecipazione alla commissione di gara non può essere effettuata come detto in astratto ma deve essere necessariamente valutata di volta in volta e calata nella realtà della singola gara⁷⁶ perché dipende evidentemente dalle specifiche funzioni a questo attribuite.

In altri termini, alla luce della legislazione e della giurisprudenza la commissione dei due ruoli deve considerarsi in termini generali ammissibile tranne nei casi eccezionali in cui questa possa comportare eventuali conflitti o indebiti condizionamenti.

È evidente, dunque, che la distinzione tra responsabile e componente di commissione da un punto di vista dell'organizzazione non è netta ma dipende dalle specifiche esigenze dell'affidamento che possono implicare l'unificazione delle figure.

7. I rapporti con il direttore dell'esecuzione e il direttore dei lavori

Nei procedimenti contrattuali, le figure del RUP, del direttore dell'esecuzione e del direttore dei lavori, sono chiamate ad una collaborazione necessaria, disciplinata dalla normativa in relazione ai compiti specifici loro affidati e alle reciproche relazioni e responsabilità. Anche qui, il codice dei contratti non si occupa della dimensione organizzativa, nel senso che rimanda agli assetti propri dei singoli enti, per cui la posizione di tali funzionari nell'ambito delle strutture di appartenenza anche nei rapporti con il RUP rimane sullo sfondo pur avendo una certa rilevanza. In particolare, l'art. 101 del codice dei contratti rubricato proprio «soggetti della stazione appaltante» si limita a specificare che il RUP dirige la fase di esecuzione e

⁷⁴ Sul punto si è espressa anche l'ANAC con la deliberazione n. 193 del 1 marzo 2018, dove ha chiarito che «al fine di evitare forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, l'eventuale situazione di incompatibilità, con riferimento alla funzione di commissario di gara e Presidente della commissione giudicatrice, deve essere valutata in concreto dalla stazione appaltante verificando la capacità di incidere sul processo formativo della volontà tesa alla valutazione delle offerte, potendone condizionare l'esito (e nello stesso senso si pone la precedente delibera ANAC n. 436 del 27 aprile 2017)».

⁷⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082, cit.

⁷⁶ Cfr. Tar Puglia, Lecce, sez. III, 24 agosto 2020, n. 949.

viene affiancato da altre figure quali appunto il direttore dei lavori o dell'esecuzione⁷⁷, senza alcuna ulteriore indicazione sul tema dell'organizzazione.

Passando ad una breve analisi delle figure del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione nei loro rapporti con il responsabile unico, occorre fare in particolare riferimento alle modalità di nomina e ai soggetti nominabili.

Il direttore dei lavori è nominato dalla stazione appaltante su proposta dello stesso responsabile del procedimento al fine del coordinamento, direzione e controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici⁷⁸ tra soggetti con le competenze tecniche idonee al ruolo. Tale direttore dei lavori, secondo la ricostruzione dell'ANAC, svolge la propria attività in maniera autonoma almeno per gli aspetti tecnici pur essendo tenuto a confrontarsi con il responsabile che, essendo competente a dirigere la fase esecutiva, gli impartisce le istruzioni necessarie anche mediante le disposizioni di servizio⁷⁹.

Negli appalti non complessi e di ridotto importo le figure del RUP e del direttore dei lavori possono, invece, coincidere ma a condizione che il responsabile abbia le competenze tecniche richieste dalla normativa per lo svolgimento delle specifiche funzioni⁸⁰.

⁷⁷ L'art. 101 del codice dei contratti al comma 1 prevede: «La esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è diretta dal responsabile unico del procedimento, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni. Il responsabile unico del procedimento, nella fase dell'esecuzione, si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione previsto dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nonché del collaudatore ovvero della commissione di collaudo, del verificatore della conformità e accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate».

⁷⁸ L'art. 101 del codice dei contratti dispone: «2. Per il coordinamento, la direzione ed il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, le stazioni appaltanti individuano, prima dell'avvio delle procedure per l'affidamento, su proposta del responsabile unico del procedimento, un direttore dei lavori che può essere coadiuvato, in relazione alla complessità dell'intervento, da uno o più direttori operativi e da ispettori di cantiere. 3. Il direttore dei lavori, con l'ufficio di direzione lavori, ove costituito, è preposto al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento affinché i lavori siano eseguiti a regola d'arte ed in conformità al progetto e al contratto. Il direttore dei lavori ha la responsabilità del coordinamento e della supervisione dell'attività di tutto l'ufficio di direzione dei lavori, ed interloquisce in via esclusiva con l'esecutore in merito agli aspetti tecnici ed economici del contratto. Il direttore dei lavori ha la specifica responsabilità dell'accettazione dei materiali, sulla base anche del controllo quantitativo e qualitativo degli accertamenti ufficiali delle caratteristiche meccaniche e in aderenza alle disposizioni delle norme tecniche per le costruzioni vigenti».

