

Omessa produzione del DGUE e limiti del soccorso istruttorio

di Caterina Novach

Data di pubblicazione: 26-2-2026

Oltre ad aver spiegato nella Relazione di accompagnamento al Codice la portata del “nuovo” soccorso istruttorio, il Codice stesso ha anche dettato principi negli articoli da 1 a 12 che devono avere un ruolo particolare in un’argomentazione giuridica. Tale ruolo può consistere, nell’uso di una norma ai fini della decisione di un caso o nell’influenza che quella norma esercita sull’interpretazione o sull’applicazione di altre norme. Si tratta di principi espressi, qualificati come tali dalla stessa autorità normativa che li ha formulati e che sono impiegati proprio per l’interpretazione delle disposizioni del Codice, così da ottenere un sistema tendenzialmente

armonioso.

L’interpretazione dell’art. 101 sostenuta dal primo Giudice si pone in flagrante contrasto con la lettera della disposizione (nel senso sopra esposto di interpretazione letterale) e con i principi del risultato e della fiducia. L’art. 2 del Codice dei contratti, il “principio della fiducia” è un esempio lampante di meta principio cioè uno di quei principi che riguardano, in senso lato, il funzionamento della “macchina del diritto”. E l’art. 101 è una regola (un insieme di regole) che concretizza i principi della fiducia e del risultato e ha la funzione di evitare di giungere a risultati del tutto irragionevoli volti a penalizzare senza alcuna utilità un operatore

economico che ha commesso un errore agevolmente emendabile.

Guida alla lettura

La sentenza del **Consiglio di Stato, Sez. V, 23 febbraio 2026, n. 1438** si inserisce nel solco del dibattito tutt'altro che sopito relativo alla **natura e ai limiti del soccorso istruttorio nel nuovo Codice dei contratti pubblici** (D.Lgs. 36/2023), con particolare riguardo alla **mancata produzione del Documento di Gara Unico Europeo (DGUE)**. La decisione assume rilievo non soltanto per la soluzione adottata nel caso concreto, ma soprattutto per il quadro sistematico che ricostruisce, ponendosi in dialogo con precedenti di segno diverso e offrendo una **lettura coerente con i principi del risultato e della fiducia**, espressamente codificati dal nuovo impianto normativo. Il tema è di evidente centralità pratica: **la mancata produzione del DGUE costituisce una delle irregolarità più ricorrenti nelle procedure telematiche e rappresenta il banco di prova della distinzione tra carenze formali sanabili e omissioni sostanziali non recuperabili**.

Per comprendere la portata della sentenza occorre muovere dal contesto normativo. Nel regime del **D.Lgs. 50/2016, il soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, era ammesso per le carenze di elementi formali della domanda, con esclusione delle irregolarità afferenti all'offerta tecnica ed economica**. La giurisprudenza aveva progressivamente affinato la distinzione tra **irregolarità meramente formali, sanabili; e carenze essenziali relative a elementi costitutivi dell'offerta, non sanabili**. Il nuovo Codice (art. 101 D.Lgs. 36/2023) ridefinisce la materia in chiave più esplicitamente funzionale, valorizzando i principi generali di cui agli artt. 1 e 2 (principio del risultato e principio della fiducia), con l'intento di evitare esclusioni fondate su meri formalismi.

Il **DGUE**, quale autodichiarazione sostitutiva attestante il possesso dei requisiti generali e speciali, costituisce **documento centrale nella fase di ammissione**. La sua omissione è stata variamente qualificata: talora come **mancanza essenziale non sanabile**, talora come **irregolarità suscettibile di soccorso**.

Nel caso affrontato dalla sentenza n. 1438/2026, l'operatore economico aveva presentato

domanda di partecipazione, ma non aveva allegato il DGUE nei termini richiesti dalla *lex specialis*. La stazione appaltante aveva disposto l'esclusione ritenendo che la mancanza del DGUE integrasse una carenza sostanziale, non suscettibile di soccorso istruttorio. Il giudice di primo grado aveva condiviso l'impostazione, valorizzando il carattere essenziale della dichiarazione ai fini della verifica dei requisiti di ordine generale. Il Consiglio di Stato, investito dell'appello, ha ribaltato l'esito, ritenendo che **l'omissione fosse sanabile, alla luce della concreta configurazione della fattispecie e della disciplina dell'art. 101 del nuovo Codice.**

