

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI PARTHENOPE  
Dipartimento di Giurisprudenza

CORSO DI STUDI in *MANAGEMENT PUBBLICO*  
Codice degli appalti e *procurement*  
Prof.ssa Bianca Nicla Romano  
A.A. 2022-2023

**Il soccorso istruttorio**

## Soccorso istruttorio

Il soccorso istruttorio è un istituto volto a consentire agli operatori economici, in sede di gara, di integrare eventuali domande di partecipazione che risultano essere incomplete e/o irregolari, evitando così di essere esclusi dalla stessa.

Rappresenta una delle espressioni peculiari della dialettica partecipativa tra privato e Pubblica Amministrazione e, ancor prima di rivestire un ruolo centrale nelle pubbliche gare di appalto, è un istituto generale del procedimento amministrativo.

Esso affonda, pertanto, le sue radici nell'articolo 6 della legge 241/1990, applicabile a qualsiasi procedimento amministrativo e avente lo scopo di colmare lacune documentali, rettificare dichiarazioni o emendare errori che dovessero emergere in fase istruttoria. Tale norma, infatti, prevede che, nell'ambito delle istruttorie procedurali, il responsabile del procedimento *“può chiedere il rilascio di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali”*.

## Soccorso istruttorio

La giurisprudenza del Consiglio di Stato considera l'istituto in questione come un *dovere* e non come una *mera facoltà* (cfr. *ex plurimis*: Consiglio di Stato, sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6248). Esso, infatti, è volto a garantire la massima collaborazione possibile tra privato ed amministrazione pubblica e, nel contempo, il soddisfacimento della comune esigenza alla definizione del relativo procedimento, con il risultato che *l'esclusione da una procedura amministrativa per motivi di carattere squisitamente formale è giustificata soltanto se necessario per la tutela di contrapposti valori giuridici*.

Se tale necessità non ricorre, è lo stesso principio di proporzionalità a rendere irragionevole l'adozione di un provvedimento negativo basato sulla mera incompletezza o erroneità dell'istanza (Cons. St. n. 1308/2022).

## Soccorso istruttorio

Il Supremo Consesso evidenzia che, mentre nei procedimenti non comparativi il soccorso istruttorio dispiega la sua massima portata applicativa, *nelle procedure selettive si impone un delicato bilanciamento tra i contrapposti interessi* – segnatamente: la massima partecipazione e la *par condicio* tra i concorrenti – che la giurisprudenza ha, in passato, ritenuto di effettuare, distinguendo tra ‘regolarizzazione’, generalmente ammessa, ed ‘integrazione’ documentale, viceversa esclusa in quanto comportante un vulnus del principio di parità di trattamento tra i concorrenti.

Sullo specifico terreno dei contratti pubblici, il legislatore ha inteso superare tale impostazione, *ampliando l’ambito applicativo dell’istituto e superando quelle concezioni rigidamente formalistiche e burocratiche del diritto amministrativo che continuavano ad incentivare il contenzioso (ridotto ad una sorta di ‘caccia all’errore’ nel confezionamento della documentazione allegata alla domanda), con effetti pregiudizievoli in termini di tempestivo ed efficiente completamento delle procedure* (Cons. St. n. 1308/2022 cit.)

## Soccorso istruttorio

All'esito di un complesso itinerario normativo, del soccorso istruttorio è ora possibile avvalersi, non soltanto per 'regolarizzare', ma anche per 'integrare' la documentazione mancante. La disciplina è quella contenuta nell'art. 83, comma 9, del D.Lgs. 50/2016 (come novellato dall'art. 52, comma 1, lettera d, del decreto legislativo n. 56 del 2017, che non prevede neanche più il pagamento di una sanzione pecuniaria).

Essa è il frutto del recepimento, nell'ordinamento interno, dell'art. 56, paragrafo 3, della Direttiva 24/2014/UE (Direttiva Appalti), la quale discende, a sua volta, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE).

A tal proposito, più in generale, può dirsi che le nuove Direttive comunitarie, in materia di appalti pubblici e concessioni, rappresentano in gran parte il frutto della funzione nomopoietica della stessa CGUE (funzione di formazione delle norme), quale organo che interpreta in modo concreto ed autentico le norme.

## Soccorso istruttorio

L'art. 83, comma 9, recita: «Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere **sanate** attraverso la **procedura di soccorso istruttorio** di cui al presente comma.