⁷⁹ Come si legge nella proposta di linee guida ANAC del 29 aprile 2016 il Direttore dei Lavori, fermo restando il rispetto delle disposizioni di servizio eventualmente impartite dal RUP, opera in autonomia in ordine al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento affinché i lavori siano eseguiti a regola d'arte e in conformità al progetto e al contratto. Anche le linee guida n. 3 specificano: «il responsabile del procedimento: a) impartisce al direttore dei lavori, con disposizioni di servizio, le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità dei lavori. Autorizza il direttore dei lavori alla consegna dei lavori dopo che il contratto è divenuto efficace e svolge le attività di accertamento della data di effettivo inizio, nonché di ogni altro termine di realizzazione degli stessi».

⁸⁰ Come si legge nelle linee guida ANAC n. 3: «9.1. Il RUP può svolgere, per uno o più interventi e nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori, a condizione che sia in possesso dei seguenti requisiti: a. titolo di studio richiesto dalla normativa vigente per l'eserci-

Lo stesso si prevede in relazione al direttore dell'esecuzione che è competente ad impartire all'impresa esecutrice del contratto in particolare relativo all'affidamento di servizi o forniture le istruzioni operative necessarie facendo da "raccordo" tra amministrazione e appaltatore. L'incarico può essere, in effetti, affidato dalla stazione appaltante ad un professionista – interno od esterno – scelto su proposta del RUP oppure essere affidato allo stesso responsabile del procedimento.

In proposito l'ANAC ha evidenziato che la suddivisione dei compiti tra RUP e direttore dell'esecuzione, è definita secondo le esigenze di organizzazione⁸¹ della stessa stazione appaltante correlate anche alla dimensione dell'appalto.

Per appalti più piccoli o che richiedano competenze tecniche meno specifiche o nel caso di «ragioni concernenti l'organizzazione interna della stazione appaltante»⁸² il RUP può ricoprire anche l'incarico di direttore dell'esecuzione. Nei restanti casi le due figure sono separate.

Pertanto, il responsabile unico del procedimento, oltre a coordinare la fase esecutiva per garantire la corretta esecuzione nei tempi previsti, può rivestire anche gli specifici ruoli tecnici tipici dell'esecuzione a condizione di avere le specifiche competenze e a seconda della complessità e rilevanza economica del contratto. Qualora le figure siano separate il dettaglio dei rapporti organizzativi viene demandato alle singole amministrazioni non essendo previste disposizioni specifiche⁸³.

In conclusione, i cenni alle figure del direttore dei lavori e dell'esecuzione confermano la peculiarità nella definizione della dimensione organizzativa che,

zio della specifica attività richiesta; b. esperienza almeno triennale o quinquennale, da graduare in ragione della complessità dell'intervento, in attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento; c. specifica formazione acquisita in materia di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione di opere e servizi pubblici, da parametrare, ad opera del dirigente dell'unità organizzativa competente, in relazione alla tipologia dell'intervento. Le funzioni di RUP, progettista e direttore dei lavori non possono coincidere nel caso di lavori complessi o di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e conservativo, oltre che tecnologico, nonché nel caso di progetti integrali ovvero di interventi di importo superiore a 1.500.000 di euro».

⁸¹ Le linee guida ANAC, n. 3 prevedono: «10.1. Il responsabile del procedimento svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista e direttore dell'esecuzione del contratto. 10.2. Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal responsabile del procedimento nei seguenti casi: a. prestazioni di importo superiore a 500.000 euro; b. interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico; c. prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze (es. servizi a supporto della funzionalità delle strutture sanitarie che comprendono trasporto, pulizie, ristorazione, sterilizzazione, vigilanza, socio sanitario, supporto informatico); d. interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità; e. per ragioni concernente l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento».

⁸² Per un approfondimento si v. P. Carbone, *Il responsabile unico del procedimento nella fase di esecuzione del contratto*, in *Riv. trim. app.*, 2018, fasc. 2, 371-456.

⁸³ Come si legge nella relazione illustrativa alla bozza di linee guida sul direttore dei lavori del 2016: «Non sono state accolte, invece, le richieste di dettagliare ulteriormente i rapporti tra RUP e Direttore dei Lavori, avendone ritenuto che tali aspetti debbano essere rimessi all'autonomia organizzativa delle singole amministrazioni».

a seconda della specificità dei singoli appalti, può determinare una commistione con il RUP e, dunque, l'assimilazione di soggetti che hanno ruoli del tutto diversi.

