



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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 295 del 2020, proposto da Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12

contro

Distretto Tecnologico Sicilia Micro e Nano Sistemi s.c. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Guido Corso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

nei confronti

Università degli Studi di Napoli Federico II, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 7800/2019

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi di Napoli Federico II e del Distretto Tecnologico Sicilia Micro e Nano Sistemi s.c. a r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 marzo 2022 il Cons. Paolo Marotta; nessuno è comparso per le parti costituite;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Con ricorso in appello, ritualmente notificato e depositato in giudizio, il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca (MIUR) ha impugnato la sentenza n. 7800/2019 (corretta con ordinanza n. 11721/2019), con la quale il TAR per il Lazio ha annullato il provvedimento di esclusione della società appellata dalla procedura selettiva per il finanziamento di progetti di ricerca industriale e sviluppo sperimentale nelle 12 aree di specializzazione individuate dal Programma Nazionale per la Ricerca (PNR) 2015 - 2020, (procedura) indetta con avviso di cui al decreto del Direttore Generale del MIUR n. 1735 del 13 luglio 2017, nonché l'atto contenente il rifiuto del predetto Ministero di riaprire i termini di presentazione delle domande di partecipazione.

1.2. In estrema sintesi, il Giudice di prime cure ha ritenuto fondata la censura relativa alla dedotta violazione dell'art. 6 della l. 241/90, con riguardo alla mancata attivazione del cd. "soccorso istruttorio", sostenendo che l'amministrazione, a fronte delle disfunzioni del sistema di inoltro informatico delle domande per accedere ai finanziamenti, avrebbe dovuto far ricorso al predetto potere – dovere, in ragione dell'avvenuta realizzazione della gran parte della procedura telematica di inoltro dell'istanza da parte della ricorrente in primo grado (odierna appellata).

1.3. In particolare, la decisione impugnata si fonda sulla rilevata manifesta irragionevolezza, ingiustizia e irrazionalità di un sistema di presentazione delle domande di partecipazione alla procedura *de qua*, che, a causa di malfunzionamenti tecnici, giunga ad esercitare impersonalmente attività amministrativa sostanziale, disponendo esclusioni automatiche dalla procedura di accesso ai finanziamenti, pure in presenza di anomalie informatiche; in altre parole, secondo la tesi accolta dal Giudice di prime cure, l'amministrazione avrebbe

dovuto prevedere procedure parallele di tipo tradizionale e attivabili in via di emergenza, in caso di non corretto funzionamento dei sistemi informatici predisposti per l'ordinario inoltro delle domande di partecipazione.

2.1. Si sono costituiti in giudizio per resistere alla proposta impugnativa l'Università degli Studi di Napoli Federico II e il Distretto Tecnologico Sicilia Micro e Nano Sistemi società cooperativa a r.l.

2.2. Nella memoria di replica, depositata in giudizio in data 22 febbraio 2022, la parte appellata ha evidenziato che la Sesta Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanze nn. 4259, 4261 e 5853/2020, ha disposto, in relazione a fattispecie analoghe, una verifica tecnica, affidandone la compilazione all'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID), (verificazione) le cui risultanze sono state poste alla base delle sentenze n. 4917/2021 e 4918/2021, che hanno respinto gli appelli proposti dal MIUR e dal CINECA nei confronti di alcune sentenze del TAR per il Lazio aventi contenuto analogo rispetto alla sentenza impugnata dall'odierno appellante.

2.3. La parte appellata evidenzia che, nella relazione di verifica (le cui risultanze sono state trascritte nella sentenza della VI Sezione Consiglio di Stato n. 4917/2021), l'AGID è pervenuta alle seguenti conclusioni:

“- nella giornata del 9 novembre 2017 lo sportello telematico SIRIO è incorso in un degrado delle prestazioni non dovuto ad un errore dell'applicazione in senso stretto, ma ad una concomitanza di eventi che ha provocato un'anomalia di funzionamento oggettivamente riscontrata dagli utenti;

- la causa del degrado di prestazioni è imputabile alla concomitanza di una scelta progettuale dell'applicazione e di taluni comportamenti degli utenti, potenzialmente nocivi per il sistema, ma non gestiti, né impediti dalla piattaforma;

- tali condotte, segnatamente l'utilizzo di accessi multipli con le stesse credenziali, non sono state vietate dalla documentazione tecnica messa a disposizione degli utenti, né impediti dalla piattaforma e non sono precluse da regole tecniche di conoscenza generale, né tantomeno possono considerarsi precluse dal comune dominio di conoscenza di un utente medio;

- non si possono escludere concomitanze di cause locali dipendenti dall'utente, tuttavia tale circostanza appare poco probabile quantomeno per tutto l'arco temporale incriminato e per tutti gli utenti interessati”.