*In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, 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.*

*In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa».*

## Soccorso istruttorio

Tale norma è chiara nell'estendere l'ambito applicativo del soccorso istruttorio a tutte «*le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda*» e, in particolare, ai casi di «*mancaanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo*», evitando, così, alle imprese in difetto di essere escluse dalla gara.

Le fattispecie sottratte all'operatività dell'istituto sono oggi costituite soltanto dalle carenze e irregolarità che afferiscono «*all'offerta economica e all'offerta tecnica*», e dalla «*carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa*».

## Soccorso istruttorio

È, quindi, consentito alle amministrazioni aggiudicatrici di chiedere agli operatori economici di presentare, integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione ove incomplete o non corrette, purché questo venga fatto entro un termine adeguato. Tale termine **non può essere superiore a dieci giorni**.

In caso di **inutile decorso dello stesso**, il concorrente è **escluso dalla gara**.

Resta fermo che il mancato possesso (sostanziale) dei prescritti requisiti di partecipazione (alla data di presentazione della domanda) non è sanabile e determina l'esclusione dalla procedura di gara.

Costituiscono irregolarità non sanabili le carenze della documentazione che non consentono, ad esempio, l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

## Soccorso istruttorio

Il nuovo Codice, nel circoscrivere la portata dello strumento del soccorso istruttorio (il quale non trova applicazione di fronte a carenze documentali insanabili), precisa cosa debba intendersi per irregolarità insanabili definendole, appunto, come carenze afferenti all'offerta tecnica ed economica e, più genericamente, quali carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

## Soccorso istruttorio

La norma *de qua* si contraddistingue per aver ampliato il novero delle fattispecie “regolarizzabili”, nell’ottica di privilegiare, al fine di favorire la massima partecipazione alle gare, gli aspetti sostanziali rispetto agli adempimenti di natura strettamente formale.

Così, se la precedente Direttiva ammetteva esclusivamente la possibilità per gli operatori economici di “integrare” o “chiarire” certificati e/o documenti presentati, salvo poi le modifiche apportate nel corso degli anni da vari interventi legislativi, la Direttiva 24/2014/UE consente altresì di “presentare” e “completare” le informazioni o la documentazione richiesta dall’amministrazione aggiudicatrice.

## Soccorso istruttorio

L'istituto, pertanto, **non può essere utilizzato** quando l'irregolarità riguarda elementi relativi alla capacità tecnica ed economica e l'operatore economico non potrà avvalersene per presentare documenti formati in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte.

In caso contrario, infatti, sarebbero violati i principi di immodificabilità e segretezza dell'offerta, nonché di imparzialità e *par condicio* delle imprese concorrenti.

## Soccorso istruttorio

Infatti, il soccorso istruttorio è espressione del 'giusto procedimento' e sottende una puntuale direttrice di valore: *le regole precettive che disciplinano l'azione amministrativa non possono essere invocate per tutelare pretese che esulano dalla sfera di protezione degli interessi (pubblici e privati) che l'ordinamento, tramite di esse, intende presidiare* (cfr. Cons. St. cit. n. 1308/2022).

La procedimentalizzazione dei meccanismi di scelta (in cui consiste la disciplina della contrattualistica pubblica) è informata a due principali *rationes*: da un lato, è volta a prevenire arbitrio o corruzione; dall'altra, ha lo scopo di emulare le dinamiche della concorrenza (ciò in quanto l'Amministrazione pubblica non è in grado di percepire, come i comuni operatori privati, il vincolo esterno del mercato).

## Soccorso istruttorio

Lo scopo della gara è, dunque, quello di selezionare il concorrente che, in possesso dei requisiti richiesti dalla legge di gara, risulti il più idoneo all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'affidamento.

Il diritto pubblico ha lo scopo di premiare il 'merito' degli operatori privati, stimolandone efficienza e innovazione, e non di minare e rallentare le missioni degli apparati pubblici.

Gli errori, le omissioni dichiarative e documentali che non intaccano le predette garanzie sostanziali, in quanto non alterano in alcun modo il leale confronto competitivo, non avvantaggiano cioè nessun concorrente a discapito degli altri, non possono quindi avere portata espulsiva.

