

## **SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO**

**TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. IV – sentenza 16 febbraio 2018 n. 382**

### **Sull'inderogabilità e perentorietà del termine di dieci giorni per il soccorso istruttorio**

Il carattere perentorio del termine di dieci giorni previsto per il soccorso istruttorio, come affermato anche di recente dalla giurisprudenza, non ammette rimedi e non è derogabile mediante la concessione dell'errore scusabile. Ne discende che l'introduzione di una deroga, mediante previsione di un termine ulteriore, importa la violazione del principio della par condicio, essendosi consentito ad alcuni dei concorrenti di integrare la produzione di atti o documenti dopo la scadenza dei termini fissati (Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2017 n. 5382).

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 21 giugno 2017, n. 3029**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, sentenza 8 maggio 2017, n. 2093;**

### **Sulla non sanabilità, tramite soccorso istruttorio, delle offerte**

1. In tema di soccorso istruttorio nelle gare di appalto, l'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016, seppure con una formulazione a contrario – che fa salva tra l'altro la ipotesi, innovativa, della mancanza, dell'incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo, sanabili con il c.d. soccorso istruttorio oneroso – ha escluso, in linea di continuità con l'interpretazione degli artt. 38 e 46 del previgente d.lgs. n. 163 del 2006, che possano essere oggetto di sanatoria mediante soccorso istruttorio la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale riguardanti l'offerta tecnica ed economica nonché le carenze della documentazione che non consentano l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa, ipotesi tutte che concretano mancanze non sanabili.
2. Il provvedimento di esclusione ben può essere adottato dal dirigente della stazione appaltante, competente secondo l'organizzazione interna, quale organo *ex lege* legittimato ad esprimere la volontà dell'ente.

---

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. I, sentenza 15 maggio 2017, n. 2598**

### ***Sull'inapplicabilità del soccorso istruttorio per dichiarazioni mendaci***

E' legittima la esclusione da una gara di appalto, disposta dalla P.A. ai sensi dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016, che sia motivata con riferimento al fatto che la ditta interessata ha falsamente dichiarato che il legale rappresentante non ha commesso gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro ove, al contrario, sia risultata la esistenza di una sentenza penale di condanna a mesi 3 di reclusione per il reato di cui all'art. 590, commi 2 e 3 cod. pen. per gravi lesioni colpose (nella specie il reato era aggravato dalla circostanza della "violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro"). Tale

falsa dichiarazione, infatti, ha impedito alla stazione appaltante, nell'esercizio del potere discrezionale riconosciute dalla norma richiamata, di valutare la gravità dell'infrazione accertata; in tal caso, inoltre, il ricorso al meccanismo per così dire riabilitativo (cosiddetto self cleaning) (v. il 7° comma dello stesso art. 80), deve ritenersi precluso in radice dalla condotta reticente della ditta interessata.

---

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II, sentenza 03 luglio 2017, n. 7587**

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II, sentenza 15 marzo 2017, n. 3541**

***Sull'ammissibilità di un soccorso istruttorio postumo all'aggiudica***

In materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, l'Amministrazione appaltante può fare ricorso all'istituto del c.d. soccorso istruttorio anche in un momento successivo all'aggiudicazione. Infatti, poiché la "ratio" e la finalità di detto istituto sono quelle di consentire alla stazione appaltante di ottenere chiarimenti in merito alla documentazione del concorrente interessato, risultata non sufficientemente chiara o completa nella dimostrazione dei requisiti di partecipazione alla gara, deve ritenersi che il relativo subprocedimento non sia precluso a valle dell'aggiudicazione; quindi, la P.A. appaltante può chiedere la rettifica delle dichiarazioni rese in gara dal soggetto aggiudicatario, con possibilità di integrazione postuma – nei casi in cui la stessa P.A. si sia avveduta di eventuali carenze documentali – non solo a monte (nella fase di controllo delle dichiarazioni), ma anche all'esito dell'aggiudicazione.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III, sentenza 2 marzo 2017, n. 975**

***Sul soccorso istruttorio processuale***

Per ciò che concerne il cosiddetto "soccorso istruttorio processuale", deve ritenersi che l'istituto del soccorso istruttorio riferito ai requisiti di partecipazione possa anche applicarsi una volta intervenuta l'aggiudicazione, atteso che ciò non comporta la violazione del principio della "par condicio" tra i concorrenti; invero, la scelta sostanzialistica del legislatore, diretta ad impedire l'esclusione per vizi formali nella dichiarazione, quando vi è prova del possesso del requisito, deve applicarsi anche quando l'incompletezza della dichiarazione viene dedotta come motivo di impugnazione dell'aggiudicazione da parte di altra impresa partecipante alla selezione (non essendone avveduta la stazione appaltante in sede di gara), ma è provato che la concorrente fosse effettivamente in possesso del prescritto requisito soggettivo fin dall'inizio della procedura di gara e per tutto il suo svolgimento. In tale caso, infatti, l'irregolarità della dichiarazione si configura come vizio solo formale e non sostanziale, emendabile secondo l'obbligatoria procedura di soccorso istruttorio.

La questione dell'applicabilità del soccorso istruttorio in giudizio va risolta nel senso che la questione non può essere rilevata d'ufficio del giudice, ma presuppone sempre un'iniziativa della parte aggiudicataria, interessata alla affermazione della legittimità (sostanziale) della propria ammissione alla gara. Tuttavia l'aggiudicataria, per poter validamente invocare in sede processuale il principio del soccorso istruttorio, al fine di paralizzare la doglianza diretta ad

ottenere la sua esclusione dalla gara, può limitarsi ad una deduzione difensiva, diretta a dimostrare, che, in ogni caso, sussiste il possesso dei requisiti sostanziali di partecipazione. A tal fine la parte è gravata dall'onere, ex art. 2697 c.c., della dimostrazione della natura meramente formale dell'errore contenuto nella dichiarazione: può validamente spendere tale argomento difensivo solo dimostrando in giudizio di disporre del requisito fin dal primo momento, e cioè da quando ha reso la dichiarazione irregolare.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 7 febbraio 2018, n. 815**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 28 febbraio 2018 n. 1228**

**TAR LAZIO, ROMA, SEZ. I *quater*, sentenza 31 gennaio 2018, n. 1113**

**TAR SARDEGNA, SEZ. I – sentenza 7 settembre 2017, n. 577;**

**TAR REGGIO CALABRIA, sentenza 25 febbraio 2017, n. 166**

***Sull'inapplicabilità del soccorso istruttorio per gli oneri di sicurezza aziendali***

E' illegittima, per violazione dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016 (secondo cui "nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro"), l'aggiudicazione di una gara di appalto ad una ditta che, nell'offerta economica, ha indicato il costo degli oneri di sicurezza in misura diversa e contrastante con il costo indicato nelle pregiustifiche; a tale discordanza non è dato porre rimedio tramite il soccorso istruttorio, in quanto l'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 ammette l'esercizio della facoltà di integrazione da parte dei concorrenti solo relativamente alle "carenze di qualsiasi elemento formale della domanda" (mentre, nella specie, viene in rilievo la carenza di un elemento "sostanziale", perché attinente al contenuto dell'offerta economica) e comunque al fine di emendare "la mancanza, l'incompletezza e 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 tecnica ed economica", laddove l'indicazione degli oneri di sicurezza aziendale attiene direttamente, ai sensi del citato art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016, all'offerta.

---

**TAR UMBRIA, SEZ. I – sentenza 22 gennaio 2018, n. 56**

***Sull'inapplicabilità del soccorso istruttorio per gli oneri di sicurezza aziendali***

Nelle procedure di evidenza pubblica, gli **oneri di sicurezza per le interferenze**, la cui misura va predeterminata dalla stazione appaltante, vanno **tenuti distinti** dagli **oneri di sicurezza da rischio specifico**, cd. interni o aziendali, la cui quantificazione spetta ad ogni concorrente in rapporto alla sua offerta economica.