Il passaggio centrale della motivazione consiste nella **distinzione tra l'elemento sostanziale (ossia il possesso dei requisiti) e lo strumento dichiarativo (ossia il DGUE).** Il Collegio osserva che il **DGUE non costituisce il requisito in sé, ma il mezzo attraverso cui l'operatore lo attesta. La sua omissione non equivale, di per sé, alla mancanza del requisito, ma integra una carenza documentale, sanabile mediante soccorso istruttorio,** purché il requisito sussista alla data di presentazione dell'offerta, l'integrazione non comporti modifiche dell'offerta e non vi sia un'espressa previsione della *lex specialis* che qualifichi l'omissione come causa automatica di esclusione non sanabile. In questa prospettiva, il Consiglio di Stato adotta una **lettura coerente con il principio del risultato, inteso come massimizzazione della partecipazione e selezione dell'offerta migliore nel rispetto della par condicio.**

La sentenza si colloca in una linea interpretativa che tende a **ridimensionare l'automatismo espulsivo in presenza di omissioni meramente dichiarative.** Il Collegio evidenzia come il **nuovo Codice imponga un approccio sostanzialistico:** l'esclusione deve costituire *extrema ratio*, non risposta automatica a qualsiasi irregolarità documentale. **La funzione del soccorso istruttorio è proprio quella di consentire alla stazione appaltante di acquisire elementi già esistenti ma non adeguatamente formalizzati, evitando che errori materiali o carenze di allegazione pregiudichino la partecipazione di operatori in possesso dei requisiti richiesti.**

La sentenza n. 1438/2026 non può essere letta isolatamente. Essa si inserisce in un **dialogo con il precedente Cons. Stato, Sez. V, 2 febbraio 2026, n. 837,** anch'esso in tema di DGUE e soccorso istruttorio. In quel caso, tuttavia, l'esito è stato diverso. Il Collegio aveva ritenuto legittima l'esclusione dell'operatore economico che, pur attivato il soccorso istruttorio, non aveva correttamente ottemperato alla richiesta nei termini e con le modalità prescritte. La differenza tra le due pronunce non risiede tanto nella qualificazione astratta dell'omesso DGUE, quanto nella condotta successiva dell'operatore. Nella sentenza n. 837/2026, l'inadempimento si era protratto anche dopo l'attivazione del soccorso, frustrando la funzione collaborativa dell'istituto; nella sentenza n. 1438/2026, invece, il Collegio valorizza la **tempestività e la piena disponibilità dell'operatore a integrare la documentazione, ritenendo sproporzionata l'esclusione.** Il raffronto tra le due decisioni mostra come il **discrimine non sia il dato formale dell'omissione, ma il comportamento complessivo dell'operatore e la possibilità concreta di ricondurre l'irregolarità nell'alveo del soccorso.**

La sentenza si fonda su un'articolata ricostruzione dei principi generali: principio del risultato

(art. 1 D.Lgs. 36/2023), quale criterio interpretativo prioritario; principio della fiducia (art. 2), che impone di valorizzare la leale collaborazione tra amministrazione e operatore; principio di proporzionalità, di matrice eurounitaria. Il Collegio afferma che l'esclusione automatica per omessa produzione del DGUE, in assenza di elementi che facciano dubitare del possesso dei requisiti, contrasterebbe con tali principi, risolvendosi in un sacrificio eccessivo della concorrenza.

Un ulteriore profilo di interesse concerne il **rapporto tra disciplina codicistica e *lex specialis***. Il Consiglio di Stato chiarisce che **la stazione appaltante non può, mediante clausole del disciplinare, eludere la portata dell'art. 101, prevedendo cause di esclusione automatica per irregolarità sanabili**. La clausola espulsiva deve essere interpretata in modo coerente con la normativa primaria e con i principi generali; **diversamente, si configurerebbe una violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione**.

La decisione offre indicazioni operative di rilievo. Le stazioni appaltanti sono chiamate a verificare se l'omissione incida effettivamente sulla *par condicio*; valutare se il requisito sussistesse *ab origine*; attivare il soccorso istruttorio ogniqualvolta la carenza sia meramente documentale. L'approccio deve essere improntato a ragionevolezza e proporzionalità, evitando automatismi.

La sentenza n. 1438/2026 segna un ulteriore passo verso un **modello di gara meno formalistico e più orientato alla sostanza**. Essa **non introduce un principio assoluto di sanabilità dell'omesso DGUE, ma afferma un criterio di valutazione fondato su natura della carenza, comportamento dell'operatore e incidenza sull'equilibrio concorrenziale**. Il confronto con la sentenza n. 837/2026 conferma che **il nuovo Codice non legittima atteggiamenti superficiali o negligenti, ma esige collaborazione attiva**. In definitiva, la decisione valorizza l'idea che la procedura di gara non sia un percorso a ostacoli finalizzato all'eliminazione dei concorrenti per errori formali, bensì uno strumento volto alla selezione dell'offerta migliore nel rispetto delle regole.

Pubblicato il 23/02/2026

N. 01438/2026REG.PROV.COLL.

N. 06685/2025 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6685 del 2025, proposto da Acciona Agua S.A. in proprio e nella qualità di Mandataria Capo-Gruppo del Costituendo Rti con Fisia Italimpianti S.p.A., in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B28AED04E3,

rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Annoni, Arturo Cancrini,

Ignazio Lagrotta, Ennio Magri', con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia;

contro

Geko S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dagli avvocati Federico Liccardo, Francesco

Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Regione Campania, non costituita in giudizio;

Invitalia – Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo

Sviluppo d'Impresa S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca

Sbrana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Commissario Straordinario Unico Depurazione, in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura

Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 5075/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Geko S.p.A., di Invitalia – Agenzia Nazionale per l’Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo d’Impresa S.p.A. e del Commissario Straordinario Unico Depurazione;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2025 il Cons. Gianluca Rovelli e uditi per le parti gli avvocati Marco Annoni, Arturo Cancrini, Ignazio Lagrotta, Ennio Magrì, Federico Liccardo e Francesca Sbrana;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con provvedimento del 12 dicembre 2024 la Centrale di Committenza Invitalia ha disposto, per conto del Commissario Straordinario Unico per la Depurazione ed il riuso delle acque reflue, l'aggiudicazione dell'appalto

per l'affidamento dei lavori di *“Adeguamento funzionale dell'impianto di*

depurazione di Napoli Est” in favore del costituendo RTI Acciona Agua S.A.

Secondo graduato è risultato il costituendo RTI con Geko S.p.A.

2. Con ricorso proposto dinanzi al TAR Campania – Napoli (R.G. 180/2025) la mandataria del RTI secondo classificato, Geko S.p.A., ha chiesto

“l’annullamento previa sospensione: 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; nonché per la declaratoria di inefficacia del

contratto di appalto e per il subentro nella sua esecuzione stante la

disponibilità della ricorrente a subentrare ed a completare i lavori non

ancora eseguiti dal RTI controinteressato”.

3. Il TAR ha accolto il ricorso con sentenza n. 5075/2025.

4. Di tale sentenza, Acciona Agua S.A. ha chiesto la riforma con rituale e tempestivo atto di appello affidato a un unico articolato motivo in diritto così

rubricato: *“I – Errores in procedendo et in iudicando: Violazione e falsa*

applicazione dell'art. 101 del D.lgs. n. 36/2023, dell'art. 17 del Disciplinare

di gara, dell'art. 6 L. 241/1990 e di ogni altra norma e principio in materia di

soccorso istruttorio anche in relazione all'art. 91 del D.lgs 36/2023. Grave

errore logico-giuridico. Violazione degli artt. 63 e 64 c.p.a. per omessa

disamina dei dirimenti elementi documentali ritualmente prodotti in giudizio.

Mancata valutazione degli atti e documenti probatori di gara che

pienamente giustificavano il soccorso istruttorio legittimamente disposto

dalla S.A. e tempestivamente riscontrato. Motivazione errata, contraddittoria

e violativa del testo e della ratio dell'art. 101 D.lgs. 36/2023. Travisamento

e violazione dei superiori principi, di matrice eurocomunitaria, del risultato,

di massima partecipazione, di buona fede, proporzionalità e ragionevolezza

codificati agli artt. 1 e ss. del D.lgs. 36/2023”.

5. Ha resistito al gravame, chiedendone il rigetto, GEKO S.p.A. Invitalia si è costituita chiedendo l'accoglimento dell'appello. Anche il Commissario Straordinario Unico per la depurazione ed il riuso delle acque reflue si è costituito in giudizio.

6. Alla udienza pubblica dell'11 dicembre 2025 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

7. Il TAR ha accolto la censura sub. I^a del ricorso proposto dal RTI Geko S.p.A. mandataria seconda graduata, con la quale era stata lamentata l'illegittimità del soccorso istruttorio attivato

ex art. 101, comma 1, del d.lgs.

36/2023 dalla stazione appaltante in ragione della rilevata mancanza di

caricamento - nella busta amministrativa telematica - del DGUE della

mandante del RTI aggiudicatario, quale allegato alla domanda di

partecipazione a firma congiunta di mandante e mandataria.

8. Secondo l'appellante, l'attivazione del soccorso istruttorio integrativo (o completivo) da parte della Stazione appaltante – volta all'acquisizione della documentazione mancante ai fini dell'integrazione sostanziale del DGUE – si colloca in piena aderenza al disposto dell'art. 101 del d.lgs. n. 36/2023.

9. Con memoria depositata il 15 settembre 2025 GEKO S.p.A. ha contestato tutto l'impianto argomentativo dell'appellante.

10. Invitalia, con memoria depositata il 16 settembre 2025, assumendo l'erroneità della sentenza del TAR, ha argomentato con ampi svolgimenti circa la correttezza del suo operato; nel ricorrere all'istituto del soccorso istruttorio nei confronti del RTI Acciona e, in particolare, di Fisia, non sarebbe stata in alcun modo lesa la

par condicio dei concorrenti, avendo

utilizzato tale rimedio al solo fine di sopperire a lacune della

documentazione amministrativa presentata dal medesimo RTI che, tuttavia,

non rilevavano ai fini della valutazione dell'offerta dell'originario

aggiudicatario.

11. La questione da risolvere è una sola: l'interpretazione dell'art. 101 del Codice dei contratti pubblici.

12. Secondo il TAR *“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”.

13. Si tratta di conclusioni che il Collegio non può condividere perché frutto di un equivoco sulla natura stessa del DGUE e sul perimetro del soccorso istruttorio.

14. Il DGUE è una autodichiarazione standardizzata che consente agli

operatori economici di dimostrare il possesso dei requisiti per partecipare a una gara d'appalto. È stato introdotto dalla Direttiva 2014/24/UE come

ESPD (*European single procurement document*) e ha sostituito gran parte

della documentazione tradizionale, con l'obiettivo di semplificare gli oneri

amministrativi sia per le stazioni appaltanti che per gli operatori economici.

Si tratta di una semplificazione e non di un ostacolo. Con il documento di

gara unico europeo (DGUE), redatto in forma digitale in conformità al

modello di formulario approvato con Regolamento della Commissione

europea, l'operatore economico deve dichiarare di essere in possesso dei

requisiti di ordine generale di cui al Titolo IV, Capo II (artt. 94 e 95, d.lgs. n.

36/2003) e di essere in possesso dei requisiti di ordine speciale. Il

documento di gara unico europeo contiene tutte le informazioni richieste

dalla stazione appaltante in merito alle cause di esclusione automatiche e

non automatiche da dichiarare. Il modello di formulario per il DGUE è stato

adottato con Reg. (CE) 5 gennaio 2016, n. 2016/7/UE e pubblicato sulla

nella GUUE del 6 gennaio 2016. In seno alle istruzioni che accompagnano

il predetto Regolamento è stata consentita agli Stati membri la facoltà di

adottare Linee guida recanti l'utilizzo del DGUE per spiegare, nel dettaglio,

le norme del diritto nazionale rilevanti in materia.

15. Il soccorso istruttorio è uno strumento di leale collaborazione con cui la stazione appaltante chiede al concorrente, in presenza di carenze formali e ferma l'immodificabilità della propria offerta, di sanare, integrare o chiarire la documentazione presentata in gara. Esso costituisce espressione di sovraordinati principi di matrice europea, quali tutela della concorrenza, massima partecipazione e proporzionalità e mira ad evitare che eventuali irregolarità o inadempimenti, meramente estrinseci, possano pregiudicare gli operatori economici più meritevoli, e ciò anche nell'interesse della stessa stazione appaltante, che potrebbe perdere l'opportunità di selezionare il concorrente migliore per vizi procedurali facilmente emendabili (Consiglio di Stato, Sez. V, 2 marzo 2017, n. 975).

16. Il fine della gara è quello di tutelare la massima concorrenza nel mercato, selezionando la migliore offerta in rapporto alle concrete esigenze della stazione appaltante; la gara deve premiare il merito degli operatori

economici, stimolandone efficienza e innovazione. Non ha la funzione di rallentare la missione degli apparati pubblici. Gli errori, le omissioni dichiarative e documentali che non intaccano le garanzie sostanziali (il possesso dei requisiti prescritti dalla legge di gara), in quanto non alterano in alcun modo il leale confronto competitivo, non avvantaggiano nessun concorrente a discapito degli altri e pertanto non possono avere portata espulsiva (Consiglio di Stato, Sez. VI, 24 febbraio 2022, n. 1308; Consiglio di Stato, Sez. V, 9 gennaio 2024, n. 295).

17. Il soccorso istruttorio, introdotto dall'art. 27, Dir. 71/305/CEE in materia di coordinamento delle procedure per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, oggi è disciplinato dall'art. 56, par. 3, Dir. 2014/24/UE secondo cui

“Se le informazioni o la documentazione che gli operatori economici devono

presentare sono o sembrano essere incomplete o non corrette, o se

mancano documenti specifici, le amministrazioni aggiudicatrici possono

chiedere, salvo disposizione contraria del diritto nazionale che attua la

presente direttiva, agli operatori economici interessati di presentare,

integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione in

questione entro un termine adeguato, a condizione che tale richiesta sia

effettuata nella piena osservanza dei principi di parità di trattamento e

trasparenza". Il soccorso istruttorio può quindi essere attivato non solo per

chiarire, ma anche per integrare e completare le informazioni o la

documentazione di gara - prevedendo come unico limite il rispetto dei

principi di parità di trattamento e di trasparenza.

18. La Corte di Giustizia ha tracciato i confini dell'istituto precisando che:

- a) il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza ostano a qualsiasi forma di trattativa o di negoziato tra l'amministrazione aggiudicatrice e i concorrenti nell'ambito di una procedura ad evidenza pubblica;
- b) in linea di principio, un'offerta non può essere modificata dopo il suo deposito, né su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice né dell'offerente (Corte di Giustizia UE, 29 marzo 2012, C-599/10, SAGELV Slovensko e a.; Corte di Giustizia UE 10 ottobre 2013, C-336/12, Manova);
- c) la richiesta di chiarimenti deve essere rivolta in modo equivalente a tutti gli offerenti che si trovano nella stessa situazione e deve riguardare tutti i punti dell'offerta che richiedono un chiarimento (Corte di Giustizia UE 11

maggio 2017, C-131/16, Archus e Gama);

d) nell'esercizio di tale potere, l'amministrazione aggiudicatrice deve trattare i candidati in maniera uguale e leale, di modo che, all'esito della procedura di selezione delle offerte e tenuto conto del risultato di quest'ultima, non possa apparire che la richiesta di chiarimenti abbia indebitamente favorito o sfavorito il candidato o i candidati cui essa è stata rivolta (Corte di Giustizia UE 11 maggio 2017, C-131/16, Archus e Gama);

e) la richiesta di chiarimenti non può ovviare alla mancanza di un documento o di un'informazione che la disciplina di gara richiedeva a pena di esclusione, posto che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad osservare rigorosamente i criteri da essa stessa fissati (Corte di Giustizia UE 6 novembre 2014, C-42/13, Cartiera dell'Adda; Corte di Giustizia UE 10 novembre 2016, C-199/15, Ciclat; Corte di Giustizia UE 28 febbraio 2018, C-523/16 e C-536/16, MA.T.I. SUD S.p.a.);

f) la richiesta di chiarimenti, e dunque l'attivazione del soccorso istruttorio, è ammissibile in presenza di carenze informative e documentali non richieste a pena di esclusione dalla stessa amministrazione (Corte di Giustizia UE 2 giugno 2016, C-27/15, Pizzo Pippo e aa.);

g) la richiesta di chiarimenti non può condurre, da parte dell'offerente interessato, alla presentazione di una nuova offerta (Corte di Giustizia UE 29 marzo 2012, SAGELV Slovensko e a., C-599/10);

h) eventuali integrazioni o correzioni all'offerta possono essere eccezionalmente consentite, ma ciò solo ove non conducano ad una modifica sostanziale della offerta medesima e siano quindi finalizzate ad eliminare errori materiali manifesti (Corte di Giustizia UE 11 maggio 2017, C-131/16, Archus e Gama).

19. Il soccorso istruttorio nel nuovo Codice dei contratti pubblici ha visto accresciuta la propria centralità. A differenza del Codice previgente è stata inserita una autonoma e più articolata disposizione e ne è stato ampliato l'ambito, la portata e le funzioni. Nella Relazione illustrativa al Codice è precisato che la disciplina contemplata dall'art. 101 muove da un approccio

sostanziale, volto ad evitare che lo svolgimento della procedura di gara sia condizionato da un eccessivo formalismo, tale da pregiudicare la qualità dell'offerta e il pieno raggiungimento dell'obiettivo perseguito dalla stazione appaltante con la procedura di gara. Chiave interpretativa della disposizione è pertanto la leale collaborazione delle parti.

20. La sentenza impugnata non può essere condivisa perché:

a) travisa la stessa natura del DGUE che è un'autodichiarazione che ha funzione semplificativa degli oneri amministrativi richiesti per la partecipazione alla gara;

b) in un quadro fattuale come quello che si evince dalla documentazione in atti, l'attivazione del soccorso istruttorio era dovuta.

21. Un passaggio della sentenza impugnata è particolarmente significativo:

“Il dato letterale – e la riconosciuta primazia del relativo criterio

interpretativo – non pare superabile, per tale specifico profilo, a meno di

volverne disconoscere completamente la valenza precettiva, dando la

norma pro non scripta”.