## Soccorso istruttorio

La disciplina contenuta nel Codice del 2016 contiene rilevanti novità sul tema rispetto a quella precedente, contenuta nell'art. 38, comma 2-*bis*, del D.Lgs. 163/2006 relativo alla sanzione (comma introdotto, a sua volta, dall'art. 39 del D.L. n. 90/2014, conv. nella L. n. 114/2014 recante "Semplificazione degli oneri formali nella partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici").

L'art. 38, comma 2 *bis*, in questione prevedeva che, qualora la domanda di partecipazione fosse carente di documenti o dichiarazioni richieste dalla legge o dal disciplinare di gara, a pena di esclusione, l'operatore economico dovesse essere invitato dalla Stazione Appaltante a regolarizzare la propria posizione, procedendo alle integrazioni stesse.

A fronte della regolarizzazione l'operatore economico era tenuto a versare un certo importo a titolo di sanzione, non inferiore all'uno x mille dell'importo dell'appalto e fino ad un massimo di € 50.000. Ed è proprio in merito alla corresponsione della suddetta sanzione che è sorto un lungo dibattito tra l'orientamento unanime della giurisprudenza e l'ANAC (Determinazione n. 1 /2015).

## Soccorso istruttorio

Infatti, secondo la giurisprudenza la sanzione andava applicata non solo quando il concorrente, incorso in un'irregolarità essenziale, avesse deciso di avvalersi del soccorso istruttorio, integrando o regolarizzando la dichiarazione resa, ma anche nell'ipotesi in cui l'operatore economico, non avvalendosi del soccorso istruttorio, venisse, di conseguenza, escluso dalla procedura di gara.

In tal senso si sosteneva che è **l'essenzialità dell'irregolarità** a determinare in sé e per sé l'obbligo del concorrente di pagare la **sanzione pecuniaria** prevista nel bando di gara, a prescindere dalla circostanza che questi decidesse di aderire o meno all'invito, da parte della stazione appaltante, di sanare l'irregolarità medesima.

Solo di fronte ad un'irregolarità non essenziale il concorrente non sarebbe tenuto a pagare la sanzione e, d'altra parte, la Stazione Appaltante non sarebbe tenuta ad esercitare il soccorso istruttorio.

## Soccorso istruttorio

L'esclusione, invece, ad avviso del suddetto indirizzo giurisprudenziale, sarebbe una conseguenza sanzionatoria diversa e in parte autonoma da quella pecuniaria; il concorrente, infatti, sarebbe incorso nell'esclusione solamente in caso di mancata ottemperanza all'invito di sanare l'irregolarità stessa da parte della stazione appaltante che avrebbe dovuto necessariamente esercitare.

Quindi, il legislatore, con la previsione di cui all'art. 38, comma 2 *bis*, del D.Lgs. 163/2006, ha voluto introdurre una sanzione pecuniaria la cui *ratio* giustificatrice si rinveniva nel concetto stesso di essenzialità dell'irregolarità: la sanzione non era sostitutiva né alternativa all'esclusione ma colpiva l'irregolarità in sé e per sé considerata, indipendentemente dal fatto che venisse sanata o meno dall'operatore economico.

## Soccorso istruttorio

Nella stessa direzione si è mossa anche la Corte dei Conti.

Tanto è vero che, nella relazione del Procuratore Generale, all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2015, si legge che *"...la sanzione è dovuta anche ove il concorrente decida di non rispondere all'invito a regolarizzare. Il mancato introito della stessa può essere fonte di responsabilità amministrativo-contabile"*.

## Soccorso istruttorio

Secondo l'ANAC, la sanzione per non essersi avvalso del soccorso istruttorio sarebbe strettamente correlata alla sanatoria delle irregolarità riscontrate; cosicché, in caso di mancata regolarizzazione, si sarebbe proceduto solo all'esclusione del concorrente dalla gara.

Successivamente, con Comunicato del Presidente dell'Autorità menzionata del 25/03/2015, si è precisato che *«il nesso tra la sanzione e la sanatoria nascerebbe, da un lato, dall'esigenza di evitare eccessive ed immotivate vessazioni delle imprese e, dall'altro, dal principio di primazia del diritto comunitario che impone di interpretare la normativa interna in modo conforme a quella comunitaria, anche se in corso di recepimento. Ed infatti la Direttiva appalti 2014/24/UE (in corso di recepimento all'epoca della Determinazione ANAC n. 1/2015) prevedeva la possibilità di integrare o chiarire i certificati presentati relativi al possesso dei requisiti generali e speciali senza il pagamento della sanzione»*.

