

Pubblicato il 30/06/2021

**N. 04916/2021REG.PROV.COLL.**

**N. 01559/2019 REG.RIC.**



**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 Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1559 del 2019, proposto dal CINECA – Consorzio interuniversitario, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Catricalà, Damiano Lipani, Francesca Sbrana e Giuseppe Fabrizio Maiellaro, domiciliato presso la PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio dei suindicati difensori in Roma, via Vittoria Colonna, n. 40;

***contro***

3D Research S.r.l., Arena Sub S.r.l., Arkematica Smart Machines S.p.a., Atlantis – Società Cooperativa, Fondazione Bruno Kessler, Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia, Install S.r.l., ISPRA - Istituto Superiore per la Ricerca e la Protezione Ambientale, Istituto Superiore per la Conservazione ed il Restauro, Nextant Applications Innovative Solution S.r.l. (“NAIS”), Sistemi Territoriali S.r.l., Regione Siciliana - Assessorato dei Beni Culturali e dell’Identità Siciliana - Dipartimento dei

Beni Culturali e dell'Identità Siciliana - Soprintendenza del Mare, Techfem S.p.a., in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

***nei confronti***

del Ministero dell'Università (già Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca) e dell'Università della Calabria, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domiciliario per legge in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sez. III-*bis*, 11 novembre 2018 n. 10901, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'università e dell'Università della Calabria e i documenti prodotti;

Viste le ordinanze della Sezione 25 giugno 2020 n. 4261, 21 settembre 2020 n. 5477, 16 novembre 2020 n. 7040 e 3 febbraio 2021 n. 986;

Esaminate le memorie difensive e gli ulteriori atti depositati;

Visti tutti gli atti delle cause;

Relatore nell'udienza del 18 febbraio 2021 (svolta nel rispetto del Protocollo d'intesa sottoscritto in data 15 settembre 2020 tra il Presidente del Consiglio di Stato e le rappresentanze delle Avvocature avvalendosi di collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.l. 30 aprile 2020, n. 28 e dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa) il Cons. Stefano Toschei e uditi per le parti l'avvocato Francesca Sbrana e l'avvocato dello Stato Generoso Di Leo, in collegamento da remoto;;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. – Con il ricorso in appello qui in esame il CINECA – Consorzio interuniversitario (d'ora in poi, per brevità, CINECA) ha chiesto a questo Consiglio la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sez. III-*bis*, 11 novembre 2018 n. 10901, con la quale è stato accolto il ricorso (R.g. n. 3262/2018) proposto dai seguenti ricorrenti: Università della Calabria, 3d Research S.r.l., Arena Sub S.r.l., Arkematica Smart Machines S.p.a., Atlantis - Società Cooperativa, Fondazione Bruno Kessler, Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia, Install S.r.l., Ispra, Istituto Superiore per la Ricerca e La Protezione Ambientale, Istituto Superiore per la Conservazione ed il Restauro, Nextant Applications Innovative Solution S.r.l.(In Breve "Nais"), Sistemi Territoriali S.r.l., Regione Siciliana — Assessorato dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana — Dipartimento dei Beni Culturali e dell'Id, Techfem S.p.a..

2. - In via preliminare può ricostruirsi la vicenda che ha dato luogo al ricorso di primo grado nei termini già descritti ampiamente nell'ordinanza della Sezione 25 giugno 2020 n. 4261, che quindi, qui di seguito, viene testualmente e pedissequamente riprodotta, con la descrizione anche dei motivi di appello e delle controdeduzioni delle altre parti coinvolte nel presente contenzioso di secondo grado.

3. – Con decreto n. 1735 del 13 luglio 2017 il Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca (d'ora in poi, per brevità, MIUR) ha disciplinato le procedure per la concessione ed erogazione di agevolazioni in favore di progetti di Ricerca industriale e Sviluppo sperimentale nelle 12 aree di specializzazione individuate dal Piano nazionale della ricerca 2015-2020.

Per quanto rileva ai fini del presente giudizio, l'art. 16 dell'Avviso prevedeva che la presentazione delle domande doveva avvenire “*a pena di esclusione*” tramite i servizi dello sportello telematico SIRIO (<http://roma.cilea.it/sirio>) “*fino alle ore 12.00 (dodici) del 9 novembre 2017*”.

