

Appalti

Pnrr, esclusione (senza soccorso istruttorio) per il Comune che sbaglia i documenti nella gara per i fondi

di Roberto Mangani

06 Marzo 2023

Consiglio di Stato sul bando del ministero della Cultura per la riqualificazione dei borghi: l'assenza della delibera di approvazione del progetto non può essere sanata in corsa. E nelle procedure Pnrr il fattore tempo diventa decisivo

Nel caso di una procedura selettiva finalizzata alla scelta di progetti di enti locali per la rigenerazione di borghi, da finanziare con risorse del Pnrr, la carenza della delibera dell'ente che approva la proposta progettuale – espressamente richiesta dall'avviso di gara – determina l'esclusione della candidatura. In questa ipotesi non è infatti applicabile il soccorso istruttorio per sanare la carenza documentale, tenuto conto da un lato della inequivoca formulazione dell'avviso che definisce le regole della procedura e dall'altro del fatto che si tratta di una procedura selettiva di massa – cioè aperta a un numero molto elevato di partecipanti – per la quale il soccorso istruttorio incontra significativi limiti di applicazione.

Inoltre, occorre considerare che la procedura in questione prevede l'impiego di risorse del Pnrr, il cui utilizzo risponde a specifiche esigenze di celerità connesse a scadenze temporali inderogabili, difficilmente compatibili con l'attivazione del soccorso istruttorio.

Si è espresso in questi termini il [Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2023, n. 1232](#), con una pronuncia particolarmente significativa specie in relazione all'approccio che emerge in riferimento al tema dell'utilizzo delle risorse del Pnrr.

Il fatto

Il ministero della Cultura aveva svolto una procedura selettiva per la presentazione da parte degli enti locali di proposte di intervento per la rigenerazione sociale e culturale dei piccoli borghi storici, da finanziare con risorse del Pnrr. Le proposte potevano essere presentate dai Comuni sia in forma singola che aggregata. Tali proposte dovevano essere accompagnate – per espressa previsione dell'avviso – dalla delibera dell'ente locale di approvazione della proposta progettuale ai fini della partecipazione alla procedura di selezione. Il medesimo avviso prevedeva che in caso di carenza documentale le proposte dovevano considerarsi non validamente presentate e quindi andavano escluse dalla procedura. Nel caso che ha dato origine alla contestazione un Comune presentava domanda di partecipazione alla procedura in forma aggregata con altro Comune. Quest'ultimo tuttavia non allegava la delibera di approvazione del progetto da parte dell'organo competente.

Il ministero della Cultura, a valle delle verifiche in merito alla regolarità formale della documentazione, procedeva all'esclusione della domanda, in applicazione della specifica clausola dell'avviso sopra ricordata, per carenza della richiamata delibera da parte del Comune aggregato. A seguito del rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela del provvedimento di esclusione, il Comune capofila ha proposto ricorso davanti al giudice amministrativo per l'annullamento del provvedimento di esclusione. La censura fondamentale mossa con il ricorso ha riguardato la ritenuta violazione dei principi in tema di soccorso istruttorio. Infatti, il documento la cui mancata allegazione ha determinato l'esclusione era stato in realtà tempestivamente adottato entro il termine di scadenza della presentazione delle domande, cosicché lo stesso poteva essere agevolmente acquisito tramite il soccorso istruttorio, trattandosi di una mera carenza documentale. La pronuncia del Tar Lazio.

Il giudice amministrativo di primo grado ha accolto il ricorso. A sostegno della decisione, il Tar Lazio ha evidenziato in primo luogo che la delibera di approvazione della proposta progettuale che non era stata allegata alla domanda risultava comunque regolarmente adottata dall'organo competente del Comune entro il termine finale di presentazione delle domande previsto nell'avviso pubblico. La carenza documentale riguardava quindi un documento comunque esistente nel momento in cui doveva essere presentato.

Ciò detto, la questione centrale da affrontare riguardava la definizione dell'ambito di operatività del soccorso istruttorio in relazione a una procedura del tipo di quella in esame, cioè una procedura selettiva di massa caratterizzata dalla presenza di un numero molto esteso di candidature. Secondo il giudice amministrativo, la giurisprudenza prevalente accoglie un'interpretazione secondo cui il soccorso istruttorio è un dovere e non una mera facoltà. Inoltre, essendo espressione della massima collaborazione tra privato e pubblica amministrazione, è applicabile a qualunque procedura di tipo comparativo, a prescindere dalle specifiche caratteristiche della stessa.

Nel caso di specie, viene in rilievo un'esclusione basata su una mera omissione documentale, consistente nella mancata allegazione della delibera dell'ente locale di autorizzazione alla presentazione della proposta progettuale. Proprio perché si trattava di una mera omissione documentale regolarizzabile in maniera agevole e in tempi rapidi, senza significativi appesantimenti procedurali o importanti allungamenti dei tempi della procedura, era doverosa l'attivazione del soccorso istruttorio.

Affermato questo principio, di rilievo è anche la considerazione successiva. Sempre secondo il Tar Lazio non è di ostacolo all'attivazione del soccorso istruttorio la circostanza che l'avviso pubblico prevedesse l'allegazione del documento mancante "a pena di esclusione". Questa clausola della *lex specialis* non potrebbe costituire un autovincolo per l'amministrazione procedente laddove lo stesso finirebbe per tradursi in una eccessiva rigidità, tale da determinare esclusioni non coerenti con i principi di proporzionalità, giusto procedimento e buon andamento dell'azione amministrativa. L'insieme di queste considerazioni ha portato il giudice amministrativo a dichiarare l'illegittimità del

provvedimento di esclusione, anche tenuto conto del fatto che la procedura di selezione doveva concentrarsi sulla scelta dei progetti di maggior pregio tecnico, evitando inappropriate penalizzazioni di proposte per vizi meramente formali e facilmente sanabili.

Il Consiglio di Stato

Il ministero della Cultura ha impugnato la sentenza di primo grado davanti al Consiglio di Stato, che ha accolto l'appello riformando la decisione del Tar Lazio. La prima considerazione a supporto della pronuncia di secondo grado è che le regole contenute nell'avviso pubblico in quanto *lex specialis* risultavano chiare nel richiedere l'allegazione delle delibere dell'organo competente dell'ente locale che approvava la proposta progettuale per la conseguente presentazione. Al riguardo il Consiglio di Stato ricorda che per giurisprudenza costante la *lex specialis* di gara deve essere interpretata in termini strettamente letterali, con l'effetto che le relative regole vincolano in maniera rigida l'amministrazione che è obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità. Sulla base di questo principio consolidato, a fronte di una clausola dell'avviso che in maniera inequivocabile prevedeva che la delibera autorizzativa dell'ente locale dovesse essere allegata alla domanda di partecipazione, il ministero non poteva che procedere all'esclusione della domanda stessa.

L'adempimento richiesto ai partecipanti alla procedura selettiva non poteva peraltro essere considerato irragionevole, inutile o sproporzionato. Si trattava infatti di un adempimento finalizzato ad attestare l'effettivo impegno del Comune a vincolarsi sia alla partecipazione alla gara che ai successivi adempimenti previsti in caso di ammissione al finanziamento. Sotto questo profilo, costituisce ulteriore principio giurisprudenziale consolidato quello secondo cui le amministrazioni procedenti sono legittimate a inserire nella procedura selettiva quegli oneri minimi di cooperazione che impongono ai partecipanti di fornire la documentazione ritenuta necessaria entro il termine perentorio indicato nell'avviso.

Quanto alla possibilità o addirittura all'obbligo di ricorrere al soccorso istruttorio a fronte di rilevate carenze documentali, il Consiglio di Stato – anche in questo caso sulla scorta di un determinato orientamento giurisprudenziale – ne offre una lettura restrittiva in relazione alle procedure selettive di massa, caratterizzate cioè dalla presenza di un numero rilevante di partecipanti. Per tali procedure il soccorso istruttorio non può essere invocato come doveroso in tutti quei casi in cui in capo al singolo partecipante si configurino – per espressa previsione dell'avviso pubblico - obblighi di correttezza che si concretizzano in oneri di cooperazione di carattere minimale, quali adempimenti consistenti nel fornire documenti, compilare moduli e rendere dichiarazioni. Infatti, in questo tipo di procedure vengono in rilievo da un lato esigenze di celerità, dall'altro la necessità di preservare la posizione di quei partecipanti che hanno correttamente adempiuto a tutti gli oneri previsti dalla procedura, che rischierebbe di essere pregiudicata da una generalizzata attivazione del soccorso istruttorio.

Tale attivazione, in sostanza, verrebbe ingiustificatamente ad avvantaggiare quei partecipanti che hanno usato un minor grado di diligenza in sede di predisposizione della documentazione richiesta, che verrebbero posti – fuori termine – sullo stesso piano di coloro che invece hanno fatto ricorso alla dovuta accortezza.

A queste considerazioni valide in via generale per tutte le procedure selettive di massa se ne aggiungono altre che attengono specificamente alla procedura in questione, in quanto finalizzata ad selezionare progetti che usufruiscono di risorse finanziarie del Pnrr. Una procedura di questo tipo è infatti caratterizzata in modo peculiare da esigenze di massima speditezza, essendo stabiliti termini perentori per l'utilizzo delle risorse del Pnrr che, qualora non fossero rispettati, porterebbero alla perdita del finanziamento comunitario. Se a fronte di queste esigenze si procedesse all'attivazione del soccorso istruttorio per sanare le carenze documentali di qualunque domanda di partecipazione si determinerebbe il concreto rischio di un rilevante rallentamento della procedura, che metterebbe a repentaglio il raggiungimento dell'obiettivo prioritario di spendita delle risorse del Pnrr.

La conclusione di questo iter argomentativo è inevitabile: l'amministrazione procedente nel caso di specie non aveva alcun obbligo di attivare il soccorso istruttorio, con l'effetto che il provvedimento di esclusione della domanda di partecipazione motivato con la rilevata carenza documentale deve ritenersi del tutto legittimo. Le procedure per l'utilizzo delle risorse del Pnrr.

Al di là delle affermazioni di carattere generale sulle limitazioni che accompagnano l'istituto del soccorso istruttorio nelle procedure selettive di massa, un significativo rilievo assumono quei passaggi della pronuncia del Consiglio di Stato che si riferiscono alla specificità della procedura in quanto finalizzata all'utilizzo delle risorse del Pnrr. Accanto alle motivazioni più strettamente giuridiche si coglie infatti una valutazione operativa, che può essere così sintetizzata. Le tempistiche stringenti imposte per l'utilizzo di dette risorse rappresentano un elemento essenziale, tale da incidere anche sull'applicazione degli istituti giuridici. Si delinea quindi un approccio pragmatico del giudice amministrativo, astrattamente idoneo a trovare spazio in tutte le controversie che attengono a fattispecie che coinvolgono l'utilizzo delle risorse del Pnrr. Cosicché il fattore tempo assume un ruolo determinante fino al punto da orientare anche l'interpretazione delle regole che presiedono allo svolgimento delle procedure selettive.