

CONTRATTI PUBBLICI

Responsabile unico del procedimento tenuto a trasmettere la richiesta di soccorso istruttorio solo via Pec

La richiesta al concorrente di integrare le proprie dichiarazioni - ai sensi dell'articolo 83, comma 9 del codice dei contratti – deve essere trasmessa dal responsabile unico del procedimento attraverso la posta elettronica certificata (ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 76, comma 3, del codice) avendo, l'atto, implicazioni e richieste di adempimenti che se non rispettati, portano all'esclusione dalla gara. In questo senso si pronuncia il [Tar Toscana, Firenze con la sentenza n. 609/2017](#) che fornisce importanti chiarimenti sulle modalità pratiche di trasmissione delle richieste di soccorso istruttorio integrativo da parte della stazione appaltante.

La vicenda

Nel caso trattato dal giudice toscano, la ricorrente contestava la legittimità del provvedimento di esclusione fondato sulla circostanza di non aver adempiuto alle richieste di integrazione delle dichiarazioni della propria domanda di partecipazione alla gara.

In particolare, il ricorrente chiedeva di essere riammesso nei termini previsti per l'integrazione in quanto non era venuto a conoscenza delle richieste non avendo mai ricevuto le relative comunicazioni.

L'amministrazione aggiudicatrice, nelle proprie difese, dichiarava di aver provveduto alla trasmissione dell'istanza secondo le modalità declinate nel disciplinare di gara ovvero secondo il sistema della posta elettronica ordinaria non utilizzando la Pec.

La questione posta al giudice, pertanto, era quella di chiarire se la richiesta di soccorso istruttorio integrativo trasmessa dal responsabile unico del procedimento dovesse, o meno, essere trasmessa attraverso la posta elettronica certificata – in modo da risultare tracciabile – o potesse invece ritenersi sufficiente allo scopo il mero invio attraverso la posta elettronica ordinaria.

La decisione

Secondo il giudice i rilievi del ricorrente sono persuasivi. La stazione appaltante, nell'applicare il richiamo generico contenuto nel disciplinare di gara, all'articolo 76 del codice dei contratti, non ha tenuto conto della fondamentale distinzione tra comunicazioni a valenza individuale, che possono essere effettuate secondo modalità anche disciplinate negli atti di gara e comunicazioni che hanno implicazioni specifiche esigendo peculiari adempimenti che, se non effettuati, determinano, come nel caso di specie, l'esclusione dalla competizione e per questo non possono che essere effettuate tramite la Pec e quindi attraverso un sistema «dimostrabile».

La comunicazione di integrazione documentale «in sede di soccorso istruttorio, di cui all'art.83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016», rientra tra quelle da effettuarsi tramite posta elettronica certificata ai sensi dell'articolo 76, comma 3 del codice in cui si legge (almeno fino all'entrata in vigore del decreto correttivo che abroga la norma in commento) che deve essere «dato avviso ai concorrenti, mediante Pec o strumento analogo negli altri Stati membri, del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento».

Secondo il giudice, la disposizione deve essere letta in senso estensivo come riferita non solamente ai provvedimenti che determinano le esclusioni ma anche riferita a «quegli atti che pongono a carico dei concorrenti degli incombenti il cui mancato rispetto comporta come sanzione l'esclusione dalla gara».

In tale quadro «rientra dunque anche l'atto di cui all'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016, con il quale la stazione appaltante assegna al concorrente un termine non superiore a dieci giorni

perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie alla partecipazione alla gara».

La richiesta di integrazione della domanda, infatti, prosegue il giudice, è atto che risultato dotato «di forte potenzialità lesiva per il concorrente, stante la perentorietà del termine che viene assegnato per la regolarizzazione, (...) e di cui quindi deve essere dato avviso ai concorrenti a mezzo Pec».

Nel caso di specie, invece, l'istanza di integrazione è stata comunicata a mezzo posta elettronica ordinaria, che non garantisce certezza in ordine al suo inoltro e recepimento, per cui non può dirsi maturata a decadenza a carico del concorrente, risultando quindi illegittima l'esclusione dalla gara.

La modifica del correttivo appalti

Da ultimo occorre annotare che il decreto correttivo del codice appalti abroga il comma 3 dell'articolo 76 del codice.

La modifica non sembra cambiare la prospettiva evidenziata dal giudice in quanto la richiesta di soccorso istruttorio dovrebbe innestarsi - viste le predette implicazioni - nell'ambito delle comunicazioni di cui al successivo comma 5 che debbono essere effettuate con la Pec.

Fonte: Il Sole 24 Ore del 12/05/2017

Autore: Stefano Usai