

APPALTI - SOCCORSO ISTRUTTORIO - ART. 83, D.LGS. 50/2016 - TERMINE DI REGOLARIZZAZIONE - ADATTAMENTO FATTISPECIE CONCRETA

Il termine di 10 giorni previsto dell'art. 83 d.lgs. n. 50/2016 ai fini dell'attivazione del soccorso istruttorio deve essere ragionevolmente applicato nella sua maggiore ampiezza possibile ovvero in riduzione avuto riguardo alla quantità e/o qualità degli elementi formali della domanda che siano risultati mancanti, incompleti o comunque affetti da irregolarità.

TAR Abruzzo, l'Aquila, Sez. I, sentenza n. 8/2020

Publicato il 16/01/2020

N. 00008/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00352/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 352 del 2019, proposto da Pissta Group S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Colazzilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Teramo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandra Gussago, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Ugo Frasca in L'Aquila, via G. D'Annunzio, 28;

per l'annullamento

- della nota prot. n. 45478 del 23.07.2019 inviata tramite posta elettronica certificata, con la quale il Dirigente del VI Settore della Città di Teramo ha disposto l'esclusione della Pissta Group Srl dalla "Procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di ripristino post incidente mediante pulizia della piattaforma stradale e di reintegro delle matrici ambientali eventualmente compromesse. CIG. n. Z2727BE8D6" per aver prodotto la documentazione ad integrazione di quella esibita in sede di gara oltre l'orario fissato;
- della comunicazione pubblicata sul portale di gara in data 22.07.2019 ed avente ad oggetto "Gara n.4 - Procedura aperta ai sensi del D.Lgs. n. 50/2016 - PROCEDURA APERTA PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI RIPRISTINO POST-INCIDENTE MEDIANTE PULIZIA DELLA PIATTAFORMA STRADALE E DI REINTEGRO DELLE MATRICI AMBIENTALI EVENTUALMENTE COMPROMESSE - Provvedimento di ammissione alle fasi successive della procedura";
- ove e per quanto lesivi di tutti i verbali di gara, ivi compresi quelli allo stato non ancora conosciuti dalla ricorrente, con particolare riferimento a quello della seduta di gara del 17.07.2019 nel corso della quale la Commissione ha disposto l'esclusione e/o l'ammissione degli operatori economici che hanno partecipato;
- del subprocedimento di soccorso istruttorio, posto in essere illegittimamente e senza inviare alla ricorrente la richiesta di integrazione;
- del bando e del capitolato speciale, nei limiti e in relazione ai profili indicati nel ricorso;
- ove e per quanto lesivi, di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali anche di carattere interno ed a contenuto generale, ancorché non

ancora conosciuti e, ove adottato, del provvedimento di aggiudicazione della gara, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti;

nonché per

la declaratoria di inefficacia del contratto di concessione nelle more eventualmente sottoscritto

e la condanna

- dell'amministrazione resistente ad ammettere a gara la ricorrente; ovvero in via subordinata, previo accertamento dell'effettiva possibilità della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione e di subentrare nel contratto, ad aggiudicare la gara alla ricorrente ed a stipulare il relativo contratto secondo l'offerta dalla stessa presentata da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito; in via ulteriormente gradata, ove l'Illustrissimo Tribunale adito non reperi opportuno dichiarare il contratto stesso inefficace, al risarcimento del danno per equivalente pecuniario in favore della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Teramo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2020 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso in epigrafe la società ricorrente ha adito questo Tribunale per l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento prot. 45478 del 23.7.2019 di esclusione dalla procedura di gara aperta, indetta dal Comune di Teramo, per l'affidamento in concessione del servizio di ripristino post-incidente stradale e

degli atti, della comunicazione pubblicata sul portale di gara il 22.7.2019 recante in allegato il provvedimento di ammissione alle fasi successive della procedura, dei verbali di gara, del sub procedimento di soccorso istruttorio, del bando e capitolato speciale, nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di concessione, ove nelle more stipulato, e per la condanna del Comune di Teramo ad ammettere a gara la ricorrente, in subordine ad aggiudicare la gara alla ricorrente, quale reintegrazione in forma specifica, in via ulteriormente graduata al risarcimento del danno per equivalente pecuniario.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di diritto:

I. *“Violazione e falsa applicazione della lex specialis – violazione e falsa applicazione del d.lgs. 50/2016, in particolare dell’art. 76, commi 5 lett. B) e 6 – violazione e falsa applicazione dei principi di trasparenza, pubblicità, buon andamento dell’azione amministrativa – eccesso di potere – manifesta illogicità e irragionevolezza”*.

II. *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 83 commi 8 e 9, del d.lgs. 50/2016 – violazione e falsa applicazione dei Principi di economicità, efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa – eccesso di potere – manifesta illogicità e irragionevolezza”*.

Si è costituita in giudizio l’Amministrazione intimata resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

Con ordinanza n. 175/2019 questo collegio respingeva la richiesta di tutela cautelare invocata dalla ricorrente.

Alla pubblica udienza del 15 gennaio 2020 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.§. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente sostiene che la fattispecie in esame attiene alla esclusione di PISSTA dalla gara per non aver ottemperato nel termine indicato alla richiesta di integrazione documentale, quale soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del Codice.

Tuttavia, secondo la ricostruzione offerta dalla ricorrente, l'omessa ottemperanza sarebbe da imputare al mancato rispetto da parte della stazione appaltante della disciplina propria delle comunicazioni ai concorrenti, portando la ricorrente stessa a non avere tempestiva conoscenza della richiesta di integrazione documentale in parola.

La censura non è fondata.

Osserva il collegio che la decisione assunta dalla P.A. resistente volta a consentire a società ricorrente – ammessa, per ciò stesso, con riserva nella prima seduta del 15.7.2019, alla quale era presente anche il suo legale rappresentante - di sanare le carenze di taluni elementi formali della domanda attraverso la procedura di soccorso istruttorio (concernente, nella specie, richiesta di integrazione della domanda di partecipazione per l'incompletezza della dichiarazione, di cui al punto 1, lett. b del bando di gara, per non aver l'impresa partecipante reso la suddetta dichiarazione negativa anche per i soggetti, indicati dall'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016, cessati dalla carica nell'ultimo anno, nonché per l'omessa produzione del documento di identità del legale rappresentante) è stata ritualmente comunicata all'interessata attraverso pubblicazione, sulla piattaforma telematica adottata per lo svolgimento dell'indetta procedura concorsuale, dell'atto prot. 44381 del 17.7.2019 con cui la società medesima, al fine di conseguire l'ammissione definitiva alla gara, era richiesta di chiarimenti, cioè chiamata dalla P.A. deducente a inserire sulla citata piattaforma la dichiarazione e il documento mancanti, improrogabilmente entro le ore 8,00 del 22.7.2019 a pena di esclusione.

Come già affermato in sede cautelare, quindi, *“- sul piano della ordinaria diligenza del concorrente appare rilevante la circostanza che, alla seduta del 15.7.2019, fosse presente il legale rappresentante della ricorrente;*

-- in ogni caso poi, successivamente all'emergere delle carenze documentali della sua offerta, era interesse della ricorrente, e suo preciso onere, consultare tempestivamente la piattaforma di gara per verificare all'attualità la sussistenza di una richiesta di integrazione documentale

-- la richiesta di soccorso istruttorio era comunque stata ritualmente comunicata all'interessata non solo con la pubblicazione sulla piattaforma telematica ma anche con l'apposito avviso automaticamente generato dalla piattaforma ed inviato all'indirizzo mail indicato dalla Pissta Group s.r.l nell'offerta in luogo della mail PEC espressamente richiesta dal bando di gara”.

2.§. Con il secondo motivo di ricorso si lamenta l'irragionevole riduzione del termine di 10 giorni previsto dell'art. 83 d.lgs. n. 50 del 2016.

La censura non può trovare accoglimento.

Osserva il collegio che il termine di dieci giorni è previsto come termine massimo dalla legge, secondo una ratio ispirata all'evidente esigenza di contenere i tempi complessivi di espletamento della gara in ossequio ai principi di accelerazione e tempestività delle procedure di aggiudicazione.

E', pertanto, ragionevole applicare siffatto termine nella sua maggiore ampiezza nei casi nei quali l'integrazione possa risultare più gravosa e complessa, avuto riguardo alla quantità e/o qualità degli elementi formali della domanda che siano risultati mancanti, incompleti o comunque affetti da irregolarità.

L'omessa previsione ex lege di una misura minima di detto termine comporta, quindi, che esso dovrà essere comunque adeguato a consentire la regolarizzazione e dunque proporzionato al numero e alla natura delle irregolarità essenziali accertate, sicché se nell'ipotesi di carenza di una pluralità di documenti o elementi, esso dovrà essere aumentato, viceversa nel caso in cui sia mancante solo il documento di riconoscimento del sottoscrittore di una dichiarazione, il termine com'è evidente potrà essere assai breve.

Ed è proprio quest'ultima l'evenienza datasi nella fattispecie in esame, se solo si riflette che al mancato documento di identità del legale rappresentante di Pissta

Group s.r.l. si è abbinata la necessità di mera integrazione della dichiarazione negativa di cui alla lett. b del punto 1 del bando (con estensione della dichiarazione già resa dal legale rappresentante relativamente all'assenza di condizioni o situazioni di esclusione previste dall'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 in ordine alla sua persona e ai soggetti indicati in detta disposizione, sì da ricomprendere tra questi ultimi anche quelli cessati dalla carica nell'ultimo anno).

L'evidente lievità dell'onere integrativo, per di più riferito a elementi e documenti già nella piena disponibilità e diretta accessibilità da parte di chi è stato chiamato a rendere completa la dichiarazione, rende legittimo il dimezzamento del termine massimo di legge.

3.§. Per i motivi predetti il ricorso deve essere respinto.

La particolarità della fattispecie in esame rende opportuna la compensazione delle spese di oite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

1. respinge il ricorso;
2. compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Realfonzo, Presidente

Mario Gabriele Perpetuini, Primo Referendario, Estensore

Maria Colagrande, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Mario Gabriele Perpetuini

IL PRESIDENTE
Umberto Realfonzo

IL SEGRETARIO