



Evento 4 ottobre

## Piattaforma S.TEL.LA.

**IL SOCCORSO ISTRUTTORIO (art.101 D.lgs 36/2023)**

e

**La portata della Sentenza del Consiglio di Stato  
del 30 giugno n.7870**



a cura di Massimo Fieramonti



## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### L'ORIGINE

- Il **soccorso istruttorio del Codice Appalti**, può considerarsi intrinseco alle disposizioni contenute nell'articolo 6, comma 1, lettera b), della legge 7 agosto 1990, n. 241, trovando applicazione in qualunque procedimento amministrativo.
- Nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici il soccorso istruttorio, previsto dalla direttiva n. 71/305/CEE, è entrato a far parte del nostro ordinamento soltanto con il decreto legislativo n. 163/2006 (vecchio Codice dei contratti pubblici), la cui disciplina era ricavabile dal combinato disposto degli artt. 38, comma 2-*bis*, e 46, comma 1-*ter*.



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### LA NATURA

•In particolare, esso consiste in un **sub-procedimento** che viene azionato dal responsabile unico del procedimento (c.d. RUP) per **colmare lacune documentali**, per **modificare dichiarazioni** o per **correggere errori emersi nella fase istruttoria** del procedimento.



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### L'AMBITO DI APPLICAZIONE

- L'ambito di applicazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici
- In origine l'istituto del soccorso istruttorio consentiva, mediante pagamento di una sanzione, la correzione di vizi non sostanziali dell'offerta, eliminando gli inutili formalismi che spesso portavano ad inique esclusioni dei concorrenti dalle procedure di gara.
- Tuttavia, il suo ambito di applicazione ha suscitato moltissime **perplexità tra gli operatori del settore**, tanto da far scaturire sia **numerose pronunce giurisprudenziali**, sia l'intervento dell'ANAC.
- Con il d.lgs. n. 50/2016 l'istituto del soccorso istruttorio trovava collocazione nell'**articolo 83, comma 9**, norma modificata dopo un anno dalla sua entrata in vigore dall'art. 52, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 56 del 2017.



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### L'EVOLUZIONE CON L'ART.83 COMMA 9 DEL D.lgs 50/2016

- Con il d.lgs. n. 50/2016 l'istituto del soccorso istruttorio trovava collocazione nell'**articolo 83, comma 9**, norma modificata dopo un anno dalla sua entrata in vigore dall'art. 52, comma 1, lett. d) del d.lgs. n. 56 del 2017.
- **L'evoluzione normativa oltre a eliminare l'onerosità dell'istituto, ne ha ampliato la portata.**
- Ai concorrenti, infatti, veniva data piena possibilità di **integrazione documentale di qualsiasi elemento di natura formale della domanda**, purché non attenga agli elementi oggetto di valutazioni sul merito dell'offerta tecnica ed economica.
- In tale contesto l'**esclusione dalla gara** è diventata una sanzione ammessa unicamente in caso di omessa produzione, integrazione o regolarizzazione degli elementi e delle dichiarazioni carenti entro il termine assegnato dalla stazione appaltante e non più per carenze originarie.



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### LA RATIO DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO

•L'istituto risponde all'esigenza di **assicurare la più ampia partecipazione possibile alle gare**, evitando che il numero dei concorrenti ammessi venga ridotto – con correlata contrazione della concorrenza – per carenze meramente formali della documentazione presentata dagli operatori economici.

•Se da un lato il soccorso istruttorio 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 deve necessariamente confrontarsi con il principio speculare della “*par condicio*”.

.



