GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Il potere del RUP di determinare l'esclusione dalle procedure di gara nel vecchio Codice 2016 e la nuova impostazione del D.Lgs. n. 36/2023

Nota a Consiglio di Stato, sez. V, 10 gennaio 2024, n. 353

di **Stefania Caggegi**

14 marzo 2024

Sommario: 1. **Fatti di causa e oggetto di indagine** – 2. **La figura del Responsabile Unico del Procedimento come disciplinata dal D.Lgs. n. 50/2016, linee guida ANAC e Regolamento Unico** – 2.1. **(segue) Competenza del RUP in materia di esclusione delle offerte. Rapporto con la commissione giudicatrice** – 2.2. ***(Segue)* Cumulo dei ruoli di responsabile unico del procedimento e componente della commissione** – 3. **Il punto del Consiglio di Stato sui motivi legati alla figura del RUP** – 4. **Il nuovo Responsabile Unico di progetto del D. Lgs. n. 36/2023. Cenni**

1. Fatti di causa e oggetto di indagine

La pronuncia in commento offre lo spunto per svolgere una serie di riflessioni sul ruolo del Responsabile Unico del Procedimento (di seguito RUP) nelle procedure di appalto ed in particolare sulla sua competenza a determinare l'esclusione dalla gara di un operatore economico, nonché sulla compatibilità di siffatto ruolo con quello di componente della commissione giudicatrice.

Il tutto secondo l'impostazione del vecchio Codice Appalti del 2016, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie sottoposta al vaglio del Consiglio di Stato.

I fatti sottesi alla pronuncia ruotano intorno ad un appalto finalizzato alla sistemazione ed al ripristino di un torrente nella provincia di Avellino. La società – poi ricorrente in primo grado – veniva esclusa sia per mancata presentazione di alcuni documenti (segnatamente: organizzazione del personale e progetto migliorie), sia perché aveva formulato un'offerta tecnica del tutto sovrapponibile rispetto ad altre due offerte presentate da altre società, con la conseguente configurazione di una ipotesi di sostanziale unicità del centro decisionale**[1]**.

Per quanto qui di interesse, la società censurava il provvedimento di esclusione facendo leva su un primo assorbente profilo di illegittimità, fondato sulla presunta autonoma e/o arbitraria iniziativa del Responsabile del procedimento, che avrebbe istruito ed adottato tale decisione, in spregio alle disposizioni della *lex specialis* che riservavano alla Commissione – nel caso di specie mai nominata – le verifiche e le valutazioni dell'offerta tecnica. Il provvedimento del RUP veniva censurato anche per avere lo stesso illegittimamente cumulato le qualità di responsabile del procedimento di gara, di responsabile unico del procedimento e di componente unico del Seggio di gara, in violazione dell'art.77, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016.

Il Tar Salerno**[2]**, rigettava il ricorso e rispetto al suddetto impianto difensivo affermava, in sintesi, che: a) la competenza a determinare le esclusioni dalla gara è del RUP e non della commissione giudicatrice; b) non è stata data alcuna dimostrazione di incompatibilità tra il ruolo di RUP e quello di commissario di gara; c) la mancata nomina della commissione di gara è ininfluente ai fini della decisione di esclusione del RUP.

La società ricorrente proponeva appello ed il Consiglio di Stato, investito della questione, con la pronuncia in commento, confermava le statuizioni del Tar elaborate in riferimento alla questione oggetto di indagine, cogliendo l'occasione per definire l'ambito di competenza del RUP in questo tipo di procedure, anche a confronto con le competenze proprie delle commissioni esaminatrici.

Pertanto, nel presente scritto ci si occuperà preliminarmente di delineare il quadro normativo afferente le competenze del RUP, figura centrale invero in tutti i procedimenti amministrativi, ma con particolare riguardo al suo ruolo nelle procedure ad evidenza pubblica, analizzando il modo in cui questa figura è stata disciplinata dal vecchio codice del 2016. Ci si soffermerà, poi, sulla natura delle competenze allo stesso affidate, operando – sulla scorta delle conclusioni elaborate dai Giudici di Palazzo Spada – un confronto con le competenze proprie delle commissioni di gara, e analizzando anche l'ipotesi di cumulo del ruolo di RUP e membro della commissione giudicatrice.

