

RUP e Commissione di gara: poteri, specificità e differenze

di Stefano Maria Sisto

Data di pubblicazione: 2-4-2025

Dunque è chiara la distinzione tra i compiti del RUP e della commissione di gara. Mentre quest'ultima è chiamata ad esprimere un giudizio su aspetti tipicamente tecnico-discrezionali (in particolare: 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 queste anche quelle relative alla esclusione dei concorrenti.

Publicato il 01/04/2025

N. 02731/2025REG.PROV.COLL.

N. 07701/2024 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7701 del 2024, proposto in relazione alla procedura CIG 9872851661 da

Andreani Tributi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Calzolaio, M. Cristina Mattiacci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Guidonia Montecelio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonella Auciello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

I.C.A. - Imposte Comunali Affini - S.p.A.,, non costituito in giudizio;

Tre Esse Itelia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Patrizia Saggese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 15116/2024, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Città di Guidonia Montecelio e Tre Esse Itelia S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 febbraio 2025 il Cons. Massimo Santini, presenti per le parti gli avvocati gli avvocati Mattiacci e Saggese e dato atto, altresì, della richiesta di passaggio in decisione dell'avvocato Auciello.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si controverte su un appalto per la gestione in concessione delle entrate tributarie del Comune di Guidonia. Trattasi in particolare di una "Gara europea, a procedura aperta telematica, per la concessione dei servizi di gestione e di riscossione delle entrate tributarie della TARI e patrimoniali del CUP; del recupero dell'area evasiva dell'IMU, della TASI, della TARI e del CUP; dell'attività esecutiva di recupero delle altre entrate comunali, comprese quelle relative al sistema sanzionatorio del codice della strada".

2. La Andreani Tributi contestava, dinanzi al TAR Lazio: a) la aggiudicazione del servizio in capo alla 3S per violazione delle regole in tema di avvalimento infragruppo; b) la propria esclusione per assenza del requisito sul fatturato specifico.

3. Il TAR Lazio:

3.1. Rigettava il ricorso sotto il secondo profilo in quanto il requisito esperienziale maturato dalla Andreani riguardava unicamente le attività di mero "supporto" alla gestione dei tributi e non anche la "gestione diretta" del servizio (svolta ossia in concessione come richiesto dalla legge di gara). Lo stesso TAR rigettava altresì le censure riguardanti la ritenuta incompetenza del RUP nonché la violazione del meccanismo della c.d. inversione procedimentale (ossia valutazione delle offerte e poi esame della documentazione amministrativa).

3.2. Data la rilevata sussistenza di un interesse strumentale alla ripetizione della gara, accoglieva in ogni caso il ricorso sotto il primo profilo (violazione regole avvalimento

infragruppo da parte della prima classificata 3S) in quanto i requisiti prestati dalla mandataria alla mandante, sempre in relazione al requisito esperienziale del fatturato specifico, non erano in effetti “sovrabbondanti” (non veniva in altre parole dimostrato il trasferimento effettivo, in prestito, di talune risorse dalla mandataria ausiliaria alla mandante ausiliata).

4. In sede di appello viene impugnata da parte di Andreani Tributi la prima parte della sentenza (sintetizzata al paragrafo 3.1.) nella quale si conferma la legittimità della sua esclusione dalla gara. Più in particolare la sentenza di primo grado viene appellata per erroneità nella parte in cui non sarebbe stato considerato che:

4.1. Il disciplinare di gara ammetteva l’analogia del servizio prestato, ai fini del riconoscimento del requisito esperienziale (capacità tecnica e professionale), anche per le attività di “supporto alla gestione”, svolte in regime di appalto, e non solo per le attività di gestione diretta ossia svolte in regime di concessione. In tale specifico senso deporrebbe lo stesso paragrafo 7.3. del disciplinare di gara, il quale ammetteva ai fini della comprova del suddetto requisito esperienziale non solo i contratti di concessione ma anche i contratti di appalto (relativi, in quanto tali, alle attività di “supporto alla gestione” dei suddetti tributi locali), nonché il criterio n. 3 di valutazione delle offerte tecniche il quale prevedeva un punteggio premiale per altri servizi svolti “in concessione” per comuni inferiori ai 70mila abitanti (dunque: mentre il punteggio premiale aggiuntivo era riservato ai soli servizi svolto in concessione ossia in forma diretta, la partecipazione alla gara sarebbe stata estesa anche ai servizi svolti tramite appalto ossia in forma indiretta quale attività di “supporto alla gestione” del tributo);