L'art. 95, c. 10, del D.lgs. n. 50/2016, in senso innovativo rispetto al regime di cui al D.lgs. 163/2006, ha imposto l'obbligo per tutti gli operatori economici di indicare in sede di offerta economica i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle

disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'art. 36, comma 2, lettera a del D.lgs. n. 50/16); **il suddetto obbligo sussiste anche in ipotesi di silenzio del bando, da ritenersi sul punto eterointegrato**, con conseguente esclusione del concorrente silente, non potendosi ricorrere nemmeno al soccorso istruttorio – diversamente dal sistema previgente – trattandosi di indicazione costituente elemento essenziale dell'offerta.

---

**TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. III – sentenza 9 marzo 2018 n. 505**

***Sull'obbligo (non sanabile) di indicare oneri di sicurezza aziendali e costi della manodopera***

Nel caso in cui nella lettera di invito sia presente una clausola che impone l'indicazione separata dei costi della manodopera e dei costi aziendali della sicurezza di cui all'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, va esclusa dalla gara una ditta che non abbia indicato nella propria offerta detti oneri, a nulla rilevando la circostanza che il modello su cui compilare l'offerta economica non recasse tale specifica indicazione.

---

**TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. III – sentenza 13 aprile 2018 n. 642**

***Sull'inapplicabilità del soccorso istruttorio in caso di omissione dei costi della manodopera***

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. ha escluso una ditta da una gara di appalto che sia motivato con riferimento al fatto che la ditta interessata ha ommesso di indicare i dati relativi al costo della manodopera ex art. 95, comma 10, D.Lgs. n. 50 del 2016, come modificato dal D.Lgs. n. 56/2017 (nella specie i costi erano stati indicati in un importo pari a zero), a nulla rilevando la circostanza che l'onere di indicare i suddetti costi sia stato previsto nel solo modulo dell'offerta economica e non anche espressamente nel bando; in tal caso, infatti, l'obbligo di indicare in modo puntuale i costi della manodopera, nell'offerta economica, è comunque desumibile dai moduli-offerta, nonché da quanto espressamente previsto dall'art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm., nel testo *ratione temporis* applicabile.

Il nuovo codice dei contratti pubblici non ammette che il soccorso istruttorio possa essere utilizzato nel caso di incompletezze e irregolarità relative all'offerta economica (v. in tal senso – e in modo espresso – l'art. 95, comma 10, D.Lgs. cit.). L'esclusione è anche intesa ad evitare che il rimedio del soccorso istruttorio – istituto che corrisponde al rilievo non determinante di violazioni meramente formali – possa contrastare il generale principio della *par condicio* concorrenziale, consentendo in pratica a un concorrente (cui è riferita l'omissione) di modificare *ex post* il contenuto della propria offerta economica; in particolare, per le gare indette all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo codice, non vi sono più i presupposti per ricorrere al soccorso istruttorio in caso di mancata indicazione degli oneri di cui all'articolo 95, comma 10, del codice stesso.

---

**TAR SICILIA – CATANIA, SEZ. II, sentenza 1 febbraio 2018, n. 264**

**TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. VIII, sentenza 3 ottobre 2017, n. 4611**

**TAR PUGLIA – BARI, SEZ. II – sentenza 14 novembre 2017, n. 1161**

***Sull'applicabilità del soccorso istruttorio per omessa indicazione degli oneri di sicurezza interni***

Anche alle gare bandite dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016, è applicabile l'istituto del soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, dello stesso decreto legislativo nel caso di omessa indicazione nell'offerta economica dei costi aziendali di sicurezza di cui all'art. 95, comma 10; deve pertanto ritenersi che, anche per le predette gare, la mancata indicazione da parte del concorrente degli oneri di sicurezza interni alla propria offerta non consenta l'esclusione automatica di quest'ultima, senza il previo soccorso istruttorio, tutte le volte in cui non sussista incertezza sulla congruità dell'offerta stessa, anche con riferimento specifico alla percentuale di incidenza degli oneri, ed il bando non preveda espressamente la sanzione dell'esclusione per il caso dell'omessa precisazione dei suddetti costi.

