

ASSESSORATO DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITÀ

CIRCOLARE 25 giugno 2014, n. 4.

Responsabile del procedimento e responsabile unico del procedimento - Connotazioni e distinzioni - Direttive sulla individuazione del RUP.

ALLE STAZIONI APPALTANTI DELLA SICILIA
AGLI UFFICI REGIONALI ESPLETAMENTO GARE D'APPALTO
AGLI UFFICI DEL GENIO CIVILE
AI DIPARTIMENTI REGIONALI

È spesso venuta in rilievo la circostanza che si tende a considerare la figura del responsabile unico del procedimento nel settore degli appalti pubblici come una semplice "declinazione" dell'istituto generale del responsabile del procedimento già disciplinato dagli artt. 4 e seguenti della legge n. 241 del 1990.

L'art. 10 del codice dei contratti pubblici non avrebbe fatto altro, quindi, che inserire nel settore degli appalti (e, in particolare, nel procedimento di evidenza pubblica) una figura già ben conosciuta nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo, senza particolari elementi di novità.

Questa impostazione, se pure parte da una premessa corretta – perché è certamente la legge n. 241 del 1990 ad aver introdotto la figura del responsabile del procedimento nell'ambito dell'azione amministrativa con una disciplina generale alla quale, anche in forza del richiamo contenuto nell'art. 2, comma 3, del codice dei contratti, occorre fare necessario riferimento per tutti quegli aspetti non espressamente disciplinati dal codice – rischia, tuttavia, di trascurare gli importanti elementi di originalità che invece connotano la figura e il ruolo del responsabile unico del procedimento nel settore dei contratti pubblici.

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.

A fronte di queste indiscutibili peculiarità della procedura di evidenza pubblica rispetto al tradizionale procedimento amministrativo sarebbe difficile pensare che la figura del responsabile del procedimento, a sua volta, non ne risenta, e che quella disciplinata dall'art. 10 del codice non sia altro che un mero "doppione" (con qualche limitata particolarità) del responsabile del procedimento disciplinato in via generale dagli artt. 4, 5 e 6 della legge n. 241 del 1990.

Al contrario, il raffronto tra la disciplina generale del responsabile del procedimento contenuta nella legge n. 241 del 1990 e la disciplina "speciale" della figura del responsabile unico del procedimento dettata dall'art. 10 del D.Lgs. n. 163/2006, e poi ulteriormente specificata dagli artt. 9 e 10 del regolamento attuativo (approvato con D.P.R. n. 207/2010) rileva significativi aspetti di diversità.

Il primo aspetto su cui focalizzare l'attenzione è la diversa portata del principio di "unicità del responsabile".

Infatti, nella legge n. 241 del 1990, il principio della unicità viene riferito al singolo procedimento, nel senso che per ciascun procedimento è previsto l'obbligo dell'amministrazione di individuare un unico responsabile, da intendersi sia come unità organizzativa, sia come funzionario-persona fisica, al quale, all'interno dell'ufficio, sono poi concretamente attribuite le funzioni proprie del responsabile.

L'art. 10 del codice riferisce, invece, il principio di unicità a ciascun "intervento da realizzarsi mediante contratto pubblico", precisando che il responsabile debba essere unico per le fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione.

Nonostante si parli comunemente di responsabile unico del procedimento, deve, quindi, rilevarsi che, in questo caso, a rigore, viene in rilievo un soggetto responsabile non di un singolo procedimento, ma di una pluralità di procedimenti: tutti quelli relativi, appunto, alle fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione degli interventi da realizzarsi mediante contratti pubblici.

Non v'è dubbio, infatti, che la complessa attività amministrativa attraverso cui si svolgono le fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione degli interventi oggetto di contratti pubblici implichi lo svolgimento non di un solo procedimento, ma di una pluralità di procedimenti, e l'emanazione di altrettanti provvedimenti amministrativi.

Non si tratta semplicemente di un procedimento unitario articolato in più sub-procedimenti, eventualmente di competenza di diversi uffici: ipotesi con riferimento alla quale, in sede di applicazione della disciplina dettata dalla legge n. 241/1990, ci si era chiesti se il responsabile dovesse essere, comunque, unico o se fosse, invece, possibile, individuare un responsabile nell'ambito di ciascuna unità organizzativa competente in relazione alle fasi sub-procedimentali (problema poi risolto, non senza iniziali incertezze interpretative – cfr. ad esempio, la posizione inizialmente assunta dalla circolare della funzione pubblica 5 dicembre 1990 – nel senso della necessità di individuare sempre un solo ufficio responsabile: in tal senso l'art. 2, co. 1, lett. a) D.Lgs. n. 29 del 1993, poi trasfuso nel D.Lgs. n. 165 del 2001).

