

Mancata presentazione della domanda di partecipazione: quando è possibile il soccorso istruttorio

Scritto da Interdata Cuzzola | 28/06/2022

Come è noto, le disposizioni normative in tema di soccorso istruttorio, nella formulazione recepita all'art. 83, comma 9, del Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016), consentono alla stazione appaltante di sanare tutte le carenze afferenti a *"qualsiasi elemento formale della domanda"*, tali essendo la mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità, quand'anche di tipo *"essenziale"*, della stessa, purché non involgente l'offerta economica o tecnica in sé considerata, con la precisazione che *"costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa"*.

Il soccorso istruttorio, dunque, consente di sanare la domanda di partecipazione che sia ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare, sotto un profilo formale, essendo precluso soltanto consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte, in violazione del principio di immodificabilità e segretezza dell'offerta, imparzialità e *par condicio* delle imprese concorrenti (*cf.*, *ex multis*, TAR Lazio, Roma, sez. I, sent. 27 dicembre 2021, n. 13539).

Alla luce delle suddette coordinate ermeneutiche, il TAR Campania, Napoli, sez. V, nella sent. 24 giugno 2022, n. 4325, ha affermato che il soccorso istruttorio può operare anche nell'ipotesi della mancata presentazione della sola domanda di partecipazione allorquando, come nella specie, non risulti affatto pregiudicato l'interesse sostanziale dell'amministrazione, in ragione della possibilità di desumere - dall'offerta tecnica ed economica del concorrente, nonché dalla ulteriore documentazione prodotta a corredo e, segnatamente, dal DGUE (comunque presentati nel rispetto dei termini di scadenza e dei requisiti partecipativi richiesti a tale data) - non solo la sicura manifestazione di volontà, sia pure non formalmente espressa, riferibile ad un preciso operatore economico, di partecipare alla gara, ma anche il complesso delle informazioni rilevanti ai fini della partecipazione (in particolare, dati identificativi dell'operatore economico e dei rappresentanti societari, forma della partecipazione, indicazione dei lotti per cui l'impresa ha inteso partecipare, assenza di motivi di esclusione *ex art.* 80 del Codice dei contratti pubblici, rispetto di tutti i criteri di selezione richiesti, ecc.).

In tali casi, infatti, le manifestazioni di impegno negoziale e le ulteriori dichiarazioni di volontà e di scienza rese dal concorrente e inserite nella documentazione di gara risultano comunque idonee a sopperire alla mancanza della domanda di partecipazione. Ne consegue, pertanto, che - a fronte di una carenza che si attesta su un piano solo formale e non certo sostanziale - appare del tutto sproporzionata la sanzione espulsiva, oltre che contraria alla logica della massima partecipazione, in funzione dell'affermazione della più ampia concorrenza.