

Appalti

Nuovo codice, il Tar chiarisce le competenze di Rup e responsabile di fase

di Stefano Usai

02 Novembre 2023

La sentenza dei giudici calabresi delimita i poteri dei funzionari in merito alle procedure di aggiudicazione delle gare

NT+ Contenuto esclusivo Norme & Tributi Plus

La proposta di aggiudicazione, quale atto endoprocedimentale, può essere predisposta anche dal responsabile di fase. L'aggiudicazione efficace può essere disposta solamente dal soggetto della stazione appaltante con poteri a valenza esterna. In questo senso la [sentenza del Tar Calabria n. 782/2023](#).

La vicenda

La pronuncia del giudice calabrese risulta di pregio in relazione all'interpretazione fornita sull'articolo 17 del nuovo codice ed in particolare in relazione alle competenze sulla predisposizione della proposta di aggiudicazione e sui controlli ai fini della sua efficacia. Nel caso trattato la stazione appaltante, nonostante si trattasse di appalto finanziato dal Pnrr/Pnc ha deciso di applicare alcune disposizioni del nuovo codice e, segnatamente, per la fase di aggiudicazione, l'articolo 17 comma 5. In sentenza si annota, al tal proposito, che «vertendosi in materia di appalto finanziato con le risorse previste dal Pnrr si dubita dell'immediata operatività dell'art. 17 Dlgs n. 36/2023 che, invece, la Stazione appaltante, con la determinazione (...), ha mostrato di ritenere applicabile alla procedura di gara in questione», [Stampa](#)

È noto che in relazione [agli appalti del Recovery il Rup istruisce il procedimento e la procedura applicando la pregressa disciplina del 2016 e le norme "speciali"](#) (contenute nel Dl 76/2020 e Dl 77/2021 come richiamati dal DL 13/2023).

Nell'interpretazione del comma 5 dell'articolo predetto si rammenta che «l'organo preposto alla valutazione delle offerte» predisporre la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala, che costituisce un semplice atto endoprocedimentale, per l'organo competente a procedere con l'aggiudicazione. Più nel dettaglio ciò emerge dal secondo periodo del comma in cui si legge che «l'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace».

La prima sottolineatura che emerge dalla sentenza è che rispetto al pregresso articolo 32 del codice del 2016 la novità è determinata dall'eliminazione della «sequenza procedimentale» relativa all'aggiudicazione non efficace. Il giudice puntualizza che non risulta più «dall'orbito normativo il "doppio" passaggio dell'aggiudicazione non efficace e la successiva (post verifica positiva sul possesso dei requisiti) dell'aggiudicazione efficace».

La competenza

Sulla competenza, prendendo spunto dal caso in esame, si rimarca che la proposta di aggiudicazione visto che sostanzia un mero atto endoprocedimentale può essere predisposta anche dal responsabile di fase (autentico responsabile del procedimento) che, nel nuovo impianto normativo, è un possibile collaboratore del Rup. Proposta che deve essere presentata, secondo il dettato normativo, al dirigente/responsabile del servizio unico soggetto deputato ad adottarla, giusta previsione specificata nell'art. 7, comma 1 lett. g) nell'allegato I. 2 del nuovo codice.

La disposizione citata prevede che il Rup può adottare «il provvedimento finale della procedura» solamente nel caso in cui «in base all'ordinamento della stazione appaltante, ha il potere di manifestare all'esterno la

volontà della stessa». Questa situazione si verifica esclusivamente nel caso in cui Rup e dirigente/responsabile del servizio coincidano.

Nella sentenza, a ben valutare, viene segnalato un passaggio che sotto il profilo pratico probabilmente può essere meglio esplicitato. Anche la fase di aggiudicazione, in quanto riconducibile all'intervento/progetto che deve essere realizzato dal Rup (che assume un'autentica obbligazione di risultato soprattutto ora con la nuova configurazione dovuta al nuovo impianto normativo), deve essere presidiata da quest'ultimo. Pertanto, seppur vero che il responsabile di fase (in quanto responsabile del procedimento) può predisporre l'atto endoprocedimentale è altrettanto vero che sotto il profilo pratico destinatario di detta proposta non può che essere lo stesso Rup visto gli adempimenti conseguenti.

Il Rup, infatti, è chiamato, direttamente o per il tramite dei collaboratori ivi compreso il responsabile della fase dell'affidamento, a verificare, come impone l'art. 17 la legittimità della proposta di aggiudicazione e se questa risulta «conforme all'interesse pubblico».

Non solo, prima di predisporre la proposta (la decisione) di aggiudicazione al dirigente/responsabile del servizio – ed è questa la novità del nuovo codice -, deve aver verificato positivamente il possesso dei requisiti generali e speciali eventualmente richiesti. Per intendersi, sotto il profilo pratico il Rup predisporre, o direttamente o comunque nell'ambito della sua supervisione/coordinamento, la proposta di aggiudicazione efficace (la proposta di determinazione) per il proprio dirigente/responsabile del servizio.

L'approvazione concreta il provvedimento definitivo impugnabile

Non a caso, nella sentenza, si dichiara inammissibile il ricorso visto che l'impugnazione riguardava un mero atto endoprocedimentale (la proposta di aggiudicazione) e non il provvedimento definitivo non ancora predisposto. E in questo senso, la sentenza si chiude con la precisazione secondo cui «la proposta di aggiudicazione, per quanto (...) “approvata” dal Responsabile di fase, rimane (e lo rimarrebbe anche in costanza dell'art. 32 comma 5 D.lgs. n. 50/2016 in assenza di un “provvedimento di aggiudicazione” produttivo di effetti all'esterno) un atto endoprocedimentale, privo di contenuto decisorio, idoneo tutt'al più a far nascere una mera aspettativa di fatto in capo all'aggiudicatario alla positiva definizione del procedimento».

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]

Il Sole
24 ORE