Inoltre, la medesima Direttiva prevede, all'art. 59, par. 4, in materia di Documento di gara unico europeo (DGUE) che *“l'amministrazione aggiudicatrice possa chiedere a offerenti e candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura”*, senza disporre il pagamento di alcuna sanzione.

## Soccorso istruttorio

Una parte della dottrina sottolineava come la posizione dell'ANAC sarebbe comunque da preferire sotto il profilo della **ragionevolezza** giacché la sanzione in quanto tale presenterebbe profili di illegittimità sia in relazione alla disparità di trattamento tra le imprese in ragione delle loro condizioni economiche, sia in relazione al grave pregiudizio al principio della libera concorrenza.

La previsione, poi, di una sanzione unica, non commisurata alla gravità dell'irregolarità, né alla capacità economica e finanziaria dell'operatore economico che concorre, rischierebbe di pregiudicare gli operatori più "deboli" addossando costi ed oneri che graverebbero su bilanci già magri o erodendo quel poco margine di utile "sperato" dagli stessi.

## Soccorso istruttorio

Da qui, esaminando la nuova disposizione contenuta nell'art. 83, comma 9, del nuovo Codice, emergono una serie di differenze e novità nella disciplina del soccorso istruttorio rispetto a quella contenuta nell'art. 38, comma 2 *bis*, del D.Lgs. 163/06, ormai abrogato.

Si prevede, infatti, che:

- la sanzione è dovuta solo in caso di domanda incompleta;
- la sanzione non può essere superiore a € 5.000;
- la sanzione dovrà essere versata dall'operatore partecipante solo qualora questo decida di procedere alla regolarizzazione della domanda.

Si tratta di una novità assai rilevante, la cui *ratio* giustificatrice va rinvenuta nel rispetto della libera iniziativa economica e dell'autonomia decisionale delle imprese.

## Soccorso istruttorio

Tra l'altro, le modifiche apportate dall'art. 39 del D.L. 90/2014, agli artt. 38 e 46 del D.Lgs. 163/2006 con l'introduzione, rispettivamente, del comma 2 *bis* e del comma 1 *ter*, avevano già ribaltato la precedente impostazione di ammettere esclusivamente le "integrazioni documentali", riconoscendo la facoltà di regolarizzazione anche in caso di "mancanza", "incompletezza" e di ogni altra "irregolarità essenziale" degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive.

Dunque, qualsiasi carenza, omissione o irregolarità è sanabile con alcuni limiti insuperabili rappresentati dall'**inalterabilità** del contenuto dell'offerta, dal **principio di segretezza** della stessa, dalla **certezza della sua provenienza** e dal **principio di inalterabilità delle condizioni di partecipazione alla gara**.

Il soccorso, quindi, è largamente ammesso con riferimento a tutti i requisiti di partecipazione.

## Soccorso istruttorio

Un terzo genere di irregolarità disciplinato dalla norma è quello delle irregolarità formali caratterizzate dalla non essenzialità delle dichiarazioni prodotte in gara.

È previsto, in tal caso, che la stazione appaltante proceda alla regolarizzazione attraverso lo strumento del soccorso istruttorio ma senza applicare la sanzione.

Si pensi, per esempio, alla mancata indicazione della posizione Inps ai fini della verifica della regolarità contributiva oppure alla mancata indicazione dell'indirizzo dell'Agenzia delle Entrate territorialmente competente per la verifica del rispetto degli obblighi tributari.

## Soccorso istruttorio

L'art. 83, comma 9, disciplina, infine, il procedimento per la regolarizzazione stessa.

È previsto, infatti, che sia il RUP ad assegnare all'operatore economico, in presenza di irregolarità sanabili – a differenza di quelle insanabili, per le quali si procederà all'immediata esclusione – il citato termine non superiore a **10 giorni** entro cui questi dovrà procedere alle dovute integrazioni.

Il RUP dovrà, altresì, indicare sia l'operazione da compiere che i soggetti eventualmente tenuti all'integrazione.