8. *Le soluzioni case by case: dipendenti e strutture di supporto*

Un ultimo tema organizzativo da prendere in considerazione attiene alle strutture di supporto all'attività del responsabile unico del procedimento.

In proposito, l'art. 31 del codice dei contratti prevede che il RUP possa avvalersi dei funzionari appartenenti alla unità organizzativa di riferimento per essere supportato nella propria attività⁸⁴.

Lo stesso riferimento si ritrova nelle linee guida ANAC n. 3 sopra richiamate che specificano: «il RUP svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice»⁸⁵.

Per completezza si segnala che anche la bozza del nuovo regolamento dei contratti pubblici⁸⁶ specifica espressamente che il RUP si avvale dei dipendenti della stazione appaltante per lo svolgimento dei suoi compiti.

Pertanto, alla luce della disciplina di riferimento i dipendenti dell'amministrazione aggiudicatrice collaborano con il responsabile per lo svolgimento della propria attività.

Nei casi di particolare complessità può essere, poi, necessario istituire una struttura di supporto che sia permanente per tutta la durata dell'appalto. Il comma 9 dell'art. 31 specifica, al riguardo, che il RUP può essere affiancato anche

⁸⁴ L'art. 31 commi 7 e 8 del codice dei contratti dispone: «7. Nel caso di appalti di particolare complessità in relazione all'opera da realizzare ovvero alla specificità della fornitura o del servizio, che richiedano necessariamente valutazioni e competenze altamente specialistiche, il responsabile unico del procedimento propone alla stazione appaltante di conferire appositi incarichi a supporto dell'intera procedura o di parte di essa, da individuare sin dai primi atti di gara. 8. Gli incarichi di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, direzione dell'esecuzione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, di collaudo, nonché gli incarichi che la stazione appaltante ritenga indispensabili a supporto dell'attività del responsabile unico del procedimento, vengono conferiti secondo le procedure di cui al presente codice e, in caso di importo inferiore alla soglia di 40.000 euro, possono essere affidati in via diretta, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). L'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Resta, comunque, ferma la responsabilità esclusiva del progettista».

⁸⁵ Linee guida ANAC n. 3, punto 2.1.

⁸⁶ L'art. 3, comma 3 della bozza di regolamento prevede: «Nello svolgimento dei propri compiti il RUP si avvale del supporto dei dipendenti della stazione appaltante. Ciascuna stazione appaltante ha altresì facoltà di istituire una struttura stabile di supporto dei RUP, ai sensi dell'articolo 31, comma 9, del codice. Le predette strutture possono essere istituite anche in comune fra più stazioni appaltanti, previa sottoscrizione di appositi accordi ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche e integrazioni».

da una struttura di supporto permanente nei casi di particolare complessità che richiedono competenze specialistiche⁸⁷.

La disciplina delle attività di supporto è, dunque, volta ad aiutare il responsabile in aspetti tecnici o specialistici per supportarlo in maniera occasionale o permanente nello svolgimento dell'attività.

Dal punto di vista della finalità, la disciplina risulta chiara mentre è più complessa l'individuazione della dimensione organizzativa di tali strutture di supporto.

Innanzitutto, si pone il problema di cosa si intenda per attività di supporto. In effetti, la esatta definizione delle attività incide sui rapporti organizzativi tra i soggetti. Si potrebbe affermare che le attività di supporto sono soltanto le attività strumentali di aiuto che integrano le professionalità del responsabile e sono di ausilio senza ovviamente sostituirlo⁸⁸. Pertanto, in termini organizzativi l'aiuto della struttura di supporto non incide sulla posizione giuridica del responsabile che viene solo aiutato nello svolgimento della propria attività.

Inoltre, non vi sono specificazioni in merito ai rapporti tra responsabile e dipendenti che si occupano dell'attività di supporto. Pertanto, tali rapporti potrebbero non essere agevoli nelle ipotesi in cui l'organizzazione della stessa stazione appaltante non sia ben strutturata⁸⁹ e, dunque, non siano esattamente predeterminati i ruoli dei dipendenti con riferimento agli appalti pubblici.

Del resto, le uniche specificazioni sulle strutture di supporto riguardano il tema dell'incompatibilità per evitare il rischio di conflitti di interesse. In effetti, le linee guida dell'ANAC n. 3 si occupano di specificare che «gli affidatari dei servizi di supporto non possono partecipare agli incarichi di progettazione ovvero ad

⁸⁷ L'art. 31 comma 9 del nuovo codice dei contratti prevede: «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».