In conclusione, per completezza espositiva, non ci si può esimere dal far cenno alle principali novità introdotte dal nuovo Codice, il D.Lgs. n. 36/2023, che hanno interessato il ruolo e le competenze di quello che oggi è definito dal legislatore il Responsabile Unico del Progetto.

2. La figura del Responsabile Unico del Procedimento come disciplinata dal D.Lgs. n. 50/2016, linee guida ANAC e Regolamento Unico

Il Responsabile del procedimento, quale istituto regolamentato dalla Legge n. 241 del 1990, può definirsi come una figura organizzativa con compiti istruttori, caratterizzati da una c.d. discrezionalità procedimentale e solo eventualmente decisori: la sua funzione si esaurisce all'interno della macchina amministrativa, di cui il Responsabile è parte e di cui cura gli interessi, allo scopo di mediare i contrapposti interessi per il raggiungimento del "giusto provvedimento"**[3]**.

Tuttavia, nell'ambito delle procedure di appalto – e anche di concessione – questa figura assume anche una veste diversa. Rimane sempre personalizzazione dell'amministrazione, che in questo caso è stazione appaltante, ma la sua funzione non è più solo quella appena descritta di mediatore degli interessi, ma propende verso un'attività più propriamente decisionale.

La figura del responsabile unico del procedimento negli appalti è stata innovata in questi termini dalla disciplina del D. Lgs. n. 50/2016**[4]**, che ha operato una vera e propria svolta "culturale", attuata sulla spinta delle direttive europee che hanno costituito le fondamenta del codice del 2016**[5]**.

Nel dettaglio, l'art. 31 del Codice, dopo aver definito le modalità di nomina ed i compiti del RUP al comma 4[6], al comma 5 demandava, in un primo momento, all'ANAC il compito di definire una disciplina di dettaglio, rispetto a quanto disposto dal Codice, su: compiti del RUP, presupposti e modalità di nomina, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità[7].

Rispetto alla decisione di affidare all'ANAC l'elaborazione della "disciplina di dettaglio", si è detto che la stessa fosse giustificata[8] in ragione della rilevanza centrale della figura di che trattasi nelle procedure disciplinate dal Codice. Per tale via, si è valutata conveniente l'opportunità che i suoi compiti non fossero definiti in maniera tassativa dal disposto legislativo, così da lasciare al RUP il giusto margine di "movimento" nella gestione delle procedure. Così facendo, peraltro, si è risposto all'esigenza di rendere meno rigido l'ingresso delle nuove funzioni attribuitegli.

Con la legge 14 giugno 2019 n. 55, sono state abrogate le linee guida dell'ANAC e sono state sostituite, per quanto riguarda la figura del RUP, con l'emanazione del Regolamento Unico di cui al comma 27 *octies*, art. 261 D. Lgs. n. 50/2016.

L'insieme di queste fonti ci hanno consegnato, come detto, una figura di Responsabile del procedimento parzialmente diversa da quella della 241/90.

Resta fermo che lo stesso conserva comunque anche nelle procedure di appalto la sua funzione di garanzia, propria della figura disciplinata dalla legge sul procedimento, e pur rappresentando gli interessi particolari della stazione appaltante, tende comunque al perseguimento dell'interesse pubblico, e non solo al corretto svolgimento della gara, ma anche a quello dell'intera collettività e del sistema economico, affinché l'appalto costituisca effettivamente uno strumento di sviluppo sociale ed economico[9].

Il tutto con qualcosa in più. In particolare, il Codice del 2016 ne ha previsto la partecipazione attiva già nella fase di pianificazione e programmazione e ha attribuito allo stesso significativi poteri decisionali, come ad esempio il potere di ammissione od esclusione dalla procedura di gara all'esito della mera verifica dei requisiti di partecipazione.

2.1. (segue) Competenza del RUP in materia di esclusione delle offerte. Rapporto con la commissione giudicatrice

Come si accennava, la funzione del RUP nelle procedure di appalti si presenta come un qualcosa di più pervasivo, con poteri decisionali precisi che gli sono stati affidati espressamente dal legislatore del 2016 e dalle successive integrazioni dell'ANAC prima e del Regolamento Unico dopo. Tra questi poteri decisionali rientra, come detto, anche quello di procedere alla verifica del

possesso dei requisiti degli operatori economici che partecipano alla procedura, al fine di determinarne l'ammissione ovvero l'esclusione.