4.2. Il RUP sarebbe stato incompetente per la adozione di simili atti di esclusione dalla gara;

4.3. In ogni caso, non sarebbe stato possibile rompere lo schema dell’inversione procedimentale ossia verificare la documentazione amministrativa prima di disporre eventualmente lo scorrimento in favore della seconda classificata Andreani Tributi, odierna appellante (prima ancora che la stazione appaltante disponesse la sua esclusione);

4.4. Venivano inoltre riproposti, ex art. 101, comma 2, c.p.a., i motivi non altrimenti esaminati in primo grado e, in particolare: a) nullità avvalimento del raggruppamento primo classificato 3S per genericità delle risorse messe a disposizione; b) erronea mancata attribuzione del punteggio premiale di punti 10, in favore di Andreani Tributi, con riguardo ai servizi pregressi svolti in attività analoghe.

5. Si costituivano in giudizio il Comune di Guidonia e la società 3S, entrambe per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione.

6. Alla pubblica udienza del 6 febbraio 2025 la causa veniva infine trattenuta in decisione.

7. Tutto ciò premesso, quanto al primo motivo di appello Andreani Tributi s.r.l. è stata esclusa dalla gara in quanto non avrebbe dimostrato il possesso del requisito di partecipazione riguardante la capacità tecnica e professionale consistente nell’aver gestito in forma diretta, ossia mediante concessione, servizi analoghi a quelli di gara nell’ultimo triennio ed in favore di

comuni con almeno 70mila abitanti. Lamenta la difesa di parte appellante che, a tale specifico riguardo, non sarebbe stato considerato che il disciplinare di gara ammetteva l'analogia del servizio prestato, ai fini del riconoscimento del requisito esperienziale (capacità tecnica e professionale), anche per le attività di "supporto alla gestione", svolte in regime di appalto, e non solo per le attività di gestione diretta ossia svolte in regime di concessione. A tal fine deporrebbe lo stesso paragrafo 7.3. del disciplinare di gara, il quale ammetteva ai fini della "comprova" del suddetto requisito esperienziale non solo i contratti di concessione ma anche i contratti di appalto (relativi, in quanto tali, alle attività di "supporto alla gestione" dei suddetti tributi locali), nonché il criterio n. 3 di valutazione delle offerte tecniche il quale prevedeva un punteggio premiale per altri servizi svolti "in concessione" per comuni inferiori ai 70mila abitanti (dunque: mentre la "valutazione" relativa al punteggio premiale aggiuntivo sarebbe stata riservata ai soli servizi svolti in concessione ossia in forma diretta, la "partecipazione" alla gara, in assenza di una simile specificazione, sarebbe stata estesa anche ai servizi di "supporto alla gestione" del tributo svolti tramite appalto ossia in forma indiretta). Osserva al riguardo il collegio che:

7.1. Questo il tenore della controversa clausola del disciplinare di gara (paragrafo 7.3.): "Il concorrente deve aver gestito, con buon esito, continuativamente nell'ultimo triennio antecedente la pubblicazione del bando (quindi per l'intero periodo dal 2020 al 2022), i servizi analoghi a quelli oggetto della presente gara (da S1 a S5, specificando il Comune, l'oggetto del servizio e l'arco temporale), in un Comune con almeno 70.000 (settantamila) abitanti";

7.2. I "servizi analoghi", per giurisprudenza costante, comportano non identità ma similitudine oggettiva e funzionale tra servizi stessi;

7.3. Tale similitudine può operare sia sul piano oggettivo ossia sul "contenuto" dell'attività da svolgere (in questa direzione, i servizi debbono dunque essere afferenti alla stessa materia o settore oggetto del servizio), sia sul piano funzionale ossia sulle "modalità" con cui tali attività debbono essere svolte (modalità che si riflettono poi sulle diverse tipologie contrattuali applicabili);