## Soccorso istruttorio

La novità rispetto alla precedente disciplina consiste essenzialmente nel fatto che l'operatore economico che intenda regolarizzare e conseguentemente pagare la sanzione per rimanere in gara deve allegare, oltre alla documentazione integrativa, anche il documento comprovante l'avvenuto pagamento della sanzione, a pena di esclusione.

Infatti, nel D.Lgs. 163/2006 tale onere non era previsto e, dunque, la posizione dell'operatore economico veniva regolarizzata pur senza aver pagato la sanzione, ferma restando la possibilità per la stazione appaltante di escutere la cauzione presentata dal partecipante.

Dunque, il nuovo Codice prevede espressamente l'esclusione dalla gara dell'impresa che integri la documentazione ma ometta di allegare l'attestato di avvenuto pagamento della sanzione.

Viene, altresì, espressamente previsto che la sanzione pecuniaria debba essere versata solo qualora l'operatore economico, partecipante alla gara, intenda procedere alla regolarizzazione della documentazione.

Qualora, invece, decida di abbandonare la gara non è tenuto a pagare alcunché.

In ogni caso la sanzione dovuta non potrà essere d'importo superiore ad € 5.000 rispetto alla somma precedente pari ad € 50.000.

## Soccorso istruttorio

Il Consiglio di Stato (Sez. III, sent. n. 348 del 14 gennaio 2019) afferma che l'istituto del soccorso istruttorio possa operare, qualora non sia stato già attivato dalla stazione appaltante in sede di gara, anche nel processo amministrativo, a garanzia del principio di effettività della tutela.

Esso rappresenta, infatti, uno strumento di rimedio che la stazione appaltante deve attivare al fine di consentire all'operatore economico di integrare la domanda carente di un requisito formale, consentendogli di dimostrare, dunque, il possesso dei requisiti sostanziali per partecipare alla gara.

## Soccorso istruttorio

Qualora non sia stata attivata la suddetta doverosa procedura, è il giudice a dover fare la verifica (mancata nel corso della procedura di gara) volta a verificare se il vizio in questione sia esclusivamente formale oppure, al contrario, abbia carattere sostanziale.

La circostanza che ad effettuare la verifica sia il giudice e non la Pubblica Amministrazione implica che la stessa potrà essere attuata solo ove si tratti di operare un mero accertamento di sussistenza o meno del requisito mancante (ossia nel caso di attività vincolata).

Diversamente, se la verifica dovesse comportare anche valutazioni di carattere discrezionale, il giudice dovrà annullare l'aggiudicazione e disporre la riedizione della gara (non potendosi sostituire alla stazione appaltante).

## Soccorso istruttorio

Per quanto concerne le **modalità processuali**, l'impresa che intenda contestare l'esclusione dalla procedura di gara per mancato ricorso al soccorso istruttorio ed invocare validamente il ricorso ad esso in sede processuale deve provare in giudizio che l'istituto, qualora fosse stato attivato dalla stazione appaltante nel corso della gara, avrebbe avuto esito ad essa favorevole essendo in possesso del requisito in contestazione.

Ciò significa che è a carico del concorrente nei cui confronti è invocata la sussistenza di una causa di esclusione per carenza dei requisiti di partecipazione il dovere provare che possiede il requisito sostanziale di partecipazione fin dal momento in cui avrebbe dovuto rendere la documentazione di fatto mancante e che, dunque, si è trattato di una mera irregolarità documentale o dichiarativa, in ossequio ai principi generali in materia di riparto dell'onere probatorio ai sensi dell'articolo 2697 cod. civ. e, in particolare, al principio di prossimità o vicinanza della prova.

## Soccorso istruttorio

Insomma, se, da un lato, tale istituto è espressione di alcuni fondamentali principi del nostro ordinamento, quali quelli di *favor participationis*, buon andamento, giusto procedimento e leale collaborazione tra Pubblica Amministrazione e privati, dall'altro esso deve necessariamente confrontarsi con il principio speculare della "*par condicio*".

In tal senso non può, infatti, non sottolinearsi la sua emblematicità per quanto attiene al dialogo tra il diritto vivente interno e la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'U.E., stante la possibilità di una sua incompatibilità applicativa con il diritto eurounitario.

# Soccorso istruttorio processuale

Il soccorso istruttorio è applicabile ed è positivamente disciplinato nel procedimento amministrativo; ma lo è anche nell'ambito processuale, come ormai pacificamente ammesso dalla giurisprudenza.