Infatti, il provvedimento di esclusione dalla gara è un atto di stretta competenza della stazione appaltante, della quale il RUP è non solo parte integrante ma anche rappresentazione massima e quindi deputato a prendere decisioni come questa.

La giurisprudenza, cui il Consiglio di Stato mostra di aderire nella pronuncia in commento, ritiene questa una regola di carattere generale, le cui basi vadano rintracciate nell'art. 80, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016, a tenore del quale è la stazione appaltante a procedere all'esclusione, nei casi stabiliti. **[10]**

La commissione giudicatrice, di contro, quale organo "straordinario" non è deputata a tale compito, piuttosto alla stessa spetta esclusivamente la valutazione delle offerte pervenute. È vero che la documentazione di gara può demandare alla Commissione giudicatrice ulteriori compiti, di supporto ed ausilio al RUP, ma per l'appunto tali ulteriori compiti devono essere espressamente affidatigli.

Può ritenersi di acquisizione pacifica, il principio secondo il quale, in caso di procedura di gara che preveda l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, competenza esclusiva della commissione giudicatrice sia l'attività valutativa, mentre il R.U.P. può svolgere tutte le attività, anche non definite dal Codice, che non implicano l'esercizio di poteri valutativi**[11]**.

La commissione giudicatrice è, dunque in definitiva, responsabile della valutazione delle offerte tecniche ed economiche dei concorrenti e fornisce, ove ritenuto necessario, ausilio al RUP nella fase di verifica della documentazione amministrativa e di verifica dell'anomalia delle offerte**[12]**.

Da quanto detto, è agevole concludere che il RUP, secondo quanto disposto dalla normativa di settore, nell'ambito delle procedure di appalti e concessioni può senz'altro essere definito il *dominus* della procedura di gara, titolare di tutti i compiti che non siano espressamente attribuiti ad altri soggetti**[13]**.

2.2. *(Segue)* Cumulo dei ruoli di responsabile unico del procedimento e componente della commissione

Sulla base del modo in cui è stata delineata fino a questo punto la figura del RUP, anche in relazione alla diversità della funzione allo stesso affidata in "contrapposizione" alla funzione affidata alla Commissione giudicatrice, parrebbe potersi concludere per l'incompatibilità dei due

ruoli e quindi per l'impossibilità che uno stesso soggetto possa cumulare su di sé il ruolo di RUP e quello di componente della commissione di gara.

Invero, l'art. 77 comma 4, del d.lgs. n. 50/2016, precisamente nell'ultimo periodo, andava esattamente in questa direzione. Tuttavia, la modifica introdotta dal D. Lgs. n. 56 del 2017, ha determinato che questa ipotesi fosse tutt'altro che esclusa e, ancorché sia rimasta ferma la disposizione secondo la 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*", rispetto al RUP il legislatore si è preoccupato di specificare che la sua nomina a membro delle commissioni di gara "*è valutata con riferimento alla singola procedura*".

A detta della giurisprudenza recente, tale fattispecie di incompatibilità deve ritenersi integrata nell'ipotesi di concentrazione in capo alla medesima persona delle attività di preparazione della documentazione di gara, implicante la definizione delle regole applicabili per la selezione del contraente migliore, e delle attività di valutazione delle offerte, da svolgere in applicazione delle regole procedurali all'uopo predefinite**[14]**.

Del resto, tale norma risponde all'esigenza di una rigida separazione tra la fase di preparazione della documentazione di gara e quella di valutazione delle offerte in essa presentate, a garanzia della neutralità del giudizio ed in coerenza con la *ratio* generalmente sottesa alle cause di incompatibilità degli organi amministrativi**[15]**, al fine di evitare la partecipazione alle commissioni giudicatrici di soggetti, interni o esterni, alla stazione appaltante che abbiano avuto un ruolo significativo, tecnico o amministrativo, nella predisposizione degli atti di gara**[16]**.

Non valga a smentire quanto detto che, in ogni caso, il legislatore inserendo la disposizione a tenore della quale permette questa possibilità, specificando che debba essere valutata caso per caso, legittima tale scelta nel caso in cui venga compiuta dalle stazioni appaltanti, ovviamente in assenza di ulteriori profili di specifica incompatibilità.

A conferma di ciò, la giurisprudenza ha, infatti, costantemente affermato che la violazione del disposto di cui all'art. 77 comma 4 D.Lgs. n. 50/2016 viene integrata nel caso in cui emergano elementi idonei a un'evidenza concreta che valga, su un piano sostanziale, a denotare l'incompatibilità tra i ruoli svolti, desumibile da una qualche comprovata ragione di interferenza e di condizionamento tra gli stessi**[17]**.

3. Il punto del Consiglio di Stato sui motivi legati alla figura del RUP

Il Consiglio di Stato nella pronuncia in commento, dopo aver ricostruito la disciplina del Codice del 2016 che viene in rilievo nella definizione delle competenze e della funzione del Responsabile Unico del procedimento, richiama gli orientamenti della giurisprudenza che: ribadiscono la legittima competenza del RUP all'emanazione del provvedimento di esclusione; distinguono le sue funzioni da quelle della Commissione eventualmente nominata; definiscono i limiti dell'ipotesi di cumulo dei ruoli di responsabile unico del procedimento e componente della commissione, nei termini richiamati nei paragrafi precedenti.

In conclusione rigetta l'appello proposto, concludendo che nel caso oggetto di causa, peraltro, anche sulla base del disposto della *lex specialis*, risulta chiara la distinzione tra i compiti del "*soggetto deputato all'espletamento della gara*" (ossia il RUP) e la commissione di gara: mentre quest'ultima è chiamata ad esprimere un giudizio su aspetti tipicamente tecnico-discrezionali, in particolare, la valutazione offerte tecniche ed assegnazione dei relativi punteggi, il primo è tenuto ad operare scelte di carattere più vincolato ossia ad adottare talune decisioni allorché ne ricorrano i presupposti.

Tra le decisioni c.d. a carattere vincolato il Consiglio di Stato, nel solco definito dalla giurisprudenza precedente, fa rientrare anche quelle relative alla esclusione dei concorrenti.

Del resto, aggiungono i Giudici di Palazzo Spada, "*se previsto dalla lex specialis* [come nel caso deciso con la sentenza in commento], *il provvedimento di esclusione può essere comminato anche in seguito all'esame dell'offerta tecnica, allorché essa contenga elementi tali da comportare l'esclusione dei concorrenti*". E nel dire questo viene, ancora una volta, sottolineata la differenza tra questo tipo di operazione, ovvero l'esame dell'offerta tecnica – certamente di legittima competenza del RUP – da un'operazione di tipo diverso, ovvero la sua valutazione, questa si di competenza della commissione giudicatrice, ove nominata.

Ed è proprio sulla base di tale distinzione che l'attività del RUP nel caso di specie viene ritenuta legittima, perché lui ha comminato l'esclusione a seguito dell'esame acritico delle offerte, dal quale sono emersi elementi tali da provare l'esistenza di un unico centro decisionale. Il RUP non ha svolto alcuna valutazione nel merito delle offerte e quindi è rimasto legittimamente nell'ambito delle sue funzioni, come delineato dal legislatore.

Nella qualità di "*soggetto deputato all'espletamento della gara*" (indicazione letterale che il Consiglio di Stato riprende dalla *lex spcialis* della procedura oggetto di causa), conferma che il RUP era certamente abilitato ad aprire preliminarmente i plichi contenenti le offerte tecniche, e ciò non per valutarle sul piano della loro rispettiva meritevolezza – compito questo sicuramente da riservare alla commissione di gara – ma soltanto per accertarne la rispondenza in ordine ai requisiti del disciplinare e del codice dei contratti ai fini della loro possibile esclusione.

E pertanto, ritenendo che "*l'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche non era dunque preordinata ad una loro valutazione ma ad un mero esame di rispondenza rispetto ai requisiti di gara e di legge prescritti ai fini della loro mera ammissibilità*", accerta la legittimità del provvedimento di esclusione ad opera del RUP.

Infine, rispetto all'invocata incompatibilità del ruolo di RUP e di componente del seggio di gara, il Consiglio di Stato si limita a richiamare ormai pacifica giurisprudenza, a tenore della quale "*nelle procedure di gara ad evidenza pubblica, il ruolo di responsabile unico del procedimento può anche coincidere con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice, e tanto ad eccezione dei casi in cui sussista la concreta dimostrazione che i due ruoli siano incompatibili, per motivi di interferenza e di condizionamento tra gli stessi*"**[18]**, circostanza che ritiene del tutto assente nel caso sottoposto al suo esame.

4. Il nuovo Responsabile Unico di progetto del D. Lgs. n. 36/2023. Cenni

L'impostazione del nuovo Codice Appalti è emblematica di un cambiamento del modo di intendere l'intervento pubblico che diventa quasi un progetto. Un progetto che deve portare dei risultati utili per la collettività, quali l'esecuzione tempestiva e il migliore rapporto qualità/prezzo, sempre nel rispetto dei principi dell'attività amministrativa, quali la trasparenza, la legalità, il buon andamento**[19]**.

La nuova impostazione di base del Codice influenza inevitabilmente anche la disciplina del Responsabile del Procedimento, in capo al quale si assommano ulteriori responsabilità e compiti rispetto al passato.

Il nuovo approccio del legislatore del 2023 alla figura del Responsabile del Procedimento, lo si desume preliminarmente da una mera valutazione del dato letterale. Difatti l'art. 15 del D. Lgs. n. 36/2023 disciplina la figura del "*Responsabile Unico di Progetto (RUP)*". Questo deve essere

nominato dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti "*nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico*", ed allo stesso viene affidata la responsabilità di dirigere e coordinare tutte le fasi di ciascuna procedura soggetta al Codice. Il nuovo Responsabile Unico del Progetto è coinvolto a partire dalla fase di pianificazione e programmazione, passando dall'espletamento della procedura di selezione del contraente, per finire alla successiva fase di esecuzione contrattuale con l'opportuno coinvolgimento del Direttore dell'Esecuzione Contrattuale.

Per mitigare la forte implementazione di responsabilità affidate al RUP, il legislatore al comma 4 prevede la possibilità di individuare un modello organizzativo *ad hoc* attraverso la nomina di responsabili di procedimento per ognuna delle fasi dell'appalto, che però agiscono sempre sotto diretta responsabilità del RUP, il quale mantiene le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento**[20]**. Al comma 6 è, poi, prevista la possibilità di istituire una vera e propria struttura di supporto al RUP, il quale affida direttamente eventuali incarichi di assistenza, il tutto purché l'affidamento comporti un impegno di spesa non superiore all'1% dell'importo a base d'asta.

Forse la previsione normativa che più di tutte da l'idea della rinnovata veste del RUP è quella contemplata al comma 5 del suddetto articolo, a mente del quale la sua funzione primaria è quella di assicurare "*il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico*", rispettando, quindi, le tempistiche preventivate, il livello di qualità richiesto e la manutenzione programmata. Tale previsione non può non considerarsi diretto corollario del principio del risultato di cui all'art. 1, posto alla base della nuova disciplina [21].

Altra significativa differenza rispetto al passato dal punto di vista quanto meno della tecnica legislativa utilizzata, è rappresentata dal fatto che la disciplina di dettaglio è sancita nell'Allegato I.2, rubricato "Attività del RUP", che – essendo parte integrante del nuovo Codice – è auto-esecutivo con valenza di legge. Il RUP dovrà possedere i requisiti individuati nel predetto allegato e le competenze professionali adeguate in relazione ai compiti affidatigli, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni. Dovrà aver maturato un'adeguata esperienza nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare, con riguardo alla natura, complessità e/o importo dell'intervento.

Viene comunque riconfermato il ruolo del RUP come Project Manager, l'articolo 5 comma 4 dell'allegato, dispone che "*nelle procedure di affidamento di lavori particolarmente complessi, il RUP possiede, oltre a 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, con profitto, di corsi di formazione in materia di Project Management".