Nel caso dei contratti pubblici, si tratta di procedimenti diversi, ciascuno dei quali destinato a sfociare nell'adozione di un provvedimento autonomo. L'art. 10 del codice sembra sancire la necessità di individuare un unico responsabile per tutti questi procedimenti, accomunati solo dal fatto di essere comunque connessi alla realizzazione dell'intervento oggetto del contratto.

Già sotto questo profilo si coglie, dunque, l'importanza e l'innovatività della disciplina di cui all'art. 10 del codice. Non si hanno più, infatti, tanti responsabili quanti sono i procedimenti (come avverrebbe in base alla legge n. 241 del 1990), ma un solo responsabile di tutti i procedimenti funzionali all'intervento da realizzare tramite contratto.

Non solo, mentre nella legge n. 241 del 1990, il responsabile è una figura che riguarda esclusivamente i procedimenti amministrativi strettamente intesi (quelli cioè diretti all'adozione di atti propriamente amministrativi), nel codice dei contratti pubblici l'ampiezza della formulazione normativa (che fa genericamente riferimento alle fasi di progettazione, affidamento ed esecuzione degli interventi da realizzarsi mediante contratti) porta a ritenere

che la figura del responsabile rilevi anche per quelle attività che non sono propriamente procedurali o amministrative, in quanto dirette ad esplicarsi mediante l'adozione di atti aventi natura privatistica.

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 ritardato 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.

Un ulteriore elemento di differenziazione risiede nel fatto che mentre la legge n. 241 del 1990 si occupa del responsabile del procedimento nella duplice accezione di unità organizzativa (disciplinata dall'art. 4) e di persona fisica che nell'ambito dell'unità organizzativa è poi individuato come responsabile del procedimento (art. 5), il codice sembra preoccuparsi esclusivamente del responsabile del procedimento inteso come persona fisica e non come ufficio.

Il comma 1 dell'art. 10 si riferisce, infatti, alla "nomina" del responsabile (e la "nomina", appunto, riguarda la persona fisica, non l'ufficio); i commi 2, 3 e 4 individuano i poteri del funzionario, non dell'ufficio; i commi 5, 6 e 7 disciplinano i requisiti di professionalità e competenza richiesti al funzionario affinché possa essere nominato responsabile del procedimento (requisiti di professionalità ulteriormente specificati dall'art. 9, comma 4, D.P.R. n. 207 del 2010); il comma 8 prevede l'obbligatoria pubblicazione del "nominativo" del responsabile del procedimento nel bando o avviso con cui si indice la gara ovvero, per le procedure senza bando o avviso, nell'invito a presentare l'offerta; il comma 9 per le stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni o enti pubblici prevede l'obbligo di individuare uno o più soggetti (e non uffici) cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento.

Il responsabile unico del procedimento, nel codice dei contratti, è quindi un funzionario e non un ufficio.

Tale differenza si può spiegare in considerazione del fatto che, come sopra evidenziato, questo soggetto è chiamato a svolgere i suoi compiti nell'ambito di una pluralità di procedimenti (alcuni dei quali anche di natura non propriamente amministrativa) accomunati esclusivamente dal fatto di essere collegati ad un intervento da realizzarsi mediante contratto pubblico.

Il legislatore vuole che il delicato compito di coordinamento e di impulso di tali procedimenti sia svolto più che da una determinata unità organizzativa, da una persona fisica dotata di adeguati titoli di studio e competenze professionali. Non interessa, quindi, tanto l'ufficio, quanto la persona, quale che sia l'ufficio di appartenenza. L'art. 10, comma 4, richiede soltanto che il responsabile venga scelto tra i dipendenti di ruolo o, in caso di accertata carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità ade-

quate, tra i dipendenti in servizio (e, dunque, sembrerebbe, in questo caso, eventualmente, anche non di ruolo).

La conclusione, secondo cui il responsabile del procedimento nel codice dei contratti non è mai un ufficio, ma sempre e solo una persona, sembra trovare ulteriore conferma nella previsione del comma 7 dell'art. 10, in base al quale, nel caso in cui l'organico delle amministrazioni aggiudicatrici presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del responsabile, questo viene comunque individuato, ma i compiti di supporto alla sua attività possono in tal caso essere affidati, con le procedure previste per l'affidamento di incarichi di servizi, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico, finanziario, organizzativo e legale.