In tal senso deve osservarsi come la ricorribilità ad esso in sede di giudizio sia assoggettata ai medesimi presupposti e requisiti di legge che l'art. 83, comma 9, del D.Lgs. 50/2016 subordina al suo esercizio da parte dell'amministrazione in sede procedimentale.

In dottrina si è affermato che l'essenza del soccorso istruttorio processuale risiede nell'aiuto che il giudice presta a favore del ricorrente *“integrando le prove che questi non è in grado di fornire perché, istituzionalmente e quindi incolpevolmente, lontano dalle prove che devono supportare la sua domanda”*, il tutto non al fine della *“realizzazione del diritto o interesse azionato”*, ma avendo di mira un traguardo di equità e di riequilibrio e, quindi, di giustizia”.

# Soccorso istruttorio processuale

La giurisprudenza amministrativa, invece, ha sviluppato un'interpretazione del soccorso istruttorio processuale quale strumento dotato di una specifica funzione difensiva.

Nello specifico, questo risulta invocabile dall'impresa aggiudicataria nel caso in cui la mancanza, incompletezza o altra irregolarità di uno degli elementi essenziali del documento di gara - ad eccezione di quelli relativi all'offerta tecnica o economica e nei limiti di cui all'art. 83, comma 9 - venga dedotta come motivo di impugnazione dell'aggiudicazione da parte di un'impresa partecipante alla gara.

Sotto il profilo processuale è stato, quindi, affermato che la precipua finalità che si intende perseguire mediante la deduzione del soccorso istruttorio da parte dell'aggiudicataria è quella di *“paralizzare la doglianza diretta ad ottenere l'esclusione dalla gara dell'operatore economico risultato aggiudicatario”*.

Il soccorso appare, in tale logica, uno **strumento di garanzia** a favore dell'operatore economico aggiudicatario.

# Soccorso istruttorio processuale

In merito al giudizio promosso dalla concorrente che contesti l'illegitima ammissione dell'aggiudicataria, il Consiglio di Stato ha evidenziato che il giudice, accertata l'illegitimità dell'ammissione alla gara dell'aggiudicataria, per carenza della richiesta documentazione allegata all'offerta, e annullati i provvedimenti della stazione appaltante, dovrebbe far salvo il potere di attivare il procedimento di soccorso istruttorio.

All'esito del procedimento, alla luce della documentazione eventualmente prodotta dall'interessata, la stazione appaltante deve assumere le determinazioni definitive, concernenti l'esclusione o l'ammissione della concorrente.

Tale ricostruzione, però, come rilevato dallo stesso Consiglio di Stato, sebbene astrattamente coerente con lo sviluppo procedimentale della gara, non appare compatibile con il principio di concentrazione delle tutele e con la naturale proiezione del processo verso la rapida definizione del contenuto sostanziale del rapporto controverso.

## Soccorso istruttorio e art. 21 *octies*, comma 2, L. 214/90

Il tema del soccorso istruttorio cosiddetto “processuale” ha consentito al G.A. di raffrontare il soccorso istruttorio con la fattispecie del provvedimento non annullabile *ex art. 21- octies*, comma 2, della l. n. 241/1990.

Il Consiglio di Stato rileva che, nonostante la comune *ratio* rappresentata dalla scelta in chiave sostanzialistica operata dal legislatore, i due istituti hanno una diversa portata applicativa delle due richiamate figure.

*L’art. 21-octies “non richiede alcun procedimento di regolarizzazione poiché è la giusta regolazione autoritativa del rapporto a rilevare ai fini della legittimità”.*

## Soccorso istruttorio e art. 21 *octies*, comma 2, L. 241/90

Il soccorso istruttorio, invece, per le irregolarità essenziali prevede un obbligatorio procedimento di sanatoria, *“ossia di produzione, integrazione, correzione, con effetto sanante”*.

Ciò si spiega per la circostanza che le procedure concorsuali, seppure chiaramente finalizzate alla scelta della migliore offerta o del miglior candidato, operano all'interno di un quadro di regole poste a garanzia della leale e trasparente competizione che devono essere rispettate nei limiti in cui ragionevolmente assolvano alla funzione di dirigere la competizione verso il risultato finale, e non si risolvano, piuttosto, in mere prescrizioni formali prive di aggancio funzionale o in meri ostacoli burocratici da superare.