Quali sono i limiti del soccorso istruttorio e del subappalto necessario

di Raffaella Alessia Miccoli

Data di pubblicazione: 20-6-2026

Risulta pertinente e coerente rispetto alla fattispecie in esame la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato che ha affermato il principio per cui il soccorso istruttorio non può essere utilizzato né per modificare l'originaria proposta (Cons. Stato, Sez. III, 18 luglio 2017, n. 3541) né per sopperire all'assenza della dichiarazione di volontà di far ricorso al subappalto cd. necessario (tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 29 dicembre 2022, n. 11596).

In tale contesto, la giurisprudenza ha anche chiarito espressamente che la dichiarazione negativa di subappalto non può ritenersi ambigua o incompleta, in quanto nell'originario D.G.U.E. non vi è alcun riferimento ad alcun tipo di subappalto, di guisa che l'irregolarità documentale nella compilazione del D.G.U.E. non può essere considerata un mero errore materiale né mero refuso, e rappresenta un vizio dell'aggiudicazione, atteso che espressamente il concorrente aggiudicatario aveva dichiarato di non voler ricorrere al subappalto necessario.

Guida alla lettura

Nel corso di questo mese, con la pronuncia n. **4579,** la **V Sezione del Consiglio di Stato** si è pronunciata nuovamente sul **rapporto tra soccorso istruttorio e subappalto necessario**, ribadendo il principio per cui **la volontà di ricorrere a tale subappalto deve essere dichiarata già in sede di gara e la relativa omessa dichiarazione non può essere sanata mediante soccorso istruttorio**.

Infatti, ai sensi dell'**art. 101 d.lgs. n. 36 del 2023**, **il soccorso istruttorio può essere utilizzato per sanare carenze formali o documentali e non può invece colmare la carenza di requisiti sostanziali**.

I Giudici di Palazzo Spada hanno, pertanto, confermato che **l'omissione della dichiarazione in sede di gara di ricorso al subappalto necessario non può essere considerata un errore formale, bensì una carenza strutturale dell'offerta**. Di conseguenza, ammettere una tale correzione successiva significherebbe modificare i requisiti di partecipazione, violare la *par condicio* tra i concorrenti e aggirare il principio di autoresponsabilità dell'operatore, in forza del quale questi è tenuto a sopportare le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della propria documentazione, essendo tenuto ad operare con scrupolo e diligenza.

Il caso esaminato dal Consiglio di Stato riguardava una gara pubblica in cui l'operatore economico aggiudicatario era sprovvisto della qualificazione SOA obbligatoria e, allo stesso

tempo, non aveva dichiarato in sede di gara il ricorso al subappalto necessario. Successivamente, attraverso il soccorso istruttorio, aveva integrato tale elemento.

Alla luce di quanto sopra detto, **il Consiglio di Stato ha escluso questa possibilità, ribadendo che, diversamente, si consentirebbe all'operatore economico di acquisire *ex post* un requisito indispensabile per partecipare, oltrepassando quelli che sono i limiti dell'istituto del soccorso istruttorio**.

N. 04579/2026 REG.PROV.COLL.

N. 01415/2025 REG.RIC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 1415 del 2026, proposto da
Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro Ciro Menotti soc. coop. p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B843CB440C, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Carrubba, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Lazio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Vincenzo Modugno s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Barbara Del Duca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (sezione quinta-*ter*), n. 1952 del 2026, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Lazio e della Vincenzo Modugno s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2026 il Cons. Alberto Urso e uditi per le parti gli avvocati Alessandro Carrubba, l'avvocato dello Stato Fabio Tortora e l'avvocato Barbara Del Duca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Consorzio Nazionale Cooperative di produzione e lavoro Ciro Menotti soc. coop. p.a. impugnava in primo grado l'aggiudicazione in favore della Vincenzo Modugno s.r.l. della gara per l'affidamento dei lavori di restauro e risanamento conservativo per la rifunzionalizzazione dell'immobile denominato ex Caserma Italo Stegher in Civitavecchia (RM) indetta dall'Agenzia del Demanio - Direzione regionale del Lazio con bando pubblicato il 18 settembre 2025, gara nella quale la ricorrente si era collocata nella seconda posizione in graduatoria.

