Soccorso istruttorio, come comunicarlo nel modo corretto?

20 Ottobre 2020

Soccorso istruttorio, come comunicarlo nel modo corretto. Pec, mail ordinaria oppure una comunicazione nell'apposita area della piattaforma telematica della gara? Viene in soccorso il **Tar Lazio**.

La mancata risposta al soccorso istruttorio

Una società ha fatto ricorso al Tar per essere stata esclusa da un bando di gara in quanto non aveva risposto entro i termini di legge (10 giorni) alla richiesta di soccorso istruttorio. Secondo il titolare della società, non avrebbe avuto contezza della richiesta in quanto il comune in questione, che aveva bandito una gara per l'affidamento di efficientamento energetico e gestione di un impianto di illuminazione pubblica, aveva inviato la richiesta dell'area comunicazione della piattaforma telematica della gara. E la cosidetta mail "di cortesia" inviata all'indirizzo ordinario di posta elettronica della società, non avendo una ricevuta, era finita nella cartella "Spam". La società contesta il mancato invio della Pec.

La Pec solo per la comunicazione di esclusione?

E' prevista da decreto legislativo numero 50 del 2016 la comunicazione di esclusione da un bando di gara, entro cinque giorni, attraverso l'invio di una Pec. Scrivono i giudici del Tar Lazio: "Tra le forme di comunicazione, la Pec è sicuramente quella maggiormente idonea ad attribuire certezza legale in ordine alla conoscenza, o quanto meno alla conoscibilità, del provvedimento (di esclusione) in quanto la Pec è in via generale, il sistema di comunicazione in grado di attestare l'invio e l'avvenuta consegna di un messaggio di posta elettronica e di fornire ricevute opponibili ai terzi". Ma attenzione: la comunicazione del provvedimento di esclusione via Pec, "non rappresenta un requisito di validità dell'atto, ma un elemento costitutivo di efficacia dello stesso alla luce del principio generale dell'efficacia del provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati".

Soccorso istruttorio e modalità comunicative

Secondo il Tar Lazio, il ricorso della società sulla mancata comunicazione del soccorso istruttorio è fondato. Inserire la richiesta di soccorso all'interno dell'area comunicazioni del portale telematico della gara "non garantisce alcuna certezza in ordine al fatto che il concorrente ne abbia effettivamente e tempestivamente preso visione, in funzione del riscontro da fornire nel termine perentorio di dieci giorni". Il codice degli appalti non disciplina una specifica forma di comunicazione del soccorso istruttorio. Questo, però, non vuol dire che la stazione appaltante può utilizzare qualsiasi forma di comunicazione.

Attenzione al bando

Nel caso specifico, il comune contesta alla società il ricorso perché nel bando era specificato che "le eventuali richieste di chiarimenti, documenti, certificazioni, dovranno di regola essere effettuate utilizzando il Sistema ovvero l'Area Comunicazioni". Ma, dicono i giudici del Tar, "non può ritenersi che tra le richiese di chiarimenti rientri anche quella relativa al soccorso istruttorio". In realtà sulla tematica c'è una sorta di vuoto legislativo che prova a riempire il Tar del Lazio. Secondo i giudici, la

richiesta di soccorso istruttorio “deve essere comunicata con forme telematiche tali da garantire con ragionevole certezza che la comunicazione sia giunta presso il domicilio elettronico del destinatario in modo da poter desumere che questi possa averne avuto contezza, salvo fornire idonea prova contraria”. Questo vuol dire che questi atti producono effetto se e solo se vengono portati a conoscenza in maniera certa al destinatario. La mail ordinaria, dunque, non è in grado di assicurare ragionevole certezza in ordine al recepimento dell’atto e quindi alla conoscenza o conoscibilità della presenza della richiesta di soccorso istruttorio da parte del destinatario. “Ragionevole certezza che invece è indispensabile – scrivono i giudici – per le conseguenze che discendono dalla natura e dal regime giuridico previsto per l’istituito, oltre che per il corretto svolgimento delle operazioni di gara”.

Tar_Lazio_Roma_16_10_2020_10550