

# Integrazione esclusa solo per elementi che sono valutabili sul merito dell'offerta

PAGINA A CURA DI

**Maurizio Zoppolato**

■ Gli adempimenti formali e documentali dei concorrenti alle gare per l'affidamento dei contratti pubblici, rappresentano non solo un appesantimento ai danni delle imprese, da evitare nei limiti del possibile in forza dei principi generali (codificati anche nella legge 241/1990 sul procedimento amministrativo), ma anche l'elemento cardine del contenzioso in materia.

## Riduzione del contenzioso

Nell'intento di ridurre il contenzioso, più che di alleviare le imprese, il Dl 90/2014, attraverso l'introduzione di due nuovi commi agli articoli 38 e 46 del Codice, ha recentemente tentato di ridurre le cause di esclusione per inadempienze documentali, nel contempo ampliando le possibilità di «soccorso istruttorio» (la possibilità, cioè, per l'ente appaltante, di chiedere al concorrente chiarimenti o integrazioni della documentazione presentata).

Nell'esperienza pratica, il risultato di questo tentativo può dirsi quantomeno parziale. Le ragioni di contenzioso non sono calate, spostandosi al più sulla questione della mancanza totale del documento, o sulla valenza essenziale della mancanza, anche per le riserve dei giudici amministrativi ad ammettere il ricorso al soccorso istruttorio (si veda, ad esempio, l'esclusione del soccorso istruttorio nel caso in cui le imprese non avessero dichiarato in offerta gli oneri aziendali di sicurezza, obbligo peraltro non previsto dalla legge - Consiglio Stato, adunanza plenaria 9/2015).

D'altro canto, le norme introdotte nel 2014 prevedevano l'applicazione di una sanzione per l'ammissione al soccorso istruttorio, sicché i Tar hanno dovuto anche affrontare nuove controversie nelle quali i concorrenti contestavano non la propria o altrui esclusione, ma solo l'imposizione della sanzione.

## Oneri documentali

In questo contesto, la lettera (z) della legge delega rimette al nuovo Codice il compito generale di ridurre gli oneri documentali, limitandosi peraltro in concreto a recepire la piena

portata del Documento di gara unico europeo prevista dalla direttiva 2014/24, per poi contemplare ben più diffusamente l'istituto del soccorso istruttorio.

Il Codice dovrà attribuire ai concorrenti la «piena possibilità di integrazione documentale», relativamente a qualsiasi elemento di natura formale della domanda, e cioè a qualsiasi lacuna delle dichiarazioni presentate, o della documentazione, senza evidentemente alcuna possibilità di sanare un requisito di cui l'impresa sia priva nella sostanza.

## La domanda

Il riferimento alla «domanda» di ammissione parrebbe confinare il soccorso istruttorio alla documentazione amministrativa; sennonché la lettera prosegue escludendo dalla possibilità di integrazione solo gli elementi oggetto di valutazione sul merito dell'offerta e, dunque, ammettendo implicitamente la sanabilità di lacune nell'offerta (tecnica o economica), purché non interessati dalla valutazione da compiersi ai fini dell'aggiudicazione. Con l'ulteriore dubbio - che ci si augura sarà chiarito nel Codice - se l'integrazione di elementi dell'offerta possa riguardare solo aspetti formali (com'è previsto nella prima parte della disposizione in esame), o anche di aspetti sostanziali, ma non rilevanti ai fini dell'aggiudicazione.

In ogni caso, la lettera (z) della legge delega precisa che l'integrazione dovrà essere gratuita, superando così tutte le questioni, anche di legittimità costituzionale, oltre che di giustizia sostanziale, sollevate dalla sanzione introdotta (in modo quantomeno precipitoso) nel 2014.

Prosegue poi imponendo la semplificazione delle procedure di verifica da parte degli enti appaltanti: l'unico strumento di tale semplificazione, per il resto indeterminata e financo non agevole da ipotizzare, è la riconduzione dell'intero assetto dei requisiti generali di ammissione (quelli dell'odierno articolo 38 del Codice) ad un'unica banca dati centralizzata, non più gestita dall'Anac, com'è stato sinora per l'AvcPass, ma rimessa al ministero delle Infrastrutture.

A tal fine, è prevista anche una revisione e semplificazione dell'attuale sistema AvcPass, rivelatosi fino a questo momento ampiamente inidoneo ed incompleto, con necessaria interoperabilità tra ministeri ed altri enti coinvolti, ed addirittura sanzioni (che saranno invero di non agevole definizione ed applicazione, riguardando enti pubblici) per gli enti che rifiutino tale interoperabilità.