

Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 22 novembre 2019, n. 7975 - Pres. Caringella - Est. Di Matteo - Piconio (avv. Dodaro) c. Comune di Santeramo in Colle (non costituito) e Putignano ed altri (non costituiti) - (accoglie appello - annulla T.a.r. Puglia, Bari, Sez. II, sentenza 5 maggio 2010, n. 1739).

Concorso pubblico - Omessa valutazione del diploma di laurea per mancata indicazione nella domanda di partecipazione del voto di laurea - Illegittimità - Sussistenza del dovere per la P.A. di esercitare il soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 6 della legge n. 241/1990.

E' illegittima la decisione assunta dalla commissione di concorso di non valutare il diploma di laurea presentato da un candidato con la domanda di partecipazione - motivata in riferimento al fatto che l'interessato ha omesso di indicare il voto di laurea, in violazione di specifiche norme del bando - senza il preventivo esercizio del c.d. dovere di soccorso istruttorio, disciplinato dall'art. 6, comma 1, lett. b), l. 7 agosto 1990, n. 241. La giurisprudenza, infatti, ha da tempo riconosciuto che quest'ultima norma ha introdotto una regola procedimentale a carattere generale - come tale valevole anche nei concorsi pubblici - che, in applicazione dei principi di buona fede e tutela dell'affidamento, consente ai soggetti coinvolti nell'esercizio del potere di regolarizzare od integrare la documentazione incompleta presentata. Nell'ambito dei concorsi pubblici, l'attivazione del c.d. soccorso istruttorio è tanto più necessaria per le finalità proprie di dette procedure che, in quanto dirette alla selezione dei migliori candidati a posti pubblici, non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'amministrazione.

Per il testo integrale della sentenza v. www.giustizia-amministrativa.it.

IL SOCCORSO ISTRUTTORIO NEI CONCORSI PUBBLICI.

di Federico Gaffuri

Nella sentenza in commento si afferma l'illegittimità dell'operato di una commissione di concorso che ha ritenuto di non prendere in considerazione la documentazione incompleta, presentata da un candidato (nello specifico si trattava di una attestazione relativa al possesso del diploma di laurea, non contenente la specificazione del voto finale conseguito), senza aver esperito preventivamente il soccorso istruttorio, contemplato dall'art. 6 comma 1, lett. b), della legge n. 241/1990. Secondo il Consiglio di Stato, la commissione giudicatrice avrebbe dovuto avvalersi dello strumento di collaborazione procedimentale, previsto dalla norma da ultimo indicata, giacché la rilevata omessa indicazione del voto di laurea ha determinato un mero stato di incertezza facilmente superabile attraverso una richiesta di chiarimento. Pertanto l'esercizio del potere di soccorso istruttorio non avrebbe comportato, nel caso di specie, alcun indebito vantaggio al candidato interessato, in violazione del principio di *par condicio* tra i partecipanti al concorso, poiché l'integrazione ammessa avrebbe consentito l'acquisizione di un dato formale mancante - richiesto dal bando, ai fini dell'attribuzione del punteggio - relativo ad un titolo espressamente dichiarato dall'interessato. Nel commento si esaminano le motivazioni poste a fondamento della predetta pronuncia e si indicano le ragioni, di ordine teorico e pratico, che inducono a ritenere corretta e legittima la decisione adottata.

Orientamenti giurisprudenziali

Conforme: Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257; Cons. Stato, Sez. V, 8 agosto 2016, n. 3540; Cons. Stato, Sez. II, 28 gennaio 2016, n. 838; Cons. Stato, Sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5759.

Difforme: Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 1148; Id., Sez. III, 4 gennaio 2019, n. 96, *ivi*, 2019, 1, 36.

I contenuti della sentenza.

Nella sentenza in commento si osserva preliminarmente che, per giurisprudenza pacifica e consolidata ¹, l'art. 6 (relativo ai “*Compiti del responsabile del procedimento*”), comma 1, lett. b), della legge 7 agosto 1990, n. 241, ha inserito, nell'ambito delle regole generali valevoli nel procedimento amministrativo, l'istituto del c.d. dovere di soccorso istruttorio: la disposizione ora indicata prevede esattamente che l'amministrazione procedente “*può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete*” ²; secondo la *communis opinio* il predetto enunciato normativo è finalizzato a dare concreta attuazione ai principi di buona fede e tutela dell'affidamento dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere ³.

