

Il termine assegnato per il riscontro della richiesta soccorso istruttorio ex art. 101 D.Lgs. 36/2023 è sempre perentorio ?

di Jacopo Recla

Data di pubblicazione: 3-6-2026

Nella sentenza appellata si è erroneamente ed immotivatamente ricondotto il soccorso istruttorio attivato all'art. 101, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023, (...) nonostante, nel caso di specie, la stazione appaltante non abbia chiesto alcun chiarimento sul contenuto dell'offerta o dei relativi allegati, avendo piuttosto evidenziato la necessità di una integrazione documentale ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti speciali.

Il soccorso istruttorio in esame è riconducibile all'art. 101, comma 1, lett. a), primo periodo, d.lgs. n. 36 del 2023, (...) e ai sensi dell'art. 101, comma 2, d.lgs. n. 36 del 2023, l'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è escluso dalla procedura di gara.

Premessa.

La sentenza n. 3603/2026 del Consiglio di Stato, pubblicata in data 8 maggio 2026, ha accolto l'appello proposto dalla stazione appaltante, riformando la sentenza di primo grado e confermando la legittimità dell'esclusione del concorrente, e ha (ri)affermao alcuni importanti principi in materia di soccorso istruttorio ai sensi del D.Lgs. 36/2023:

- (i) in primo luogo, la distinzione tra soccorso istruttorio integrativo e richiesta di chiarimenti e dunque la differenza tra la richiesta di integrazione di documenti mancanti (art. 101, comma 1) e la richiesta di chiarimenti sul contenuto dell'offerta (art. 101, comma 3);
- (ii) in secondo luogo, la perentorietà del termine nel soccorso istruttorio integrativo e dunque la perentorietà del termine assegnato dalla stazione appaltante per sanare omissioni e/o irregolarità documentali;
- (iii) infine, e di conseguenza, l'esclusione come conseguenza necessaria e automatica nel caso di mancato rispetto del termine nel soccorso istruttorio integrativo.

Il fatto e il ricorso di primo grado

Il ricorso di primo grado aveva ad oggetto i provvedimenti connessi all'esclusione di un operatore economico da una gara d'appalto integrato per la progettazione e realizzazione di un auditorium multifunzionale, disposta a causa della mancata trasmissione - entro il termine fissato - della documentazione richiesta a titolo di soccorso istruttorio dalla stazione

appaltante.

In particolare, la stazione appaltante aveva richiesto al concorrente di integrare la documentazione necessaria per comprovare il possesso dei requisiti di idoneità professionale indicando espressamente il termine per il riscontro.

L'operatore economico aveva tuttavia fornito il riscontro dopo il termine assegnato e di conseguenza era stato escluso dalla procedura di gara.

La disciplina del soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 101 D.Lgs. 36/2023:

Come evidenziato anche dalla sentenza in commento, l'art. 101 del d.lgs. n. 36/2023 individua quattro tipologie di soccorso istruttorio, che di norma vengono definite come:

- soccorso istruttorio integrativo (comma 1, lett. a),
- soccorso istruttorio sanante (comma 1, lett. b),
- soccorso istruttorio in senso stretto (comma 3) e
- soccorso istruttorio correttivo (comma 4).

Come confermato anche dalla unanime giurisprudenza amministrativa, soltanto per le prime due fattispecie il comma 2 del medesimo art. 101 cit. prevede espressamente l'esclusione dalla gara quale conseguenza del mancato riscontro entro il termine assegnato (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 2789 del 2 aprile 2025; Cons. Stato, sez. V, n. 7075 del 19 agosto 2025).

Al contrario, per la fattispecie prevista dal terzo comma, vale a dire il soccorso istruttorio "in senso stretto", il medesimo art. 101 non contiene un'espressa previsione normativa che preveda l'esclusione quale conseguenza del superamento del termine assegnato.

La sentenza di primo grado

Il T.A.R. Puglia, Bari ha qualificato il soccorso istruttorio attivato come una richiesta di "chiarimenti" ai sensi dell'art. 101, comma 3, del D.Lgs. n. 36/2023 e, di conseguenza, ha accolto il ricorso.

Il giudice di primo grado ha infatti affermato che per tale tipologia di soccorso istruttorio il Codice non prevede espressamente l'esclusione in caso di mancato rispetto del termine.

Di conseguenza secondo il TAR il riscontro fornito tardivamente dal concorrente non doveva comportare l'esclusione, in applicazione anche dei principi del risultato e della fiducia.

La sentenza del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato ha accolto l'appello della stazione appaltante, riformando la decisione di primo grado a partire dalla radicale (ri)qualificazione del soccorso istruttorio attivato dalla

stazione appaltante.

In particolare, la sentenza in commento ha infatti rilevato che la richiesta inviata al concorrente non doveva essere considerata come una mera richiesta di chiarimenti, bensì come una richiesta di integrazione documentale.

