

Amministrativo 30 Settembre 2021

Appalti pubblici: solo il RUP può escludere un concorrente

di Marco Buccarella *
◀ Stampa

In breve

La competenza esclusiva nell'adozione di tali provvedimenti trova corrispondenza nel peculiare ruolo e nelle funzioni di garanzia e controllo riconosciute dalla normativa al RUP, che, in virtù di quanto disposto dall'art. 31, co. 3, del d.lgs. n. 50/2016, è il dominus della procedura di gara. In questo quadro, alla commissione giudicatrice è dunque preclusa ogni altra attività che non sia di giudizio in senso stretto, consistente nella valutazione delle offerte da un punto di vista tecnico ed economico.

Con la recente pronuncia n. [1373 del 21 settembre 2021](#), il TAR Puglia, Lecce, Sez. II, ha chiarito che il **Responsabile Unico del Procedimento (RUP)** è l'«**unico soggetto deputato all'adozione di provvedimenti di esclusione di concorrenti dalla gara**». Il TAR, nell'aderire alla «*condivisa giurisprudenza amministrativa*» in materia, ha dunque ribadito che le competenze del RUP sono definite ex lege in modo residuale e si estendono all'adozione dei provvedimenti di esclusione dei partecipanti alla gara. La competenza esclusiva nell'adozione di tali provvedimenti trova corrispondenza nel peculiare ruolo e nelle funzioni di garanzia e controllo riconosciute dalla normativa al RUP, che, in virtù di quanto disposto dall'[art. 31, co. 3, del d.lgs. n. 50/2016](#), è il *dominus* della procedura di gara. In questo quadro, alla commissione giudicatrice è dunque preclusa ogni altra attività che non sia di giudizio in senso stretto, consistente nella valutazione delle offerte da un punto di vista tecnico ed economico.

Nell'annullare l'atto di esclusione con sentenza in forma semplificata ex art. 60 c.p.a. (nel caso di specie si trattava di una determina adottata da un soggetto con funzioni dirigenziali anziché dal RUP), il TAR Puglia, Lecce, Sez. II, ha poi avuto modo di precisare che, «**per ragioni di pregiudizialità logico-giuridica**», l'accoglimento dell'eccezione sul «**deficit di competenza**» è «**idonea a definire l'intero giudizio**», senza che sia necessario provvedere all'«**esame delle ulteriori censure**». In altri termini, trattandosi di una situazione di incompetenza in cui il potere amministrativo non era stato ancora esercitato, il giudice si è limitato a rilevare il relativo vizio e ad assorbire di conseguenza tutte le altre censure, in linea con i principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 5 del 27 aprile 2015.

Oltre a dichiarare l'illegittimità dell'atto impugnato per difetto di competenza ex artt. 31, co. 3 e 4, d.lgs. n. 50/2016, il Collegio si è anche soffermato sulle giustificazioni addotte nel caso di specie dall'Amministrazione resistente, fornendo in proposito alcuni importanti chiarimenti. Secondo l'Ente (un Consorzio tra Comuni), l'avvenuta esclusione per opera del Direttore con funzioni dirigenziali avrebbe costituito «rituale (ed unica) forma di esternazione della volontà dell'Ente», come previsto dalle previsioni statutarie interne e quindi dal sistema informatico che «*a sua volta prevede quale unica tipologia di provvedimento la "determinazione direttoriale"*».

A fronte di tali argomentazioni, con la [sentenza n. 1373/2021](#) è stato precisato che **la legittimità di un atto va valutata esclusivamente alla luce della normativa di riferimento e non in considerazione di « non meglio precisati " sistemi informatici " » o di «d isposizioni statutarie interne**», di per sé irrilevanti «*in relazione alle procedure di gara, le quali sono governate da un corpus normativo specifico (il d.lgs. 18.4.2016, n. 50), il quale, esso solo, stabilisce i soggetti competenti all'adozione dei vari atti inerenti la procedura*».

Ne consegue che, a prescindere da quanto eventualmente (ed erroneamente) previsto dalla normativa interna dell'Amministrazione e quindi dal sistema informatico utilizzato per l'espletamento gara, il RUP è l'unico soggetto competente *ex lege* ad adottare i provvedimenti di esclusione dei partecipanti.

a cura dell'avv. Marco Buccarella – Enrico Follieri & Associati - FFT