⁸⁸ «Innanzitutto, per "attività di supporto" devono intendersi rientranti tutte ed esclusivamente quelle attività strumentali di acquisizione d'informazioni, di elaborazione dati e di messa a disposizione di specifiche competenze (tecniche, economico-finanziarie, amministrative, organizzative e legali) che costituiscano realmente il presupposto indefettibile del corretto e completo esercizio delle competenze attribuite al RUP. Si tratta, come detto, di attività meramente strumentali, di semplice ausilio, che sono sicuramente volte ad integrare le professionalità mancanti nell'organico dell'amministrazione aggiudicatrice e ad alleggerire lo svolgimento di compiti comunque funzionalmente attribuiti al solo RUP, ma che non possono essere foriere di una qualche forma di "sostituzione" dei doveri del RUP». D. Argenio, *Il responsabile unico del procedimento nel codice dei contratti pubblici*, in *Diritto.it*, 2020.

⁸⁹ «La possibilità, nella gestione delle fasi d'appalto riconducibili ad un dato settore/area, di avvalersi di altri dipendenti è più teorica che pratica salvo immaginare organizzazioni di lavoro ben strutturate. Ulteriore questione è quella di chiarire se l'utilizzabilità anche teorica può poi diventare una opportunità reale per il RUP». Cfr. S. Usai, *Il RUP nello schema di regolamento attuativo tra conferme e novità*, in *Mediappalti*, anno IX, 2019, 10.

appalti e concessioni di lavori pubblici nonché a subappalti e cottimi dei lavori pubblici con riferimento ai quali abbiano espletato i propri compiti direttamente o per il tramite di altro soggetto che risulti controllato, controllante o collegato a questi ai sensi dell'articolo 24, comma 7, del Codice»⁹⁰ senza ulteriori dettagli in merito ai rapporti tra soggetti.

La disciplina sembra riferirsi in sostanza più alle incompatibilità che alla definizione degli aspetti organizzativi che vengono demandati alle "sensibilità" dei diversi soggetti coinvolti a seconda dello specifico appalto.

Ad ogni modo, anche se i rapporti tra RUP e dipendenti di supporto non sono dettagliatamente previsti è evidente che al responsabile spetta comunque un'attività di coordinamento. Basti considerare la bozza di regolamento che all'art. 3 comma 6 prevede espressamente che qualora la verifica della documentazione sia affidata ad un soggetto diverso dal RUP secondo le esigenze organizzative della stazione appaltante, il responsabile è tenuto ad effettuare il coordinamento dell'attività⁹¹.

In conclusione, anche se il supporto dei dipendenti è essenziale per il responsabile, non vengono definiti nel dettaglio i relativi rapporti organizzativi che sono demandati alle caratteristiche del singolo appalto e, dunque, seguono un approccio *case by case* fermo restando il ruolo di coordinamento del RUP.

9. *I punti deboli dei rapporti organizzativi*

Alla luce dell'analisi effettuata occorre fare il punto su quali sono le tendenze nell'ambito della definizione del ruolo organizzativo del responsabile unico del procedimento che emergono dai temi trattati e analizzarne le eventuali criticità.

⁹⁰ La stessa attenzione all'incompatibilità si ritrova nella disciplina previgente. In relazione ai lavori pubblici si prevedeva che gli affidatari dei servizi di supporto non potessero partecipare agli incarichi di progettazione ovvero ad appalti e concessioni di lavori pubblici nonché a subappalti di cottimi di lavori con riferimento ai quali avessero espletato i propri compiti direttamente o per il tramite di altro soggetto che risultasse controllato, controllante o collegato (art. 10, commi 5 e 6 del precedente regolamento). In relazione ai servizi e alle forniture, si disponeva che gli affidatari dei servizi di supporto non potessero partecipare alle procedure di affidamento degli appalti nonché a subappalti con riferimento ai quali avessero espletato i propri compiti direttamente o per il tramite di altro soggetto che risultasse controllato, controllante o collegato (art. 273, comma 2 del precedente regolamento).

⁹¹ L'art. 3, comma 6 della bozza del nuovo regolamento appalti prevede: «Per tutte le procedure di affidamento previste dal codice, il RUP svolge la verifica della documentazione amministrativa. Nel caso in cui la predetta verifica sia demandata, dai documenti di gara, ad altro soggetto ovvero, se presente nell'organico della stazione appaltante, ad apposito ufficio o servizio a ciò deputato, il RUP esercita in ogni caso funzioni di coordinamento e verifica finalizzate ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure e adotta, sulla base delle disposizioni organizzative proprie della stazione appaltante, le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate».