Deduceva l'interessata, per quanto di rilievo: carenza in capo all'aggiudicataria del requisito speciale di cui alla cat. OG11, non emendabile né soccorribile attraverso dichiarazioni postume (in specie, relative a subappalto qualificante); intervenuta modifica dell'offerta tecnica a mezzo dei giustificativi presentati in sede di verifica di anomalia, in relazione all'organigramma proposto.

La ricorrente domandava in subordine anche la dichiarazione d'inefficacia del contratto, ove *medio tempore* stipulato, e il risarcimento del danno.

Si costituivano in resistenza l'Agenzia del Demanio e la controinteressata Vincenzo Modugno s.r.l., la quale proponeva a sua volta ricorso incidentale con cui deduceva, in sintesi: l'inammissibile partecipazione del Consorzio Ciro Menotti con designazione di alcune consorziate esecutrici per le rispettive quote della cat. OG2, quando l'art. 67, comma 5, d.lgs. n. 36 del 2023 prevede la sola partecipazione "in proprio" del consorzio; l'illegittimo tentativo di sanatoria della suddetta irregolare partecipazione in risposta a chiarimenti richiesti

dall'amministrazione; che l'offerta della ricorrente risultava priva di un elaborato grafico obbligatorio, dovendo perciò essere comunque esclusa.

2. Il Tribunale amministrativo adito respingeva il ricorso principale, ritenendo, per quanto di rilievo: soccorribile l'errore contenuto nel Dgue di omessa indicazione del ricorso a subappalto necessario (in termini discordanti dai requisiti di qualificazione dichiarati dall'operatore), nella specie sanata attraverso dichiarazione di subappalto con firma (recante marca temporale) antecedente alla data di presentazione delle offerte; che alcuna modifica all'offerta emergeva in specie dai giustificativi all'anomalia, considerato che l'indicazione di un solo direttore tecnico era di suo non incompatibile con i contenuti dell'offerta.

A fronte del rigetto del ricorso principale, il Tar dichiarava conseguentemente improcedibile il ricorso incidentale.

3. Avverso la sentenza ha proposto appello il Consorzio Ciro Menotti deducendo:

I) sui capi della sentenza impugnata n. 3.4 e 3.4.1 che ritengono provata la sottoscrizione in data anteriore al termine di scadenza di presentazione delle offerte della dichiarazione di subappalto prodotta dalla controinteressata in esito al soccorso istruttorio attivato dalla stazione appaltante;

II) sui capi di sentenza n. 3, 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.2, 3.2.1, 3.3, 3.3.1, 3.3.2 sull'ammissibilità del soccorso istruttorio sanante nei confronti della controinteressata.

L'appellante ripropone a seguire le domande (gradatamente) subordinate, rispettivamente, di dichiarazione d'inefficacia del contratto e di risarcimento del danno già avanzate in primo grado.

4. Resistono al gravame l'Agenzia del Demanio e la Vincenzo Modugno, la quale ripropone anche, con memoria difensiva, i motivi di ricorso incidentale dichiarati improcedibili in primo grado.

5. All'udienza pubblica del 7 maggio 2026, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Col primo motivo di gravame l'appellante si duole dell'errore commesso dal Tar nel non essersi avveduto che non era possibile attivare nella specie il soccorso istruttorio per sanare una (palese e incontestata) carenza del requisito OG11 in capo alla Vincenzo Modugno a fronte della (chiara) dichiarazione della concorrente, nell'ambito del Dgue, di *non* voler ricorrere a subappalto.

In tale contesto, la dichiarazione prodotta dalla controinteressata sarebbe priva di data certa, tale certezza non potendo di per sé derivare dalla firma digitale apposta sul documento, in assenza di una effettiva marcatura temporale; a tal riguardo il Tar sarebbe incorso in errore nel ritenere che il documento versato in atti recasse una siffatta (invero assente) marcatura

temporale.

D'altra parte, l'art. 101, comma 1, d.lgs. n. 36 del 2023 indicherebbe un *numerus clausus* di documenti passibili di produzione tardiva, fra i quali non è ricompresa la dichiarazione di subappalto qualificante.

1.1. Col secondo motivo di gravame parte appellante deduce che, una volta chiarita l'assenza di una dichiarazione di subappalto recante (attraverso marcatura temporale) data certa anteriore alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, era di per sé inammissibile alcun soccorso istruttorio al riguardo.

