



DELIBERA N. 429

26 maggio 2021

Oggetto

Istanza di parere singola per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da GP Servizi S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento di un ACCORDO QUADRO di cui all'art. 54 del Decreto Leg.vo n. 50/2016 e s.m.i.) riguardante il servizio di pulizia dei locali, arredi e suppellettili, reception/portierato e facchinaggio delle sedi del Dipartimento ACER di Napoli per il triennio 2021-2023 (CIG 8569811FBE) finanziati con fondi di Bilancio, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 95, comma 2 D.to Leg.vo n.50/2016) - Importo a base di gara: 1.650.000,00 € - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Agenzia Campana per l'Edilizia Residenziale

PREC 96/2021/S

Riferimenti normativi

Articolo 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Soccorso istruttorio – Scadenza termine – Giorno festivo

Massima

Soccorso istruttorio – Scadenza termine – Giorno festivo - Proroga automatica al successivo giorno feriale – Principio generale dell'ordinamento – Procedura di gara – Applicabilità – Favor participationis

In presenza di indicazioni, di giurisprudenza e prassi, che depongono per l'applicazione alle gare del principio dell'automatico slittamento al primo giorno lavorativo utile del termine che scade in un giorno festivo, idonee a creare un legittimo affidamento nell'applicazione del principio, il dubbio interpretativo circa l'applicabilità della contestata modalità di calcolo va risolto in senso favorevole alla partecipazione del concorrente, in applicazione del noto principio in tema di interpretazione del bando e del disciplinare di gara secondo cui, a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis* di gara, va preferita l'opzione che consente la partecipazione, dovendo essere favorita l'ammissione del più elevato numero di concorrenti, in nome del principio del *favor participationis* e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 26 maggio 2021

Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 27149 del 2 aprile 2021, con la quale l'impresa GP Servizi S.r.l. ha censurato l'esclusione dalla gara in oggetto, disposta nei suoi confronti dalla stazione appaltante per il mancato adempimento alla richiesta di soccorso istruttorio entro il termine prestabilito. Ad avviso dell'istante, la scadenza del termine, prevista di domenica, sarebbe stata automaticamente prorogata al



lunedì successivo, in forza del principio generale dell'ordinamento, applicabile anche al procedimento amministrativo, che prevede lo slittamento della data di scadenza del termine che cade in un giorno festivo al primo giorno feriale successivo; conseguentemente, la trasmissione della dichiarazione integrativa richiesta ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50/2016 effettuata il lunedì mattina sarebbe tempestiva. L'operatore economico escluso ha anche rappresentato di non avere potuto utilizzare la piattaforma informatica ai fini dell'adempimento, come richiesto dall'amministrazione, perché la stessa non era funzionante, e di essere stato pertanto costretto a trasmettere l'integrazione in sanatoria tramite PEC ad un indirizzo riferibile al settore gare della stazione appaltante;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 15 aprile 2021 con nota prot. n. 31112;

Visto quanto argomentato dalla stazione appaltante nella memoria acquisita al prot n. 32034 del 19 aprile 2021 riguardo l'inapplicabilità al caso di specie del principio di automatica proroga del termine che scade in giorno festivo, stante l'indicazione esatta del giorno e dell'ora di scadenza e la manifesta perentorietà di tale termine, che non ha concesso all'amministrazione alcun margine di discrezionalità sulla pronuncia di esclusione per non pregiudicare la *par condicio* tra i concorrenti. Con riferimento al malf funzionamento della piattaforma informatica, viene riferito che è esso riconducibile esclusivamente allo spirare del termine fissato per gli adempimenti, decorso il quale la funzionalità impostata per il caricamento della documentazione non era più operativa;

Viste le successive memorie, acquisite ai prott. n. 32592 del 21 aprile 2021 e n. 34795 del 28 aprile 2021, nelle quali operatore economico istante e stazione appaltante hanno ribadito le argomentazioni a sostegno delle rispettive tesi;

Vista la documentazione acquisita al procedimento;