La prima tendenza consiste nell'utilizzo di modelli organizzativi peculiari come quello che caratterizza i rapporti con il dirigente⁹² che tra l'altro effettua la nomina. In effetti si tratta di un rapporto di vigilanza del tutto specifico che implica un'autonomia del RUP limitata solo in alcune ipotesi come quella del conflitto di interessi nel quale il dirigente può procedere alla sostituzione del responsabile. Del resto, non si ritiene rientri in un rapporto di gerarchia⁹³, né che si tratti di una delega di funzioni, ma di un'attività di mero "controllo" che è più pregnante in particolari ipotesi come nel caso appunto di conflitto di interessi. Il rapporto tra le due figure è ancor più peculiare se si considera che il dirigente mantiene comunque le sue funzioni nell'ambito dell'organizzazione amministrativa nonché la sua posizione di vertice e, dunque, potrebbe eventualmente incidere in qualche modo sull'attività del RUP.

Una seconda tendenza riguarda la commistione dei ruoli come per l'assunzione da parte del RUP dell'incarico di componente di commissione o direttore dell'esecuzione. La commistione dei ruoli dipende dalle caratteristiche della specifica gara dal momento che, anche in giurisprudenza, si tende a prediligere soluzioni strettamente legate all'appalto invece di imporre divieti assoluti⁹⁴. In altri termini l'unione di figure diverse è consentita se può essere utile nell'ambito dello svolgimento della procedura di affidamento o nella fase di esecuzione del contratto.

Un'ultima tendenza che si riscontra consiste nella carenza di una definizione "a monte" dei ruoli nell'ambito dell'organizzazione con soluzioni che vengono demandate alla scelta caso per caso a seconda della singola procedura contrattuale. In effetti, come emerge dalla ricostruzione svolta non vengono definiti nel dettaglio i rapporti tra RUP e i dipendenti delle strutture di supporto dal momento che la definizione dei rapporti dipende dalle caratteristiche dello specifico appalto: se questo ha una complessità tecnica elevata il responsabile deve necessariamente rivolgersi ad ulteriori soggetti dei quali deve garantire il coordinamento.

Dalla ricostruzione effettuata emerge, dunque, un'attenzione a soluzioni peculiari o calate sulle singole realtà degli appalti che potrebbero avere riflessi sull'efficienza dell'azione amministrativa.

In effetti, la predilezione per soluzioni contingenti o peculiari senza indicazioni generali sulla natura delle relazioni organizzative potrebbe da un lato agevolare la definizione dei rapporti tra responsabile ed altre figure in quanto basati

⁹² Cfr. sul ruolo del responsabile e del dirigente M. Occhiena, *Il "nuovo" responsabile del procedimento, la responsabilità dei dirigenti pubblici e il labile confine tra la politica e l'amministrazione*, in Aa.Vv., *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, 2005, 245.

⁹³ Cfr. in tema di rapporto gerarchico, G. Marongiu, (voce) *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1968, 616.

⁹⁴ Si v. C. Saltelli, *Il responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni* in M.A. Sandulli, R. De Nictolis (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, vol. 2, Milano, 2019, 49 ss.

sulle specifiche esigenze, ma dall'altro comportare criticità nell'ipotesi di dubbi di applicazione della disciplina.

In particolare, l'incerta definizione dei ruoli tra RUP ed altre figure può provocare "conflitti interni" qualora non si individui agevolmente la soluzione adatta al caso, con conseguente rallentamento dell'attività contrattuale. Solo per fare un esempio, in assenza di chiare delimitazioni nella definizione dei rapporti tra soggetti, il dirigente che ha effettuato la nomina potrebbe incidere in maniera eccessiva sull'attività del responsabile vanificando la sua autonomia e rendendo complesso lo svolgimento dell'attività oltre a modificarne di fatto la posizione organizzativa.

In secondo luogo, la mancanza di dettaglio nella definizione dei rapporti potrebbe comportare difficoltà non solo nell'amministrazione ma anche per gli operatori privati provocando incertezze nella individuazione dei ruoli e, dunque, vanificando l'idea del RUP quale "punto di riferimento" della procedura.

Infine, le incertezze sulla disciplina da applicare determinano inevitabilmente conflitti in sede giurisdizionale⁹⁵, come evidente dalle numerose pronunce prese in considerazione, che comportano ulteriori rallentamenti nell'affidamento ed esecuzione dei contratti.

Date le possibili criticità e i punti deboli emersi dalla ricostruzione svolta, occorre valutare se sia opportuna una revisione del ruolo organizzativo del RUP che definisca con maggior dettaglio in sede legislativa i rapporti tra singoli soggetti come si vedrà nel paragrafo successivo.

10. *Verso un nuovo modello di project manager*

La valutazione della necessità di ridefinire il ruolo organizzativo del RUP richiede innanzitutto un approfondimento sulle ragioni che giustificano la tendenza delineata alle soluzioni peculiari o *case by case* e che sono riconducibili a tre aspetti principali.