Il Consiglio di Stato sottolinea, inoltre, che i casi in cui è esercitabile il predetto potere di cooperazione procedimentale vanno tenuti distinti da quelli nei quali, non di documentazione irregolare o carente si tratta, ma di un errore commesso dal privato nell'istanza o domanda presentata all'amministrazione agente: in quest'ultima ipotesi, infatti, vale la diversa regola in forza della quale, se l'errore è riconoscibile in base alle condizioni poste dalle disposizioni del codice civile per gli atti negoziali, può richiedersi all'autorità procedente lo sforzo diligente di emendarlo autonomamente ⁴.

Ad avviso del Collegio giudicante, l'istituto, di cui si discute, ha una portata generale e trova, pertanto, applicazione anche nelle procedure concorsuali, ferma restando la primaria rilevanza rivestita, in tale settore dell'ordinamento, dal principio che impone il rispetto della *par condicio* tra i concorrenti: in ossequio a quest'ultimo principio l'intervento dell'amministrazione diretto a consentire la regolarizzazione o l'integrazione dei documenti o dei titoli allegati non può produrre un effetto vantaggioso per il candidato ammesso al beneficio a danno di tutti gli altri contendenti.

Nella decisione in rassegna si ricorda, tuttavia, che in giurisprudenza si è formato un indirizzo più restrittivo, propenso a circoscrivere fortemente l'operatività della regola procedimentale in questione nell'ambito delle procedure comparative e di massa ⁵; in particolare, per la linea interpretativa ora richiamata, l'esperibilità in *subiecta materia* del soccorso istruttorio incontra uno specifico limite nella concomitante vigenza del principio di autoresponsabilità, in virtù del quale ciascuno candidato deve sopportare le conseguenze delle sue omissioni, manchevolezze o imprecisioni nella predisposizione della domanda o nella produzione dei documenti correlati ⁶.

In aperto contrasto con tale indirizzo, nella sentenza in commento si afferma che il ricorso al potere sussidiario, contemplato dal citato art. 6, comma 1, lett. b), della legge n. 241/1990, è ancor più necessario nei concorsi pubblici in ragione delle finalità proprie di tali procedure: queste, infatti, essendo dirette a selezionare i migliori candidati a posti pubblici, non devono essere condizionate nei loro esiti finali da meri errori formali, come si verificherebbe nel caso in cui il partecipante al concorso più meritevole non risultasse vincitore per una mancanza emendabile con la collaborazione amministrativa: un simile accadimento provocherebbe un grave danno non solo all'interesse privato, ma anche e primariamente all'interesse pubblico, “*considerata la rilevanza*

¹ Nella sentenza in esame si richiamano i seguenti precedenti giurisprudenziali: Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9, in *Foro amm.*, 2014, 2, 387; Id., Sez. VI, 2 aprile 2001, n. 1927, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

² Sul punto si rinvia alla giurisprudenza citata nella nota precedente.

³ Al riguardo si rimanda ancora alle sentenze richiamate nella precedente nota 1.

⁴ Nella decisione in commento si richiama in proposito la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 20 giugno 2019, n. 4198, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵ In tema si fa riferimento nella sentenza a Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 1148, in *Foro amm.*, 2019, 2, 217; Id., Sez. III, 4 gennaio 2019, n. 96, *ivi*, 2019, 1, 36.

⁶ In argomenti si rinvia alle pronunce indicate nella nota precedente.

esiziale della corretta selezione dei dipendenti pubblici per il buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.)”.

In quest'ottica, l'unico limite all'attivazione del soccorso istruttorio è rinvenuto nella mancata allegazione di un requisito di partecipazione o di un titolo valutabile in sede concorsuale; si argomenta al riguardo che la concessione ad un candidato della facoltà di presentare, dopo lo spirare del termine per la proposizione della domanda, un requisito o un titolo non menzionato o attestato in precedenza determinerebbe un vantaggio ingiusto rispetto agli altri candidati, in palese violazione della *par condicio* tra i concorrenti.

Nel caso, invece, in cui il partecipante al concorso abbia indicato gli elementi da sottoporre al giudizio della commissione di concorso con la diligenza a lui richiesta in base ai criteri indicati

dall'Adunanza plenaria nella pronuncia 15 febbraio 2014, n. 9 ⁷, l'eventuale facoltà di integrare e regolarizzare i documenti incompleti o carenti deve essere ammessa, qualora dalle dichiarazioni o