Ed infatti, come detto, la stazione appaltante aveva rilevato la mancanza di documenti essenziali per comprovare i requisiti di idoneità professionale dichiarati (certificati, contratti, ecc.) e ne aveva conseguentemente richiesto la produzione entro il termine fissato.

Di conseguenza secondo il Consiglio di Stato tale fattispecie rientra nell'ambito del cosiddetto "soccorso istruttorio integrativo", disciplinato dall'art. 101, comma 1, lettera a), D.Lgs. n. 36/2023.

Una volta stabilita la (corretta) tipologia del soccorso istruttorio, la sentenza ha rammentato che in tale ipotesi si applica l'art. 101, comma 2, del D.Lgs. n. 36/2023, il quale stabilisce in modo inequivocabile che "l'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è escluso dalla procedura di gara".

Ne deriva che il termine assegnato dalla stazione appaltante per l'integrazione documentale aveva una evidente natura perentoria, che deriva direttamente dal Codice e che, nel caso di specie, era anche ribadita dal disciplinare di gara.

Di conseguenza, tale termine non poteva essere superato senza incorrere nella inevitabile sanzione espulsiva, rispetto alla quale la stazione appaltante non aveva alcuna discrezionalità, non potendo dunque consentire riscontri tardivi oltre il termine assegnato.

Considerazioni conclusive

Alla luce della ricostruzione normativa (e giurisprudenziale) sopra esposta il Consiglio di Stato ha quindi riformato la decisione del T.A.R. ritenendola fondata su una errata applicazione dell'art. 101 D.Lgs. 36/2023 e ribadendo che nelle ipotesi disciplinate dal comma 1 di tale disposizione l'esclusione del concorrente costituisce un atto dovuto, quale conseguenza diretta dell'inadempimento all'obbligo di integrazione documentale entro il termine perentorio fissato dalla stazione appaltante.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 08/05/2026

N. 03603/2026REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA

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 1486 del 2026, proposto da Comune di Cerignola, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B77360CB9E, rappresentato e difeso dagli Avvocati Angela Paradiso, Giuliana Nitti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consorzio Albatros Soc. Cons. A R.L., non costituito in giudizio;

nei confronti

Iti Costruzioni S.r.l., Centrale Unica di Committenza C.U.C. del Tavoliere, non costituiti in giudizio;

per la riforma per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) n. 00104/2026, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2026 il Cons. Francesca Picardi e udita per la parte appellante l'Avv. Giuliana Nitti.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Consorzio Albatros s.c. a r.l. ha impugnato il provvedimento con cui è stato escluso dalla gara telematica avente ad oggetto l'appalto integrato per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori per la realizzazione di un auditorium multifunzionale dell'importo di euro 3.860.000,00, indetta, tramite la centrale unica di committenza del Tavoliere, dal Comune di Cerignola, per la mancata trasmissione della documentazione amministrativa richiesta, in data 26 agosto 2025, entro il termine fissato (2 settembre 2025).

Nel giudizio di primo grado, previo accoglimento dell'istanza cautelare, con ordinanza riformata dal Consiglio di Stato, il ricorso è stato accolto, previo rigetto dell'eccezione di inammissibilità, sollevata dall'Amministrazione resistente. Nella sentenza si legge, in ordine all'ammissibilità del ricorso, che non vi è stata alcuna acquiescenza al successivo provvedimento con cui è stata rigettata la trasmissione della documentazione, successivamente alla scadenza del termine, "essendo il ricorso proposto al fine di denunciare la violazione del termine previsto dalla legge per disporre l'esclusione dalla gara in seguito al mancato riscontro della richiesta di soccorso istruttorio"; in ordine alla sua fondatezza, che "per la fattispecie prevista dal terzo comma dell'art. 101 (soccorso istruttorio in senso stretto, a cui è stato ricondotto il soccorso istruttorio in esame), manca un'espressa previsione normativa per disporre l'esclusione dalla gara in caso di superamento del termine", per cui il differente regime, i principi del risultato e della fiducia consentono che il termine fissato dalla stazione appaltante, ove inferiore a quello massimo di legge (come nel caso in esame) possa essere superato senza effetti invalidanti.

