

**Brevi note sull'art. 39, d.l. n. 90/2014, conv. con modificazione in l. 11 agosto
2014, n. 114**

**“Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per
l'efficienza degli uffici giudiziari” (G.U. n. 190 del 18 agosto 2014)**

Si segnala che l'art. 39 del d.l. 90/2014 in epigrafe ha introdotto alcune importanti novità in materia di appalti pubblici.

Tra queste si segnala l'estensione del c.d. “soccorso istruttorio”, ossia la possibilità di integrare o regolarizzare i documenti presentati in sede di gara per l'accettazione della presentazione dei requisiti di legge richiesti dall'art. 38 del Codice dei contratti pubblici (d. lgs. n. 163/2006).

La norma in parola si colloca nel disegno riformatore del legislatore nazionale che intende semplificare gli adempimenti che gravano in capo ai concorrenti nelle gare, evitando che si proceda all'esclusione automatica per errori o omissioni formali in sede di rilascio delle dichiarazioni sostitutive.

Non si tratta per vero di un'assoluta novità, in quanto l'istituto del “soccorso istruttorio” era già stata disciplinato dall'art. 46, comma 1- bis del Codice dei contratti pubblici, introdotto dalla l. 106/2011. Tuttavia, la formulazione poco chiara di quella disposizione e l'interpretazione dei giudici amministrativi ne hanno finora ridotto fortemente la portata semplificatoria. Nella sostanza, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che, in presenza dei requisiti di legge previsti per la

partecipazione alle gara ad evidenza pubblica ma contenenti dichiarazioni imprecise o lacunose, la stazione appaltante potesse consentire all'impresa concorrente di rimediare, senza essere esclusa dalla gara, solo per regolarizzare la forma dei documenti già presentati.

L'art. 39 del d.l. n. 90/2014 estende le possibilità di "rimedio" per le imprese concorrenti in quanto comprendendo anche la possibilità di allegare nuovi documenti ovvero di inserire nuovi contenuti ritenuti mancanti.

L'articolo fa riferimento a "irregolarità non essenziali ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili". In questi casi, la stazione appaltante non deve neppure richiedere la regolarizzazione.

Se, invece, si fosse in presenza di "mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale" riferibili agli "elementi e dichiarazioni sostitutive" relativi ai requisiti richiesti dall'art. 38 del Codice degli appalti pubblici, ai fini della partecipazione alla gara, l'impresa dovrà versare – sulla base di quanto indicato nel bando di gara – una sanzione che varia tra l'1 per mille e l'1% del valore della gara, cifra che comunque non potrà essere superiore ai 50.000 euro, integrando la documentazione entro un termine non superiore ai 10 giorni.

La norma non chiarisce i termini di "irregolarità non essenziale" o "essenziale", lasciando così alla stazione appaltante il compito di "pesare" le irregolarità.

Rovereto (Tn), 20 agosto 2014