⁷ Appare utile indicare qui di seguito i principi stabiliti in materia dalla sentenza dell'Adunanza plenaria richiamata nella decisione in commento e già in precedenza citata: in detta decisione il Giudice della nomofilachia ha osservato in riferimento alle procedure di aggiudicazione di contratti d'appalto, ma con un ragionamento generale esteso esplicitamente a qualsiasi altra procedura selettiva, che il "c.d. 'potere di soccorso' in funzione sanante....si risolve...in un doveroso ordinario modus procedendi volto a superare inutili formalismi in nome del principio del favor participationis e della semplificazione, sia pure all'interno di rigorosi limiti che saranno appresso precisati; il soccorso istruttorio, da un punto di vista sistematico, rappresenta una applicazione legale del principio del giusto procedimento sancito dall'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, che impone all'amministrazione di squarciare il velo della mera forma per assodare l'esistenza delle effettive condizioni di osservanza delle prescrizioni imposte dalla legge o dal bando di gara; l'esegesi rigorosa delle disposizioni riguardanti il c.d. 'potere di soccorso', avuto riguardo ai valori in gioco, nasce dalla fondata preoccupazione che l'allargamento del suo ambito applicativo alteri la par condicio, violi il canone di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, incida sul divieto di disapplicazione della lex specialis contenuta nel bando, eluda la natura decadenziale dei termini cui è soggetta la procedura;.... l'esegesi rigorosa del 'soccorso istruttorio' trova giustificazione anche in considerazione del principio generale di autoresponsabilità dei concorrenti...". L'Adunanza plenaria afferma, inoltre, che ".....per meglio definire il perimetro del 'soccorso istruttorio' è necessario distinguere tra il concetto di 'regolarizzazione documentale' e 'integrazione documentale': la linea di demarcazione discende naturaliter dalle qualificazioni stabilite ex ante nel bando, nel senso che il principio del 'soccorso istruttorio' è inoperante ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione della legge di gara (specie se si è in presenza di una clausola univoca), dato che la sanzione scaturisce automaticamente dalla scelta operata a monte dalla legge, senza che si possa ammettere alcuna possibilità di esercizio del 'potere di soccorso'; conseguentemente l'integrazione non è consentita, risolvendosi in un effettivo vulnus del principio di parità di trattamento; è consentita invece, la mera regolarizzazione, che attiene a circostanze o elementi estrinseci al contenuto della documentazione e che si traduce, di regola, nella rettifica di errori materiali e refusi;... 'il soccorso istruttorio' ricomprende la possibilità di chiedere chiarimenti, purché il possesso del requisito sia comunque individuabile dagli atti depositati e occorra soltanto una delucidazione ovvero un aggiornamento;.....il 'soccorso istruttorio, infine si sostanzia anche nella interpretazione di clausole ambigue onde favorire la massima partecipazione alle gare...". Come già sottolineato, il massimo Organo della Giustizia amministrativa, nella sentenza qui riportata, rivolge la sua attenzione anche all'istituto del 'soccorso istruttorio', disciplinato dall'art. 6 della legge n. 241/1990, e ai procedimenti selettivi diversi da quelli disciplinati dal codice degli appalti: al riguardo l'Adunanza plenaria chiarisce, innanzitutto, che "....il 'potere di soccorso' nei procedimenti diversi da quelli compartivi, dispiega la sua massima portata espansiva tendenzialmente senza limiti salvo quelli propri della singola disciplina di settore.....". Con specifico riferimento alle procedure concorsuali l'Adunanza plenaria asserisce, inoltre, che "....Nell'ambito del procedimento amministrativo e, in particolare, in relazione alle procedure comparative e di massa, caratterizzate dalla presenza di un numero ragguardevole di partecipanti (ad es. reclutamenti di pubblici dipendenti):....si configurano in capo al singolo partecipante obblighi di correttezza - specificati attraverso il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell'autoresponsabilità - rivenienti il fondamento sostanziale negli artt. 2 e 97 Cost., che impongono che quest'ultimo sia chiamato ad assolvere ad oneri minimi di cooperazione: si pensi al dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di compilare moduli, di presentare documenti ecc...;....il divieto di formalismo incontra il limite derivante dalla particolare importanza che assume l'esigenza di speditezza (e dunque di efficienza, efficacia ed economicità) dell'azione amministrativa: in questi casi l'imposizione di oneri formali a carico dei partecipanti alla procedura può essere funzionalmente correlata alla necessità di garantire il rispetto dei tempi del procedimento a salvaguardia dell'interesse pubblico primario affidato alla cura dell'amministrazione procedente, nonché degli interessi secondari coinvolti (pubblici o privati che siano)..; la compilazione di moduli e la produzione di fotocopie di validi documenti (di identità, ma non solo), di per sé, non si configurano come adempimenti abnormi o eccessivi; dunque le clausole della legge di gara che li prevedono non sono ex se illegittime;la manifesta irragionevolezza e sproporzione si coglie, invece, nella conseguenza dell'inadempimento dell'onere richiesto al privato, ovvero nella esclusione dalla procedura; tali clausole sono pertanto illegittime e, se ritualmente e tempestivamente impugnate, devono essere annullate...". Il massimo Organo della giustizia amministrativa ritiene, infatti, che "In relazione ai procedimenti comparativi il potere di soccorso è utilmente invocabile anche ai fini del riscontro della validità delle clausole che introducono adempimenti a pena di esclusione; in quest'ottica integra il parametro di giudizio di manifesta sproporzione che il giudice amministrativo è chiamato ad effettuare, ab esterno e senza sostituirsi all'Amministrazione, nel caso venga impugnata una clausola di esclusione per l'inadempimento di oneri meramente formali".