Il sistema informatico predisposto per l'acquisizione delle domande di partecipazione prevedeva una procedura articolata in fasi, occorrendo procedere all'acquisizione delle credenziali dal sistema; alla predisposizione della domanda; alla verifica dei vincoli; nonché alla firma e alla trasmissione della domanda, con generazione on line di un *file pdf* riassuntivo della domanda, *download* del *file* e firma digitale; con successivo caricamento del file firmato digitalmente e trasmissione della domanda (così nella guida alla presentazione della domanda).

La parte ricorrente in primo grado tentava di prendere parte alla procedura concessoria delle agevolazioni previste dal decreto n. 1735/2017, ma non riusciva a presentare la domanda per impedimenti di natura tecnica opposti dalla piattaforma SIRIO. Conseguentemente denunciava dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio gravi malfunzionamenti e rallentamenti dello sportello telematico SIRIO, ostativi al completamento dell'ultima fase di trasmissione della domanda, dopo che la stessa era stata firmata digitalmente e caricata sulla piattaforma informatica.

In particolare, prima di effettuare l'invio definitivo, la ricorrente in primo grado si era trovata nella necessità di sostituire un allegato, il che aveva richiesto di effettuare nuovamente la “verifica dei vincoli”: a causa dei rallentamenti del sistema, tuttavia, tale verifica non si completava, impedendo la nuova sottomissione della proposta; problematica prontamente segnalata al servizio help desk attraverso due richieste di assistenza tecnica all'uopo presentate.

La ricorrente, quindi, ha rappresentato all'amministrazione il malfunzionamento del sistema SIRIO e la conseguente impossibilità di completare la procedura di

presentazione dei progetti di ricerca, nonché ha chiesto la conferma della ricezione della domanda e la possibilità di sopperire al completamento della nuova domanda: posto che il MIUR aveva imputato ogni responsabilità e/o competenza informatica in capo al CINECA, la ricorrente ha inoltrato anche al CINECA apposita comunicazione in data 17 gennaio 2018.

4. - In ragione del silenzio serbato dal MIUR e dal CINECA, la ricorrente ha, quindi, adito la sede giurisdizionale, contestando:

- la violazione del principio del *favor participationis*, nonché del dovere di leale cooperazione tra privato e P.A., non avendo l'Amministrazione concesso la rimessione in termini in relazione ad una decadenza (dalla presentazione della domanda) non imputabile all'istante, né avendo l'Amministrazione pronunciato sull'istanza di riapertura dei termini;

- la violazione dei medesimi principi posti a tutela del *favor participationis* e della leale cooperazione tra privato e pubblica amministrazione, per l'ipotesi in cui il silenzio serbato dall'amministrazione fosse stato qualificato in termini di silenzio rigetto;

- la mancata valutazione di una domanda comunque acquisita dal sistema ed entrata nella sfera di disponibilità dell'Amministrazione.

La ricorrente, in primo grado, ha proposto, altresì, domanda cautelare per ottenere l'ammissione alla procedura concessoria; domanda accolta dal TAR per il Lazio con ordinanza n. 3053/2018, attraverso cui è stata disposta la riapertura dei termini per concludere il procedimento di invio del progetto di ricerca con le modalità ritenute più opportune.

L'amministrazione con comunicazione indirizzata alla pec indicata in ricorso ha concesso due giorni lavorativi per la conclusione del procedimento di invio del progetto; termine non rispettato dal ricorrente e dallo stesso contestato con motivi aggiunti, sia per l'erroneo utilizzo della pec indicata dalla difesa dell'Università per la ricezione degli atti processuali, sia per l'esiguità del termine all'uopo concesso.

5. - Il giudice di primo grado, a definizione del giudizio, ricostruite le modalità di funzionamento del sistema SIRIO, ha accolto il ricorso, in considerazione dell'illegittimo diniego della riapertura dei termini per completare la domanda telematicamente o comunque per consentire la presentazione della domanda con modalità cartacea, in attivazione del c.d. "dovere di soccorso procedimentale" di cui all'art.6 l. 7 agosto 1990, n. 241, avuto riguardo alla previsione dell'avviso (art.16) secondo cui la domanda doveva essere presentata, a pena di esclusione, "esclusivamente" con modalità telematica tramite i servizi dello sportello telematico SIRIO e alle difficoltà connesse all'utilizzo del Sistema Sirio in prossimità della scadenza del termine di presentazione della domanda.

Al riguardo, il TAR per il Lazio ha rilevato che il "rallentamento" del Sistema in prossimità della scadenza del termine di presentazione delle domande – compiutamente argomentato nella consulenza tecnica in atti- non risultava adeguatamente smentito dall'amministrazione.