In definitiva, può dirsi che – in linea con il nuovo impianto codicistico – il nuovo Responsabile Unico del Progetto, oggi, non deve non solo governare e sovraintendere le procedure, ma anche "portare a casa il risultato", in termini di raggiungimento degli obbiettivi della pubblica amministrazione alla quale appartiene. Il tutto nei tempi previsti (in molti casi sensibilmente ridotti) e senza che questo comporti né un abbassamento del livello qualitativo, né tanto meno un aumento dell'impiego di risorse economiche. Si passa, dunque, da un soggetto responsabile della procedura, in senso stretto intesa, ad un soggetto che è responsabile, invece, dell'intero progetto e quindi non più solo della procedura, intesa come mezzo attraverso il quale il progetto viene realizzato.

Quanto all'oggetto di indagine del presente scritto, il nuovo codice non modifica l'impostazione delineata, anche il Responsabile Unico del Progetto è personificazione della stazione appaltante – anzi, come visto, più di prima – e, dunque, certamente legittimato ad esercitare il potere di esclusione degli operatori economici. La differenza è che, prima la base legale di tale potere veniva rintracciata nella disposizione dell'art. 80, a mezzo della quale il potere di esclusione era affidato alla stazione appaltante, nella nuova disciplina, invece, il potere di esclusione del RUP viene esplicitamente menzionato dall'art. 7, lettera d), dell'allegato I.2.

[1] Per una panoramica sulla giurisprudenza afferente la questione dell'unicità del centro decisionale, ipotesi sanzionata nel vecchio codice dall'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, comma 5, lett. m), si veda: Consiglio di Stato, sez. V, 23 maggio 2023, n. 5107; Cons. Stato, sez. III, 7 giugno 2022; Cons. Stato, Sez. V, 3 gennaio 2019, n. 69; Cons. Stato – Sez. V, 4 gennaio 2018 n. 58; Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 2017, n. 496; Cons. Stato, V, 10 gennaio 2017, n. 39; nonché sentenza della Corte di Giustizia della Comunità europea, 19 maggio 2009, in causa C-538/07.

[2] pronuncia di primo grado: Tar Campania – Salerno, Sez. I, n. 1334/2023.

[3] Per un'analisi generale sulla figura del responsabile del procedimento si veda: Il *Responsabile del procedimento: funzioni istruttorie e poteri di regolarizzazione*, in *Azione amministrativa e disciplina del diritto pubblico*, a cura di F. LUCIANI E R. ROLLI, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2008, 189 ss.; M.A. SANDULLI e L. MUSSELLI, *Commento agli artt. 4, 5, 6* in AA. VV., *L'azione amministrativa. Commento alla legge 7 agosto 1990 n. 241 modificata dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15 e dal d.l. 14 marzo 2005 n. 35*, Milano Giuffrè, 2005, 191 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005 n. 15, recante modifiche ed integrazioni della legge 7 agosto 1990 n. 241*, in Astrid Rassegna, 2005, n. 4.

[4] D.Lgs. n. 50 del 2016, art. 31, rubricato <<*Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni*>>.

[5] in questo senso C. SALTELLI, *Responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni*, in *Trattato sui contratti pubblici, II – Soggetti qualificazione regole comuni alle procedure di gara*, 2019, diretto da M.A. Sandulli, R. De Nictolis, Cap. 36, p. 49 ss. Per una disamina generale delle novità introdotte dal Codice del 2016 si rinvia anche a: *Codice dei Contratti pubblici. Il D.L.vo 18 aprile 2016 n.50 commentato*, a cura di G.F. FERRARI e G. MORBIDELLI, Piacenza, La Tribuna, 2017; *Il nuovo diritto dei contratti pubblici. Commento organico al D.Lgs. 18 aprile 2016 n.50*, diretto da F. CARINGELLA, P. MANTINI e M. GIUSTINIANI, Roma, Dike, 2016.

[6] L'articolo 31, comma 4 coincide con quella del precedente codice del 2006; i compiti sono stati specificati dall'art. 10 del D.P.R. n. 207 del 2010.

[7] Ci si riferisce alle 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»", approvata con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 e aggiornata e al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione n. 1007 del'11 ottobre 2017, alla quale fa riferimento anche il

Consiglio di Stato nella pronuncia in commento.