Del resto, l'insistenza del codice sui requisiti di professionalità che il responsabile del procedimento deve necessariamente avere sembra essere incompatibile con l'esistenza di un'unità organizzativa responsabile del procedimento così come prevista dalla legge n. 241 del 1990.

La legge n. 241 del 1990 prevede, infatti, che, una volta individuata l'unità organizzativa, la persona fisica responsabile del procedimento debba essere individuata all'interno della stessa e che, se manchi tale designazione, si considera responsabile del procedimento il funzionario preposto all'unità organizzativa medesima.

Questa modalità di designazione automatica del responsabile del procedimento risulta incompatibile con la disciplina del codice, in base al quale la nomina della persona fisica responsabile del procedimento è necessariamente *intuitus personae*, nel senso che non può prescindere dalla previa verifica e valutazione dell'esistenza di una professionalità adeguata in capo alla persona che si intende nominare.

Il provvedimento di nomina deve, quindi, necessariamente essere adottato, risultando inapplicabile, per incompatibilità, la norma della legge n. 241 del 1990 secondo cui, in caso di mancata designazione, il responsabile del procedimento è il dirigente preposto alla relativa unità organizzativa.

Ne deriva, come conseguenza ulteriore, che l'atto di designazione del responsabile del procedimento non potrà che essere adottato dal vertice amministrativo della relativa amministrazione e non, come invece avviene nella disciplina della legge n. 241 del 1990, dal dirigente di ciascuna unità organizzativa.

Altro aspetto con riferimento al quale sembrano emergere differenze di rilievo è quello relativo alla individuazione dei compiti e dei poteri.

Nella legge n. 241 del 1990 il responsabile del procedimento ha soprattutto funzioni istruttorie, che sono quelle indicate nell'art. 6.

I compiti decisori sono eventuali e possono essere esercitati soltanto nel caso in cui, in base alla ripartizione di competenze interne all'Amministrazione, il responsabile del procedimento abbia anche il potere di adottare il provvedimento finale (il che accadrà nell'ipotesi in cui il responsabile del procedimento sia il dirigente preposto all'unità organizzativa, come tale legittimato a manifestare all'esterno la volontà provvedimentale dell'ente).

L'art. 6, lett. e) prevede, infatti, che il responsabile del procedimento adotti il provvedimento finale solo ove ne abbia la competenza e che, in mancanza, trasmetta gli atti all'organo competente per l'adozione. Ricorrendo tale situazione, lo stesso art. 6, lett. e) si preoccupa di precisa-

re che, in tal caso, l'organo competente per l'adozione, se intende discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria del responsabile del procedimento, deve motivare specificamente indicandone le ragioni nel provvedimento.

Si tratta di una norma importante: da un lato chiarisce che il responsabile del procedimento non è per ciò solo responsabile del provvedimento, potendo egli adottarlo solo se investito *aliunde* (in base all'organizzazione interna dell'amministrazione di appartenenza) del relativo potere; dall'altro, prevedendo che l'organo che adotta il provvedimento debba specificamente motivare se intenda discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento, presuppone una necessaria formalizzazione dello snodo procedimentale che segna il passaggio dal responsabile del procedimento al responsabile del provvedimento. Al fine, infatti, di verificare che il responsabile del provvedimento abbia assolto lo specifico obbligo motivazionale oggi specificamente imposto dall'art. 6, lett. e) (nel testo novellato dalla legge n. 15 del 2005) pare necessario che l'esito dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento sia formalizzato in un atto endoprocedimentale che dovrà contenere una sorta di proposta di provvedimento a fronte della quale l'organo competente a provvedere potrà aderire o discostarsi, previa, in questo caso, specifica motivazione.

I compiti del responsabile unico del procedimento sono disciplinati in maniera piuttosto diversa. I suoi compiti, infatti, non sono soltanto istruttori o propositivi, risultando espressamente investito anche di poteri decisionali.

È vero che, come pure in dottrina non si è mancato di evidenziare, i poteri decisionali espressamente attribuiti attengono, di norma, soltanto allo sviluppo - potrebbe dirsi al *quomodo* - dell'*iter* volto alla realizzazione dei lavori, e non anche alla sorte e all'oggetto - potrebbe dirsi l'*an* - del rapporto, rispetto al quale al responsabile del procedimento sono demandati, di massima, compiti meramente propulsivi o preparatori. Ciò avviene, ad esempio, per l'atto di affidamento dei lavori e il relativo contratto, per l'introduzione di varianti (art. 161 D.P.R. n. 207/2010) per l'accettazione o il diniego del collaudo (artt. 232 e 234 D.P.R. cit.), per la risoluzione del contratto (art. 135 e 136 D.Lgs. n. 163/2006).