In particolare, secondo la decisione del giudice di prime cure, *"pur a fronte di procedimenti amministrativi interamente telematizzati, specie quando la presentazione della domanda sia ancorata a rigidi termini di decadenza e la compilazione della stessa si riveli di particolare complessità l'amministrazione, anche a non voler prevedere modalità ulteriori di presentazione della stessa, non può prescindere dal c.d. soccorso istruttorio ex art. 6 l. n. 241/1990"*.

Secondo quanto statuito dal Tribunale amministrativo regionale, infatti, nel caso di domande telematiche, il rispetto del termine di presentazione della domanda dipende da variabili assolutamente imprevedibili e non "quantificabili" in termine di tempo, e cioè dalle concrete modalità di configurazione del Sistema Informativo, anche qualora, come nel caso in esame, la compilazione sia affidata a soggetti più che competenti.

Nell'accogliere anche il ricorso proposto con motivi aggiunti il giudice di primo grado ha inoltre osservato che *“le modalità e i tempi di riapertura del sistema (due giorni) erano tali da non tutelare in maniera adeguata la posizione del ricorrente e consentire la presentazione della domanda e il soccorso istruttorio. Il termine di due giorni, senza previo e congruo avviso, deve ritenersi illogico in considerazione delle esigenze dell'amministrazione”*.

6. - Il CINECA, in qualità di gestore della piattaforma informatica impiegata per l'acquisizione delle domande di partecipazione alla procedura per cui è controversia, ha proposto appello nei confronti della sentenza di primo grado, deducendo due motivi di impugnazione, rispettivamente riferiti alla nullità della sentenza per violazione degli artt. 31 e 117 c.p.a. (avendo il TAR per il Lazio omesso di rilevare l'inammissibilità e/o l'improcedibilità del ricorso in primo grado diretto a contestare il silenzio inadempimento dell'amministrazione) nonché all'erroneità della decisione di prime cure, non registrandosi alcun malfunzionamento del sistema informatico SIRIO.

In particolare, quanto al primo motivo, secondo la prospettazione della appellante, l'istanza di rimessione in termini per partecipare alla procedura afferirebbe alla sfera discrezionale connotante i poteri in via di autotutela dell'amministrazione, con conseguente impossibilità di configurare un obbligo di provvedere e, quindi, di riscontrare un'ipotesi di silenzio inadempimento denunciabile ex artt. 31 e 117 c.p.a.. Con riferimento al secondo motivo di impugnazione, alla stregua delle contestazioni svolte dall'appellante, i complessi adempimenti prescritti a carico dell'istante dalla *“Guida alla presentazione alla domanda”*, all'uopo pubblicata, non avrebbero potuto esaurirsi in brevi lassi di tempo, richiedendo almeno due ore di lavoro, svolto, peraltro, con adeguata cura e diligenza; il che risultava coerente con l'ampio termine assegnato dal MIUR (oltre tre mesi) per la presentazione delle domande.

In ogni caso, il sistema informatico non avrebbe avuto alcun malfunzionamento, ad eccezione di due brevi sospensioni di complessivi 10 minuti e comunque non

interferenti in alcun modo con lo specifico lasso di tempo indicato dalla ricorrente in primo grado; come comprovato dall'intervenuta inizializzazione di ben 1.080 domande e dalla presentazione di ben 281 domande, tutte nei soli ultimi 9 giorni e 192 solo nell'ultimo giorno.

La mancata acquisizione della domanda presentata dalla ricorrente in primo grado, dunque, dovrebbe ascriversi alla scarsa ed inadeguata diligenza, cura e tempistica (di mezzi, connessione e/o modalità di accesso) con cui sarebbero state condotte le operazioni di caricamento.

A fondamento del motivo di appello, il CINECA ha prodotto una perizia informatica del 19 aprile 2018, da cui emergerebbe che:

- le operazioni di caricamento dei file, che i concorrenti avrebbero dovuto eseguire, si caratterizzavano per la complessità e comunque erano influenzate dalle dimensioni del file da trasferire e dalla velocità della connessione a disposizione dell'utente;
- anche le operazioni di sottoscrizione digitale dei documenti assumevano rilevanza e complessità non trascurabile, richiedendo il *download* sul *computer* del compilatore e la disponibilità dell'attrezzatura necessaria alla firma digitale;
- sebbene fossero pervenute diverse segnalazioni via mail e/o telefoniche circa presunte disfunzioni del sistema, a partire dalle ore 11:00 del 9.11.2017, non risultavano occorsi blocchi o malfunzioni del sistema stesso, ma soltanto un rallentamento fisiologico dei tempi di risposta dovuto all'intenso traffico;
- non emergeva, dunque, alcun rallentamento del sistema, né tantomeno la sua riferibilità all'infrastruttura CINECA, anziché agli apparati, alle tempistiche e/o alle modalità di accesso, connessione /o interazione degli utenti; eventuali rallentamenti, in ogni caso, non avrebbero potuto qualificarsi come malfunzionamento della Piattaforma;



