

## CONTRATTI PUBBLICI

### **Il provvedimento di esclusione dall'appalto è compito dei dirigenti**

I giudici amministrativo fanno il punto sulla questione del soggetto/organo della stazione appaltante competente ad adottare i provvedimenti di esclusione dalla gara. Sono intervenuti sul tema il [Tar Lazio, Roma, sezione III- quater con la sentenza n. 4951/2017](#) che ha ritenuto il responsabile unico, qualora abbia proceduto con la verifica della documentazione amministrativa (come anche previsto nelle [linee guida Anac n. 3/2016](#)), quale soggetto abilitato ad adottare il provvedimento di esclusione.

Nel secondo caso, [Consiglio di Stato, sezione III, sentenza n. 2093/2017](#), il censurante rilevava l'illegittimità del provvedimento espulsivo in quanto avrebbe dovuto essere adottato dalla commissione di gara; secondo il giudice – condivisibilmente – il soggetto competente doveva essere individuato nel dirigente responsabile del servizio.

### **Il provvedimento di esclusione**

Il Tar Lazio, Roma, sezione III- quater n. 4951/2017 ha ritenuto legittimo il provvedimento adottato dal responsabile unico del procedimento, di esclusione dalla gara per carenza dei requisiti richiesti, sulla base del rilievo che, avendo proceduto al controllo della documentazione amministrativa prodotta, lo stesso risultava abilitato ad adottare le determinazioni conseguenti. Ciò è quanto effettivamente può leggersi anche nelle linee guida n. 3/2016 dell'Anac. A ben vedere, però, la questione deve essere risolta con riferimento a quanto dispone il codice dei contratti in particolare nell'articolo 80.

In questo, l'inciso impersonale alla stazione appaltante deve essere inteso, evidentemente, come riferimento al soggetto in grado di esprimere la volontà dell'ente all'esterno, ovvero al soggetto che sia in grado di impegnare l'amministrazione. Prerogativa che compete al dirigente ed al responsabile del servizio non certo a un responsabile unico che, a titolo esemplificativo, non sia tale.

Nel caso di specie, trattato dal giudice romano, il responsabile unico del procedimento era un dirigente con poteri gestionali e, pertanto, ben poteva adottare i provvedimenti in argomento.

È chiaro che tale prerogativa deve ritenersi preclusa al responsabile unico che non rivesta il ruolo dirigenziale. Questione che pone il problema sulla possibilità del responsabile di servizio di delegare certe funzioni e che si può porre solamente a livello dirigenziale ma non certo nei comuni in cui i responsabili di servizio siano stati nominati (e quindi delegati), per assenza di dirigenti, direttamente dal capo dell'amministrazione.

In realtà, lo schema applicabile in tema di adozione di atti definitivi è quello che emerge dall'articolo 6, comma 1, lettera e) della legge 241/1990 in cui si evidenzia che il responsabile del procedimento adotta l'atto definitivo solo se ha la competenza (gestionale) altrimenti deve predisporre la proposta per il soggetto in possesso delle prerogative gestionali.

### **I provvedimenti di aggiudicazione**

Il Consiglio di Stato, invece non ha ritenuto persuasiva la doglianza del ricorrente che riteneva competente, ad adottare il provvedimento di esclusione, la commissione di gara e non il dirigente responsabile del servizio.

Il giudice di Palazzo Spada ha affermato invece che il «provvedimento di esclusione ben può essere adottato dal dirigente della stazione appaltante, competente secondo l'organizzazione interna, quale organo ex lege legittimato ad esprimere la volontà dell'ente».

Nel caso di specie il direttore di area (dirigente) risultava essere stato delegato dal direttore generale. Circostanza in cui effettivamente può ritenersi ammessa la delega.

Non solo, nel caso trattato, il giudice giunge ad affermare che il provvedimento di esclusione risultava, sostanzialmente, meramente attuativo di quanto già stabilito dalla commissione di gara nei propri verbali.

L'ultima affermazione non pare totalmente persuasiva perché sembra ammettere che l'atto in parola possa essere adottato anche dalla commissione di gara le cui determinazioni, invece, devono essere declinate in una specifica proposta, a cura del responsabile unico del procedimento, al dirigente/responsabile del servizio.

*Fonte: Il Sole 24 Ore del 11/05/2017*

*Autore: Stefano Usai*