A tale principio, tuttavia, il legislatore apporta talune eccezioni espresse come in materia di introduzione di circoscritte varianti (art. 161, commi 9 e 10, D.P.R. n. 207/2010), di fissazione dei prezzi non previsti dal contratto (art. 164 D.P.R. 207/2010), o in materia di lavori in economia, dove le sue competenze decisionali sono significativamente più estese in considerazione del minor valore e delle particolari esigenze di snellezza e celerità ad esse sottese (art. 125, comma 8, 137 D.Lgs. n. 163/2006 e artt. 173 ss. D.P.R. n. 207/2010). Ancora da segnalare le competenze che gli vengono espressamente riconosciute in materia di verifiche delle offerte anomale (art. 121 D.P.R./2010).

Oltre all'espressa attribuzione di specifici compiti decisionali (che già rappresenta un elemento di rottura con la disciplina contenuta nella legge n. 241/1990), deve, poi, ulteriormente evidenziarsi che, ai sensi dell'art. 10, comma 2, il responsabile unico del procedimento beneficia di una competenza residuale, nel senso che, per espressa previsione legislativa, svolge tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento previste dal codice, ivi compresi gli affidamenti in economia, e alla vigilanza sulla corret-

ta esecuzione dei contratti, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

Anche da questa espressa previsione di competenza residuale emerge una differenza con la disciplina della legge n. 241/1990. Infatti, nell'art. 6 della legge n. 241, i compiti del responsabile del procedimento sembrano essere tassativi; ai sensi all'art. 10 del codice, i compiti del RUP sono invece residuali e, quindi, necessariamente "atipici" (esercita tutti i poteri, anche quelli non menzionati espressamente, che non sono attribuiti ad altri). Ciò trova conferma anche nel comma 3 dell'art. 10 che elenca alcuni compiti specificamente attribuiti al RUP solo in via esemplificativa come emerge dall'utilizzo dell'espressione "in particolare", il che, appunto, non esclude che il RUP possa esercitare, oltre a quelli menzionati, anche altri poteri che sebbene non espressamente "nominati" possono comunque ritenersi a lui attribuiti in forza della clausola generale di cui al comma 2.

La previsione di cui al comma 2 dovrebbe, dunque, a rigore essere letta nel senso che, ogni volta che ogni potere che la legge attribuisce alla stazione appaltante in materia di affidamento di appalti e verifica della relativa esecuzione, dovrebbe essere esercitato, se non è diversamente previsto, proprio dal RUP.

Delineate pertanto le due predette figure, anche sulla base dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale a tutt'oggi, non sembra ora più condivisibile quanto si affermava con la circolare dell'ex Assessorato regionale dei LL.PP. 3 febbraio 2005 circa la competenza dell'Assessore alla nomina del responsabile unico del procedimento, giacché appare incontrovertibile, per quanto prima discusso, che a tale nomina debba procedere il dirigente generale quale vertice amministrativo del relativo Dipartimento.

In tal senso pertanto deve ritenersi superata la predetta disposizione della circolare citata. E tuttavia la circolare stessa mantiene carattere di assoluto pregio là ove afferma che, per un imparziale e corretto affidamento dell'incarico e per il miglior svolgimento delle attività, è opportuno adottare un sistema informato alla rotazione degli incarichi, sistema peraltro oggi in perfetta armonia con le previsioni del Piano nazionale anticorruzione adottato nel settembre 2013 dal Ministero per la pubblica amministrazione e semplificazione in ossequio alla legge 6 novembre 2012, n. 190.

Ne consegue la necessità di istituire presso questo Dipartimento un apposito albo, opportunamente articolato in base alla qualifica professionale (funzionario direttivo o dirigente), e alle competenze risultanti dal titolo di studio e dall'esperienza maturata in servizio come acclarate dal *curriculum vitae*. L'istituzione e articolazione di detto albo saranno oggetto di apposito successivo provvedimento.

Nelle more della completa attuazione di detto albo, lo scrivente provvederà alla nomina sulla base della proposta che le SS.LL. avranno cura di inoltrare tempestivamente a questa direzione tenendo conto, in relazione alle caratteristiche del lavoro o dell'opera pubblica da realizzare, del necessario contemperamento dei diversi criteri di professionalità, competenza specifica per l'oggetto del lavoro, rotazione, e nel rispetto di quanto prevede l'art. 9 del regolamento approvato con D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207.

Il dirigente generale
del Dipartimento regionale tecnico:
SANSONE