Innanzitutto, la specificità delle singole gare richiede una declinazione delle relazioni organizzative calata nella fattispecie concreta⁹⁶. In effetti, i rapporti tra soggetti vengono influenzati dalla specificità della procedura, basti solo considerare la tipologia (di lavori o di servizi) o la "grandezza" dell'appalto in termini di valore economico. Tali elementi influenzano la definizione della posizione orga-

⁹⁵ Sul tema del rischio del contenzioso negli appalti si v. M. Tricarico, *Il responsabile unico del procedimento (RUP) e la gestione del rischio*, in *Project Manager*, 2014, 19, 9-15.

⁹⁶ R. Giovagnoli, *Il responsabile del procedimento: punti di contatto e dissonanza tra la disciplina codicistica e quella sul procedimento amministrativo*, *op. cit.*, 5 ss.

nizzativa del RUP che, a seconda dei casi, opera in maniera diversa anche nei rapporti con le altre figure coinvolte.

Ulteriore ragione di una definizione contingente dei ruoli organizzativi potrebbe essere ricavata dalla circostanza che il RUP costituisce solo una figura “speciale” rispetto a quella generale del procedimento amministrativo. Pertanto, non serve una disciplina specifica “a monte” poiché nel caso di carenze si applica la normativa generale come, ad esempio, nell’ipotesi della nomina o per quanto di interesse della suddivisione dei compiti.

Oppure la ragione della scarsa definizione degli aspetti organizzativi potrebbe essere più “strutturale” dal momento che da un punto di vista teorico è difficile fare riferimento ai profili organizzativi del responsabile che vengono inglobati nel tema delle funzioni. Detto diversamente, vengono prima definite le funzioni e soprattutto i compiti del RUP anche nei confronti degli altri soggetti coinvolti nella procedura e da questi si ricava l’esatta posizione del responsabile nella organizzazione⁹⁷.

In tale contesto, analizzate le ragioni che possono giustificare le tendenze delineate si può rispondere all’interrogativo se, al fine di far fronte alle esigenze di celerità ed efficienza nell’affidamento dei contratti, occorre rivedere il ruolo organizzativo del RUP con una modifica in sede legislativa.

Invero, considerata la peculiarità e diversificazione delle diverse procedure amministrative contrattuali e le ragioni sopra delineate, più che ridefinire “a monte” i singoli rapporti organizzativi con una disciplina maggiormente specifica potrebbe essere utile rafforzare e valorizzare il ruolo di coordinamento del RUP⁹⁸.

Tale valorizzazione potrebbe consentire un’adeguata gestione delle relazioni con gli altri soggetti coinvolti nell’appalto che possa evitare i “conflitti” determinati dallo scarso, seppur giustificato, dettaglio della normativa sulla ricostruzione generale dei rapporti organizzativi.

Il tale contesto, il rafforzamento delle esigenze di coordinamento rispetto alle altre figure si potrebbe ottenere richiedendo, ad esempio, una maggiore qualificazione del RUP nella materia del *management* che riguarda anche la guida di gruppi di lavoro⁹⁹ che coinvolgono diversi soggetti.

⁹⁷ M. Bellavista, *La posizione organizzativa del responsabile del provvedimento e di quella del responsabile del procedimento*, op. cit., 38 ss.

⁹⁸ Per un approfondimento del tema del coordinamento G.D. Comporti, *Il coordinamento infrastrutturale*, op. cit., 172 ss.; E. Frediani, *Il modello processuale di Franz Klein: dal conflitto alla funzione di mediazione del responsabile del procedimento*, op. cit., 697 ss.

⁹⁹ È stato evidenziato: «Il RUP fa riferimento a tutta una serie di figure professionali nel corso della sua attività per la gestione di un appalto. [...] quindi il suo lavoro non è quello di un battitore libero (altra differenza dal responsabile del procedimento della l. 241/90) bensì quella di un “capitano di squadra” come il *project manager*». M. Tricarico, *Il responsabile unico del procedimento (RUP) e il project manager: due figure un’unica professione in Project Manager*, 2014, 17, 10.

Del resto, le competenze di *project manager* sono attualmente richieste nei soli appalti di lavori complessi. L'ANAC ha in proposito specificato che il RUP dovrebbe avere la formazione nel *project management* – solo per gli appalti di lavori particolarmente complessi – al fine sia di valorizzare le competenze di pianificazione e gestione dello sviluppo di specifici progetti «anche attraverso il coordinamento di tutte le risorse a disposizione» sia di assicurare «l'unitarietà dell'intervento, il raggiungimento degli obiettivi nei tempi e nei costi previsti, la qualità della prestazione e il controllo dei rischi»¹⁰⁰.

Anche la bozza del nuovo regolamento ha ripreso la medesima indicazione relativa alla circostanza che il responsabile abbia la qualificazione di *project manager* negli appalti complessi di lavori confermando la valorizzazione di tale ruolo¹⁰¹ anche in termini di specifiche competenze.