- posto che gli accessi simultanei e multipli da diverse postazioni con le stesse credenziali generano i fenomeni di *deadlock* e *timeout*, i blocchi e rallentamenti del sistema nelle operazioni condotte dalla ricorrente in primo grado, sul limitare della scadenza e dunque in tempi comunque incongrui, sarebbero stati determinati esclusivamente da errori e imperizia della ricorrente in primo grado, giacché la domanda era stata lavorata da diverse persone che operavano da client diversi e sicuramente anche in contemporanea.

Ne deriverebbe che la mancata tempestiva trasmissione della domanda sarebbe stata imputabile all'estremo ritardo con cui erano state affrontate le operazioni di compilazione nonché alle scorrette modalità di lavoro, in ragione della lavorazione della domanda da parte di diverse persone.

Il CINECA, inoltre, ha chiesto, in via istruttoria, ove ritenuto opportuno, che venga disposta consulenza tecnica o verifica sui fatti di causa.

Nel corso del giudizio l'appellante ha prodotto una seconda perizia (prof. Marco Schaerf) a conferma del corretto funzionamento della piattaforma informatica – di gestione delle domande di partecipazione alla procedura concessoria per cui è causa – nonché alcuni pareri di questo Consiglio, resi in sede straordinaria su questioni analoghe a quelle oggetto del presente giudizio.

L'appellante, in sede di memoria conclusionale:

- ha insistito nelle proprie argomentazioni, valorizzando, altresì, la perizia del prof. Schaerf, da cui emergerebbe che il sistema SIRIO sarebbe stato correttamente progettato e avrebbe operato senza malfunzionamenti, anche durante l'arco temporale rilevante nel presente giudizio, avendo registrato solo una breve interruzione di 5 minuti alle 7 del mattino del 9 novembre (quando pochissimi utenti erano collegati) per una normale operazione di manutenzione;

Il Cineca, inoltre, ha chiesto, in via istruttoria, ove ritenuto opportuno, l'ammissione di consulenza tecnica o verifica sui fatti di causa.

7. – Nel silenzio processuale della parte appellata, si sono costituiti in giudizio, con memoria di stile, il MIUR e l'Università della Calabria.

All'udienza pubblica del 25 giugno 2020, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., è stata indicata alle parti e sottoposta al contraddittorio processuale una questione di inammissibilità dell'appello per difetto – in capo al CINECA – della legittimazione all'impugnazione, tenuto conto che la sentenza di prime cure è stata censurata dal gestore del sistema informatico, di cui l'amministrazione statale si era avvalsa ai fini dell'acquisizione delle domande di ammissione al contributo pubblico.

La parte appellante ha argomentato in ordine alla propria legittimazione all'impugnazione, rilevando che nella specie si farebbe questione di atti amministrativi informatici a sé ascrivibili.

8. – Con ordinanza collegiale istruttoria 2 luglio 2020 n. 4261 la Sezione, riservata ogni decisione in rito e nel merito su ogni questione componente il *thema decidendum* del giudizio, ha ravvisato la necessità di disporre verifica sui fatti di causa.

In particolare, ai sensi dell'art. 66 c.p.a. la Sezione ha disposto:

- 1) la nomina del verificatore individuandolo nel direttore della Direzione tecnologia e sicurezza dell'Agenzia per l'Italia digitale, con facoltà di subdelega ad un funzionario appartenente alla medesima direzione in possesso di specifiche competenze per il tipo di attività da svolgere;
- 2) la individuazione dei seguenti quesiti da sottoporre al verificatore: a) dica il verificatore – esaminando la documentazione acquisita agli atti di causa e ogni altro elemento rilevante, ivi inclusa la documentazione esistente agli atti del CINECA e delle pubbliche amministrazioni interessate, nonché provvedendo, ove ritenuto necessario, anche all'accesso diretto agli apparati informatici in dotazione delle parti, previa idonea verifica della attendibilità e genuinità dei dati a tal fine acquisibili – se, durante la giornata del 9 novembre 2017, lo sportello telematico SIRIO abbia registrato il malfunzionamento denunciato dalla ricorrente in prime cure e

riconosciuto dalla sentenza appellata; b) in caso di risposta affermativa al precedente quesito, dica il verificatore la causa del malfunzionamento rilevato, specificando se sia ascrivibile a difetti di progettazione del sistema SIRIO, a condotte tenute dalla ricorrente in primo grado -indicando, in tale ipotesi, se trattasi di condotte vietate dalle regole poste a base del decreto n. 1735 del 13 luglio 2017 o comunque precluse da regole tecniche di comune dominio e conoscenza per gli operatori del settore ovvero se si sia in presenza di condotte da ritenere ammesse, in ragione di informazioni erranee o incomplete recate nella documentazione sottesa al decreto n. 1735 cit. -, ad una limitata velocità di connessione degli strumenti e dei canali informatici utilizzati dalla ricorrente in primo grado, ovvero ad altra causa, anche ignota;

3) che il verificatore, ai fini dell'espletamento dell'incarico istruttorio, avrebbe dovuto redigere una relazione, provvedendo, tra l'altro: a) a indicare il tempo medio occorrente per completare – tramite lo sportello telematico SIRIO – la procedura di presentazione delle domande di partecipazione ex art. 16 decreto n. 1735 del 13 luglio 2017, relativamente alle fasi di verifica dei vincoli, firma digitale e trasmissione; b) ad accertare le operazioni eseguite dalla ricorrente in prime cure dalle ore 11:00 del 9 novembre 2017, illustrando se, ai fini del completamento della procedura di presentazione della domanda, residuassero soltanto la verifica dei vincoli (con specificazione, in tale ipotesi, dell'esatto momento temporale in cui siffatta verifica è stata avviata dall'utente) e le successive fasi di firma digitale e trasmissione della domanda; c) in caso di risposta affermativa a quanto richiesto nel precedente alinea, ad accertare il tempo in concreto impiegato per lo svolgimento della verifica dei vincoli, specificando le frazioni temporali riferibili all'invio e all'attesa della richiesta dell'utente, all'esecuzione dell'operazione da parte del sistema SIRIO e alla trasmissione della risposta all'utente, nonché illustrando – per ciascuna frazione temporale presa in esame – se i tempi impiegati fossero imputabili al sistema SIRIO,

alla velocità di connessione degli strumenti e dei canali informatici utilizzati dall'utente ovvero ad altra causa; d) a quantificare il numero di domande di partecipazione esitate positivamente dallo sportello telematico SIRIO tra le ore 11:00 e le ore 12:00 del 9 novembre 2017, rapportando tale valore sia al numero di domande di partecipazione effettivamente in lavorazione nel medesimo periodo temporale nell'ambito dello sportello telematico SIRIO e non esitate positivamente, sia al numero delle domande di partecipazione che lo sportello telematico SIRIO consentiva di processare contestualmente senza registrare ritardi rispetto ai tempi medi di elaborazione.

Il verificatore era invitato, infine, a svolgere ogni ulteriore attività ritenuta utile a rispondere ai quesiti come sopra formulati.

9. – Nella prosecuzione del processo la Sezione adottava le ulteriori ordinanze 21 settembre 2020 n. 5477, 16 novembre 2020 n. 7040 e 3 febbraio 2021 n. 986.

Il verificatore, in data 5 gennaio 2021, depositava la relazione nel fascicolo digitale del processo.

Seguiva il deposito di memorie, anche di replica e di note d'udienza.

10. - In disparte ogni valutazione in merito ad eventuali censure in rito, deve anzitutto essere esaminata la relazione del verificatore depositata in seguito alla ordinanza della Sezione n. 4261 del 2 luglio 2020 con la quale è stato individuato nel direttore della Direzione tecnologia e sicurezza dell'Agenzia per l'Italia digitale l'organismo al quale affidare la verifica in merito ai quesiti più sopra riprodotti e acquisita al fascicolo del presente giudizio al fine della sua utilizzazione per la definizione del contenzioso in grado di appello qui in esame.