Considerato che la legittimità dell'esclusione dipende dall'applicabilità, o meno, alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici dell'invocato principio generale di automatico slittamento del termine che viene a scadenza in un giorno festivo. Come evidenziato dall'istante, il principio, desumibile da norme di diritto positivo dettate in materia di prescrizione (art. 2963, comma 3, c.c.) e di computo dei termini processuali (art. 155, comma 4, c.p.c. e art. 52, comma 3, c.p.a.), è ritenuto dalla giurisprudenza applicabile anche al procedimento amministrativo (cfr., tra le più recenti, TAR Campania, Napoli, VIII, n. 710/2018) in quanto principio generale dell'ordinamento. L'applicazione del richiamato criterio nelle gare per l'affidamento di lavori è stata invero prevista anche da una norma positiva, l'art. 17 del d.lgs. n. 406/1991 (abrogato dal d.lgs. n. 163/2006), che stabiliva che il computo dei termini nelle gare di lavori pubblici fosse effettuato secondo le disposizioni del regolamento CEE n. 1182/71, che a sua volta, nell'art. 3, comma 4, prevedeva lo slittamento al giorno lavorativo successivo del termine avente scadenza in un giorno festivo, domenica o sabato. Nonostante la mancata riproposizione di una omologa disposizione nella successiva disciplina in materia di contratti pubblici, la giurisprudenza ha continuato a riconoscere l'applicabilità del principio *de quo* ai termini fissati nell'ambito di procedure di gara (Cons. Stato, V, n. 1257/2014; TAR Campania Napoli, I, n. 661/2012), con l'eccezione del precedente contrario, citato dalla stazione appaltante, che lo ha negato in nome della parità di trattamento dei concorrenti che hanno ottemperato con tempestività entro il termine stabilito (TAR Veneto n. 1023/2013, confermata da Consiglio di Stato n. 170/2017). L'Autorità si è pronunciata al riguardo nella determinazione n. 1/2014, con riferimento al computo dei termini previsti dall'art. 48 del previgente Codice, dove ha ritenuto legittimo fare riferimento alle disposizioni previste dal codice di procedura civile per gli atti processuali anche con riguardo all'ipotesi di scadenza che cade in un giorno festivo, da ritenere automaticamente prorogata al primo giorno feriale utile;

Ritenuto che, a fronte di un quadro ordinamentale come quello descritto, caratterizzato dalla presenza di indicazioni, di giurisprudenza e prassi, che depongono per l'applicazione dell'automatico slittamento della



scadenza, idonee a creare un legittimo affidamento nell'applicazione del principio, il dubbio interpretativo circa l'applicabilità della contestata modalità di calcolo vada risolto in senso favorevole alla partecipazione del concorrente, in applicazione del noto principio in tema di interpretazione del bando e del disciplinare di gara secondo cui, a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis* di gara, non può legittimamente aderirsi all'opzione che, ove condivisa, comporterebbe l'esclusione dalla gara, dovendo essere favorita l'ammissione del più elevato numero di concorrenti, in nome del principio del *favor participationis* e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale. Con riferimento al soccorso istruttorio – segmento procedimentale cui si riferisce il caso di specie - tale conclusione appare avvalorata dalla considerazione che la vigente disciplina dell'istituto, delineata dal comma 9 dell'art. 83, costituisce l'approdo di una complessa evoluzione normativa che, nel delicato bilanciamento tra i principi di parità di trattamento e auto-responsabilità dei concorrenti da un lato e il principio di massima partecipazione e concorrenza dall'altro, ha registrato un progressivo spostamento del punto di equilibrio a favore di questi ultimi, nell'intento di ridurre la rilevanza degli oneri formali di partecipazione e consentire a tutti gli operatori economici effettivamente in possesso dei requisiti di partecipazione di contendersi l'aggiudicazione dell'appalto. Infine, si ritiene opportuno evidenziare che l'applicazione del principio *de quo* ai termini fissati nell'ambito di procedure per l'affidamento di contratti pubblici non vale a mettere in discussione il carattere perentorio ed inderogabile di tali termini, risolvendosi nell'adozione di una modalità di computo dei termini stessi, che restano perentori ed inderogabili, a vantaggio di tutti i concorrenti;

Considerato che il mancato utilizzo della piattaforma informatica per l'inoltro della dichiarazione integrativa non può essere addebitato all'operatore economico istante, poiché l'uso della stessa è stato reso impossibile dal mancato funzionamento delle funzionalità necessarie al caricamento della documentazione;

Il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono e nei limiti ivi specificati,

- non conforme alla normativa di settore l'esclusione dalla gara dell'operatore economico GP Servizi S.r.l..

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 4 giugno 2021
Per il Segretario verbalizzante Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente