

## ARTICOLO 101

# Il soccorso istruttorio

Giuseppe Lo Monaco  
Chiara Maraniello

*Fino al giorno fissato per l'apertura delle offerte, è consentito all'impresa di richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica*

I principi di buona fede e di leale collaborazione tra operatore economico e pubblica amministrazione trovano espressione nell'istituto del soccorso istruttorio, previsto in via generale in ordine a qualunque procedimento amministrativo (art. 6, comma 1, lett. *b*, della legge 241/1990) e dal 2014 applicato anche alle gare pubbliche (artt. 38, comma 2 *bis*, e 46, comma 1 *ter*, del Dlgs 163/2006 prima ed art. 83, comma 9, Dlgs 50/2016 poi).

Il soccorso istruttorio rappresenta una applicazione concreta del principio del giusto procedimento sancito dall'art. 3 della legge 241/1990 che, a volere utilizzare le limpide parole del Consiglio di Stato, impone all'amministrazione *"di squarciare il velo della mera forma"* per accertare l'esistenza delle effettive condizioni di osservanza delle prescrizioni imposte dalla legge o dal bando di gara (Cons. Stato, AP 25 febbraio 2014, n. 9).

Nel Codice del 2023 il soccorso istruttorio, disciplinato all'art. 101, viene rinnovato ed ampliato. La *ratio* dell'istituto resta quella di evitare, nei limiti del possibile, e nel rispetto del principio della *par condicio*, che lo svolgimento della procedura di gara sia condizionato da un eccessivo formalismo, che

può pregiudicare la qualità dell'offerta e il pieno raggiungimento dell'obiettivo perseguito dalla Stazione Appaltante.

L'articolo 101 del Dlgs 36/2023 individua i presupposti ed i termini per attivare il soccorso istruttorio nella procedura riguardante la presentazione delle offerte. In primo luogo il Codice del 2023 elimina la distinzione, foriera di dubbi interpretativi e questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione, tra irregolarità essenziali e non essenziali presente invece nel Codice del 2016. Oggi l'art. 101, comma 1 del Dlgs 36/2023 dispone che, 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 integrare documenti e dichiarazioni contenute nella busta amministrativa. Non è possibile integrare documenti che compongono l'offerta tecnica ed economica. Oltre all'integrazione di documenti/dichiarazioni mancanti, è possibile sanare ogni omissione, inesattezza e/o irregolarità della documentazione,

sempre però ad eccezione dell'offerta tecnica ed economica. Si precisa, anche per porre fine a contrasti giurisprudenziali sorti nella vigenza dell'art. 83, comma 9, del Dlgs 50/2016, che la mancata presentazione

- › della garanzia provvisoria,
- › del contratto di avvalimento; e
- › dell'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.

Dal punto di vista procedimentale, viene confermata la previsione dell'esclusione del concorrente che non adempie alle richieste di integrazione della Stazione Appaltante.

Il Bando Tipo Anac 1/2023 in consultazione sino al 22 maggio 2023 aggiunge che

- › *"il mancato possesso dei prescritti requisiti di partecipazione non è sanabile mediante soccorso istruttorio ed è causa di esclusione dalla procedura di gara"*; e
- › *"Ove il concorrente produca dichiarazioni o documenti non perfettamente coerenti con la*