22. Il primo Giudice, e così la ricorrente in primo grado (v. pagina 3 della memoria depositata il 26 novembre 2025), mostrano di considerare

l'interpretazione letterale come la riproduzione, la iterazione *sine glossa*,

della disposizione interpretata, quasi che l'interprete abbia identificato il

significato del testo senza interpretazione. Questo concetto di

interpretazione si riflette in quella direttiva metodologica che si esprime

nelle massime *“in claris non fit interpretatio”* e/o *“interpretatio cessat in*

claris". La massima "*in claris non fit interpretatio*" non solo sottintende un

concetto ristretto di interpretazione (interpretazione come soluzione di dubbi

intorno al significato), ma cela una antica regola di interpretazione che chi

fa propria accredita come unico significato corretto — almeno relativamente

a testi “chiari” — quello che si afferra intuitivamente in virtù delle proprie

competenze linguistiche. Tale approccio si regge sulla (tacita) assunzione

che i testi normativi — almeno quando non siano oscuri od equivoci —

incorporino un significato oggettivo suscettibile di accertamento. Ma anche

a voler ammettere (e così non è) un tale concetto ristretto di interpretazione,

il testo normativo di cui si discute è comunque chiarissimo, anche *prima*

facie, in senso contrario rispetto a quanto fatto proprio dal primo Giudice:

“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". È utilizzata la congiunzione "o", con valore

disgiuntivo, che serve a coordinare due frammenti dell'enunciato avvertiti

come alternativi. Coglie nel segno l'appellante, laddove afferma che,

presentata la domanda di partecipazione alla gara a firma congiunta di

mandante e mandataria, ricorrevano pienamente i presupposti richiesti dalla

stessa formulazione letterale disposizione per l'attivazione del soccorso

istruttorio ai fini dell'integrazione della documentazione mancante.

23. Va poi osservato che l'art. 101 del Codice dei contratti pubblici estende, fino al confine non valicabile costituito dall'art. 56, par. 3, Direttiva 2014/24/UE, il perimetro del soccorso istruttorio. E non è ragionevolmente sostenibile affermare che la disposizione abbia svolto una operazione

contraria ponendo *“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”.

24. Molto più semplicemente, l'art. 101, disciplina in modo compiuto l'istituto del soccorso istruttorio che obbedisce, per vocazione generale (cfr. art. 6 l. n. 241/1990), ad una fondamentale direttiva antiformalistica che guida l'azione dei soggetti pubblici. Con riguardo alle procedure di evidenza pubblica, esso si fa carico 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 disutile pregiudizio per la sostanza e la qualità delle proposte negoziali in competizione e, in definitiva, del risultato dell'attività amministrativa.

In tale prospettiva, la regola – che traduce operativamente un canone di leale cooperazione e di reciproco affidamento tra le stazioni appaltanti o gli enti concedenti e gli operatori economici (cfr. art. 1, comma 2

bis legge

n. 241/1990) – ha visto riconosciuta (ed accresciuta) la sua centralità nel

nuovo Codice dei contratti pubblici il quale, per un verso, come già

osservato, vi dedica una autonoma disposizione e, per altro verso, ne

amplifica l'ambito, la portata e le funzioni, superando, altresì, talune

incertezze diffusamente maturate nella prassi operativa (Consiglio di Stato,

Sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870).

25. Il Collegio non può che condividere, in particolare, un passaggio del

ricorso in appello, punto 6, pagina 11, laddove si legge: “(...) *l'assenza del*

“contenitore” in presenza di parte del “contenuto” non può assurgere a

motivo legittimo di esclusione automatica dell'intero raggruppamento".

Peraltro, tale argomento speso dall'appellante non può certo considerarsi

“nuovo” (contrariamente a quanto sostenuto da GEKO S.p.A. nella

memoria depositata il 15 settembre 2025) tenuto conto che la vicenda

controversa ruota tutta intorno all'interpretazione dell'art. 101 del Codice

dei contratti pubblici e che le (ovvie) considerazioni intorno alla natura e al

contenuto del DGUE, lungi dal costituire elementi nuovi, non fanno altro che

argomentare in ordine al perimetro di applicazione dello stesso art. 101.

26. Oltre ad aver spiegato nella Relazione di accompagnamento al Codice la portata del “nuovo” soccorso istruttorio, il Codice stesso ha anche dettato principi negli articoli da 1 a 12 che devono avere un ruolo particolare in un’argomentazione giuridica. Tale ruolo può consistere, nell’uso di una norma ai fini della decisione di un caso o nell’influenza che quella norma esercita sull’interpretazione o sull’applicazione di altre norme. Si tratta di principi espressi, qualificati come tali dalla stessa autorità normativa che li ha formulati e che sono impiegati proprio per l’interpretazione delle disposizioni del Codice, così da ottenere un sistema tendenzialmente armonioso.