In sintesi il verificatore, nella sua relazione finale:

- ha richiamato il contenuto dell'ordinanza con la quale è stata disposta la verifica, riproducendo i quesiti sottoposti all'esame del verificatore;

- ha riferito in merito al metodo e alle attività svolte nel corso dell'istruttoria che ha condotto alla predisposizione della bozza di verifica che è stata trasmessa alle parti al fine di consentirne la dovuta partecipazione;
- nel merito e sotto il profilo lessicale ha precisato che il “rallentamento di un'applicazione telematica” rappresenta *“un decadimento di prestazioni, rispetto a quelle previste in fase di progettazione, che può essere misurato dal lato dell'applicazione telematica, escludendo i sistemi di accesso degli utenti”*, mentre il “malfunzionamento” è un *“comportamento anomalo e non previsto in sede di progettazione dell'applicazione e pertanto non documentato nell'applicazione stessa”*;
- a questo punto ha riferito che *“la piattaforma telematica SIRIO consta di quattro componenti logiche: un ripartitore di carico (load balancer), un web server, la componente applicativa realizzata dal CINECA e integrata nel web server (SIRIO e i moduli utilizzati nel corso delle attività di caricamento delle domande), un sistema di gestione di base dati”*;
- è quindi passato ad assegnare una risposta al primo quesito e, scrutinando la documentazione tecnica in atti, ha potuto affermare che, nel caso di specie, non si è assistito ad un episodio di *“malfunzionamento in senso stretto, quanto piuttosto di una serie di comportamenti anomali della piattaforma causati da una intrinseca fragilità di progettazione della piattaforma stessa ed innescati da azioni degli utenti che, in alcune circostanze, addensate nella fase (compulsiva) finale di chiusura del bando, hanno inconsapevolmente determinato situazioni che la piattaforma non era in grado di gestire correttamente”* (così, testualmente, a pag. 8 della relazione tecnica);
- su tale punto ha poi chiarito che *“Non si può affermare in senso stretto che vi sia stato un difetto di progettazione del sistema SIRIO, come comunemente si può immaginare, ma certamente quella che appare la scelta di demandare esclusivamente al database la risoluzione di problematiche di concorrenza, rende il sistema meno capace di gestire la concorrenza stessa - in maniera specifica accessi multipli con le stesse credenziali - e quindi fortemente dipendente dal comportamento degli utenti”*;

- ancor più nello specifico ha dimostrato che il sistema utilizzato nel caso di specie *“funziona solo con la cooperazione attiva degli utenti che non devono mettere in pratica accessi multipli con le stesse credenziali”* e che *“questa pratica è “rischiosa” solo in un sottoinsieme di casistiche e circostanze”*, che *“si possono verosimilmente verificare quando più utenze concorrenti stanno tentando di accedere in aggiornamento alla stessa risorsa definita a livello di progettazione del database, tenuto anche conto di come viene gestito il lock della risorsa medesima”*;

- ha concluso, in ragione di quanto sopra e tenuto conto che *“in fase di progettazione è stata fatta una scelta che non consente né di gestire, né di impedire comportamenti (...) potenzialmente pericolosi, il CINECA avrebbe dovuto avvertire l’utente, con tutte le dovute evidenze. Una buona progettazione, infatti, oltre a guidare l’utente, ad esempio proponendo solo province corrette, controllando formato dei dati, etc., dovrebbe impedire o gestire comportamenti degli utenti che potrebbero causare errori non gestiti o anomalie di funzionamento”* (così, testualmente, a pag. 10 della relazione tecnica);

- quanto al secondo quesito, circa i tempi medi, il tempo di completamento delle operazioni da parte dei candidati, soprattutto le frazioni temporali delle singole e scomposte operazioni, ha riferito che tale valutazione si presenta più complessa e onerosa sotto il profilo temporale rispetto a quella relativa al primo quesito.

11. - Sebbene la relazione di verifica affronta *funditus* solo la tematica relativa al primo quesito, il Collegio ritiene che, tenuto conto della *causa petendi* riferita al presente giudizio, l’attività istruttoria ha offerto le risposte necessarie al fine di considerare completa l’acquisizione probatoria processuale e di poter giungere a definire la fondatezza o meno degli appelli qui proposti.

Al punto 6 della relazione di verifica (rubricato “Esito della verifica”), il verificatore, testualmente (cfr. pag. 12 della relazione), concludeva nel senso che:

- 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.

In base a quanto sopra appare dunque non errata la conclusione alla quale è giunto il primo giudice volta a ritenere ammissibile al soccorso istruttorio la posizione della società esclusa che non era riuscita a presentare adeguatamente e tempestivamente la domanda di partecipazione alla selezione.