dalle attestazioni prodotte dall'interessato “*residuino margini di incertezza facilmente superabili*”⁸: secondo il convincimento espresso dal Consiglio di Stato nella pronuncia in rassegna, tale facoltà deve essere riconosciuta nei casi innanzi descritti, poiché risponde “*ad un principio di esercizio dell'azione amministrativa ispirata a buona fede e correttezza*”.

Ciò premesso e chiarito, il predetto Giudice rileva che, nella vicenda portata alla sua attenzione, la commissione esaminatrice ben poteva, prima di concludere per la non valutabilità del titolo di studio presentato, chiedere alla candidata di specificare il voto finale ottenuto, integrando così la documentazione già fornita; infatti, una volta dichiarato ed accertato il possesso del diploma universitario, rimaneva solamente un'incertezza circa il voto di laurea conseguito e, dunque, il punteggio da attribuire al titolo allegato in applicazione delle prescrizioni del bando.

Tale incertezza era certamente dovuta all'incompletezza delle informazioni rese dall'interessata, ma era, tuttavia, facilmente eliminabile con una richiesta di chiarimenti “*senza concedere alcun indebito vantaggio alla concorrente*”; d'altra parte, l'acquisizione del dato formale mancante era necessaria per l'assegnazione del punteggio e la formazione della graduatoria finale, secondo le disposizioni della *lex specialis*.

In virtù delle suesposte motivazioni il Consiglio di Stato ha accolto l'appello proposto e, per l'effetto, ha riformato la sentenza di primo grado impugnata nella parte in cui è stata giudicata legittima la decisione, assunta dalla commissione di concorso, di non considerare il diploma universitario presentato dalla candidata appellante - in ragione della omessa indicazione del relativo voto di laurea - senza aver disposto preventivamente il soccorso istruttorio.

Osservazioni.

Come sottolineato nella stessa sentenza n. 7975/2019 del Consiglio di Stato, riguardo allo strumento di cooperazione procedimentale disciplinato dall'art. 6, comma 1, lett. b), della legge n. 241/1990, si fronteggiano in giurisprudenza due contrapposti orientamenti interpretativi: quello accolto nella predetta decisione tende ad ammettere l'esercizio del potere di soccorso istruttorio, ogniqualvolta si tratti di rimediare a irregolarità o carenze formali della documentazione allegata, che determinino margini di incertezza facilmente superabili mediante la collaborazione dell'amministrazione⁹ (ad esempio con eventuali richieste di chiarimenti o di integrazioni di dati o informazioni già presentate)¹⁰. L'unico limite all'attivazione del soccorso istruttorio è individuato nel divieto di

⁸ Sul punto sono richiamate nella decisione in commento le seguenti pronunce: Cons. Stato, Sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Id., Sez. V, 8 agosto 2016, n. 3540, in *Foro amm.*, 2016, 7-8, 1790; Id., Sez. II, 28 gennaio 2016, n. 838, in *www.lexitalia.it*; Id., Sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5759, in *Foro amm.*, C.d.S., 2004, 7-8, 2510.

⁹ Sul punto si rimanda alle sentenze citate nella nota 4 e in quella precedente

¹⁰ Condivisibilmente M. Mattalia, *Il soccorso istruttorio nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2017, 3, 581-582, rinviene il fondamento dell'istituto in esame nel principio di completezza dell'istruttoria il quale, a sua volta, costituisce una declinazione del metodo inquisitorio, regolante l'istruttoria nel procedimento amministrativo. In particolare, secondo il T.a.r. Lazio, Roma, Sez. II *bis*, 6 novembre 2018, n. 10695, in *www.giustizia.amministrativa.it*, il potere di soccorso, contemplato dall'art. 6, comma 1, lett. b), della legge n. 241/1990, è finalizzato a garantire la massima collaborazione tra privato ed amministrazione pubblica ed il soddisfacimento della comune esigenza alla definizione del relativo procedimento, in attuazione dei canoni generali del giusto procedimento e della leale collaborazione (sul punto si veda pure Cons. Stato, Ad. plen., 15 febbraio 2014, n. 9, cit.). In argomento si rinvia, altresì, a S. Tarullo, *Il procedimento di collaborazione procedimentale*, Torino, 2008, *passim*; F. Saitta, *Forma e sostanza nelle procedure di affidamento di contratti pubblici alla luce degli ultimi interventi legislativi*, in *Giur. it.*, 2015, 249 ss.; Id., *Contratti pubblici e soccorso istruttorio: il punto due anni dopo il 'correttivo'*, in *Dir. amm.*, 2019, I, 3 ss..