27. L’interpretazione dell’art. 101 sostenuta dal primo Giudice si pone in flagrante contrasto con la lettera della disposizione (nel senso sopra esposto di interpretazione letterale) e con i principi del risultato e della fiducia. L’art. 2 del Codice dei contratti, il “principio della fiducia” è un

esempio lampante di meta principio cioè uno di quei principi che riguardano, in senso lato, il funzionamento della “macchina del diritto”. E l’art. 101 è una regola (un insieme di regole) che concretizza i principi della fiducia e del risultato e ha la funzione di evitare di giungere a risultati del tutto irragionevoli volti a penalizzare senza alcuna utilità un operatore economico che ha commesso un errore agevolmente emendabile.

28. Essendo fondato l’appello proposto da Acciona Agua S.A. devono essere esaminati i motivi riproposti da GEKO S.p.A. ai sensi dell’art. 101

c.p.a. così rubricati: *“II.- Violazione del disciplinare di gara in relazione*

all'attribuzione del punteggio per l'offerta tecnica – Difetto di Istruttoria e di

motivazione – Contraddittorietà”.

29. GEKO S.p.A. sostiene, in sintesi, che:

a) l'offerta dell'aggiudicataria presenta in primo luogo un profilo di irrealizzabilità e sarebbe quindi inammissibile, come accertato dalla Relazione Tecnica asseverata redatta dall'ing. Angelo Zammartino;

a.1.) la controinteressata infatti propone prima di tutto il riutilizzo del materiale risultante dalle demolizioni; nell'offerta tale finalità sarebbe garantita dall'utilizzo di una benna frantoio e dalla cernita e separazione dei materiali da demolizione; al fine di poter riutilizzare il materiale da demolizione la normativa in materia (in particolare il DM 5 febbraio 1998) dispone che il processo sia realizzato attraverso più fasi che consistono nella macinazione, nella vagliatura, nella selezione granulometrica e nella separazione dalle frazioni metalliche e delle frazioni indesiderate per l'ottenimento di frazioni inerti di natura lapidea e granulometrica idonea e

selezionata;

a.2.) la soluzione proposta dal Raggruppamento Temporaneo Acciona Agua S.A. non consentirebbe il recupero in cantiere del rifiuto inerte derivante dalle attività di demolizione e costruzione, in quanto non si giunge all'ottenimento di aggregati recuperati; i rifiuti inerti, seppur ridotti volumetricamente mediante la benna frantumatrice, dovranno essere comunque conferiti presso impianti di recupero di rifiuti posti fuori sito;

b) in relazione al riutilizzo dei materiali da demolizione, al parziale riutilizzo degli asfalti ed al parziale riutilizzo delle terre e rocce da scavo vi sarebbe un ulteriore problema;

b.1.) i lavori di adeguamento dell'impianto di depurazione di Napoli Est rientrano nell'ambito della disciplina di Verifica di Assoggettabilità alla Valutazione di Impatto Ambientale;

b.2.) dall'analisi dello Studio di Impatto Ambientale è prevista in cantiere la rimozione dell'asfalto; tale attività dà luogo alla produzione di un rifiuto di conglomerato bituminoso che si stima in volume di circa 179 m³; nello Studio di Impatto Ambientale è stato previsto che tale rifiuto sia conferito presso impianti terzi, escludendo qualsiasi attività di recupero diretta in cantiere;

b.3.) la proposta del Raggruppamento Temporaneo costituito da Acciona Agua S.A. richiede necessariamente l'acquisizione di nuovi pareri da parte degli Enti, sia con riferimento al recupero degli asfalti sia con riferimento al riutilizzo dei materiali da demolizione;

b.4.) analogo discorso vale per la gestione delle terre e rocce da scavo per la quale la controinteressata propone l'inserimento di un deposito intermedio e l'aggiornamento del piano di gestione; nella verifica di assoggettabilità a VIA è stato approvato anche il piano per la gestione delle terre e rocce da scavo; modificare tale piano, prevedendo un ulteriore deposito ed il conferimento in siti diversi da quelli previsti, comporta inevitabilmente la necessità di sottoporre alle competenti amministrazioni il piano per una nuova approvazione;

c) relativamente alla gestione delle rocce e terre da scavo, l'offerta tecnica della controinteressata utilizza poi la intervenuta sottoscrizione di un protocollo di intesa per il conferimento nel sito AMBIENTA S.r.l. autorizzato con decreto dirigenziale n. 146 del 13.7.2021; nell'offerta è quindi allegato il protocollo stipulato con la ECO DRIN S.r.l. per il trasporto di 121.000 metri cubi di terre e rocce da scavo; la soluzione migliorativa proposta dal Raggruppamento Temporaneo costituito da Acciona Agua S.A. prevede che la società ECO.DRIN provveda alla movimentazione di circa 120.000 m3 di terra, corrispondente a circa 180.000 tonnellate di rifiuti;

c.1.) ECO DRIN s.r.l. non è autorizzata a trasportare tali quantitativi di rifiuti;

d) l'irrealizzabilità delle proposte contenute nell'offerta avrebbe quindi dovuto comportare l'assegnazione di 0 punti per il sub criterio B.4 in luogo dei 4 assegnati con la conseguente aggiudicazione della gara in favore della ricorrente; in alternativa la controinteressata avrebbe dovuto ricevere un punteggio quantomeno pari a quello della ricorrente.