12. - Il Collegio non ignora che la giurisprudenza si è largamente espressa nel senso che il principio secondo il quale nel procedimento amministrativo (ivi compresi quelli selettivi), l'istituto del soccorso istruttorio, previsto in via generale dall'art. 6, comma 1, lett. b), l. 241/1990, non può essere invocato utilmente dal candidato incorso in una sia pure incolpevole mancata indicazione di un profilo della domanda, sebbene rilevante, per un elementare e certo non sproporzionato principio di autoresponsabilità in materia, prima ancora che per il rispetto della *par condicio* tra i candidati e dei principi di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa e che tale principio trova applicazione a maggior ragione laddove si tratti della selezione di progetti che aspirano alla distribuzione di scarse risorse pubbliche, come accade

laddove, come nel caso di specie, la selezione riguarda progetti che debbono essere finanziati con spendita di risorse pubbliche (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. III, 18 gennaio 2021 n. 531 e 4 ottobre 2016 n. 4081).

Ed infatti, come è stato affermato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (con sentenza n. 9 del 25 febbraio 2014), il principio del "soccorso istruttorio" è inoperante ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara; è consentita, invece, la mera regolarizzazione, che attiene a circostanze o elementi estrinseci al contenuto della documentazione e che si traduce, di regola, nella rettifica di errori materiali e refusi.

Sicché, di conseguenza, il soccorso istruttorio consente di completare dichiarazioni o documenti già presentati (ma non di introdurre documenti nuovi) e ricomprende la possibilità di chiedere chiarimenti, purché il possesso del requisito sia comunque individuabile dagli atti depositati e occorra soltanto una delucidazione ovvero un aggiornamento. In tal caso, infatti, non si sta discutendo della esistenza del requisito ma soltanto di una (consentita) precisazione che non innova e non altera la *par condicio*, avendo ad oggetto un fatto meramente integrativo, da un punto di vista formale, di una situazione sostanzialmente già verificatasi e acquisita al procedimento.

Ne deriva che, laddove non sia stata presentata (validamente) la domanda di partecipazione alla selezione, non potrebbe farsi luogo all'applicazione dell'istituto (rimediale) del soccorso istruttorio.

13. – Tuttavia il suesposto ragionamento, che il Collegio condivide pienamente in via di principio, non può operare laddove la domanda di una selezione non sia stata presentata per fatto non imputabile, obiettivamente ed interamente, al comportamento del candidato ovvero riferibile ad una sua non capacità (o adeguatezza) tecnica di base accompagnata però dall'assenza di strumenti di



recupero e conoscenza (predisposti e messi a disposizione dall'amministrazione precedente ovvero dal gestore della piattaforma telematica) che possano metterlo sull'avviso circa i pericoli tecnici collegati alla presentazione della domanda sulla piattaforma individuata dall'amministrazione precedente quale unico luogo tecnico-giuridico idoneo alla presentazione della manifestazione di volontà a partecipare alla selezione.

Va detto sul punto che, in materia di selezioni per l'affidamento di commesse pubbliche, materia pienamente assimilabile alla selezione di progetti per l'assegnazione di finanziamenti pubblici, la giurisprudenza ha saldamente affermato che, laddove la stazione appaltante abbia condotto la gara telematica senza ravvisare malfunzionamenti impeditivi della piattaforma messa a disposizione *“non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore”* (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. V, 20 novembre 2019 n. 7922). Nel medesimo senso si è chiarito che *“se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara”* (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. III, 7 gennaio 2020 n. 86).

Ed è proprio in base ad un approccio critico nei confronti dell'affermazione circa la sussistenza della responsabilità – sempre e comunque – a carico del candidato della mancata presentazione della domanda con modalità telematiche, principio che non può considerarsi assoluto ma semmai condizionato dalla idoneità dei mezzi informatici a consentire effettivamente, ad un utente di medio livello e di media alfabetizzazione telematica, la presentazione della domanda sulla piattaforma nei modi e nei tempi previsti dalla legge di selezione, che il Collegio ha ritenuto di (disporre e) utilizzare una verifica *ad hoc*.

Infatti, se è vero che l'istituto del soccorso istruttorio deve essere messo in campo solo dopo che il procedimento abbia avuto avvio e che dunque esso, *in thesi*, non troverebbe spazio nelle procedure selettive in favore di un candidato che non abbia tempestivamente ed adeguatamente presentato la domanda di partecipazione, non può non rilevarsi come tali considerazioni non possano valere nel caso in cui il sistema di ricezione della domanda, esclusivamente caratterizzato dall'utilizzo di meccanismi digitali ed automatizzati, anche solo per parziale inadeguatezza dello stesso, pur se accompagnata da una inabilità tecnica del candidato, senza che l'amministrazione precedente abbia adeguatamente messo in avviso l'utente dei rischi derivanti da possibili "debolezze" ovvero "fragilità" del sistema, abbia di fatto reso impossibile al candidato la presentazione della domanda di partecipazione alla selezione.

Dall'esito della verifica si è potuto appurare come, a fronte di un non dimostrato malfunzionamento strutturale del sistema SIRIO, tale da rendere impossibile la presentazione delle domande, visto che sono state molte le domande che sono state regolarmente presentate nell'arco temporale di tre mesi lasciato dalla legge di selezione ai concorrenti per presentare i loro progetti e che dunque detto "malfunzionamento" va escluso, deve contemporaneamente registrarsi una "fragilità" del sistema che non è stato in grado di "mettere in sicurezza" gli utenti meno abili rispetto al pericolo che le loro domande, specialmente se presentate a ridosso della scadenza del termine perentorio di presentazione delle stesse ed in un momento di grande concentrazione (e concitazione) di attività sollecitatorie della piattaforma (per il contemporaneo ingresso di più candidati "ritardatari"), potessero non essere registrate dal sistema SIRIO.

Tale presunzione decisamente prossima alla verosimiglianza circa la sussistenza di concause che possono avere reso meno stabile la piattaforma rispetto alla capacità di accoglienza delle domande in una certa giornata del periodo utile per la

presentazione delle domande di partecipazione (nella specie il 9 novembre 2017), tali che possono avere determinato “*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*” (così, nelle sue conclusioni, la relazione finale del verificatore), costituiscono elementi tutti che militano nel senso della doverosità del soccorso istruttorio nei confronti della candidata che, non solo per sua (cor)responsabilità, non ha potuto presentare adeguatamente la domanda di partecipazione alla selezione.

D'altronde il principio di leale collaborazione tra l'amministrazione e il privato, ora scolpito nell'art. 1, comma 2-bis, l. 241/1990, evidente precipitato del principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost., induce senza ombra di dubbio a ritenere applicabile l'istituto del soccorso istruttorio laddove un candidato incontri ostacoli oggettivamente non superabili nello svolgimento delle operazioni di presentazione della domanda di partecipazione ad una selezione quando queste siano, obbligatoriamente, eseguibili esclusivamente con modalità digitali, anche nel caso in cui egli non abbia dimostrato una brillante dimestichezza nell'utilizzo della metodologia digitale, ma l'amministrazione non abbia messo in campo idonei strumenti di accompagnamento alla procedura e di avvertenza in merito alle insidie che alcune dinamiche di avviamento della presentazione della candidatura avrebbero potuto evidenziare, laddove combinate con concomitanti operazioni di altri candidati idonee a determinare uno *stress* di sistema.

14. – In ragione di quanto sopra, dunque, il proposto appello va respinto, ritenendosi infondati i motivi in esso dedotti, con conseguente conferma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sez. III-bis, 11 novembre 2018 n. 10901, con la quale è stato accolto il ricorso (R.g. n. 3262/2018) proposto in primo grado dalla odierna parte appellata.

La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015 n. 5 nonché Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014 n. 26242), che ha consentito di derogare all'ordine logico di esame delle questioni e che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663 e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016 n. 3176), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso

Le spese del grado di giudizio possono compensarsi tra le parti in lite, sussistendo i presupposti di cui all'art. 92 c.p.c, per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a., stante la peculiarità e la complessità, sia in punto di fatto che di diritto, delle questioni oggetto di contenzioso. Le spese della verifica, da liquidare in separato provvedimento, vanno imputate alla parte appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sul ricorso, come meglio indicato in epigrafe (n. R.g. 1559/2019) lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sede di Roma, Sez. III-*bis*, 11 novembre 2018 n. 10901, con la quale è stato accolto il ricorso (R.g. n. 3262/2018) di primo grado.

Spese del grado di appello compensate.

Condanna al pagamento delle spese della verificaione, che verranno liquidate con separato provvedimento, il CINECA-Consortio interuniversitario, in persona del legale rappresentante *pro tempore*.

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

Così deciso in Roma nelle Camere di consiglio del 18 febbraio 2021 e del 15 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Stefano Toschei**

**IL PRESIDENTE**

**Sergio Santoro**

IL SEGRETARIO