

Pubblicato il 09/11/2020

**N. 06852/2020REG.PROV.COLL.**  
**N. 01770/2020 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 1770 del 2020, proposto da Pissta Group S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Gargiulo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Teramo, in persona del Sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandra Gussago, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo n. 8/2020, resa tra le parti, concernente l'esclusione dell'appellante dalla gara per l'affidamento in concessione del servizio di ripristino post incidente mediante pulizia della piattaforma stradale, per aver prodotto la documentazione ad integrazione di quella esibita in sede di gara oltre l'orario fissato;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2020 il Cons. Raffaele

Prosperi e udito per l'appellante l'avvocato Gargiulo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Pissta Group S.r.l. impugnava dinanzi al Tribunale amministrativo per l'Abruzzo il provvedimento prot. 45478 del 23 luglio 2019 recante la sua 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 e di tutti gli atti connessi, ivi compresi 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 alla sua riammissione, in subordine ad aggiudicarle la gara, in via ulteriormente graduata al risarcimento del danno per equivalente pecuniario.

Il ricorso era affidato ai seguenti motivi:

1. Violazione della *lex specialis*, dell'art. 76, co. 5 lett. b) e 6 d.lgs. 50 del 2016, in particolare dell'art. 76, commi 5 lett. B) e 6 e dei principi di trasparenza, pubblicità, buon andamento dell'azione amministrativa; eccesso di potere per manifesta illogicità e irragionevolezza.

2. Violazione dell'art. 83 commi 8 e 9, del d.lgs. 50 del 2016 e dei principi di economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa; eccesso di potere per manifesta illogicità e irragionevolezza.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione intimata, chiedendo la reiezione del ricorso.

Con la sentenza n. 8 del 16 gennaio 2020 il Tribunale amministrativo riteneva il ricorso infondato.

In primo luogo ci si doleva che la richiesta istruttoria avanzata come soccorso istruttorio non ottemperata nel termine indicato sarebbe stata responsabilità della stazione appaltante che non aveva applicato la disciplina propria delle

comunicazioni ai concorrenti, impedendo all'interessata la tempestiva conoscenza della richiesta.

La decisione della P.A. di consentire alla ricorrente di sanare le carenze di elementi formali della domanda tramite soccorso istruttorio era stata ritualmente comunicata all'interessata attraverso pubblicazione sulla piattaforma telematica adottata per lo svolgimento dell'indetta procedura concorsuale, con atto prot. 44381 del 17 luglio 2019; tali documenti dovevano essere inseriti sulla piattaforma improrogabilmente entro le ore 8,00 del 22 luglio successivo a pena di esclusione.

Oltre ad essere rilevante che le omissioni da sanare erano state rilevate alla seduta del 15 luglio 2019 in presenza del legale rappresentante della ricorrente, era comunque interesse ed onere di questa consultare tempestivamente la piattaforma di gara per verificare la sussistenza di una richiesta di integrazione documentale; ancora il soccorso istruttorio era comunque stato ritualmente comunicato 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.

Altresì infondato era il secondo motivo di ricorso sull'asserito irragionevole dimezzamento del termine di 10 giorni previsto dell'art. 83 d.lgs. n. 50 del 2016.

Rilevava il giudice di primo grado che il termine di dieci giorni era previsto come termine massimo dalla legge, nell'evidente esigenza di contenere i tempi complessivi di espletamento della gara in ossequio ai principi di accelerazione e tempestività delle procedure di aggiudicazione; il termine massimo doveva trovare ingresso 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.

Nella fattispecie in esame la domanda doveva essere integrata con il mancato documento di identità del legale rappresentante di Pissta Group s.r.l. cui si abbinava la necessità di mera integrazione della dichiarazione negativa di cui alla lett. b del punto 1 del bando - estensione della dichiarazione già resa dal legale rappresentante relativamente all'assenza di condizioni o situazioni di esclusione previste dall'art. 80 del d. lgs. 50 del 2016 in ordine alla sua persona e ai soggetti indicati in detta disposizione, tanto da ricomprendere tra questi ultimi anche quelli cessati dalla carica nell'ultimo anno.

L'evidente minimalità dell'onere integrativo, riferito tra l'altro a elementi e documenti già nella piena disponibilità e diretta accessibilità dell'interessata rendeva legittimo il dimezzamento del termine massimo di legge.

Il ricorso doveva perciò essere respinto.

Con appello in Consiglio di Stato notificato l'11 febbraio 2020 Pissta Group impugnava la sentenza in questione e con il primo motivo lamentava che la presenza del proprio rappresentante legale alla seduta di gara del 17 maggio 2019 non era stato specificamente informato sulle carenze della domanda, l'informativa delle carenze tramite il portale telematico non permetteva alcun inserimento dei documenti mancanti, l'invio dell'avviso non era avvenuto come dovuto sull'indirizzo *pec*, ma su quello della posta elettronica ordinaria e tale ultimo accadimento inficiava il buon andamento che deve governare le pubbliche gare.

Con il secondo motivo l'appellante si doleva della minimalità del termine assegnato con il soccorso istruttorio, in realtà inferiore a cinque giorni e con il sabato e la domenica inframmezzati, andando così a violare in modo giugulatorio sul il principio di massima partecipazione alle gare.

Pissta Group concludeva come in atti con vittoria di spese.

Il Comune di Teramo si è costituito anche in questo grado di giudizio, sostenendo l'infondatezza dell'appello.

All'udienza del 29 ottobre 2020 la causa è passata in decisione.

Le censure sollevate sono infondate nel loro complesso.

Con il primo profilo del primo motivo l'appellante non smentisce la partecipazione alla seduta di gara del proprio legale rappresentante, seduta in cui la commissione ha dato notizia presenti delle carenze delle domande, tanto per quanto riguardava le dichiarazioni, quanto i documenti da allegare, ma sostiene che di tali carenze sia stata data solamente una comunicazione generica.

Il verbale della seduta del 15 luglio 2019 riporta la carenza nella domanda di Pissta Group del documento di riconoscimento del legale rappresentante ed inoltre di quanto elencato al punto 1) lett. b) del bando di gara, ossia l'assenza delle situazioni previste dall'art. 80 del d. lgs. 50 del 2016 relativamente ai soggetti cessati dalla carica nell'ultimo anno: dunque il motivo è infondato, visto il rappresentante legale è stato immediatamente informato delle lacune della domanda di Pissta Group e che questa veniva perciò ammessa con riserva alla procedura.

Tale comunicazione, di per sé insufficiente, ma comunque utile a completare il quadro informativo da parte della stazione appaltante vi è stata ed il verbale ne fa fede.

Con il secondo profilo l'appellante lamenta che l'inserimento delle carenze ora indicate nella piattaforma telematica di gara non avrebbe potuto permettere, per ragioni tecniche, la produzione immediata per mezzo della stessa piattaforma, dei documenti mancanti nella domanda.

Anche detto profilo è infondato.

L'inserimento nella piattaforma telematica di eventuali carenze della documentazione di gara di un concorrente non è prevista come strumento di trasmissione alla stazione appaltante di tale documentazione, ma ha un ruolo essenziale di informare il concorrente delle mancanze in questione e costituisce, e nella specie ha costituito, ulteriore comunicazione nei confronti di Pissta Group del fatto che la domanda andava integrata.

Quindi l'appellante è stata raggiunta tramite la seduta pubblica e successivamente grazie alla piattaforma telematica, dei difetti della propria

domanda, ottenendo il rispetto massimo di quella pubblicità che strettamente correlata alla trasparenza delle procedure di gara ed in conseguenza del principio di massima concorrenza.

Con il terzo profilo del primo motivo si lamenta che la comunicazione diretta all'appellante sia avvenuta tramite posta elettronica ordinaria e non per mezzo di *pec*; ciò nonostante il sistema posto dalla stazione appaltante per permettere di indirizzare le domande di partecipazione prevedesse l'indicazione dapprima l'indirizzo di posta elettronica ordinaria e successivamente anche di altro indirizzo di posta elettronica certificata, elemento da cui l'appellante desumeva che l'invio della comunicazione di soccorso istruttorio non potesse che giungere per via di *pec*.

Anche tale profilo appare infondato.

Al di là di quanto considerato dalle difese del Comune di Teramo per il quale non sussiste un obbligo normativo di comunicazione di soccorso istruttorio tramite *pec*, e nemmeno che tale obbligo sia desumibile dai principi che regolano la materia, visto che i partecipanti ad una gara pubblica sono operatori professionali per i quali il sistema di gestione di una gara in un'apposita area dedicata con piattaforma apposita appare del tutto adeguato, vi è da rilevare che l'estrema informazione concernente il soccorso istruttorio seguiva la seduta pubblica e quindi l'implementazione della piattaforma telematica di gara, per cui la necessità della *pec* appariva realmente come un formalismo.

Per cui le critiche rivolte alla sentenza impugnata per aver ritenuto la legittimità dell'operato della stazione appaltante nel comunicare quanto dovuto all'interessata non possono trovare fondamento alcuno.

Altrettanto va affermato in relazione alle censure che seguono.

Residua il secondo motivo, con il quale Pissta Group sostiene che a fronte dei dieci giorni massimi previsti nei casi di soccorso istruttorio per integrare le domande delle carenze riscontrate, le fosse stato assegnato un termine sostanzialmente giugulatorio inferiore a cinque giorni pieni, tra l'altro

inframmezzati da un sabato e domenica, rendendo così un passaggio legittimo come il soccorso istruttorio ad una sostanziale ostatività di una corretta integrazione.

Come si è accennato, il termine massimo stabilito dal d. lgs. 50 del 2016 consta di dieci giorni ed in tale lasso di tempo massimo devono essere soddisfatte tutte le carenze riscontrate nella documentazione amministrativa della domanda di partecipazione ad una gara.

Nel caso di specie, come si è accennato, si trattava del riscontro dell'assenza del documento di identità del legale rappresentante della concorrente ed inoltre delle dichiarazioni negative di cui all'art. 80 d. lgs. 50 del 2016 in relazione ai soggetti cessati dalla carica nel corso dell'anno precedente la procedura.

Il Collegio ritiene di dover confermare le conclusioni della sentenza impugnata, secondo cui il termine massimo di 10 giorni appare consono all'esigenza di contenere i tempi complessivi della gara nel rispetto della tempestività possibile.

Quindi, su tale base, i termini che vengono assegnati per le dovute dichiarazioni devono essere sostanzialmente calibrati alle necessità di integrare quanto mancante e a queste devono essere proporzionati.

Ora la produzione di copia di un documento di identità della rappresentante legale e le mere dichiarazioni negative di cui all'art. 80 d.lgs. 50 del 2016 sono atti del tutto privi di complessità, in quanto si tratta di formare copia di un documento già in possesso dell'interessato e di formulare una o più semplici dichiarazioni dal contenuto ragionevolmente minimo.

E' evidente che le operazioni richieste erano facilmente eseguibili in uno spazio temporale del tutto ristretto e che correttamente il giudice di primo grado non ha riscontrato alcuna illogicità o violazione di legge, per la stazione appaltante posto un termine siffatto.

Per tali considerazioni l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio liquidate in complessivi €. 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Valerio Perotti, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Raffaele Prosperi**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Caringella**

IL SEGRETARIO