2.4. Nel corso del giudizio le parti costituite hanno avuto modo di rappresentare compiutamente le rispettive tesi difensive.

3. All'udienza pubblica del 15 marzo 2022 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4. Nell'atto di appello, il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, pur senza rubricare specifici motivi di impugnativa, formula le seguenti deduzioni:

- la sentenza appellata si fonderebbe su un'erronea ricostruzione fattuale della fattispecie dedotta in giudizio; i monitoraggi effettuati sull'infrastruttura informatica non avrebbero rilevato nessuna disfunzione specifica, se non una situazione di normale carico causato dall'intensa attività degli utenti;

- le disfunzioni lamentate dalla parte ricorrente in primo grado (odierna appellata) sarebbero da attribuire ad uno scorretto comportamento nella fase di compilazione della domanda e, in particolare, all'accesso multiplo e concorrente da diversi terminali per la compilazione della medesima domanda; di contro, la mancata trasmissione nei termini delle domande di finanziamento non potrebbe in nessun modo essere attribuita a presunti malfunzionamenti del sistema, bensì alle modalità di lavoro e al ritardo con cui sono state affrontate le operazioni di compilazione;

- l'ammissione della parte appellata alla procedura *de qua* determinerebbe una grave violazione della concorrenza e costituirebbe violazione dell'articolo 16 del avviso pubblico (Modalità e termini di presentazione delle domande), secondo il quale le domande, a pena di esclusione, avrebbero dovuto essere presentate tramite i servizi dello sportello telematico SIRIO, a partire dalle ore 12 (dodici) del 27 luglio 2017 e fino alle ore 12 (dodici) del 9 novembre 2017;

- secondo quanto relazionato da CINECA, nell'ultima ora di apertura dello sportello, a causa dell'intenso traffico, il sistema avrebbe subito dei meri rallentamenti, ma non vi sarebbe stata alcuna interruzione; il malfunzionamento (o blocco) della piattaforma informatica sarebbe circoscritto a pochi episodi riscontrati nelle date del 4 novembre (tra le ore 13:07 e le ore 13:12) e del 9 novembre (tra le ore 07:12 e le ore 07:17), per un totale complessivo di 10 minuti, di cui solo 5 minuti nel giorno di scadenza del termine per la presentazione delle domande;

- partendo dal presupposto che la presentazione dei progetti era consentita dal 27 luglio 2017 e fino al 9 novembre 2017, tutti i concorrenti avrebbero avuto tutto il tempo necessario per predisporre la propria organizzazione in modo da inoltre la domanda di finanziamento nelle forme prescritte ed entro il termine previsto dall'avviso;

- la sentenza appellata non avrebbe fatto corretta applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio, di cui all'art. 6 della l. 241/1990; qualora il soccorso istruttorio potesse essere applicato al fine di porre rimedio alla presentazione tardiva delle domande o per effettuare tardivamente gli adempimenti procedurali prescritti dalla *lex specialis*, ciò comporterebbe, da un lato, la trasformazione dei termini previsti per la presentazione delle domande da perentori a ordinatori e, dall'altro, la violazione del principio della *par condicio* tra i diversi partecipanti;

- a giudizio della parte appellante, non sarebbe possibile, in linea di diritto, operare una differenziazione di natura sostanziale circa il grado di diligenza, che può essere ragionevolmente richiesto agli operatori economici partecipanti alle gare, in base alla mera diversità delle modalità - cartacee o telematiche - di presentazione delle domande; a tale riguardo, evidenzia che le modalità telematiche sono oramai ampiamente utilizzate dalle pubbliche amministrazioni in simili procedure e proprio la frequenza e la diffusione delle suddette modalità comportano che agli operatori economici partecipanti possa essere ragionevolmente richiesta una diligenza media tale da determinare una più solerte e pronta attivazione, al fine del proficuo e tempestivo invio telematico della documentazione richiesta.