Avverso tale sentenza ha proposto appello il Comune di Cerignola, che ha dedotto: 1) la violazione degli artt. 329 c.p.c., 35 e 39 c.p.a. e l'erroneità del rigetto dell'eccezione di inammissibilità per difetto interesse, in quanto la mancata impugnazione del provvedimento del 3 settembre 2025 (non meramente confermativo, in quanto adottato in base ad una rinnovata ponderazione degli interessi), con cui il Comune ha ritenuto la produzione documentale tardiva e non consentita, ha reso definitiva la sua inammissibilità, per cui l'annullamento del provvedimento impugnato in questo giudizio non potrebbe avere per il ricorrente alcuna utilità; 2) e 3) la violazione dell'art. 101 d.lgs. n. 36 del 2023, in quanto il soccorso istruttorio attivato nel presente procedimento, diretto all'integrazione della documentazione prodotta a dimostrazione dei requisiti speciali dichiarati, come previsto dall'art. 10.7 del disciplinare, ha natura integrativa, ai sensi dell'art. 101, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 36 del 2023, per cui il termine assegnato è perentorio (anche in virtù dell'art. 17.2 del disciplinare, non oggetto di alcuna impugnazione); 4) la violazione degli artt. 7 e 134 c.p.a., oltre che del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e dell'art. 101 d.lgs. n. 36 del 2023, essendo stata assunta una decisione di buon senso, che, evocando valutazione di opportunità, impingue nel merito dell'azione amministrativa, sottratta al sindacato giurisdizionale, e che risulta, comunque, in contrasto con il principio della par condicio, prevalente rispetto a quello del favor participationis e del risultato; 5) la violazione degli artt. 7 e 134 c.p.a., oltre che del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e dell'art. 101 d.lgs. n. 36 del 2023, laddove si è ritenuta la esclusione priva di motivazione, nonostante non sia stato denunciato il vizio motivazionale del provvedimento e nonostante non fosse necessaria alcuna motivazione, conseguendo l'esclusione dall'applicazione della legge e del disciplinare; 6) la violazione

degli artt. 25, comma 3, 101 d.lgs. n. 36 del 2023, e del principio di autoresponsabilità dei concorrenti, visto il deposito della documentazione richiesta è avvenuto tardivamente senza alcuna giustificazione, funzionando la piattaforma e non essendo stato né segnalato né dimostrato l'asserito problema con il proprio gestore.

Nel giudizio di appello non si è costituito l'originario ricorrente, nonostante ritualmente evocato in giudizio.

Previa concessione della misura cautelare e deposito di ulteriore memoria ex art. 73 c.p.a., la causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 7 maggio 2026.

DIRITTO

2. L'appello deve essere accolto.

Sono manifestamente fondati il secondo ed il terzo motivo di appello, che, in quanto sovrapponibili, possono essere esaminanti congiuntamente e comportano l'assorbimento degli altri motivi, potendosi soprassedere sul primo motivo, in virtù della regola generale desumibile dal combinato disposto degli artt. 49, comma 2, e 74 c.p.a.

Nel provvedimento del 26 agosto 2025 si legge, relativamente al ricorrente/appellato, che "come indicato punto 10.7 del disciplinare di gara (avente ad oggetto i requisiti di idoneità professionale), oltre all'importo, occorre comprovare il possesso dei requisiti, attraverso la seguente documentazione: certificati rilasciati dall'amministrazione/ente contraente, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione; in caso di lavori per committenti privati, dichiarazione di atto notorio del committente privato; contratti stipulati con le amministrazioni pubbliche", di cui si è riscontrata la mancanza e per la cui produzione si è, quindi, assegnato termine sino 2 settembre 2025, alle ore 10:00, essendosi fissata la successiva riunione della commissione, per la prosecuzione dei lavori, nella stessa data del 2 settembre 2025, ore 11,00, come si evince dal verbale del 26 agosto 2025.

Pertanto, il soccorso istruttorio in esame è riconducibile all'art. 101, comma 1, lett. a), primo periodo, d.lgs. n. 36 del 2023, ai sensi del quale, 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 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, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica (cd. soccorso integrativo).

Ai sensi dell'art. 101, comma 2, d.lgs. n. 36 del 2023, immediatamente successivo ed inequivocabilmente collegato al precedente comma 1, l'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è escluso dalla procedura di gara. La natura perentoria del termine assegnato, ai fini del soccorso istruttorio cd. integrativo o sanante, deriva dalla legge ed è, peraltro, ribadita dall'art. 17.2 del disciplinare, per cui non è

nella disponibilità della pubblica amministrazione, come, del resto, ritenuto dallo stesso giudice di primo grado (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. V, 11 marzo 2025, n. 1985, secondo cui il termine per l'integrazione della documentazione, a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, ha natura perentoria, allo scopo di assicurare un'istruttoria veloce, preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni prima della valutazione dell'ammissibilità della domanda).

Nella sentenza impugnata si è, tuttavia, erroneamente ed immotivatamente ricondotto il soccorso istruttorio attivato all'art. 101, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023, ai sensi del quale la stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato, nonostante, nel caso di specie, la stazione appaltante non abbia chiesto alcun chiarimento sul contenuto dell'offerta o dei relativi allegati, avendo piuttosto evidenziato la necessità di una integrazione documentale ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti speciali.

3. Per mera completezza, deve rilevarsi che l'appellato non si è costituito e non ha riproposto i motivi assorbiti (tra cui il terzo del ricorso introduttivo), che non possono, quindi, essere esaminati in questa sede.

4. In conclusione, l'appello deve essere accolto ed, in riforma della sentenza impugnata, rigettato il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado. Le spese dei due gradi di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie ed, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso introduttivo.

Condanna Consorzio Albatros Soc. Cons. a r.l. alla refusione, a favore dell'appellante, delle spese dei due gradi di giudizio, che liquida in euro 5.000,00, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere, Estensore