Sulla scia di quanto indicato per gli appalti di lavori complessi, le capacità tipiche del *management* potrebbero essere richieste – anche mediante una modifica normativa¹⁰² – al RUP per tutti gli appalti seppur con alcuni limiti: esclusivo o preminente riguardo alle competenze di coordinamento di gruppi di lavoro; parametrizzazione a seconda della specificità delle singole gare¹⁰³.

Peraltro, la richiesta di una maggiore specializzazione del RUP sembra in linea con le più ampie riforme in materia di qualificazione delle stazioni appal-

¹⁰⁰ Nelle linee guida ANAC n. 3 aggiornate al d.lgs. 56/2017 si evidenzia: «In ogni caso, a decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'art. 38 del Codice, a prescindere dall'importo del contratto, per i lavori particolarmente complessi, secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1, lett. oo) del Codice, il RUP dovrà possedere, oltre ai requisiti di cui alla lettera d), adeguata competenza quale *Project Manager*, acquisita anche attraverso la frequenza, con profitto, di corsi di formazione in materia di *Project Management*. È necessario, infatti, enfatizzare le competenze di pianificazione e gestione dello sviluppo di specifici progetti, anche attraverso il coordinamento di tutte le risorse a disposizione, e gli interventi finalizzati ad assicurare l'unitarietà dell'intervento, il raggiungimento degli obiettivi nei tempi e nei costi previsti, la qualità della prestazione e il controllo dei rischi. Le stazioni appaltanti, nell'ambito dell'attività formativa specifica di cui all'art. 31, comma 9, del codice, organizzano interventi rivolti ai RUP, nel rispetto delle norme e degli *standard* di conoscenza Internazionali e Nazionali di *Project Management*, in materia di pianificazione, gestione e controllo dei progetti, nonché in materia di uso delle tecnologie e degli strumenti informatici».

¹⁰¹ L'art. 4, comma 3 della bozza di regolamento prevede: «3. Nelle procedure di affidamento di lavori particolarmente complessi, secondo la definizione di cui all'articolo 3, comma 1, lettera oo) del codice, il RUP possiede, oltre ad un'esperienza professionale di almeno cinque anni nell'ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori, una laurea magistrale o specialistica nelle materie oggetto dell'intervento da affidare nonché adeguata competenza quale *Project Manager*, acquisita anche mediante la frequenza di corsi di formazione in materia di *Project Management*».

¹⁰² Come specificato dalla stessa ANAC nella relazione illustrativa alle linee guida n. 3, l'obbligo generalizzato di formazione del RUP quale *project manager* riguarda previsioni che «possano essere legittimamente introdotte soltanto da una norma primaria».

¹⁰³ Il Consiglio di Stato nel parere n. 2040 del 25 settembre 2017 sulle linee guida ANAC aggiornate in materia di RUP ha specificato la necessità di «alleggerire» i requisiti di *project management* in capo al responsabile per tenere conto anche delle realtà dei piccoli enti che potrebbero avere difficoltà a reperire le professionalità adeguate.

tanti che – anche in applicazione della disciplina europea¹⁰⁴ – richiedono la presenza di adeguate professionalità al fine di una efficiente gestione degli appalti¹⁰⁵. Viene, in effetti, valorizzata la presenza nelle stazioni appaltanti di figure organizzative con competenze specifiche per lo svolgimento delle procedure contrattuali¹⁰⁶, quale garanzia di qualità verificabile *ex ante*.

Le soluzioni sopra prospettate potrebbero essere anche suffragate da adeguati mezzi gestionali che oggi, come detto all'inizio, risiedono in modelli digitalizzati. Basti considerare, ad esempio, il dibattito, anche giuridico, che si è sviluppato nel campo delle opere pubbliche in riferimento all'uso del BIM (*Building Information Modeling*). Si tratta dell'utilizzo delle tecnologie informatiche nelle varie fasi delle procedure di gara al fine di agevolare e accelerare gli affidamenti dei contratti. In effetti, tale modello tecnologico consente la condivisione delle informazioni superando le asimmetrie informative sia nell'ambito del "gruppo di lavoro" che si occupa della procedura di gara – composto dalle figure sopra analizzate – sia tra amministrazione ed operatori privati evitando le controversie e, dunque, i rallentamenti in ambito contrattuale.

L'utilizzo dei suddetti strumenti richiede, come nel caso del *management*, specifiche competenze in capo al responsabile unico del procedimento che, occupandosi della gestione delle varie fasi relative al procedimento contrattuale, deve essere in grado di utilizzare le moderne tecnologie informatiche¹⁰⁷ anche per favorire lo scambio di informazioni e agevolare le relazioni tra i soggetti coinvolti.