Del resto, la Vincenzo Modugno aveva espressamente dichiarato di non voler far ricorso a subappalto, sicché alcun soccorso istruttorio era ammissibile a fronte della suddetta chiara dichiarazione espressa dal concorrente, e in assenza di un errore (necessariamente riconoscibile) passibile di correzione.

Di qui l'illegittimità del soccorso esperito dalla stazione appaltante, consistito in una vera e propria attività manipolativa sulle (chiare) dichiarazioni già espresse dal concorrente su profili inerenti alla sua qualificazione.

1.2. I motivi, che vanno esaminati congiuntamente per connessione e interdipendenza delle questioni sollevate, sono fondati e vanno accolti, nei termini e per le ragioni che seguono.

1.2.1. È pacifico tra le parti, ed emerge chiaramente dal disciplinare di gara, *sub* art. 6.2, come fosse previsto fra i requisiti speciali di capacità tecnica e finanziaria il possesso, tra l'altro, di attestazione SOA per categoria OG11, classifica V, a qualificazione obbligatoria, scorporabile e subappaltabile.

La stessa disposizione di gara chiariva come detta categoria fosse "*subappaltabile per intero a terzi dotati di idonea qualificazione, previa specifica indicazione*" e precisava che, a tal fine, l'operatore privo in proprio della detta SOA dovesse "*b) a pena di esclusione, indicare i lavori o la parte di essi che intende*[va] *subappaltare ad impresa dotata della relativa qualificazione*", oltreché "*a) a pena di esclusione, possedere l'attestazione di qualificazione SOA relativa alla categoria prevalente OG - 2, nella classifica adeguata a coprire, oltre all'importo della categoria prevalente, anche l'importo della categoria scorporabile o delle categorie scorporabili per la quale o le quali non è posseduta la qualificazione*".

Altrettanto pacifico è che la Vincenzo Modugno fosse priva del suddetto requisito per la categoria OG11 e che la stessa, nell'ambito del Dgue, al par. *sub D)* rispondeva in termini negativi ("*No*") alla domanda: "*L'operatore economico intende subappaltare parte del contratto a terzi?*" (ciò dopo aver peraltro risposto in senso negativo anche alla domanda "*L'operatore economico fa affidamento sulle capacità di altri soggetti per soddisfare i criteri di selezione della parte IV e rispettare i criteri e le regole (eventuali) della parte V?*").

Tanto premesso, risulta pertinente e coerente rispetto alla fattispecie in esame la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato che ha affermato il principio per cui "*il soccorso*

istruttorio non può essere utilizzato né per modificare l'originaria proposta (Cons. Stato, Sez. III, 18 luglio 2017, n.3541) né per sopperire all'assenza della dichiarazione della volontà di far ricorso al subappalto c.d. necessario (tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 29 dicembre 2022, n. 11596)" (Cons. Stato, V, 22 dicembre 2025, n. 10162; 29 dicembre 2022, n. 11596 e richiami *ivi*; cfr. sul tema, di recente, anche Cons. Stato, V, 29 agosto 2025, n. 7134; nonché Id., III, 31 marzo 2026, n. 2635 e richiami *ivi*).

In tale contesto, la giurisprudenza ha anche chiarito espressamente che "*La dichiarazione negativa di subappalto non può ritenersi ambigua o incompleta, in quanto nell'originario D.G.U.E. non vi è alcun riferimento ad alcun tipo di subappalto*", di guisa che "*l'irregolarità documentale nella compilazione del D.G.U.E. non può essere considerata un mero errore materiale né un mero refuso, e rappresenta un vizio dell'aggiudicazione, atteso che espressamente* [il concorrente aggiudicatario aveva] *dichiarato di non voler ricorrere al subappalto necessario*" (Cons. Stato, V, 7 gennaio 2026, n. 99).

Considerazioni del tutto analoghe valgono nel caso in esame.

Da un lato, infatti, la chiara dichiarazione negativa della Vincenzo Modugno in ordine al ricorso al subappalto escludeva qualsivoglia incertezza o ambiguità sul punto, tanto più a fronte del tenore della *lex specialis* che richiedeva all'operatore "*a pena di esclusione* [di] *indicare i lavori o la parte di essi che intende*[sse] *subappaltare ad impresa dotata della relativa qualificazione* ".