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### IL NUOVO CODICE

- Si pensi, ad esempio, alla giurisprudenza che ha ammesso il soccorso istruttorio in caso di versamento del contributo ANAC oltre i termini, laddove sia riconosciuto un errore scusabile del concorrente e sia rilevabile l'intendimento dello stesso di adempiere all'obbligo richiesto (cfr. [TAR Bari, sez. II, 20 maggio 2022, n. 730](#)).
- Ancora, la giurisprudenza ha chiarito che il soccorso istruttorio è ammissibile nei casi in cui l'irregolarità riguardi non l'offerta economica o tecnica in sé considerata, ma **documenti o dichiarazioni di carattere accessorio**, e quindi quando la documentazione non concerna un suo elemento essenziale o comunque la relativa carenza non sia tale da determinarne incertezza assoluta o indeterminatezza del suo contenuto (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 9 aprile 2019, n. 2344; Consiglio di Stato, sez. V, 4 aprile 2019, n. 2219; Consiglio di Stato, sez. V, 13 febbraio 2019, n. 1030).



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### IL NUOVO CODICE

### LA TEMPISTICA

- Salvo che al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta il documento sia presente nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, **la stazione appaltante assegna un termine**
- non inferiore a **cinque giorni**
- e non superiore a **dieci giorni** per:







# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### IL NUOVO CODICE

### LE RAGIONI E I CASI DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO

- a) **INTEGRARE di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa alla stazione appaltante nel termine per la presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica;**



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### IL NUOVO CODICE

### LE RAGIONI E I CASI DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO

la mancata presentazione

- garanzia provvisoria,
- contratto di avvalimento
- impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti

**è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte;**



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### IL NUOVO CODICE

### LE RAGIONI E I CASI DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO

- b) **SANARE** ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica.
- NON SONO SANABILI** le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente
- IL COMMA 2.** L'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è **escluso dalla procedura di gara.**



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### IL NUOVO CODICE

### L'OPERATORE ECONOMICO E

### LA STAZIONE APPALTANTE PER I CHIARIMENTI

- 3. La stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato.
- L'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che non può essere inferiore a cinque giorni e superiore a dieci giorni. I chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica.



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### IL NUOVO CODICE

### LA RETTIFICA NELL'OFFERTA TECNICA /ECONOMICA

(novità importante)

- 4. Fino al giorno fissato per la loro apertura, **l'operatore economico**, con le stesse modalità di presentazione della domanda di partecipazione, può richiedere la **rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione a condizione che la rettifica non comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato.**



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

### LA SENTENZA del CONSIGLIO DI STATO del 30 agosto n.7870

Partendo dall'assunto che la regola ha visto riconosciuta (ed accresciuta) la sua centralità nel nuovo Codice dei contratti pubblici che gli dedica una autonoma e più articolata disposizione (art. 101) soprattutto **ne amplifica l'ambito, la portata e le funzioni**, superando, altresì, talune incertezze diffusamente maturate nella prassi operativa, arriva a puntualizzare, sotto un *profilo funzionale*, la necessaria distinzione tra le diverse formule:



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

LA SENTENZA del CONSIGLIO DI STATO del 30 agosto n.7870

- a) soccorso integrativo o completivo (comma 1, lettera a) dell'art. 101 d. lgs. n. 36 cit., non difforme dall'art. 83, comma 9), che mira, in termini essenzialmente *quantitativi*, al recupero di carenze della c.d. documentazione amministrativa necessaria alla partecipazione alla gara (con esplicita esclusione, quindi, della documentazione inerente l'*offerta*, sia sotto il profilo *tecnico* che sotto il profilo *economico*), sempreché non si tratti di documenti bensì non allegati, ma **acquisibili direttamente dalla stazione appaltante (in prospettiva, tramite accesso al fascicolo virtuale dell'operatore economico)**;



### IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

LA SENTENZA del CONSIGLIO DI STATO del 30 agosto n.7870

• **b) soccorso sanante** (comma 1 lettera *b*), anche qui non difforme dall'art. 83, comma 9 del d. lgs. n. 50), che consente, in termini *qualitativi*, **di rimediare ad omissioni, inesattezze od irregolarità della documentazione amministrativa** (con il limite della irrecuperabilità di documentazione di incerta imputazione soggettiva, che varrebbe a rimettere in gioco domande inammissibili);





# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

LA SENTENZA del CONSIGLIO DI STATO del 30 agosto n.7870

•c) **soccorso istruttorio in senso stretto** (comma 3), che – recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. *procedimentale* – **abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della *par condicio*) di apportarvi qualunque modifica;**



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

LA SENTENZA del CONSIGLIO DI STATO del 30 agosto n.7870

•**d) soccorso correttivo** (comma 4): che, in realtà, a differenza delle altre ipotesi – rispetto alle quali si atteggia, peraltro, a fattispecie di nuovo conio, come tale insuscettibile, almeno in principio, di applicazione retroattiva – **prescinde dall’iniziativa e dall’impulso della stazione appaltante o dell’ente concedente** (sicché non si tratta, a rigore, di soccorso *in senso stretto*), **abilitando direttamente il concorrente, fino al giorno di apertura delle offerte, alla rettifica di errori che ne inficino materialmente il contenuto, fermo il duplice limite formale del rispetto dell’anonimato e sostanziale della immodificabilità contenutistica.**



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO

LA SENTENZA del CONSIGLIO DI STATO del 30 agosto n.7870

### CONCLUSIONE

- In definitiva, appare evidente il programmatico ampliamento dell'ambito del soccorso.
- Deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica)
- In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei *requisiti di ordine generale* (in quanto *soggettivamente* all'operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai *requisiti di ordine speciale* (in quanto atte a strutturare i termini dell'offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l'esecuzione delle prestazioni messe a gara). VEDI TAR ROMA N.14255/2023



## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO-ulteriori sentenze

### TAR CATANIA del 26 settembre 2023 n.2799

- La stazione appaltante sceglieva il parametro “valore economico (euro)” chiedendo che **l’offerta del concorrente fosse espressa in unità economica monetaria (euro - €) e non in percentuale di ribasso**
- Un operatore economico ha presentato il «valore economico» sulla base del ribasso percentuale e risultava non vincitore.
- I calcoli effettuati dimostravano che l’O.E che aveva presentato il ribasso, aveva presentato una offerta migliore rispetto al vincitore
- Il giudice riconosceva SI l’errore dell’operatore ricorrente dovuto ad una frettolosa e poco diligente redazione dell’offerta economica MA si poneva di fronte al fatto se la natura e rilevanza dell’errore di redazione dalla stessa commesso, fosse un mero errore materiale immediatamente percepibile e come tale emendabile senza alcuna attività tale da richiedere un’attività integrativa da parte del RUP e come tale inammissibile e insuscettibile di soccorso istruttorio?



## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO-ulteriori sentenze

### TAR CATANIA del 26 settembre 2023 n.2799-LA MASSIMA

- L'errore commesso dalla ricorrente costituisca un errore materiale suscettibile di correzione da parte dell'amministrazione per i seguenti motivi:
  - l'errore era facilmente rilevabile dall'esiguità dell'importo indicato (ove commisurato al prezzo espresso in euro) ed era stato, in ogni caso, tempestivamente rappresentato dalla concorrente nella richiesta di autotutela;
  - la sua correzione avrebbe, inoltre, richiesto una mera operazione matematica, effettuata sulla base degli stessi elementi contenuti nell'offerta economica presentata dal concorrente, senza dover attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta ovvero a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente, quindi in perfetta aderenza ai principi enucleati dalla consolidata giurisprudenza sopra citata;
  - **tale operazione non avrebbe, quindi, determinato alcun intervento manipolativo né alcuna modifica dell'offerta originariamente espressa e sarebbe stato conforme ai principi di immodificabilità dell'offerta e di par condicio dei concorrenti.**



# CORSO DI FORMAZIONE

## IL SOCCORSO ISTRUTTORIO-ulteriori sentenze

### TAR ROMA del 26 settembre 2023 n.14255-Ritorno al CDS

- deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti.

- Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa.

- In altri termini, SI possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente all'operatore economico in quanto tale), NO quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell'offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l'esecuzione delle prestazioni messe a gara);



Evento 4 ottobre

**Grazie dell'attenzione**

**[info@logospa.it](mailto:info@logospa.it)**



a cura di Massimo Fieramonti