acquisire, fuori termine, nuovi elementi volti ad attestare requisiti o titoli non dichiarati nella domanda di partecipazione ¹¹.

Secondo la tesi ora riferita, il potere officioso, di cui si discute, non rappresenta una facoltà, ma un doveroso ordinario *modus procedendi* funzionalmente preordinato ad evitare inutili formalismi in nome dei principi di buona fede, tutela dell'affidamento, semplificazione e *favor participationis* ¹²: detti principi impongono, infatti, una attenuazione del rigore e del rilievo attribuiti dai bandi di concorso agli adempimenti di natura formale, in particolare qualora la loro inosservanza sia sanzionata con l'esclusione dalla selezione ¹³.

Tale impostazione non è, tuttavia, condivisa dalla giurisprudenza unanime ¹⁴. E', invero, diffuso il convincimento che il soccorso istruttorio non rappresenti un obbligo assoluto ed incondizionato per l'amministrazione agente, soprattutto quando esso debba essere applicato alle procedure comparative e di massa, caratterizzate dalla partecipazione di un numero ragguardevole di partecipanti (come nel caso, ad esempio, dei concorsi pubblici) ¹⁵.

Si reputa comunemente che, in siffatti contesti, l'operatività dell'istituto incontri significative restrizioni e specifiche preclusioni dovute alla contestuale vigenza di altre regole di portata più ampia e prevalente ¹⁶: si richiamano, innanzitutto, i canoni di *par condicio* dei concorrenti e di autoresponsabilità ¹⁷; si fa, inoltre, riferimento all'esigenza di celerità (e, dunque, di efficienza,

¹¹ E' pacifico in giurisprudenza che lo strumento di collaborazione procedimentale qui analizzato non può essere utilizzato per sopperire a errori sostanziali o a omesse dichiarazioni e attestazioni relative a titoli preferenziali da sottoporre a valutazione della commissione di concorso atteso che, in simili casi, l'integrazione sollecitata d'ufficio dall'amministrazione si risolverebbe in un effettivo *vulnus* al principio di parità delle parti: in tal senso, oltre alle sentenze già citate nelle precedenti note 5 e 8, si veda, *ex plurimis*, Cons. Stato, Ad. plen., 15 febbraio 2014, n. 9, cit.; Cons. Stato, Sez. V, 13 gennaio 2011, n. 172, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 4, 1476; Id., Sez. III, 24 novembre 2016, n. 4930, in *Foro amm.*, 2016, 11, 2640; T.a.r. Campania, Napoli, Sez. III, 2 luglio 2018, n. 4353, in *www.giustizia-amministrativa.it*. E', infatti, *ius receptum* in giurisprudenza che la presentazione (tempestiva) di tutti i titoli, di cui si chiede la valutazione, costituisca un "onere minimo di diligenza" richiesto ad ogni candidato ad un concorso pubblico: così, tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5759, cit..

¹² Osserva sul punto M. Mattalia, *ult. op. cit.*, 580, che " *Il soccorso istruttorio non è, infatti, una facoltà della pubblica amministrazione nonostante il dato letterale della norma che potrebbe far pensare ad un soccorso facoltativo (l. n. 241 del 1990, art. 6, lett. b), il responsabile del procedimento 'può chiedere', poiché si è configurato da tempo l'idea di un soccorso 'forte' da intendersi come doveroso*". Tale ricostruzione è condivisa generalmente dalla dottrina: si veda al riguardo G.M. Racca, *Richiesta e istanza alla pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, 368 ss.; F. Saitta, *Del dovere del cittadino di informare la P.A e delle sue implicazioni*, in F. Manganaro - A. Romano Tassone (a cura di), *I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto all'informazione*, Torino, 2005, 111; E. Frediani, *Il dovere di soccorso procedimentale*, Napoli, 2016, 43 ss.; S. Tarullo, *Il divieto di aggravamento del procedimento amministrativo quale dovere codificato di correttezza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2008, 437.

¹³ Rileva in proposito il Consiglio di Stato, Sez. V, nella già menzionata decisione 13 gennaio 2011, n. 172, che " *La portata delle singole clausole del bando che comminano l'esclusione va infatti valutata alla stregua dell'interesse che la norma violata presidia, per cui, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante, va favorita la massima partecipazione degli aspiranti, con applicazione del principio, di derivazione comunitaria e rilevante anche nell'ordinamento interno, di sanabilità delle irregolarità formali e di correlativa attenuazione del rilievo delle prescrizioni formali della procedura concorsuale*".

¹⁴ Al riguardo, oltre alle sentenze già citate nella precedente nota 5, si veda Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.a.r. Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 15 settembre 2017, n. 9752, *ivi*; Id., 23 gennaio 2017, n. 1092, *ivi*; T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, 14 luglio 2016, n. 1423, *ivi*.

¹⁵ Sul punto si rinvia alle pronunce riportate nella nota precedente. Si veda, inoltre, Cons. Stato, Ad. plen., 15 febbraio 2014, n. 9, cit..

¹⁶ Così, ad esempio, T.a.r. Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 15 settembre 2017, n. 9752, cit., in cui si afferma che " *il principio del soccorso istruttorio è recessivo rispetto al principio di par condicio che deve presiedere lo svolgimento delle selezioni*".

¹⁷ Si veda, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 1148, cit.; Id., Sez. III, 4 gennaio 2019, n. 96, cit..

efficacia ed economicità) dell'azione amministrativa e alla necessità di rispettare i termini fissati dalla legge per la conclusione del procedimento, costituenti declinazioni del principio costituzionale del buon andamento ¹⁸.

In particolare, per l'opinione giurisprudenziale ora richiamata, il ricorso al soccorso istruttorio è inammissibile non solo quando il candidato sia incorso in omissioni documentali o inadempienze procedurali comportanti l'esclusione dal concorso secondo la *lex specialis* (specie se in presenza di clausole del bando univoche) ¹⁹, ma altresì quando siano riscontrate incompletezze o carenze nelle allegazioni, giacché si ritiene che, anche in queste ultime ipotesi, l'invito all'integrazione o alla rettifica delle dichiarazioni rese si ponga in insanabile contrasto con i principi di uguaglianza dei candidati e di autoresponsabilità ²⁰.

Entrambi gli orientamenti giurisprudenziali sopra compendati trovano appigli nella esegesi dell'art. 6 comma 1, lett. b), della legge n. 241/1990, prospettata dal Giudice della nomofilachia nella già evocata pronuncia 25 febbraio 2014, n. 9 ²¹: si rammenta che, in detta decisione, l'Adunanza plenaria ha, in linea generale, circoscritto "*il perimetro del soccorso istruttorio*" alla mera "*regolarizzazione documentale*", che si traduce, di regola, nella rettifica di errori materiali e refusi o nella richiesta di chiarimenti riguardo a dati e titoli già acquisiti; lo stesso Giudice ha escluso, invece, l'esperibilità di tale forma di collaborazione procedimentale per finalità di "*integrazione documentale*", ossia per "*la correzione postuma*" di dichiarazioni o attestazioni carenti, attraverso l'introduzione di nuovi elementi volti a dimostrare il possesso di requisiti soggettivi o oggettivi non rappresentati nella domanda di partecipazione ²².

Con specifico riferimento alle procedure concorsuali, peraltro, il massimo Organo della giustizia amministrativa non ha assunto una posizione netta e precisa; al riguardo, infatti, il predetto Giudice si è limitato ad affermare che "*il divieto del formalismo*", corollario dei principi della massima partecipazione e di tutela dell'affidamento, rinviene puntuali temperamenti nel dovere di buona fede e nella clausola generale di autoresponsabilità - da cui discendono, per ogni candidato, "*oneri minimi di cooperazione*" (si pensi al dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di

¹⁸ Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 15 febbraio 2014, n. 9, cit.; Id., Sez. III, 4 gennaio 2019, n. 96, cit.; Id., Sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50, cit..

¹⁹ Osserva in proposito il T.a.r. Campania, Napoli, Sez. III, nella decisione 2 luglio 2018, n. 4353, già ricordata, che "*La clausola di automatica esclusione per l'ipotesi di carenza, anche parziale, della documentazione prescritta dal bando, inserita nella 'lex specialis' della procedura, costituisce per l'amministrazione un autovincolo ai fini delle determinazioni in ordine all'ammissibilità degli aspiranti e preclude l'esercizio di alcun apprezzamento discrezionale rispetto alle anomalie riscontrate nella documentazione prodotta, inibendo un'integrazione postuma degli elementi forniti a corredo dell'istanza*". Nei medesimi termini si veda T.a.r. Campania, Napoli, Sez. I, 23 maggio 2005, n. 6838, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁰ Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 4 gennaio 2019, n. 96, cit., in cui si afferma che "*il ricorso al soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione;...in definitiva, in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente, l'invito all'integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria (su iniziativa dell'Amministrazione), di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non ha presentato, con le modalità previste dalla lex specialis, una dichiarazione o documentazione conforme al bando*". In termini sostanzialmente coincidenti si sono espressi, tra gli altri, Cons. Stato, Sez. III, 24 novembre 2016, n. 4930, cit.; Id., Sez. V, 7 novembre 2016, n. 4645, cit.; T.a.r. Lazio, Roma, Sez. I *quater*, 23 gennaio 2017, n. 1092, cit..

²¹ Si ricorda che il contenuto della sentenza ora richiamata nel testo è compendiosamente riportato nella precedente nota 7.

²² Sulla distinzione tra regolarizzazione ed integrazione documentale, richiamata nella sentenza dell'Adunanza plenaria ora menzionata, si veda, altresì, Cons. Stato, Sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5759, cit..

compilare moduli, di presentare documenti ecc.) - e, soprattutto, nelle esigenze di speditezza dell'agire pubblico e di osservanza dei tempi procedimentali, che rivestono una importanza fondamentale in *subiecta materia* ²³.

Pur sottolineando la necessità di conciliare il potere di soccorso con i suindicati principi potenzialmente confliggenti, l'Adunanza plenaria ravvisa nondimeno la “*manifesta irragionevolezza e sproporzione*” delle disposizioni contenute nei bandi di concorso che prevedono l'esclusione dalla procedura per violazioni di obblighi o adempimenti di natura formale ²⁴, in tal modo riconoscendo - almeno implicitamente - la prevalenza (seppur non assoluta ed incondizionata) del *favor participationis* sugli altri criteri regolatori dell'attività amministrativa in questione ²⁵.

Indubbiamente non è facile trovare un giusto punto di equilibrio tra i diversi interessi pubblici primari che la disciplina dei concorsi pubblici è chiamata a tutelare e realizzare; tuttavia, tra le due soluzioni ermeneutiche proposte dalla giurisprudenza e più sopra descritte, quella più restrittiva appare meno convincente: infatti, nelle sentenze in cui si sostiene quest'ultimo orientamento (come pure, del resto, nella decisione dell'Adunanza plenaria da ultimo richiamata) si omette completamente di considerare una finalità essenziale, connaturata ad ogni procedura concorsuale, ovvero l'esigenza di selezionare il miglior candidato al posto pubblico, per la cui copertura è stata indetta la procedura di reclutamento.

Siffatta esigenza - giustamente evidenziata e valorizzata dall'opposto indirizzo interpretativo, cui aderisce anche il Consiglio di Stato nella pronuncia in commento ²⁶ - ha non solo pari dignità rispetto al dovere di garantire la parità di trattamento tra i contendenti e la speditezza dell'azione amministrativa, ma addirittura carattere prioritario, dato che l'individuazione del soggetto più preparato e l'assegnazione a quest'ultimo del posto messo a concorso rappresenta - o, perlomeno, dovrebbe rappresentare in base ai principi di imparzialità e buon andamento dettati dall'art. 97 Cost. - lo scopo primario di ogni procedimento comparativo pubblico.

Del resto, appare sempre più evidente il *favor* del legislatore per il principio della più ampia partecipazione: tale tendenza, molto chiara nei più recenti interventi normativi in materia di gare d'appalto ²⁷, anche sulla spinta del diritto europeo ²⁸, è finalizzata a superare - nel bilanciamento tra

²³ Nella pronuncia in esame, il Giudice della nomofilachia rileva che anche gli oneri formali posti a carico dei partecipanti possono essere funzionalmente preordinati ad assicurare le primarie esigenze di celerità dell'azione amministrativa e, come tali, possono dar luogo all'automatica esclusione del candidato che non li ha osservati. Per ulteriori approfondimenti sul punto si rinvia alla precedente nota 7.

²⁴ Secondo l'Adunanza plenaria, ferma restando l'illegittimità delle norme del bando che comminano la sanzione dell'esclusione dalla procedura per inadempienze o violazioni meramente formali alla *lex specialis*, “*l'Amministrazione ben potrà prevedere, a carico del partecipante alla procedura, come conseguenza dell'inadempimento degli oneri formali previsti dalla legge di gara, altre, diverse, proporzionate misure di carattere organizzatorio ovvero pecuniario (ad es. rimborso dei costi sostenuti per il rallentamento della procedura anche forfezzati in sede di bando, che traggono fondamento dai su richiamati doveri di solidarietà e auto responsabilità)*”.