5. Le deduzioni di parte appellante sono infondate.

5.1. Anzitutto, il Collegio rileva che le linee guida per la presentazione delle domande sono state pubblicate dalla amministrazione solo il 25 ottobre 2017 e, quindi, a distanza di pochi giorni dalla scadenza del termine previsto per la presentazione delle domande di finanziamento (9 novembre 2017); non trova quindi conferma sul piano documentale l'assunto dedotto dalla amministrazione, secondo cui le ditte concorrenti avrebbero avuto un lungo lasso di tempo per predisporre la propria organizzazione, in modo da inoltre la domanda di finanziamento nelle forme prescritte ed entro il termine previsto dall'avviso.

5.2 Anche prescindendo dalle risultanze (sul piano tecnico) delle verificazioni disposte in giudizi di analogo oggetto (nelle quali sono state riscontrate delle carenze del sistema progettuale informatico e un deficit informativo con riguardo alle modalità di utilizzo della piattaforma informatica), il Collegio rileva che la stessa parte appellante riconosce che ci sono stati dei veri e propri blocchi del sistema informatico, sia pure per periodi non significativi, e che nell'ultima giornata di presentazione delle domande si sono verificati dei rallentamenti del sistema informatico, dovuti all'intensa attività degli utenti, il che dimostra (quanto meno) che

la piattaforma informatica predisposta dalla amministrazione non è stata adeguatamente predisposta, per far fronte a (peraltro, prevedibili) picchi di lavoro.

5.3 È bensì vero che, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, il c.d. “soccorso istruttorio” non trova applicazione laddove vengano in rilievo omissioni nella produzione di documenti o nella esecuzione di adempimenti procedurali, richiesti, a pena di esclusione, dalla legge di gara, essendo consentita, invece, la mera regolarizzazione, che attiene a circostanze o ad elementi estrinseci al contenuto della documentazione e che si traduce, di regola, nella rettifica di errori materiali e refusi (cfr. Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sentenza 25 febbraio 2014 n. 9).

Nondimeno, alle medesime conclusioni non si può pervenire laddove la mancata presentazione, entro i termini previsti dal bando di gara, della domanda di partecipazione ad una procedura di gara, da inoltrare con l’ausilio di una piattaforma informatica predisposta dalla amministrazione, non sia imputabile in via esclusiva al candidato, ma (almeno in parte) ad elementi estrinseci che costituiscano un impedimento oggettivo alla esecuzione del prescritto adempimento entro il termine assegnato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 7 gennaio 2020 n. 86; Consiglio di Stato, Sez. V, 20 novembre 2019 n. 7922).

5.4. Secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, il principio della c.d. “autoresponsabilità” della ditta partecipante per le ipotesi di mancata (o tardiva) presentazione, con modalità telematiche, della domanda di partecipazione ad una procedura di gara non può considerarsi assoluto, essendo inevitabilmente condizionato dalla idoneità delle piattaforme informatiche predisposte dalla amministrazione, al fine di assicurare il regolare e tempestivo inoltro delle domande da parte dei candidati; il principio di leale collaborazione tra l’amministrazione e il privato, ora codificato nell’art. 1, comma 2-*bis*, l. 241/1990 e s.m.i., induce a ritenere applicabile l’istituto del soccorso istruttorio laddove, nello svolgimento delle operazioni di presentazione per via telematica della domanda di partecipazione, il candidato incontri ostacoli oggettivi, non imputabili in via esclusiva al privato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 giugno 2021 n. 4917).

5.5. Orbene, dalla ricostruzione della complessa vicenda dedotta in giudizio emerge in maniera chiara un concorso di responsabilità della amministrazione rispetto alla mancata presentazione da parte della appellata della domanda di partecipazione, soprattutto con riguardo alla adozione di misure di natura tecnica, dirette ad

assicurare, sul piano informativo e su quello operativo, un corretto utilizzo della piattaforma informatica e a prevenire possibili disfunzioni nell'inoltro delle domande di finanziamento attraverso il sistema informatico.

6. Pertanto, in applicazione delle coordinate ermeneutiche sopra richiamate, il ricorso in appello deve, essere respinto e la sentenza di primo grado va confermata.

7. Le spese di lite possono essere equamente compensate fra le parti in ragione della peculiarità e della complessità (sul piano fattuale e giuridico) della fattispecie dedotta in giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Paolo Marotta

IL PRESIDENTE
Claudio Contessa

IL SEGRETARIO