Ad ogni modo, a prescindere dalle ipotesi sopra delineate, la peculiarità della dimensione organizzativa del RUP ricostruita nei precedenti paragrafi sembra, in effetti, richiedere un sempre maggiore coordinamento tra responsabile e diverse figure da definire in termini anche generali e non solo caso per caso o con soluzioni *ad hoc* per evitare dubbi applicativi che possano incidere sulla efficien-

¹⁰⁴ Si v. C. Panetta, *La qualificazione delle stazioni appaltanti*, in *Giustamm.it*, n. 7/2016; C. Guardamagna, *Aggregazione e digitalizzazione nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici in Il Diritto dell'economia*, 2018, fasc. 3, 23; L. Fiorentino., *Le centrali di committenza e la qualificazione delle stazioni appaltanti in Giornale di diritto amministrativo*, 2016, fasc. 4, 443-451.

¹⁰⁵ Cfr. art. 38 del d.lgs. n. 50/2016, modificato dalla legge n. 120/2020, che prevede la presenza di adeguate competenze professionali del personale preposto alle procedure contrattuali ai fini della qualificazione della stazione appaltante. In particolare, il comma 4, l. a) richiede la necessaria presenza di requisiti quali «presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze [...]»; «sistema di formazione ed aggiornamento del personale». Si v. anche ANAC, *Relazione annuale 2020*, 18 giugno 2021, 217.

¹⁰⁶ Si v. M. Nunziata, *Aggregazione e qualificazione delle Stazioni appaltanti*, in A. Clarizia (a cura di), *Note sui contratti pubblici alla luce del nuovo codice (Aggiornate al decreto correttivo, d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56)* Roma, 2017, 83-87.

¹⁰⁷ È stato evidenziato che: «Una graduale introduzione della modellazione digitale (BIM) nella progettazione di opere pubbliche, va accompagnata da adeguata formazione per il corretto impiego di queste tecnologie assicurando altresì incentivi ai Responsabili unici del procedimento e alle relative strutture di supporto». M.G. Racca, *I contratti pubblici collaborativi e le prospettive innovative della modellazione digitale (Building information modeling, BIM)* in G.F. Ferrari, *La prossima città*, Sesto San Giovanni, 2020, 582.

za degli affidamenti e dell'esecuzione dei contratti. Del resto, il RUP opera – a differenza della figura tradizionale del responsabile del procedimento della legge n. 241/90 – nell'ambito delle diverse fasi procedimentali ed esecutive delle procedure contrattuali; ciò implica un crescente uso di strumenti, anche tecnologici, che consentano di coordinare le relative attività ed i soggetti ad esse preposti.

In conclusione, le esigenze di rapidità ed efficienza negli appalti auspicate dalle recenti riforme potrebbero essere perseguite anche tramite una maggiore attenzione alla dimensione organizzativa del RUP che ne valorizzi il ruolo di coordinamento e di “governo” delle informazioni anche mediante modelli digitalizzati pur nel rispetto delle esigenze delle singole fattispecie del procedimento contrattuale.

Il responsabile unico del procedimento nelle dinamiche organizzative delle amministrazioni pubbliche: tendenze e prospettive

L'articolo analizza il ruolo del Responsabile unico del procedimento (RUP) nelle dinamiche organizzative delle amministrazioni pubbliche con particolare attenzione ai rapporti con altre figure chiave del procedimento contrattuale quali il dirigente dell'unità organizzativa, i componenti della commissione di gara, il direttore dell'esecuzione e il direttore dei lavori. Nel confronto tra RUP ed altri soggetti la disciplina tende, in effetti, a prediligere soluzioni peculiari o *case by case* che esulano dai rapporti organizzativi tradizionali. In tale complesso quadro di relazioni appare opportuna una valorizzazione del ruolo di coordinamento del RUP anche mediante l'acquisizione delle competenze di *project manager* e l'utilizzo delle moderne tecnologie digitali al fine di favorire l'accelerazione nell'affidamento dei contratti pubblici auspicata dalle recenti riforme.

The sole project manager in the organizational dynamics of public administrations: trends and perspectives

The article analyzes the role of the sole project manager (RUP) in the organizational dynamics of public administrations with particular attention to relations with other key figures in the contractual procedure such as the manager of the organizational unit, the members of the tender commission, the director of execution and the construction manager. In the comparison between the RUP and other subjects, the discipline tends, in fact, to favor particular or case by case solutions that go beyond traditional organizational relationships. In this complex framework of relations, it appears appropriate to enhance the coordination role of the RUP also through the acquisition of project manager skills and the use of modern digital technologies in order to facilitate the acceleration in the award of public contracts advocated by recent reforms.