²⁵ Si rammenta che, nel caso controverso sottoposto al vaglio dell'Adunanza plenaria, una impresa era stata esclusa da una gara per non aver accluso nell'offerta tecnica la fotocopia di un valido documenti d'identità, come prescritto, a pena di esclusione, dal bando di gara.

²⁶ Sul punto si rinvia alle sentenze indicate nella precedente nota 8.

²⁷ Così F. Mastragostino, *Motivi di esclusione e soccorso istruttorio dopo il correttivo al codice dei contratti pubblici*, in *Urb. app.*, 2017, 752; F. Saitta, *Contratti pubblici e soccorso istruttorio: il punto due anni dopo il 'correttivo'*, cit., 10. In argomento si veda pure L. La Rosa, *Il soccorso istruttorio 'in sede processuale': tra esigenze sostanzialistiche e garanzia del principio della par condicio*, in *Urb. app.*, 2017, 488 ss.; E. Frediani, *Il soccorso della stazione appaltante tra fairness contrattuale e logica del risultato economico*, in *Dir. amm.*, 2018, 3, 633 ss..

²⁸ Cfr. M. Mattalia, *ult. op. cit.*, 592-593.

il predetto principio e quello concorrente della *par condicio*, per lungo tempo ritenuto preminente - concezioni rigidamente formalistiche. Dette linee evolutive sottendono l'acquisita consapevolezza, da parte del nostro legislatore, che spesso l'eccessivo rilievo attribuito ai profili strettamente procedurali impedisce di valutare i candidati secondo criteri meritocratici ed incentiva, inoltre, il contenzioso, con effetti pregiudizievoli in termini di tempestivo ed efficiente completamento delle selezioni promosse.

Come giustamente osservato nella sentenza in commento, l'obiettivo fondamentale delle procedure concorsuali innanzi indicato sarebbe frustrato qualora non si permettesse ai partecipanti di rimediare - anche mediante l'attivazione *ex officio* del soccorso istruttorio da parte dell'amministrazione - agli errori formali commessi, posto che queste lacune sono agevolmente emendabili con la collaborazione dell'autorità agente e non comportano alcun vantaggio indebito per il concorrente interessato a danno degli altri (o, perlomeno, non determinano sacrifici significativi o intollerabili degli interessi dei contendenti). In simili casi, non si arreca alcun *vulnus* al principio di parità di trattamento, in quanto, per la sanabilità dell'errore commesso, è sufficiente normalmente un mero chiarimento o, al più, l'acquisizione di dichiarazioni di scienza, le quali non introducono alcuna innovazione sostanziale, essendo dirette a rappresentare o a dare certezza alla situazione giuridica o di fatto alla quale si riferisce²⁹.

D'altro canto, è un dovere, per l'amministrazione, perseguire il vero interesse tutelato dalla disciplina del soccorso istruttorio, che è un interesse squisitamente pubblico, quello, cioè, alla più ampia cooperazione procedimentale (e, quindi, alla massima partecipazione dei privati coinvolti nella definizione della questione di fatto e di diritto su cui l'autorità pubblica è chiamata ad esprimersi) e alla completezza ed adeguatezza dell'istruttoria³⁰. Un interesse che incombe permanentemente su ogni procedimento amministrativo, ivi incluse le procedure concorsuali, e in riferimento al quale ogni interesse di parte, *par condicio* compresa, assume carattere recessivo.

²⁹ In tal senso M. Mattalia, *ult. op. cit.*, 593; L. La Rosa, *ult. op. e loc. cit.*. Rileva, in particolare, F. Saitta, *ult. op. cit.*, 29, che "L'idea che, nei procedimenti *latu sensu* concorsuali, il dovere di soccorso istruttorio debba 'consistere solo nella richiesta di eventuali chiarimenti in relazione agli elementi già acquisiti al procedimento' deve essere, oggi, probabilmente rivista, nel senso che un ampio utilizzo del soccorso istruttorio non appare incompatibile con il principio di imparzialità nella misura in cui conduce comunque alla scelta del contraente più idoneo che è quello 'sostanzialmente' tale: la gara dev'essere un confronto concorrenziale basato, appunto, sulla sostanza e non sul mero rispetto delle forme documentali e l'accertamento dei requisiti di partecipazione posseduti al momento dell'offerta è una dichiarazione di scienza che non introduce alcuna innovazione sostanziale limitandosi a rappresentare la situazione giuridica alla quale si riferisce".

³⁰ Su tali aspetti si rimanda a M. Mattalia, *ult. op. cit.*, 586.