

Il soccorso istruttorio nel nuovo Codice dei contratti pubblici: la non sanabilità della mancata presentazione del DGUE

di Riccardo Renzi

Data di pubblicazione: 16-7-2025

La radicalità della carenza costituita dall'integrale omissione della produzione del D.G.U.E. (equiparata alla mancata presentazione della domanda di partecipazione) sembra precludere, dunque, nel rinnovato impianto codicistico – per scelta esplicita del Legislatore – la legittima attivazione, in casi del genere, del soccorso istruttorio.

La formulazione dell'art. 101 cit. sembra non consentire più di ritenere sanabile l'omessa produzione del D.G.U.E.

L'impiego nell'art. 101, c.2., lett. a) cit., del verbo 'trasmessa [...] con il documento di gara unico europeo' [...] induce il Collegio a ritenere che il Legislatore, in consapevole discontinuità rispetto al passato, abbia optato per la necessaria 'materialità' del D.G.U.E.

Risulta ragionevole, in definitiva, riconoscere che è stato codificato, a fronte dell'inequivoco dato di diritto positivo, un limite 'quantitativo' del 'soccorso integrativo/completivo' ex art. 101, comma 2, lett. a), cit., operante sul piano dell'oggetto, dato dall'impossibilità di avvalersi dell'istituto allo scopo di supplire all'omessa produzione del D.G.U.E.

Non possono che recedere, dunque, a fronte dell'espressa previsione di legge, gli argomenti [...] che fanno leva sul principio del favor participationis ovvero su quello del risultato, per dedurre la legittimità della contestata aggiudicazione.

Il nuovo codice dedica al soccorso istruttorio una autonoma e più articolata disposizione (art. 101, d.lgs. n. 36/2023) [...] e la discontinuità interpretativa, sullo specifico profilo della soccorribilità della omessa produzione del D.G.U.E., rispetto al codice previgente, pare ulteriormente supportata dalla formulazione della lett. b) del comma 2 del cit. art. 101.

La differenza rispetto al previgente art. 89, comma 3, d.lgs. n. 50/2016 [...] è, dunque, assai marcata.

Guida alla lettura

La sentenza del T.A.R. Campania, Sez. I, n. 5075/2025 affronta una questione centrale e inedita nell'ambito del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023): la possibilità di ricorrere al soccorso istruttorio in caso di **totale omissione del Documento di Gara Unico Europeo (DGUE)** da parte di un concorrente. In discontinuità con l'orientamento consolidato

maturato sotto il regime del d.lgs. n. 50/2016, il Collegio afferma l'insanabilità di tale omissione, alla luce della formulazione letterale dell'art. 101 del nuovo codice. La pronuncia segna un **cambiamento rilevante nell'interpretazione dell'istituto, con significative ricadute sistematiche, sia sul piano della certezza del diritto che sul principio del favor participationis**. La presente nota analizza criticamente il contenuto della decisione, contestualizzandola nel quadro della giurisprudenza amministrativa e dei principi euro-unitari in materia di appalti.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, approvato con d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, ha introdotto un significativo riordino degli istituti già noti al diritto amministrativo, tra cui il **soccorso istruttorio**. Seppur formalmente riconfermato, l'istituto subisce una **rifondazione sistematica** e, come dimostrato dalla sentenza in esame, subisce un **restringimento dell'ambito applicativo** in casi specifici. Il T.A.R. Campania è chiamato a decidere sulla legittimità dell'aggiudicazione di un appalto pubblico in favore di un RTI che, al momento della presentazione dell'offerta, aveva omesso integralmente il DGUE relativo a una delle mandanti. La questione ruota attorno alla possibilità di **sanare detta omissione attraverso il soccorso istruttorio**. La risposta del Collegio è netta: **no, la totale assenza del DGUE non è sanabile**, rappresentando un vizio insanabile che inficia l'intera partecipazione.

Il quadro normativo: dal d.lgs. n. 50/2016 al d.lgs. n. 36/2023

Sotto il vigore del d.lgs. n. 50/2016, l'art. 83, comma 9, ammetteva il ricorso al soccorso istruttorio anche in caso di **mancaza del DGUE**, con l'unico limite del contenuto dell'offerta tecnica ed economica. La giurisprudenza – tanto del Consiglio di Stato quanto dei T.A.R. – si era attestata su una **interpretazione estensiva** del soccorso istruttorio, letta in chiave antiformalistica e nel rispetto del **principio del favor participationis** (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 20 dicembre 2021, n. 8465; Sez. V, 14 febbraio 2025, n. 1233).

Tale assetto, tuttavia, **non è stato recepito dal nuovo Codice**, che disciplina l'istituto in modo più articolato nell'art. 101. Quest'ultimo distingue tra: il **soccorso completo/integrativo** (comma 2, lett. a), che consente di integrare *“ogni elemento mancante della documentazione trasmessa con la domanda di partecipazione o con il DGUE”*; il **soccorso sanante** (lett. b), che riguarda *“omissioni, inesattezze o irregolarità”* del DGUE già prodotto.

Come si vede, in entrambe le ipotesi è **presupposta l'esistenza del DGUE**, seppur incompleto o irregolare.

Il contenuto della decisione: la discontinuità interpretativa

Nel caso di specie, la società Geko S.p.A., seconda classificata, impugna l'aggiudicazione a favore del RTI Acciona Agua lamentando – tra l'altro – l'illegittimo ricorso al soccorso

istruttorio per sopperire all'**integrale omissione del DGUE** da parte della mandante Fisia. Dopo un primo rigetto della tutela cautelare in sede di T.A.R. (sulla base di un'interpretazione ancora aderente al vecchio orientamento), il Consiglio di Stato, pur sospendendo gli atti di aggiudicazione, rinvia la questione al merito. Nella decisione definitiva, il T.A.R. **accoglie il ricorso**: la totale mancanza del DGUE, equiparata alla mancata presentazione della domanda di partecipazione, **non è più soccorribile**. Il Collegio afferma che il tenore letterale dell'art. 101, comma 2, lett. a), **richiede la "materialità" del DGUE: ciò che può essere integrato è il contenuto di un documento esistente, non un documento mai prodotto**. Di conseguenza, l'integrazione postuma si tradurrebbe in un'inammissibile sanatoria di una carenza insanabile.

L'apparente tensione con i principi euro-unitari e l'antiformalismo

Uno degli argomenti principali sollevati dalla difesa dell'aggiudicataria era la **conformità del soccorso istruttorio anche alla Direttiva 2014/24/UE**, la quale prevede, all'art. 56, par. 3, la possibilità per gli Stati membri di consentire ai concorrenti di integrare documentazione carente. Tuttavia, come evidenzia il T.A.R., la stessa norma **rimette alla discrezionalità del diritto nazionale** la facoltà di disciplinare i limiti del soccorso istruttorio (*"fatte salve le disposizioni contrarie del diritto nazionale"*). Analogamente, il Collegio **non disconosce il valore sistemico del principio antiformalistico**, ma lo considera recessivo **di fronte a un dato normativo chiaro e inequivocabile**. Non si tratta quindi di negare l'importanza di evitare formalismi eccessivi, bensì di riconoscere che il legislatore ha **consapevolmente scelto** di non estendere il soccorso a ipotesi estreme come la mancata presentazione del DGUE.

La portata sistemica della sentenza

La pronuncia in commento ha un rilievo che travalica la fattispecie concreta, segnando una **prima interpretazione autorevole e restrittiva dell'art. 101 del nuovo codice**. In particolare: delimita **l'ambito oggettivo del soccorso istruttorio**, ridimensionando il margine di discrezionalità delle stazioni appaltanti; impone agli operatori economici un più **rigoroso rispetto degli adempimenti formali**, pena l'esclusione automatica dalla procedura; ridefinisce i confini del ***favor participationis***, che non può essere evocato per eludere il rispetto delle regole previste a pena di esclusione.

La sentenza fornisce quindi **chiarezza interpretativa** in una fase di transizione normativa e giurisprudenziale, e orienta le stazioni appaltanti verso una **gestione più cauta** delle irregolarità documentali.

Conclusioni

La sentenza del T.A.R. Campania n. 5075/2025 rappresenta un momento di **svolta interpretativa** nell'applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici. Il giudice amministrativo afferma con forza la **non sanabilità** della **mancata presentazione del DGUE**, fondando la decisione su un'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 101, che si discosta dalle prassi consolidate sotto il d.lgs. 50/2016. In tal modo, la decisione contribuisce a chiarire i limiti del soccorso istruttorio nel nuovo assetto codicistico, offrendo **certezza agli operatori del settore** e indicando alla giurisprudenza superiore una **direzione restrittiva** su un punto destinato a essere oggetto di numerosi contenziosi.

Pubblicato il 4/07/2025

N. 05075/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00180/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 180 del 2025, proposto da Geko S.p.A. in P. e n.q. di Mandataria del Costituendo Rti con Infratech Consorzio Stabile, Cogei, Cisa e Meritec, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B28AED04E3, rappresentato e difeso dagli avvocati Federico Liccardo, Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Invitalia – Agenzia Nazionale per L'Attrazione degli Investimenti e Lo Sviluppo D'Impresa S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Daniele Archilietti, Damiano Lipani, Francesca Sbrana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Commissario Straordinario Unico per la Depurazione ed il Riutilizzo delle Acque Reflue, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale Napoli, domiciliataria ex lege in Napoli, via Diaz 11;

Regione Campania, non costituita in giudizio;

nei confronti

Acciona Agua S.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini, Ennio Magrì, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a) del provvedimento del 12/12/2024 con il quale Invitalia S.p.A. ha aggiudicato al costituendo RTI controinteressato l'appalto per l'affidamento dei lavori di "Adeguamento funzionale dell'impianto di depurazione di Napoli Est";

b) del disciplinare di gara, pag. 50, art. 17) punto b) ove dovesse essere interpretato nel senso che è sanabile con il soccorso istruttorio anche la completa omissione del DGUE;

c) del verbale di gara n.4 nel quale la commissione ha attribuito i punteggi alle offerte tecniche;

d) di ogni altro atto presupposto e/o connesso ancorché non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Commissario Straordinario Unico per la Depurazione ed il Riuso delle Acque Reflue, di Acciona Agua S.A. e di Invitalia – Agenzia Nazionale per L'Attrazione degli Investimenti e Lo Sviluppo D'Impresa S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2025 il dott. Pierangelo Sorrentino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – La ricorrente Geko S.p.A., classificatasi seconda nella graduatoria per l'affidamento dell'appalto di lavori di "Adeguamento funzionale dell'impianto di depurazione di Napoli Est", ne ha impugnato l'aggiudicazione deducendone l'illegittimità, in estrema sintesi, per violazione degli artt. 91 e 101, d.lgs. n. 36/2023, avendo la S.A. ritenuto sanabile con il soccorso istruttorio l'omessa produzione del D.G.U.E. della mandante del R.T.I. aggiudicatario (motivo *sub* I), nonché per l'errata valutazione dell'offerta tecnica di quest'ultimo da parte

della commissione giudicatrice, in particolare con riferimento al sub-criterio B.4 (motivo *sub II*).

2. – Si sono costituiti in giudizio Invitalia s.p.a., in resistenza, e il Commissario straordinario Unico per la depurazione ed il riuso delle acque reflue, che ha chiesto l'estromissione dal giudizio per difetto di legittimazione passiva.

Si è costituita la controinteressata Acciona Agusa S.A. in proprio e quale capogruppo del R.T.I. aggiudicatario, che ha chiesto la reiezione del gravame siccome privo di fondamento.

3. – Respinta dalla Sezione l'istanza di tutela cautelare sul ritenuto presupposto del difetto di *fumus boni iuris* “*in quanto il soccorso istruttorio ad oggetto l'omessa produzione del DGUE sembra rientrare nella previsione dell'art. 101 lett. A del d.lgs. n. 36 del 2023*” (ordinanza n. 242/2025), il Consiglio di Stato, premessa la necessità di un approfondimento nel merito delle censure sollevate in ricorso, in riforma dell'ordinanza di prime cure ha stabilito di “*accogliere l'istanza cautelare presentata da parte ricorrente, sospendendo gli atti impugnati ai soli fini di inibire la stipulazione del contratto*” (Sez. V, ordinanza n. 718/2025).

4. – All'udienza pubblica del 7 maggio 2025, in vista della quale le parti hanno scambiato memorie e repliche, ciascuna insistendo per l'accoglimento delle richieste, per come rispettivamente formulate, la controversia è stata trattenuta in decisione.

5. – È fondata, ad avviso del Collegio, diversamente da quanto opinato in sede di sommaria cognizione cautelare, la censura *sub I*, per le ragioni di cui si dà sinteticamente conto appresso.

6. – La posizione della giurisprudenza maturata nella vigenza del d.lgs. n. 50/2016 favorevole alla soccorribilità della omessa presentazione del D.G.U.E. da parte del concorrente trovava, invero, il suo dichiarato fondamento nella lettera del comma 9 dell'art. 83 che, in modo inequivoco, ammetteva espressamente il ricorso al soccorso istruttorio anche nell'ipotesi – invero estrema – di assoluta “*mancanza [...] del documento di gara unico europeo*” (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 20 dicembre 2021, n. 8465; T.A.R. Bari, sez. III, 6 febbraio 2022, n. 247); era, dunque, “[L]a disciplina legislativa” che consentiva “*di utilizzare l'istituto (anche) in caso di mancanza, oltre che di irregolarità, degli elementi e del dgue, comprendendo, quindi, anche i requisiti di qualificazione, con il limite - nella vigenza del d.lgs. n. 50 del 2016 del contenuto dell'offerta economica e dell'offerta tecnica*” (Cons. Stato, Sez. V, 14 febbraio 2025, n. 1233).

7. – Tale impostazione interpretativa non sembra ulteriormente sostenibile sulla scorta del dato letterale dell'art. 101 del nuovo codice, il quale ad avviso del Collegio inibisce l'attivazione del soccorso istruttorio nel caso di radicale mancanza del D.G.U.E.

7.1. – Non coglie nel segno il principale argomento speso dalla controinteressata a sostegno della pretesa legittimità dell'attivazione, nella specie, del “*soccorso integrativo/completivo*”, il quale, secondo quanto dedotto, “*contempla proprio ed espressamente – in assoluta continuità con la disciplina previgente di cui all'art. 83, co 9 D.L.gs. 50/2016 - la possibilità di integrare la documentazione amministrativa di ogni documento mancante, qual è appunto il DGUE della*

mandante Fisia, ossia un documento pacificamente rientrante nella “documentazione amministrativa” ex art. 17 del Disciplinare di gara, restando invece esclusa (sempre in continuità con la disciplina pregressa) la soccorribilità della diversa documentazione che attenga invece ad elementi che compongano l’offerta tecnica e l’offerta economica”.

7.2. – L’aggiudicataria evoca, in particolare, la norma di cui al comma 1, lett. a) dell’art. 101, d.lgs. n. 36/2023 *cit.*, dalla giurisprudenza ritenuta “*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)”* (si v. Cons. Stato, Sez. V, 21 agosto 2023 n. 7870, ripreso dalla successiva giurisprudenza).

7.3. – La norma prevede, però, testualmente l’assegnazione di un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per integrare “*ogni elemento mancante*” della documentazione “*trasmessa [...] con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo*”, con ciò presupponendo l’esistenza (della domanda o) del D.G.U.E. e, per quanto incompleta, la relativa produzione da parte del concorrente alla S.A.

7.4. – La differenza rispetto al previgente art. 89, comma 3, d.lgs. n. 50/2016 – sul quale poggiava, come accennato, l’interpretazione della giurisprudenza favorevole a riconoscere la legittimità, nella vigenza del codice del 2016, della soccorribilità nel caso di mancanza *tout court* del D.G.U.E. – è, dunque, assai marcata.

8. – La formulazione dell’art. 101 *cit.* sembra non consentire più di ritenere sanabile l’omessa produzione del D.G.U.E.

8.1. – Il dato letterale – e la riconosciuta primazia del relativo criterio interpretativo – non pare superabile, per tale specifico profilo, a meno di volerne disconoscere completamente la valenza precettiva, dando la norma *pro non scripta*.

8.2. – Risulta ragionevole, in definitiva, riconoscere che è stato codificato, a fronte dell’inequivoco dato di diritto positivo, un limite “*quantitativo*” del “*soccorso integrativo/completivo*” ex art. 101, comma 2, lett. a), *cit.*, operante sul piano dell’oggetto, dato dall’impossibilità di avvalersi dell’istituto allo scopo di supplire all’omessa produzione del D.G.U.E., posto che l’integrazione istruttoria, per come normata, logicamente presuppone l’esistenza, per quanto qui di interesse, di un D.G.U.E. che ha formato oggetto di trasmissione alla S.A., potendo essa avere ad oggetto, come detto, “*ogni elemento mancante*” della “*documentazione trasmessa [...] con il documento di gara unico europeo*” e non – quindi – il D.G.U.E. stesso.

8.3. – La radicalità della carenza costituita dall’integrale omissione della produzione del D.G.U.E. (equiparata alla mancata presentazione della domanda di partecipazione) sembra

precludere, dunque, nel rinnovato impianto codicistico – per scelta esplicita del Legislatore che, diversamente da quanto obiettato dalla difesa della controinteressata, non presenta, ad avviso del Collegio, profili di criticità rispetto a quanto stabilito dall'art. 56, comma 3, Direttiva 2014/24/UE stante la “salvezza” di una “*disposizione contraria del diritto nazionale*” ivi contenuta – la legittima attivazione, in casi del genere, del soccorso istruttorio.

8.4. – Pur nella consapevolezza che “*l'istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per vocazione generale (cfr. art. 6 l. n. 241 del 1990), ad una fondamentale principio antiformalistico che guida l'azione dei soggetti pubblici ed equiparati*”, facendosi carico “[C]on riguardo alle procedure di evidenza pubblica [...] di evitare, nei limiti del possibile, che le rigorose formalità che accompagnano la partecipazione alla gara si risolvano - laddove sia garantita la paritaria posizione dei concorrenti - in inutile pregiudizio per la sostanza e la qualità delle proposte negoziali in competizione e, in definitiva, del risultato dell'attività amministrativa” (Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2025, n. 2789), l'impiego nell'art. 101, c.2., lett. a) *cit.*, del verbo “*trasmessa [...] con il documento di gara unico europeo*” in luogo di altre possibili formule verbali (quali ad esempio “*richiesta dal*” ovvero “*prevista dal*” o anche “*di cui al*”) induce il Collegio a ritenere che il Legislatore, in consapevole discontinuità rispetto al passato, abbia optato per la necessaria “*materialità*” del D.G.U.E., potendosi, in altri termini, “*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*”, non anche la carenza (della domanda di partecipazione o) del documento di gara unico europeo in sé.

9. – Il nuovo codice, del resto, dedica al soccorso istruttorio una autonoma e più articolata disposizione (art. 101, d.lgs. n. 36/2023) che supera talune incertezze maturate nella prassi operativa (in tal senso Cons. Stato, Sez. V, 21 agosto 2023 n. 7870); in tale quadro, la discontinuità interpretativa, sullo specifico profilo della soccorribilità della omessa produzione del D.G.U.E., rispetto al codice previgente, radicata sul nuovo formante normativo, pare ulteriormente supportata dalla formulazione della lett. b) del comma 2 del *cit.* art. 101, riguardante il cd. soccorso sanante, che in effetti fa riferimento a “*ogni omissione, inesattezza o irregolarità [...] del documento di gara unico europeo*”, anche in tal caso postulandone l'esistenza.

9.1. – Non possono che recedere, dunque, a fronte dell'espressa previsione di legge, gli argomenti ulteriormente valorizzati dalla difesa del R.t.i. aggiudicatario e dalla S.A. con i quali è reclamato, in coerenza alla summenzionata *ratio* antiformalistica che informa l'istituto del soccorso istruttorio nelle pubbliche gare, “*il pacifico possesso in capo al RTI aggiudicatario di tutti i necessari requisiti di partecipazione*” ovvero, ancora, che fanno leva sul principio del *favor participationis* ovvero su quello del risultato, per dedurre la legittimità della contestata aggiudicazione.

10. – Sulla scorta dei rilievi che precedono, il ricorso merita accoglimento, rivelandosi fondato e assorbente – attesa l'evidente radicalità del vizio dedotto – il motivo *sub* I, con conseguente illegittimità dell'impugnata aggiudicazione in favore del R.T.I. Acciona Agua s.p.a.

11. – Le spese, vista la novità della questione e la possibile controvertibilità della prospettata

soluzione ermeneutica, vanno integralmente compensate tra le parti in controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'impugnata aggiudicazione di cui al provvedimento Invitalia S.p.A. del 12/12/2024.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario, Estensore

Fabio Di Lorenzo, Primo Referendario