7.4. Nel caso specifico della gestione delle entrate comunali da affidare a soggetti esterni alla PA: il profilo oggettivo è dato dalle attività di accertamento e riscossione, spontanea e coattiva, di diverse entrate comunali (imposta sulla casa, tassa rifiuti, canone occupazione suolo pubblico, sanzioni stradali); il profilo funzionale è dato invece dalla gestione diretta (in concessione) oppure indiretta mediante "supporto alla gestione" (in appalto) delle ridette attività di accertamento e riscossione (volontaria e coattiva);

7.5. Le due tipologie di gestione (diretta mediante concessione e indiretta mediante appalto) si differenziano sul piano giuridico per il fattore "rischio operativo", presente per la gestione diretta in concessione (cfr. art. 165, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016) ed invece assente per quella indiretta mediante appalto (ove sussiste un corrispettivo garantito alla società appaltatrice che fornisce "supporto alla gestione" dei suddetti tributi locali);

7.6. Tale ontologica distinzione è stata recepita dal legislatore che, ai sensi dell'art. 1, comma 805, della legge n. 160 del 2019, ha previsto attraverso il DM n. 101 del 13 aprile 2022 un albo

suddiviso in due sezioni: una riservata ai soggetti che svolgono “attività diretta” di accertamento e riscossione dei tributi; l'altra ai soggetti che svolgono “attività indiretta di supporto” propedeutiche all'accertamento e alla riscossione delle entrate stesse;

7.7. Data questa chiara distinzione in termini giuridici ed anche normativi tra le due attività o forme di gestione delle entrate locali (regola), va da sé che l'eventuale scelta di una singola stazione appaltante di estendere la partecipazione a gare per la gestione diretta in concessione delle entrate anche a soggetti che, in precedenza, abbiano unicamente svolto attività di “supporto alla gestione” (eccezione) deve ogni volta formare oggetto di specifica ed espressa statuizione ad opera della stessa amministrazione che indice la gara;

7.8. In altre parole, l'attività di “supporto alla gestione” è così specificamente e normativamente definita che deve essere espressamente citata, nella legge di gara, ove la si intenda utilizzare alla stregua di “parametro di analogia” a fini di partecipazione a una determinata procedura comparativa (che riguardi la concessione del servizio di gestione diretta delle entrate);

7.9. Dunque, poiché la “regola” è data dalla distinzione tra le due forme di gestione (diretta e indiretta) ogniqualvolta si intenda stabilire una “eccezione” a tale distinzione, consentendo ossia di partecipare a gare per la concessione della gestione diretta dei tributi locali anche a soggetti che in precedenza abbiano svolto solo attività di “supporto alla gestione”, una simile scelta è sì consentita ma deve comunque essere compiuta in forma espressa ed inequivoca;

7.10. Paradigmatico in tal senso è l'esempio della gara indetta dal Comune di Minervino il cui disciplinare, peraltro prodotto dalla stessa difesa di parte appellante agli atti del presente giudizio (cfr. deposito del 16 gennaio 2025), prevedeva tra i requisiti esperienziali l'aver svolto, nell'ultimo triennio, “servizi a supporto e/o concessione di gestione ordinaria”;

7.11. Una sì chiara specificazione delle due forme di gestione (diretta e indiretta), indifferentemente ammesse dalla legge di gara quale “parametro di analogia” a fini di partecipazione, non è invece parimenti rinvenibile nel caso di specie ove si fa unicamente riferimento, in tema di “servizi analoghi”, alle attività di cui alla presente gara “da S1 a S5” le quali, per come descritte dall'art. 1 del capitolato di gara (ove si fa in estrema sintesi riferimento alle attività di accertamento e riscossione, spontanea e coattiva, di diversi tributi ed entrate comunali tra cui imposta sulla casa, tassa rifiuti, canone occupazione suolo pubblico, sanzioni stradali), sono quelle svolte soltanto in via diretta ossia “in concessione” e non mediante supporto mero alla gestione ossia “in appalto” (c.d. gestione indiretta). Dunque nel caso di specie l'invocata “analogia” riguarda soltanto il profilo oggettivo ossia la materia da trattare (gestione di taluni tributi locali) ma non anche il profilo funzionale ossia la tipologia di attività da svolgere in ordine a tale materia (gestione diretta ed anche indiretta);

7.12. In questo modo la legge di gara definisce con nettezza il contorno ed il perimetro della suddetta “analogia”: deve trattarsi di servizi svolti in aree analoghe a quelle di gara (accertamento e riscossione, volontaria e coattiva, di tributi ed altre entrate locali) ma unicamente attraverso forme di gestione diretta (in concessione) e non anche indiretta di “supporto alla gestione” (in appalto);

7.13. Per tale via non rileva quindi la assenza del termine “concessione” (cfr. pag. 4 della memoria Andreani in data 20 gennaio 2025) quanto piuttosto la mancanza di un qualsivoglia riferimento, laddove si declina il “rapporto di analogia” tra le varie attività, al “supporto alla gestione”. Con ciò si vuole dire che, per come è formulata la legge di gara al punto 7.3. del disciplinare, il riferimento netto alle prestazioni “da S1 a S5” di cui all’art. 1 del capitolato di appalto (prestazioni che, per l’appunto, riguardano attività di accertamento e di riscossione “in forma diretta” in quanto descrivono proprio l’oggetto dell’appalto qui controverso) sottende la volontà della stazione appaltante di riservare la partecipazione ai soli soggetti con esperienza di gestione diretta in tale materia. E ciò soprattutto per la assenza, in tale inciso di cui al primo periodo del paragrafo 7.3., di qualsivoglia riferimento al “supporto alla gestione” dei suddetti tributi. Ove la SA avesse invece voluto estendere la partecipazione anche a tali soggetti (ossia che si sono occupati di tale settore solo in forma indiretta) avrebbe dovuto espressamente indicarlo per tutte le ragioni sopra partitamente individuate;

7.14. A tutto ciò si aggiunga che il mero richiamo ai “contratti di appalto” da produrre in sede di comprova dei requisiti, nonché il fatto che il requisito di valutazione delle offerte tecniche n. 3 operi riferimento, in chiave di punteggio premiale, ad altri eventuali servizi svolti “in concessione” per comuni di classe inferiore, al di là della suggestiva tesi al riguardo sostenuta dalla difesa di parte appellante non costituiscono, ad ogni buon conto, elementi così decisivi e dirimenti onde estendere la partecipazione anche a quei soggetti che hanno svolto unicamente attività di “supporto alla gestione”. I riferimenti indicati dalla difesa di parte appellante hanno infatti natura del tutto indiretta e dunque non sufficientemente chiara onde evincere una chiara volontà della legge di gara nel senso voluto dalla appellante stessa (estensione della partecipazione anche a coloro che hanno svolto solo servizi di “supporto alla gestione” di simili tributi ed entrate). E ciò in quanto, come si è appena detto ai paragrafi che precedono, allorché in una gara per l’affidamento in concessione per la gestione in via diretta di simili tributi ed entrate locali (dunque previa assunzione del c.d. “rischio operativo”) la stazione appaltante intenda far partecipare (in un’ottica pro concorrenziale) anche soggetti che in precedenza abbiano svolto soltanto servizi di “supporto alla gestione”, una simile opzione deve costituire il frutto di una indicazione espressa ed inequivoca all’interno della legge di gara. Indicazione che nel caso di specie è stata tuttavia del tutto obliterata essendosi lo stesso paragrafo 7.3. limitato a richiamare, nel descrivere il suddetto “parametro di analogia”, unicamente i servizi da svolgere in via diretta (e dunque “in concessione”), e ciò con ogni conseguenza in ordine alla legittimità della disposta esclusione dell’odierna appellante che pacificamente, in passato, aveva svolto soltanto servizi di supporto alla gestione di simili tributi locali;

7.15. Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte, il primo motivo di appello deve dunque essere rigettato.