[8] Consiglio di Stato, Commissione speciale, parere 2 agosto 2016 n. 1767

[9] in questi termini C. SALTELLI, Responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni, op. cit.; in tal senso cfr. anche: C. Conti, Sez. Giurisd. Calabria, 27 dicembre 2017, n. 372; Cons. Stato, Sez. V, 5 febbraio 2018, n. 738

[10] Consiglio di Stato, Sez. VI, 08/11/2021, n.7419.

Consiglio di Stato, Sez. V, 01/06/2021, n. 4203

[11] Consiglio di Stato, Sez. V, 01/06/2021, n.4203; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 settembre 2018, n. 537; Id., 6 maggio 2015, n. 2274; Id., 21 novembre 2014, n. 5760; Sez. III, 19 giugno 2017, n. 2983.

[12] cfr. Linee guida n. 3 del 26 ottobre 2016, cit.

[13] in questo senso: TAR Veneto, Sez. I, 27 giugno 2018 n. 695; Cons. St., Sez. III, 19 giugno 2017 n. 2983.

[14] Cfr. *ex multis* Cons. Stato, VI, 8 novembre 2022, n. 7419

[15] Cons. Stato, III, 8 gennaio 2021, n. 6744

[16] Cons. Stato, V, 10 gennaio 2022, n. 167

[17] Consiglio di Stato, Sez. V, 27 febbraio 2019 n. 1387; T.A.R. Catania, sez. I, 25/01/2021, n.209; T.A.R. Roma, sez. II, 22/02/2019, n. 2420.

[18] Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2018, n. 6082.

[19] Utile in proposito la Relazione agli articoli e agli allegati, che precede lo Schema definitivo di Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante "Delega al Governo in materia di contratti pubblici", trasmesso dal Consiglio di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri il 7 dicembre 2022. In dottrina si veda: M.A. Sandulli, *Prime considerazioni sullo Schema del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *giustiziainsieme.it*, Diritto e

processo Amministrativo, 22 dicembre 2022; L. Carbone, *La scommessa del "Codice dei contratti pubblici" e il suo futuro* (Relazione al Convegno su: «Il nuovo codice degli appalti – La scommessa di un cambio di paradigma: dal codice guardiano al codice volano?» – Roma, 27 gennaio 2023), in *giustizia-amministrativa.it*, 12.; A. CIOFFI, *Prima lettura del nuovo Codice dei contratti e dei suoi tre principi fondamentali*, in *ApertaContrada.it*, 16 gennaio 2023; S. PERONGINI, *Il principio del risultato e il principio di concorrenza nello schema definitivo di codice dei contratti pubblici*, in *L'amministrativista*, 2 gennaio 2023; M.A. SANDULLI, *Procedure di affidamento e tutele giurisdizionali: il contenzioso sui contratti pubblici nel nuovo codice appalti*, in *federalismi.i*t, fasc. 8/2023, 5 aprile 2023; F. SAITTA, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici di Fabio Saitta*, (Relazione al Seminario di studi su: «Il diritto dei contratti pubblici alla luce del nuovo Codice» – Cosenza, 16 maggio 2023), in *giustiziainsieme.it*, 08 giugno 2023;

[20] Sul ruolo del Rup e del Responsabile di fase si veda Tar Calabria sentenza n. 782 del 23.10.2023, il quale – nel delineare la natura delle due figure – ne tratteggia le differenze e in particolare sull'impugnabilità degli eventuali atti specifica che quelli del responsabile di fase sono atti endoprocedimentali e quindi privi di contenuto decisorio. Anche la proposta di aggiudicazione predisposta dal responsabile di fase può al massimo far nascere un'aspettativa nell'aggiudicatario. Tuttavia, non trattandosi di un'aggiudicazione definitiva non può essere impugnata. Al contrario, spiega il Tar, il Rup ha la competenza per valutare la proposta di aggiudicazione, verificare i requisiti dell'offerente e disporre l'aggiudicazione definitiva. L'atto del Rup potrebbe quindi essere impugnato.

[21] per l'analisi del principio del risultato si rinvia alla dottrina già citata (n. 19)