30. Il motivo si risolve nel richiedere a questo Giudice di sostituirsi alla stazione appaltante in valutazioni a essa riservate ed è radicalmente infondato.

30.1. La giurisprudenza di questa Sezione è da tempo consolidata nel senso di ritenere che:

a) la valutazione delle offerte tecniche, effettuata dalla commissione attraverso l'espressione di giudizi e l'attribuzione di punteggi, a fronte dei criteri valutativi previsti dal bando di gara, costituisce apprezzamento connotato da chiara discrezionalità tecnica sì da rendere detta valutazione insindacabile salvo che essa sia affetta da manifesta illogicità;

b) il controllo del giudice è pieno, ossia tale da garantire piena tutela alle situazioni giuridiche private coinvolte; è vero che egli non può agire al posto dell'amministrazione ma può sicuramente censurare la scelta chiaramente inattendibile, frutto di un procedimento di applicazione della norma tecnica viziato, e annullare il provvedimento basato su di essa;

c) lo schema del ragionamento che il giudice è chiamato a svolgere sulle valutazioni tecniche può essere così descritto:

c.1.) il giudice può limitarsi al controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico

seguito nell'attività amministrativa se ciò appare sufficiente per valutare la

legittimità del provvedimento impugnato e non emergano spie tali da

giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco,

delle indagini specialistiche;

c.2.) il sindacato può anche consistere, ove ciò sia necessario ai fini della verifica della legittimità della statuizione gravata, nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico e al procedimento applicativo;

c.3.) devono ritenersi superati ostacoli di ordine processuale capaci di limitare in modo significativo, in astratto, la latitudine della verifica giudiziaria sulla correttezza delle operazioni e delle procedure in cui si concreta il giudizio tecnico ma questo non toglie che, anche in relazione ad una non eludibile esigenza di separazione della funzione amministrativa rispetto a quella giurisdizionale, il giudice non possa sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non contaminato da profili di erroneità e di illogicità formulato dall'organo amministrativo al quale la legge attribuisce la penetrazione del sapere specialistico ai fini della tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto;

d) se è assodato che il giudice ha pieno accesso al fatto, occorre aggiungere che l'accesso al fatto non può consentire la sostituzione del giudice alla pubblica amministrazione nelle valutazioni ad essa riservate;

e) scontata l'opinabilità della valutazione, il giudice non può sostituirsi all'amministrazione, essendogli consentita la sola verifica di ragionevolezza, coerenza e attendibilità delle scelte compiute dalla stessa; se è stata riscontrata una corretta applicazione della regola tecnica al caso di specie, il giudice deve fermarsi, quando il risultato a cui è giunta l'amministrazione è uno di quelli resi possibili dall'opinabilità della scienza, anche se esso non è quello che l'organo giudicante avrebbe privilegiato;

f) un conto, quindi, è l'accertamento del fatto storico (che precede ogni valutazione) e un conto è la contestualizzazione del concetto giuridico indeterminato richiamato dalla norma; quest'ultimo è fuori dall'accertamento del fatto e rientra nel suo apprezzamento, questo sì, sottratto alla completa sostituibilità della valutazione del giudice a quella dell'amministrazione;

g) in conclusione sul punto, il sindacato del giudice nel valutare la legittimità di valutazioni frutto di discrezionalità tecnica, è pieno, penetrante, effettivo, ma non sostitutivo; dinanzi a una valutazione tecnica complessa il giudice può pertanto ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica

adottata, la ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'*iter* logico seguito

dall'autorità, senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da

lui stesso individuato (tra le tante, Consiglio di Stato, Sez. V, 24 agosto

2023, n. 7931).

31. Per tutte le ragioni esposte, l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, va riformata la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania n. 5075/2025.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo. Possono essere compensate nei confronti del Commissario Straordinario Unico per la depurazione ed il riuso delle acque reflue.

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 del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania n. 5075/2025, respinge il ricorso di primo grado.

Condanna Geko S.p.A. alle spese del doppio grado di giudizio liquidate in € 4.000/00 (quattromila) oltre accessori e spese di legge in favore di Invitalia – Agenzia Nazionale per l’Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo d’Impresa S.p.A. e € 4.000/00 (quattromila) oltre accessori e spese di legge in favore di Acciona Agua S.A.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore