

Quesito del Servizio Supporto Giuridico Codice identificativo: 3604 Data emissione: 03/06/2025 Argomenti: Clausole sociali, Soccorso istruttorio Oggetto: Esperibilità del soccorso istruttorio per mancato deposito Quesito:

Nel bando di gara per la gestione di asili nido comunali, pubblicato pochi giorni dopo l'approvazione del decreto correttivo, con riferimento alle clausole sociali di cui all'art. 57 e all. II.3, non è stato indicato di produrre in sede di gara né il rapporto sulla situazione del personale dipendente, ai sensi dell'art. 46 del D.Lgs. 198/2006, né la dichiarazione di impegno di assunzione di una quota di personale femminile nonché giovanile necessaria all'esecuzione dell'appalto. Gli operatori economici partecipanti, salvo uno di essi, non hanno prodotto la sopra citata documentazione. A seguito di richiesta di chiarimenti, ex art. 101 c. 3, gli operatori economici in adempimento hanno confermato di non aver depositato, neppure nella busta dell'offerta, il rapporto sulla situazione del personale. Si chiede conferma di poter esperire il soccorso istruttorio, in fase di verifica amministrativa di gara, per sanare le carenze documentali sopra citate (come previsto dal bando tipo ANAC 1/2023 e relativa nota illustrativa) attraverso la richiesta di produzione del suddetto rapporto e della sopra citata dichiarazione di impegno di assunzione della quota minima (30%) sia di personale femminile che giovanile.

Risposta aggiornata

In base al caso prospettato ed alla situazione di fatto illustrata nel parere, la stazione appaltante potrà attivare il soccorso istruttorio nei limiti e con le modalità indicate dal bando tipo Anac. In premessa, si rileva come l'istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per propria vocazione generale (cfr. art. 6 l. n. 241/1990), ad una fondamentale direttiva antiformalistica, che sempre deve sorreggere l'azione dei soggetti pubblici. Con specifico riguardo (anche) alle procedure di evidenza pubblica, infatti, il soccorso istruttorio si fa carico di assicurare, nei limiti del possibile, che le rigorose formalità che accompagnano la partecipazione ad una gara siano sempre attuate alla luce del principio del risultato dell'attività amministrativa di cui all'art. 1 del vigente Codice dei contratti pubblici (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 20 febbraio 2025, n. 1425, nonché TAR Campania, Napoli, Sez. II, 31 gennaio 2025, n. 855: "In materia di procedure per l'aggiudicazione di contratti pubblici, il soccorso istruttorio impedisce che, nei casi in cui risulti comunque rispettata la par condicio fra i partecipanti, le formalità imposte dalla legislazione sull'evidenza pubblica si traducano in un inutile pregiudizio per il buon esito della gara, il cui scopo è quello di permettere l'aggiudicazione al soggetto che mette a disposizione della stazione appaltante la migliore offerta e garantisce, dunque, il miglior risultato dell'azione amministrativa"). Ferma restando, pertanto, il principio stabilito dalla disposizione in esame (art. 101, comma 1), in virtù del quale non possono essere modificate ex post le offerte tecniche ed economiche, nel bilanciamento fra i due principi del favor participationis e della par condicio, il primo è recessivo rispetto al secondo, salvo che l'errore commesso, come nella fattispecie in esame, sia indotto da un comportamento della Stazione appaltante (Cons. di Stato sez. V, 29 aprile 2019 n. 2720). In tal caso, infatti, la prevalenza del principio del favor participationis trae forza dalla necessità di rispettare anche il principio del legittimo affidamento maturato dal partecipante alla gara (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 21.08.2023 n. 7870). Alla luce di tutto quanto rilevato, pertanto, la stazione appaltante deve, invero, mirare a raggiungere il risultato dell'aggiudicazione alla migliore offerta nel rispetto non di estratte prescrizioni formalistiche, bensì delle garanzie sostanziali dei partecipanti alla procedura di evidenza pubblica. Deve essere dunque consentito, stante l'obiettivo prioritario della PA di selezionare l'offerta migliore, pur nel rispetto delle regole della concorrenza (principio del risultato), che, anche in conseguenza di un errore della amministrazione nella formulazione del bando, possano essere sanate attraverso il c.d. soccorso procedimentale, le carenze documentali che non alterino il contenuto sostanziale dell'offerta e non producano distorsioni sul confronto competitivo tra le offerte (Consiglio di Stato, Sez. III, 27 febbraio 2025 n. 1707). Ciò ai fini della valutazione della stazione appaltante in merito all'assunzione di eventuali provvedimenti per la prosecuzione della gara.