

Breve excursus sull'istituto del soccorso istruttorio

10 Febbraio 2021

Giulia Ritossa

Abstract

L'istituto del soccorso istruttorio trova la sua applicazione nel diritto amministrativo e riveste vitale importanza nel codice degli appalti. Questo strumento ha subito un'evoluzione nel corso del tempo. Oggi, così come disciplinato nel nuovo codice degli appalti, giova agli operatori economici che hanno la possibilità di colmare irregolarità formali.

The institute of preliminary assistance finds its application in administrative law and is of vital importance in the Code of Tenders. This tool has evolved over time. Today, as it is regulated in the new Code, it benefits operators who have the possibility to fill in formal irregularities.

L'istituto del soccorso istruttorio trova le sue fondamenta nell'articolo 6 della Legge 241/1990, permettendo al responsabile del procedimento di avere la facoltà di "andare in soccorso" del privato al fine di colmare lacune documentali.

Questo strumento ha subito un'evoluzione nel codice degli appalti pubblici.

Inizialmente più che "andare in soccorso", era penalizzante per le imprese poiché il vecchio all'articolo 38, comma 2 bis, del Decreto Legislativo n. 163/2006, prevedeva che *"la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara"*.

Quindi se il concorrente non fosse voluto incorrere nell'esclusione avrebbe dovuto produrre la documentazione richiesta entro i termini stabiliti e allo stesso tempo pagare la sanzione pecuniaria.

Nel nuovo codice il soccorso istruttorio ha subito una forte evoluzione grazie al recepimento dell'articolo 56, paragrafo 3, della Direttiva 24/2014/UE (Direttiva Appalti).

Oggi è disciplinato dall'articolo 83 comma 9 del Decreto Legislativo 50/2016, e la sua applicazione è obbligatoria per le amministrazioni, inoltre riveste vitale importanza poiché permette agli operatori economici di poter colmare “*le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda (...) con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica*”. Viene meno la sanzione pecuniaria e rimane il limite di tempo entro cui sanare la lacuna.

Il legislatore ha attribuito a questo istituto la **ratio di agevolare gli operatori** a superare ogni ipotesi di mancanza o di irregolarità delle dichiarazioni sostitutive, anche essenziali, in virtù del principio del *favor participationis* ovvero **ampliare e agevolare quanto più possibile la platea delle imprese partecipanti alle gare.**

Pertanto, **gli operatori economici possono sanare ogni mancanza formale purché non afferente all'offerta tecnica ed economica** [v. Consiglio di Stato, Sez. V, 27 gennaio 2021, n. 804 – Sull'inammissibilità di soccorso istruttorio per la produzione della cauzione provvisoria] o ad espresse disposizioni contenute negli atti di gara.

Inoltre, è bene ribadire che **non sono colmabili le carenze sostanziali circa la mancanza di un requisito richiesto ai fini della partecipazione.** Questi ultimi devono essere posseduti dall'impresa entro i termini stabiliti per la presentazione dell'offerta e persistere fino ad aggiudicazione.

TAG: appalti pubblici, appalti, Soccorso istruttorio

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.