---

**TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. III – ordinanza 7 febbraio 2018, n. 73**

***Sulla omessa indicazione dei costi della manodopera (sanabilità ove non prevista dalla modulistica)***

Non può essere accolta l'istanza di sospensione dell'aggiudicazione di una gara, risultando *prima facie* infondata la censura articolata in ordine alla lamentata mancata esclusione dell'aggiudicataria dalla gara per non avere essa indicato nell'offerta economica i costi della manodopera in violazione a quanto prescritto dall'art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016, atteso che, oltre a sussistere dubbi in ordine all'applicabilità di tale specifica previsione anche alla procedura in esame (trattandosi di concessione e non di appalto), nel caso in questione la "*lex specialis*" non prevedeva la separata indicazione del costo della manodopera (ma solo degli oneri di sicurezza), né la modulistica MEPA da utilizzare nella procedura in discussione consentiva l'indicazione di tale specifica voce (chiedendo anzi espressamente la sola indicazione degli oneri di sicurezza), sicché correttamente la controinteressata non è stata esclusa, avendo essa comunque considerato il costo della manodopera nell'offerta economica complessiva inizialmente presentata, facendone peraltro successiva indicazione separata dopo la legittima richiesta di chiarimenti in tal senso da parte della stazione appaltante.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 12 marzo 2018 n. 1555**

***Sull'inammissibilità dell'offerta per omessa indicazione dei costi della manodopera***

E' legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante ha disposto l'esclusione dalla gara di una impresa che non ha precisato nella sua offerta il costo della manodopera, così come previsto espressamente dalla lettera d'invito, coerentemente con l'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016, sull'indicazione separata dei costi di manodopera; d'altra parte detto obbligo non

avrebbe potuto essere integrato *ex post* attraverso il soccorso istruttorio, pena l'alterazione della par condicio tra i partecipanti, trattandosi di elemento sostanziale dell'offerta economica.

---

**TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II QUATER, sentenza 19 luglio 2017, n. 8704**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 30 marzo 2017, n. 1456**

***Sull'inapplicabilità del soccorso istruttorio al contratto di avvalimento generico***

Nel caso in cui siano stati prodotti in gara dei contratti di avvalimento con un oggetto privo delle necessarie caratteristiche di determinatezza o determinabilità – atteso che dal complesso del regolamento pattizio non è possibile ricavare quali siano i mezzi ed il personale messi a disposizione – non è possibile supplire a tale lacuna attraverso il soccorso istruttorio, dovendo essere detti contratti validi fin dal principio, con conseguente impossibilità di apportarvi integrazioni postume.

Deve ritenersi che, in linea di principio, il contratto di avvalimento possa essere acquisito con la procedura del soccorso istruttorio; rimane tuttavia fermo che lo stesso, in ogni caso, sia già stato sottoscritto alla data di presentazione dell'offerta. L'onere della produzione di una copia del contratto idonea a dare certezza in ordine al decisivo requisito della data rimane naturalmente, secondo i principi generali, in capo alla parte ricorrente.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. III – sentenza 13 novembre 2017, n. 5226**

***Sulla sanabilità di una cauzione provvisoria insufficiente***

In base al principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare pubbliche, introdotto dall'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, la presentazione di una cauzione provvisoria d'importo insufficiente, incompleta o deficitario rispetto a quello richiesto dalla *lex specialis*, non costituisce mai causa di esclusione. Infatti le irregolarità concernenti la cauzione provvisoria sono sanabili mediante il potere di soccorso istruttorio.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, sentenza 28 dicembre 2017, n. 6135**

***Sull'inapplicabilità del soccorso istruttorio alla domanda di partecipazione, nel caso di integrazione dei requisiti tecnici***

E' preclusa l'integrazione della domanda di partecipazione in esito del soccorso istruttorio attuato dalla stazione appaltante (da ultimo, Cons. Stato, sez. III, 18 luglio 2017, n. 3514; sez. V, 22 agosto 2016, n. 3666). Secondo il Collegio, infatti, risulterebbe violata la par condicio tra i concorrenti, allorché un'impresa – può beneficiare di un più ampio termine per dichiarare (e, quindi, dimostrare) il requisito tecnico – professionale rispetto a quello riconosciuto a tutte le altre imprese partecipanti. D'altronde, per giurisprudenza costante, nelle gare di appalto per l'aggiudicazione di contratti pubblici i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla

procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità (Cons. Stato, Adunanza plenaria, 20 luglio 2015, n. 8).

---