Dall'altro, non v'erano, in fase di gara, elementi a disposizione dell'amministrazione tali da far ravvisare evidenze o indizi sulla possibile sussistenza di un "refuso" nella documentazione presentata dalla concorrente, non potendo rilevare a tal fine, evidentemente, la dichiarazione di subappalto prodotta dalla Vincenzo Modugno, che costituisce semmai il *risultato* del soccorso istruttorio (quale documento prodotto dall'interessata *in conseguenza* del soccorso stesso) e non già il *presupposto* della sua attivazione da parte dell'amministrazione, trattandosi appunto di documento non a disposizione dell'Agenzia del Demanio nel momento in cui il soccorso veniva avviato.

Il che è sufficiente a escludere la legittimità dell'operato della stazione appaltante, che ha attivato il soccorso istruttorio in assenza dei relativi presupposti e per rimediare a una situazione in sé non emendabile, trascurando fra l'altro la portata del principio di cd. autoresponsabilità dell'operatore, in forza del quale questi "*è tenuto a sopportare le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della propria documentazione, essendo tenuto ad operare con scrupolo e diligenza*", di guisa che, in riferimento al subappalto necessario, l'operatore economico concorrente che "*avrebbe dovuto fare affidamento sui requisiti di un'altra impresa ai fini della legittima partecipazione alla gara* […] *in difetto, deve essere escluso per mancanza di qualificazione (art. 119 del d.lgs. n. 36 del 2023)*" (Cons. Stato, n. 99 del 2026, cit.).

In tale contesto, non era ravvisabile nella specie - a fronte del chiaro tenore della dichiarazione dell'interessata - una "carenza" nella documentazione di gara trasmessa, ai sensi dell'art. 101, comma 1, lett. *a)*, d.lgs. n. 36 del 2023 (soccorso cd. "integrativo" o "completivo": Cons.

Stato, V, 21 agosto 2023, n. 7870; 2 aprile 2025, n. 2789), né tanto meno erano riconoscibili "omissioni, inesattezze o irregolarità" della domanda, del Dgue o di altri atti di gara, in funzione di un soccorso cd. "sanante" (art. 101, comma 1, lett. *b)*, d.lgs. n. 36 del 2023).

Per questo, l'affermazione dell'amministrazione per cui fossero necessari "*chiarimenti in relazione a quanto dichiarato in merito al subappalto*" (cfr. verbale di gara n. 1 del seggio di gara) si risolveva a ben vedere in un assunto dal tenore congetturale espresso dalla stazione appaltante, la quale si trovava di fronte, per converso, semplicemente una univoca dichiarazione negativa del concorrente in ordine al ricorso al subappalto, e una carenza del requisito speciale di qualificazione in capo allo stesso: che ciò derivasse da un errore dichiarativo meritevole di soccorso non era di suo inferibile o riconoscibile dal tenore della documentazione a disposizione dell'amministrazione, che perciò non avrebbe dovuto attivare il relativo sub-procedimento (cfr., peraltro, la giurisprudenza che dà conto di come il soccorso istruttorio consenta fisiologicamente di 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)*": Cons. Stato, n. 7870 del 2023, cit.).

In tale prospettiva, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha del resto evidenziato chiaramente come proprio il soccorso sulla "*mancata dichiarazione della volontà di fare ricorso al subappalto c.d. necessario*" sia accostabile a un'inammissibile integrazione dell'offerta (Cons. Stato, n. 99 del 2026, cit., spec. *sub* par. 11.2).

A conclusioni non dissimili si perviene peraltro anche facendo riferimento alla *lex specialis* di gara: non si è infatti qui in presenza di un rimedio alla "*omessa o incompleta nonché irregolare presentazione delle dichiarazioni sul possesso dei requisiti di partecipazione e ogni altra mancanza, incompletezza o irregolarità della domanda*", ritenuta "*sanabil*[e] *ad eccezione delle false dichiarazioni*" (disciplinare, *sub* par. 14), bensì di una vera e propria dichiarazione negoziale sul ricorso al subappalto qualificante, come tale incidente anche sulla conformazione dell'offerta e in sé non soccorribile.