8. Quanto ai restanti motivi di appello si osserva che il RUP è pacificamente competente per le procedure di esclusione. E ciò sulla base delle seguenti considerazioni:

8.1. L’art. 31, comma 5, del decreto legislativo n. 50 del 2016, prevedeva che “L’ANAC con proprie linee guida ... definisce una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP”. A loro volta le linee guida ANAC n. 3 del 2016 (poi aggiornate dopo il correttivo del

2017 e razione temporis applicabili al caso di specie atteso che il regolamento previsto dal DL n. 32 del 2019 per la ulteriore declinazione dei compiti del RUP non risulta essere mai stato emanato) prevedono al punto 5.2. che: “Il controllo della documentazione amministrativa è svolto dal RUP”;

8.2. Orbene, secondo la giurisprudenza di questa sezione (Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2023, n. 2512) il RUP può “esercitare un legittimo potere di verifica sulla regolarità della procedura”. Più da vicino, la stessa giurisprudenza riserva al RUP la competenza a disporre simili esclusioni dalla gara. Al riguardo è stato infatti affermato che: “per regola generale (art. 80, comma 5, del D.Lgs. n. 50 del 2016), il provvedimento di esclusione dalla gara è di pertinenza della stazione appaltante, e non già dell'organo straordinario-Commissione giudicatrice (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 febbraio 2020 n. 1104); la documentazione di gara può, comunque, demandare alla Commissione giudicatrice ulteriori compiti, di mero supporto ed ausilio del RUP, ferma rimanendo la competenza della stazione appaltante nello svolgimento dell'attività di amministrazione attiva alla stessa riservata (Consiglio di Stato, sez. V, 7 ottobre 2021, n. 6706)” (così Cons. Stato, sez. VI, 8 novembre 2021, n. 7419). Ed ancora: “Con riferimento al provvedimento di esclusione dalla procedura, del quale si discute nel presente giudizio, quanto in precedenza sostenuto trova conferma, nell'art. 80 ("Motivi di esclusione") d.lgs. n. 50 cit. che, in più occasioni (e, precisamente, ai commi 5, 6, 8, 10 - bis) individua nella "stazione appaltante" il soggetto tenuto ad adottare il provvedimento di esclusione dell'operatore economico” (Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1104);

8.3. Dunque è chiara la distinzione tra i compiti del RUP e della commissione di gara. Mentre quest'ultima è chiamata ad esprimere un giudizio su aspetti tipicamente tecnico-discrezionali (in particolare: 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 queste anche quelle relative alla esclusione dei concorrenti.

8.4. A conferma di quanto appena evidenziato, si veda altresì quanto previsto nell'Allegato I.2 del decreto legislativo n. 36 del 2023 (Attività del RUP) il cui art. 7 prevede che il RUP “dispone le esclusioni dalle gare” [lettera d)], stabilendo poi che lo stesso RUP: “in caso di procedura che prevede l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può svolgere tutte le attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi, che spettano alla commissione giudicatrice” [lettera e)];

8.5. Dunque si conferma, anche nel nuovo codice dei contratti, che in caso di appalto aggiudicato con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa “l'esercizio di poteri valutativi” spetti alla commissione di gara, laddove al RUP sono riservate funzioni di verifica e di controllo della documentazione amministrativa nonché del correlato potere di esclusione dalla gara per assenza dei requisiti di partecipazione;

8.6. Una simile ricostruzione non è smentita (né certamente poteva esserlo, data la sua peculiare collocazione nel sistema delle fonti) dalla delibera del consiglio comunale di Guidonia n. 39 del 2019, recante adesione alla centrale unica di committenza IX, la cui disciplina di funzionamento non prevede in alcuna parte (cfr., in particolare, art. 2 del regolamento CUC IX) che l'esclusione dalle gare sia disposta dalla commissione di gara oppure dalla CUC;

8.7. Da quanto detto consegue il rigetto, altresì, del motivo di appello 4.2.

9. Quanto al motivo sub 4.3.:

9.1. Il fatto che la stazione appaltante, in sede di inversione procedimentale (prima le offerte e poi la documentazione) abbia visionato la documentazione amministrativa anche della seconda classificata poi successivamente esclusa (il bando prevedeva la visione soltanto della prima) non inficia in via generale la par condicio ed è anzi preordinata a garantire maggiore efficienza e buon andamento all'azione della pubblica amministrazione;

9.2. Si condividono in questo senso le conclusioni del giudice di primo grado in merito ad una applicazione non così rigorosa e formalistica del ridetto meccanismo procedimentale, tenuto peraltro conto che l'esame della documentazione amministrativa anche del secondo classificato (il bando prevedeva – giova ripetere – l'apertura della sola busta del primo classificato) non è in grado di ledere la par condicio né di recare una lesione concreta alla sfera giuridica soggettiva della stessa odierna appellante;

9.3. In ogni caso, occorre prendere le mosse dal particolare iter procedimentale che caratterizza il caso di specie laddove, dopo l'aggiudicazione in favore di 3S, Andreani Tributi ha dapprima chiesto l'annullamento in autotutela della gara per poi presentare il ricorso davanti al TAR avverso la stessa aggiudicazione;

9.4. Dunque l'amministrazione aveva necessità di esaminare la documentazione amministrativa di Andreani sia per valutare la sua legittimazione ad ottenere eventualmente l'aggiudicazione, in caso di accoglimento dell'istanza di autotutela, sia per poter apprestare le migliori difese dinanzi al TAR sotto ogni profilo (dunque anche di rito, mediante possibile contestazione della legittimazione stessa, in caso di eventuali riscontrate irregolarità nella ridetta documentazione amministrativa);

9.5. Con ciò si vuole dire che, nel caso di specie, la c.d. deroga al regime dell'inversione procedimentale (apertura documentazione amministrativa anche di coloro che non erano risultati aggiudicatari della gara) è stata imposta da esigenze di buona amministrazione (art. 97 Cost.) nonché di più ampio diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.). Pertanto, piuttosto che di "deroga" si dovrebbe parlare di "applicazione ragionevole e proporzionata" del suddetto meccanismo procedimentale;

9.6. In questi specifici termini, anche tale motivo di appello deve pertanto essere rigettato.

10. Con riguardo ai motivi riproposti ex art. 101 c.p.a. in quanto non esaminati dal TAR (avvalimento generico della prima classificata e contestazione dei punteggi assegnati alla appellante in ordine ai servizi analoghi) si osserva che la appellante non ha interesse a coltivare anche tali motivi (diretti nella sostanza a superare la prima classificata nella graduatoria finale) in quanto la gara è stata poi annullata, dopo la sentenza di primo grado, ed il servizio prorogato in favore del gestore uscente (la stessa 3S) in vista della indizione di una nuova gara. In altre parole dall'accoglimento di tali due ulteriori motivi la parte appellante non ricaverebbe alcuna utilità concreta. A fortiori tali conclusioni debbono poi valere per il secondo

dei motivi riproposti, attesa la conferma circa la legittimità della disposta esclusione dell'odierna appellante dalla gara in questione.

11. Va di conseguenza rigettata l'istanza risarcitoria attesa l'insussistenza del presupposto dell'ingiustizia del danno, e ciò alla luce di quanto partitamente riportato ai paragrafi che precedono.

12. In conclusione il ricorso in appello è infondato e deve essere rigettato. I motivi riproposti vanno dichiarati inammissibili per difetto di interesse. Con compensazione in ogni caso delle spese di lite stante la complessità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta. Dichiaro inammissibili i motivi riproposti ex art. 101, comma 2, c.p.a.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Valerio Perotti, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

Guida alla lettura

Il contenzioso sviluppatosi dinanzi al Giudice amministrativo ha ad oggetto una procedura di gara indetta da un Ente Locale per l'affidamento in concessione del servizio di gestione e riscossione delle entrate tributarie.

La sentenza in commento è suddivisa essenzialmente in tre parti.

Una prima parte si pronuncia su uno dei requisiti di partecipazione concernente la capacità tecnico-professionale richiesto dalla *lex specialis* di gara, mentre la terza parte riguarda il

meccanismo di inversione procedimentale di cui all'art. 107, comma 3 del D.Lgs. n. 36/2023 e s.m.i..

In tale sede, però, ci si vuole **soffermare sulla seconda parte della sentenza, ovvero quella relativa ai poteri del RUP e della Commissione giudicatrice.**

La figura del responsabile unico di progetto, che già rivestiva un ruolo essenziale con il precedente Codice degli appalti D.Lgs. n. 50/2016 ove, invero, lo stesso acronimo indicava il diverso Responsabile Unico del Procedimento, con l'attuale Codice D.Lgs. n. 36/2023 e con le correzioni apportate dal D.Lgs. n. 209/2024, riveste un ruolo fondamentale e di primaria importanza nello svolgimento della procedura di gara, se è vero che da Responsabile unico del procedimento è diventato Responsabile unico del progetto e dalla centralità della procedura di gara si è passati alla centralità anche del contratto e della sua esecuzione.

L'art. 15, comma 5 D.Lgs. n. 36/2023 e s.m.i. e l'art. 6, comma 3 dell'allegato I.2 dispongono che **al RUP spettano tutti quei compiti relativi alla realizzazione dell'intervento pubblico che non siano stati assegnati ad altri organi o soggetti**[\[2\]](#).

Già l'interessante sentenza del **Consiglio di Stato, Sez. V, 17 maggio 2024, n. 4435** ha ricostruito e delineato la centralità di tale figura e i rispettivi poteri.

Con la sentenza n. 2731/2025, il Consiglio di Stato ha ribadito tale centralità.

Invero, il RUP, già secondo quanto disposto dal precedente Codice degli appalti (D.Lgs. n. 50/2016), può innanzitutto **verificare la regolarità della procedura di gara e disporre l'esclusione dalla stessa.**

In particolare, **mentre alla Commissione spetta “esprimere un giudizio su aspetti tipicamente tecnico-discrezionali” e quindi la valutazione delle offerte tecniche e l'assegnazione dei punteggi, al RUP compete “operare delle scelte di carattere più vincolato ossia ad adottare talune decisioni allorché ne ricorrano i presupposti” e tra queste vi rientra, appunto, anche disporre l'esclusione degli operatori economici.**

Ciò trova conferma normativa, nello specifico, **nell'Allegato I.2 del D.Lgs. n. 36/2023 e s.m.i. che, all'art. 7, oltre a quanto disposto alla lettera d), alla lettera e) prevede che in presenza di una procedura di gara il cui criterio di selezione del contraente avvenga sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il RUP “può svolgere tutte le attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi, che spettano alla commissione giudicatrice”.**

Sempre al RUP spetterà verificare e controllare la documentazione amministrativa ed escludere l'operatore economico privo dei requisiti di partecipazione.

In tale sede si rammenta, inoltre, che **il RUP non può sindacare le valutazioni della Commissione, ma può, in una logica di leale collaborazione, evidenziare alla stessa eventuali incongruità e sollecitare una rivalutazione e approfondimento.** Ciò trova un riferimento normativo, anche se implicito, negli artt. 17, comma 5 e 18, comma 2 del Codice[\[3\]](#).

Per completare il commento a tale sentenza, non può non richiamarsi la giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha evidenziato come **il RUP si può sostituire alla Commissione in via del tutto eccezionale, ovvero lì dove la valutazione espressa da questa sia manifestamente illogica o palesemente erronea**^[4].

^[1] *Funzionario Specialista in Attività Amministrative e Contabili presso la Città di Putignano (BA), Cultore e Dottorando di Ricerca in Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi "Aldo Moro" di Bari.*

^[2] Angelucci D., Sgrulletta A., *Manuale del responsabile unico di progetto (RUP)*, Dike Giuridica, 2025, p. 19.

^[3] Angelucci D., Sgrulletta A., *Manuale del responsabile unico di progetto (RUP)*, cit., p. 59.

^[4] Consiglio di Stato, Sez. V, 17 maggio 2024, n. 4435. Si rinvia al commento alla pronuncia a firma di Davide Angelucci, presente sul sito di ItaliAppalti, <https://www.italiappalti.it/leggiarticolo.php?id=5283>.