Per tali ragioni i motivi di doglianza sono dunque fondati.

In tale contesto, emerge peraltro da quanto sin qui osservato come anche il richiamo alla dichiarazione di subappalto prodotta dall'interessata in esito al soccorso istruttorio sia in sé irrilevante, non ricorrendo nella specie i presupposti per l'attivazione del soccorso istruttorio e la modifica o sanatoria della situazione in essere; richiamo che, peraltro, non è neanche conducente, considerato che - nella stessa prospettazione della Modugno - l'elemento che varrebbe a supportare la legittimità del soccorso istruttorio (la quale va invece comunque esclusa, alla luce di quanto sopra osservato) coinciderebbe con la "preesistenza" della dichiarazione al termine di presentazione delle offerte, e tuttavia tale preesistenza (in ogni caso, si ripete, di un atto non a disposizione della stazione appaltante anteriormente all'attivazione del soccorso) non è con certezza dimostrata di per sé a fronte di una "*Data-ora firma dichiarata dal firmatario*", in assenza di una marcatura temporale *stricto sensu* (cfr. al

riguardo, fra l'altro, l'art. 20, comma 1-*bis*, ultimo periodo, d.lgs. n. 82 del 2005; nonché sui profili tecnici, ad es., il d.P.C.M. 22 febbraio 2013, spec. art. 47 ss.; Cons. Stato, V, 26 novembre 2024, n. 9494; IV, 1° febbraio 2024, n. 1046; cfr. peraltro, per fattispecie similare in cui manchi una dichiarazione *negoziale* del concorrente od un *contratto* vero e proprio, l'art. 101, comma 1, lett. *a)*, d.lgs. n. 36 del 2023, nonché l'art. 14, punto 3, del disciplinare, che richiedono appunto la presentazione di documenti aventi "*data certa*" anteriore al termine per la presentazione delle offerte; né rileva in diverso senso Cons. Stato, III, 11 aprile 2025, n. 3154, citata dalle resistenti, che risolve il diverso problema dell'individuazione della data certa in un contratto, alla luce della necessaria sottoscrizione delle due parti, dando a tal fine rilievo alle comunicazioni telematiche fra le stesse e all'apposizione della firma con data certa anche da parte di uno dei contraenti).

Di qui l'accoglimento delle censure, mentre non si deve provvedere sulle domande di dichiarazione d'inefficacia del contratto e risarcimento del danno, espressamente proposte in via subordinata, e in un contesto in cui la stessa amministrazione ha del resto dichiarato di aver sospeso la procedura per la stipulazione del contratto.

2. Non possono essere invece esaminati i motivi di ricorso incidentale riproposti dalla Modugno, dovendo trovare accoglimento l'eccezione di loro inammissibilità formulata dal Consorzio Ciro Menotti (eccezione peraltro in alcun modo preclusa dalla mancata impugnazione della dichiarata improcedibilità del ricorso incidentale in primo grado, rispetto alla quale il Consorzio non era soccombente, e trattandosi del resto di profili affatto diversi; senza considerare d'altra parte che la detta inammissibilità è ben rilevabile d'ufficio): anche a prescindere dal fatto che la Modugno non ha interposto appello incidentale avvero la dichiarazione d'improcedibilità di tali motivi, resta che gli stessi sono stati proposti tardivamente nella presente sede, oltre il termine di cui all'art. 101, comma 2 e art. 46, comma 1, Cod. proc. amm., dimidiato *ex* artt. 119, comma 2 e 120, comma 8, Cod. proc. amm.

Né rileva in diverso senso la sola precedente costituzione formale del 20 febbraio 2026, che non recava alcuna riproposizione dei suddetti motivi e inerenti domande.

3. In conclusione, per le suesposte ragioni, l'appello va accolto, e in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado, con annullamento del provvedimento amministrativo gravato.

3.1. Le spese in favore dell'appellante sono poste in capo alle appellate costituite, secondo criterio di soccombenza, e liquidate nella misura di cui in dispositivo a carico di ciascuna.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado, annullando il provvedimento amministrativo gravato;

Condanna le appellate alla rifusione delle spese di lite in favore dell'appellante, liquidandole

nella misura complessiva di € 6.000,00, oltre accessori di legge, a carico di ciascuna, per il doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere