



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **SOCCORSO ISTRUTTORIO E REGOLARIZZAZIONE DELL'OFFERTA TECNICA**

*La recente sentenza del TAR Sicilia, sezione di Palermo, n. 359, del 14 febbraio 2020 ribadisce il principio dell'immodificabilità dell'offerta tecnica ed esclude il ricorso al soccorso istruttorio. La pronuncia è occasione per approfondire l'istituto e definirne il perimetro esatto. In particolare, con riferimento al concetto di regolarizzazione dell'offerta tecnica.*

di **Maria Concetta Tringali**  
IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Martedì 4 Agosto 2020

 Abstract ENG

*The Sicily Regional Administrative Court, with the ruling on February 14, 2020, reaffirms the principle that technical proposal cannot be changed and precludes any remedying of procedural shortcomings. The judgment is an opportunity for deepening the institution and define its limits. By reference to the regularization of technical tender in particular.*

---

**Sommario:** 1. Premessa 2. La vicenda processuale. Tra regolarizzazione e immutabilità dell'offerta tecnica 3. Il soccorso istruttorio. Inquadramento generale dell'istituto e recenti modifiche 4. Sull'immutabilità dell'offerta tecnica. Consiglio di Stato, sentenza sez. III, 26 giugno 2020, n. 4103 5. La posizione del Consiglio di Stato nella sentenza del 27 marzo 2020, n. 2146 6. Il contributo della Corte di Giustizia dell'Unione europea. Sentenza sez. VIII, 10 maggio 2017, nella causa C-131/16 Archus 7. Conclusioni.

## 1. Premessa

Con la sentenza depositata il 14 febbraio 2020, n. 359<sup>[1]</sup>, la sezione di Palermo del TAR Sicilia ribadisce la regola dell'**immutabilità dell'offerta tecnica**, la cui violazione impone - quale inevitabile conseguenza - l'esclusione dell'operatore economico dalla procedura di evidenza pubblica.

È alla luce di questo principio che si indagheranno le implicazioni della diversa fattispecie relativa alla **regolarizzazione dell'offerta tecnica**.

La recente decisione si presta inoltre ad approfondire alcuni profili del **soccorso istruttorio** che può annoverarsi tra gli istituti di maggior rilievo del codice dei contratti pubblici. Si tenterà dunque brevemente di darne sia il perimetro che le principali coordinate. Verrà fornito un quadro che terrà conto, infine, delle più recenti modifiche legislative.

## 2. La vicenda processuale. Tra regolarizzazione e immutabilità dell'offerta tecnica

Il caso giunge al TAR della Sicilia a seguito di ricorso (dapprima dichiarato inammissibile, poi riassunto) introitato dalla seconda in graduatoria, per l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione definitiva. La fattispecie è quella di una gara, indetta dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Trapani, a mezzo del portale degli acquisiti della Pubblica Amministrazione. Oggetto della procedura contestata, l'affidamento della fornitura di "2 automezzi furgonati isotermitici con impianto frigo destinati al Dipartimento

di prevenzione veterinaria e al servizio di sanità pubblica, epidemiologica e medicina preventiva”, gara da aggiudicarsi col criterio del prezzo più basso, sull’importo a base d’asta di 60.000,00 euro.

All’esito delle operazioni la PA aveva aggiudicato - a parere dei ricorrenti - “pur a fronte delle originarie gravi carenze della relativa offerta tecnica e della successiva modifica della stessa a cura della predetta aggiudicataria”<sup>[2]</sup>.

Chiedeva altresì l’istante l’annullamento di tutti i verbali, nella parte in cui quell’offerta era stata ammessa alla procedura “nonostante la relativa difformità alle previsioni di gara e poi ritenuta la migliore pur a fronte dell’inammissibile modifica disposta durante la gara, nonché di ogni altro atto, presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compresi gli eventuali atti non conosciuti di verifica dell’offerta, richiesta di chiarimenti e soccorso istruttorio disposti dall’Azienda Sanitaria Provinciale”<sup>[3]</sup>.

Le censure addotte possono così riassumersi: violazione e/o falsa applicazione dei requisiti minimi tecnici dei mezzi offerti, previsti nella scheda tecnica allegata alla RDO e nel capitolato speciale di appalto (cd. “condizioni particolari di contratto); dell’articolo 83, comma 9 del decreto legislativo 50/2016 e poi dei principi di completezza e di conformità dell’offerta tecnica rispetto alla proposta della stazione appaltante, di quello d’immodificabilità della medesima e di par condicio; quindi eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento della causa tipica e della carenza assoluta dei presupposti; infine violazione dell’art. 97 Cost.

Il Collegio decideva la questione con sentenza in forma semplificata, emessa ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm., e adottata in esito alla camera di consiglio fissata per la trattazione dell’istanza cautelare.

Il Tribunale amministrativo dichiarava fondato il ricorso.

Aveva insomma errato il concorrente quando aveva ommesso di indicare **il contenuto minimo** dell’offerta tecnica. Nella fattispecie si trattava delle “caratteristiche necessarie degli automezzi e le garanzie da fornire alla stazione appaltante in relazione alla particolare tipologia di mezzi ed alla loro destinazione funzionale”, specifiche tecniche indicate tanto nella scheda della RDO quanto nel capitolato speciale.

Oltre a tali carenze, l’aggiudicatario non assicurava - come invece espressamente richiesto a pena di esclusione – né la garanzia, né l’assistenza tecnica, né ancora la manutenzione “full-risk”, previste nella lex di gara.

Accadeva poi che nel corso delle operazioni, la ditta presentasse una dichiarazione con l'intento di attestare i dati mancanti. Tuttavia, a quel punto, l'operatore economico finiva per proporre mezzi che si rivelavano differenti, per marca e modello, da quelli indicati in seno all'offerta tecnica.

I giudici ricostruivano i fatti, in termini chiarissimi: "E' dunque accaduto – e sul punto nulla contesta l'ASP - che l'originaria offerta tecnica proposta da (Omissis), in tutta evidenza carente di talune specifiche essenziali prescritte dal capitolato speciale di appalto, sia stata sostituita da una successiva (anch'essa parzialmente incompleta) il che contrasta chiaramente col **principio di immutabilità dell'offerta tecnica**, in quanto la stazione appaltante non può consentire di modificare o integrare il contenuto dell'offerta tecnica di gara con il cd. **soccorso istruttorio** e così determinare incertezza assoluta o indeterminatezza del suo contenuto in violazione della **par condicio competitorum** (Consiglio di Stato sez. V, 03/04/2018, n. 2069; 04/04/2019, n. 2219)"<sup>[4]</sup>.

Una breve parentesi a questo punto può risultare necessaria, per meglio inquadrare il campo d'indagine.

Esso coincide con l'ipotesi di **difetto del contenuto minimo dell'offerta tecnica** e di **esclusione** disposta per **sopravvenuto mutamento della stessa**.

Ma il nodo include altro. In contestazione è, a ben vedere, il perimetro che si vuole riconoscere al **soccorso istruttorio** e, con quello, la possibilità data ai concorrenti di sanare irregolarità e manchevolezze.

La definizione di **regolarizzazione** introduce poi una questione concreta: stabilire ciò che sia consentito e cosa non lo sia, all'impresa in gara.

Il riferimento va intanto all'art. 83, comma 9 del decreto legislativo n. 50 del 2016<sup>[5]</sup> dedicato proprio all'istituto del soccorso e in certa misura anche all'art. 68, in cui il codice disciplina le specifiche tecniche inserite nei documenti di gara, elementi che definiscono le caratteristiche previste per lavori, servizi o forniture. Sul punto è di certo interesse il Parere di precontenzioso, espresso dall'ANAC ai sensi dell'art. 211 del codice. Qui l'Autorità **esclude il ricorso al soccorso istruttorio**, esprimendosi sull'ipotesi di **omissione nell'offerta tecnica** della specificazione di marche e modelli (preclusa invece nel bando di gara, stante il divieto di cui all'art. 8 comma 6 d.lgs 358/92) e sulla sua conseguente **indeterminatezza**. Non c'è da regolarizzare alcunché, la lacuna non è colmabile<sup>[6]</sup>.

Emerge così un tema da chiarire prima di addentrarsi più a fondo nella disamina del soccorso istruttorio. Si tratta di stabilire innanzitutto quale sia questo **contenuto minimo dell'offerta tecnica**, in difetto del quale non può esserci prosecuzione per il concorrente nella procedura di gara. Sul punto deve darsi atto di un importante intervento del Consiglio di Stato che serve forse a mettere in luce i reali margini di movimento: “Il contenuto minimo dell'offerta tecnica è solo ed esclusivamente quello previsto dalla **legge di gara**, mediante l'individuazione dei relativi contenuti, presidiata dalla previsione dell'esclusione per il caso della loro carenza, e la commissione è vincolata non meno dei concorrenti alla rigorosa applicazione della *lex specialis* (tra tante, Cons. Stato, V, 23 settembre 2015, n. 4441)”<sup>[7]</sup>.

È pacifico infatti per la giurisprudenza amministrativa, anche per la più recente<sup>[8]</sup>, come le cause di esclusione non possano essere oggetto di interpretazione analogica ed estensiva (si veda segnatamente Consiglio di Stato, Sez. V<sup>^</sup>, sentenza n. 2064/2013).

E ciò in ragione del fatto che limitano la libertà di concorrenza e che hanno una natura *latu sensu* sanzionatoria. In particolare, pur in presenza di una clausola di bando che sia dubbia o ambigua, il g.a. è orientato in modo inequivocabile: “occorre applicare il principio del “*favor participationis*”<sup>[9]</sup>, escludendo che il procedimento ermeneutico possa condurre a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara, con l'aggiunta di significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale<sup>[10]</sup>”<sup>[11]</sup>.

Si trova precisamente nel comma 8 dell'articolo 83 del d.lgs. n. 50/2016 (come già nel previgente comma 1 bis dell'articolo 46 del decreto legislativo n. 163/2006 introdotto dal cd decreto Sviluppo) il **principio di tassatività delle cause di esclusione** della gara.

Infatti, seppur in linea generale nella descrizione del perimetro del soccorso istruttorio (va precisato che la decisione è di poco precedente la novella normativa introdotta dall'art. 39 del d.l. 90/2014 conv. in l. 114/2014), il Collegio statuisce che: “per meglio definire il perimetro del “soccorso istruttorio” è necessario distinguere tra i concetti di “**regolarizzazione** documentale” ed “**integrazione** documentale”: la linea di demarcazione discende naturaliter dalle qualificazioni stabilite *ex ante* nel bando, nel senso che il principio del “soccorso istruttorio” è inoperante ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara (*Omissis*), dato che la sanzione scaturisce automaticamente dalla scelta operata a monte dalla legge, senza che si possa ammettere alcuna possibilità di esercizio del “potere di soccorso”; conseguentemente, l'integrazione non è consentita, risolvendosi in un effettivo *vulnus* del principio di parità di trattamento; è consentita, invece, la mera regolarizzazione, che attiene a circostanze o elementi estrinseci

al contenuto della documentazione e che si traduce, di regola, nella rettifica di errori materiali e refusi”<sup>[12]</sup>.

Ecco che l'A.P. tocca più da vicino la fattispecie de qua: "il **“soccorsso istruttorio”** consente di completare dichiarazioni o documenti già presentati ma, giova ribadirlo, non di introdurre documenti nuovi), solo in relazione ai requisiti soggettivi di partecipazione dell'impresa; **esso non può essere mai utilizzato per supplire a carenze dell'offerta** sicché non può essere consentita al concorrente negligente la possibilità di completare l'offerta successivamente al termine finale stabilito dal bando, salva la rettifica di errori materiali o refusi".

Altro documento di sicuro rilievo è la Determinazione dell'ANAC dell'8 gennaio 2015, n. 1.

Dopo l'intervento di riforma di cui al citato art. 39 d.l. 90/2014, il quadro muta. L'Autorità nel fissare i criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis e dell'art. 46, comma 1-ter del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 così conclude: "è generalmente sanabile qualsiasi carenza, omissione o irregolarità, **con il solo limite intrinseco dell'inalterabilità del contenuto dell'offerta, della certezza in ordine alla provenienza della stessa, del principio di segretezza** che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara".

Per tornare adesso al **contenuto minimo** dell'offerta tecnica, va dunque ribadito come esso abbia un parametro di riferimento - su cui va valutata la legittimità dell'esclusione - che è costituito dalla lex specialis di gara. Altro è il caso del **sopravvenuto mutamento** di quell'offerta.

Occorre soffermarsi, a questo punto, sull'**errore materiale**; qui la rettifica è possibile, basterà capire entro quali confini. E per farlo può risultare d'aiuto inquadrare il bilanciamento di interessi e le valutazioni che vi restano sottese. Illuminante in argomento - e sempre sulla **immodificabilità dell'offerta** - è il TAR Piemonte, in una recente decisione: "Occorre precisare, al riguardo, quali siano i limiti di operatività della rettifica di errore materiale nell'ambito delle procedure evidenziali condotte da pubbliche amministrazioni: si tratta, infatti, di individuare il giusto temperamento tra alcuni contrapposti principi sottesi all'attività negoziale delle pubbliche amministrazioni. Da un lato, **il principio indefettibile di imparzialità dell'agere amministrativo** che esige il rigoroso rispetto della par condicio tra i partecipanti alla gara, avente come logico corollario l'immodificabilità sostanziale delle offerte una volta scaduti i termini di presentazione fissati dalla legge di gara; dall'altro, **il principio di conservazione degli**

**atti giuridici**, sorretto parallelamente dal favor participationis, in quanto un eccessivo rigorismo formale condurrebbe all'esclusione indiscriminata di operatori economici incappati inavvertitamente in omissioni, sviste o carenze formali sanabili senza pregiudizio delle esigenze di parità di trattamento" (cfr. TAR Piemonte, sentenza del 05/05/2020, n. 444).

### Cosa è regolarizzazione dell'offerta tecnica e cosa non lo è.

Secondo il TAR Sicilia, Catania, Sez. IV, 4 giugno 2018, n. 1137 è possibile regolarizzare l'offerta tecnica, quanto meno con riferimento ad una dichiarazione collegata. E ciò malgrado la lettera della norma, tutte le volte in cui la dichiarazione non incida sul contenuto dell'offerta predisposta dal concorrente. Non ci sarebbe cioè violazione del divieto di integrazione e dunque di mutamento dell'offerta tecnica che rimarrebbe pertanto inalterata.

La linea è sottile.

Si veda, infatti, ancora TAR Sicilia, Catania Sez. IV, sentenza 27 marzo 2013, n. 880 (e parere di precontenzioso ANAC n. 78 del 23/04/2014 - rif. prec. 2/14/L d.lgs 163/06 articoli 2, 46, 73 - codici 2.1, 46.1, 46.1.1, 73.1) sulla non sanabilità della carenza di produzione del cronoprogramma, ipotesi che avrebbe integrato invece una postuma integrazione dell'offerta, con grave vulnus della par condicio tra i concorrenti.

Illuminante - seppur in tema di dichiarazioni ex art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 - per meglio comprendere la ratio è un passaggio del parere di precontenzioso ANAC n. 15 del 26/01/2011: "Costituisce jus receptum il principio per cui la regolarizzazione documentale può essere consentita solo quando i vizi siano puramente formali, o chiaramente imputabili ad errore solo materiale, e sempre che riguardino dichiarazioni o documenti non richiesti a pena di esclusione, non essendo, in quest'ultima ipotesi, ammessa la **sanatoria** o **l'integrazione postuma**, che si tradurrebbe in una **violazione dei termini massimi di presentazione dell'offerta e, in definitiva, in una violazione della par condicio**. Sanatorie documentali sono dunque consentite – con la possibilità di integrare successivamente la documentazione prodotta con la domanda di partecipazione alla gara o, comunque, con l'offerta – nel rispetto di un duplice limite: la regolarizzazione deve riferirsi a carenze puramente formali od imputabili ad errori solo materiali; non può mai riguardare produzioni documentali che abbiano violato prescrizioni del bando o della lettera di invito sanzionate con una comminatoria di esclusione".

Stringente è sul punto TAR Lazio, Roma, sentenza del 27 giugno 2019, n. 8414: "Dal disposto normativo emerge che le carenze formali possono essere sanate attraverso la

procedura del c.d. soccorso istruttorio con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica ed all'offerta tecnica".

Ciò imporrebbe la conseguenza diretta che "nella fase precedente all'esame dell'offerta tecnica ed economica la S.A., in caso di carenze formali, ha l'alternativa tra l'esclusione dalla gara della concorrente o il c.d. soccorso istruttorio, mentre nella fase dell'esame di dette offerte – già ammesse, come nella specie – l'Amministrazione può attribuire soltanto un punteggio alle offerte, ma non può consentire integrazioni". Si tratta di un limite di applicabilità dell'istituto che - sottolineano i giudici - discende in modo inequivocabile dalla legge e che è sostenuto dalla giurisprudenza. Ecco richiamato l'orientamento "secondo cui nell'ambito di una procedura di gara pubblica, la predetta disposizione di cui all' art. 83, co. 9 del d.lgs. <https://www.garanziepubbliche.it/it/contenuti/consiglio-stato/consiglio-stato-13-febbraio-2019-n-1030> (cfr. Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 2019, n. 1030)".

La ratio è poi - per il TAR Lazio - pressoché evidente: "**non può essere consentita al concorrente la possibilità di completare l'offerta successivamente al termine finale stabilito dal bando, salva la rettifica di semplici errori materiali o di refusi, impedendo così l'applicazione dell'istituto per colmare carenze dell'offerta tecnica al pari di quella economica.** Per di più va rilevato che la produzione di un documento tecnico inadeguato non può essere qualificata come carenza di un elemento formale dell'offerta ai sensi della predetta disposizione, che non può conseguentemente essere integrato ai fini voluti da parte ricorrente per sanare irregolarità essenziali afferenti all'offerta tecnica, con l'acquisizione di dichiarazioni integrative dell'offerente a sanatoria della propria offerta (cfr. ex multis, Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2018, n. 2069; Tar Toscana, sez. I, 7 febbraio 2019, n. 206; Tar Campania, Napoli, sez. I, 10 gennaio 2019, n.152; idem, sez. 4, 2 gennaio 2019, n.10; Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 19 dicembre 2018, n. 1219; Tar Lombardia, Milano, sez. I, 5 novembre 2018, n. 2500; Tar Lazio, Roma, sez. II, 21 febbraio 2018, n. 2016)".

### 3. Il soccorso istruttorio. Inquadramento generale dell'istituto e recenti modifiche

Il soccorso istruttorio è notoriamente un istituto di derivazione comunitaria<sup>[13]</sup>.

È la legge sul procedimento amministrativo<sup>[14]</sup> a positivizzare il potere della stazione appaltante e segnatamente quello del RUP (in quanto oggetto preposto all'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria) di chiedere, tra l'altro, il rilascio e la rettifica di dichiarazioni ovvero di istanze erronee o, ancora, incomplete<sup>[15]</sup>.

L'intervento di ANAC sul tema, in una nota illustrativa a disciplinare tipo<sup>[16]</sup> è quanto mai chiarificatore: "L'istituto è volto ad evitare che irregolarità e inadempimenti meramente



estrinseci possano pregiudicare gli operatori economici più meritevoli, anche nell'interesse del seggio di gara, che potrebbe perdere l'opportunità di selezionare il concorrente migliore, per vizi procedurali facilmente emendabili”.

L'Autorità richiama una ratio che possiamo appunto ritenere diretta espressione del principio del favor participationis.

Nel codice vigente al soccorso istruttorio è dedicato il comma 9 dell'art. 83: “Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa”.

“La versione attuale dell'istituto recepisce la disciplina originaria introdotta per la prima volta nel d.lgs 163/2006 dal d.l. 24 giugno 2014, n. 90, opportunamente depurata di alcune ipotesi e dei caratteri di onerosità che avevano sollevato perplessità e problematiche interpretative e operative nella vigenza della previgente disciplina”<sup>[17]</sup>. Questo l'assetto normativo che consegue agli innesti sulla disposizione originaria che risale invece al combinato disposto degli artt. 38 comma 2 bis e 46 comma 2 ter del codice De Lise<sup>[18]</sup>. La particolarità di quell'impianto era proprio che il legislatore facesse discendere dalla carenza documentale un'inevitabile sanzione pecuniaria. E infatti l'art. 38 disponeva che: “la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara”.

Di assoluto rilievo è dunque la modifica introdotta dal decreto c.d. "Correttivo"<sup>[19]</sup> che con l'art. 52 comma 1 lett. d) riscrive l'art. 83 comma 9 del codice dei contratti pubblici ed emenda l'istituto.

La novella interviene su due aspetti essenziali della disciplina, sia attraverso la soppressione di ogni sanzione pecuniaria o onere economico (scelta che allinea la normativa interna ai principi di derivazione comunitaria, svolta sollecitata anche dal Consiglio di Stato<sup>[20]</sup>) che per mezzo dell'eliminazione dell'obbligo di sanare le irregolarità formali. A rimanere immutato è invece il procedimento con cui è data all'operatore la possibilità di correggere le irregolarità della domanda.

Pare opportuno, giunti a questo punto, fare un brevissimo passo indietro per richiamare la decisione del TAR Lazio del 3 ottobre 2016, n. 10012, che sta alla base della citata riforma.

Si tratta dell'ordinanza di rimessione che pone alla Corte di Giustizia dell'UE alcune questioni pregiudiziali di interpretazione dell'art. 38, comma 2-bis, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. E lo fa giusto in tema di soccorso istruttorio e di "sanzione pecuniaria". La disciplina di riferimento è quella di cui agli artt. 45 e 51 della direttiva 2004/18/CE, oltre a quella desumibile dai principi comunitari (principio di massima concorrenza, proporzionalità, parità di trattamento e non discriminazione).

Non va taciuto come la gratuità del soccorso istruttorio risponda a un'ulteriore ragione, ossia al divieto per gli Stati membri di introdurre – nell'atto del recepimento delle direttive comunitarie – disposizioni che implicino un aggravamento per le imprese, in termini di costi e di oneri aggiuntivi (si parla in questo senso di divieto di "goldplating").

Discorso a parte meriterebbero le continue oscillazioni della giurisprudenza in argomento. Combattuto e diviso tra orientamenti contrapposti, il giudice amministrativo continua a disegnare infatti, dell'istituto, un perimetro tuttora per certi versi mutevole e perciò incerto.

Va richiamata, così, da una parte la decisione del Consiglio di Stato del 5 novembre 2018, n. 701 che riconosce al soccorso istruttorio una "latitudine tale da far rientrare nel suo ambito operativo, ben al di là delle mere operazioni di formale completamento o chiarimento cui aveva riguardo l'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006, le **carenze di "qualsiasi elemento formale della domanda"**, ossia la mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità, quand'anche di tipo "essenziale", purché non involgente l'offerta economica o tecnica in sé considerata".

Ancora del Consiglio di Stato è però la decisione del 9 aprile 2019, n. 2344 che circoscrive il perimetro dell'istituto alla **“mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo** di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica”.

#### **4. Sull'immutabilità dell'offerta tecnica. Consiglio di Stato, sentenza sez. III, 26 giugno 2020, n. 4103**

Quello che emerge dai pronunciamenti appena menzionati - e dagli altri che ugualmente incidono su quel terreno – parrebbe dunque un punto fermo: l'immutabilità dell'offerta tecnica<sup>[21]</sup>.

“Per il tenore letterale dell'art. 83, comma 9, d.lgs. n. 50 del 2016, **il soccorso istruttorio** – sostiene il Consiglio di Stato in una sentenza recentissima - ha la finalità di consentire l'integrazione della documentazione già prodotta in gara, ma ritenuta dalla stazione appaltante incompleta o irregolare sotto un profilo formale, **non anche di consentire all'offerente di formare atti in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte**, in violazione del principio di immodificabilità e segretezza dell'offerta, imparzialità e par condicio delle imprese concorrenti”<sup>[22]</sup>.

Ripercorrendo l'evoluzione legislativa dell'istituto è però necessario ritornare al Correttivo, il cui apporto a parere di chi scrive va considerato da un nuovo punto di vista.

A ben vedere, l'intervento normativo supera la distinzione tra irregolarità essenziali e non essenziali.

Esso sposta il focus su un piano diverso: irregolarità formali – sanabili – e irregolarità sostanziali – insanabili.

L'inevitabile conseguenza è quanto – all'inizio di questo paragrafo - abbiamo ritenuto essere un punto fermo: rimarranno pertanto fuori dal perimetro dell'istituto, irrimediabilmente, le manchevolezze che incidono sull'offerta tecnica e su quella economica.

Il RUP dovrà dunque concedere il termine non superiore ai dieci giorni previsto per il soccorso istruttorio, all'operatore economico la cui offerta sia carente sotto un profilo prettamente documentale, quanto agli elementi da produrre in sede di gara e al documento di gara unico europeo (DGUE). Lo stesso non potrà dirsi, è ovvio, per le carenze

sostanziali dei requisiti di partecipazione che, invece, condannano il concorrente all'esclusione<sup>[23]</sup>.

## 5. La posizione del Consiglio di Stato nella sentenza del 27 marzo 2020, n. 2146

Per completezza espositiva non può omettersi un breve accenno sulla presa di posizione che emerge dalla sentenza n. 2146/2020 e che sembrava avere aperto - solo qualche mese prima della pronuncia esaminata nel paragrafo precedente - a uno scenario del tutto differente. Va premesso come la decisione sia resa all'esito di un giudizio in cui l'operatore invocava il soccorso istruttorio, sull'assunto che si trattasse di mera regolarizzazione documentale e non di integrazione di un elemento essenziale dell'offerta tecnica.

La questione è, quanto mai, centrale: se si **può legittimamente far ricorso al soccorso istruttorio per supplire a carenze documentali attinenti l'offerta tecnica**. Dalla lettera della norma - è chiaro - parrebbe di no<sup>[24]</sup>. Così, il giudice di primo grado<sup>[25]</sup>, in linea peraltro con l'orientamento prevalente nella giurisprudenza.

I giudici di Palazzo Spada a base di quel pronunciamento imbastiscono però un ragionamento che guarda dritto all'Europa: "Sul **soccorso istruttorio relativo ad elementi dell'offerta** si è pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione europea (nella sentenza sez. VIII, 10 maggio 2017, nella causa C-131/16 Archus)".

E così, qualche paragrafo più avanti, richiamano la sentenza sez. VI, 2 giugno 2016, nella causa C-27/15 Pippo Pizzo.

Qui sfiorano il concetto di regolarizzazione, indicando come vadano interpretati il principio di trattamento e l'obbligo di trasparenza: "devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice"<sup>[26]</sup>.

Ecco allora la regola elaborata dal Consiglio di Stato che, sulla scorta della giurisprudenza comunitaria, sparglia le carte: laddove le carenze documentali non costituiscano “imprecisioni dell’offerta o difformità di essa rispetto alle prescrizioni del capitolato, ma inesattezze documentali frutto di meri errori ovvero di imprecisioni imputabili alla formulazione degli atti di gara”<sup>[27]</sup>, è in quel caso che va ammesso il recupero mediante soccorso istruttorio.

Va infine aggiunto che già al tempo dello Schema del codice dei contratti pubblici e del Correttivo il Consiglio di Stato si era fatto interprete di importanti interventi in materia. Si vedano i pareri nn. 855 del 21 marzo 2016 e n. 782 del 22 marzo 2017, da cui emergeva chiaramente l’opportunità di un “**soccorso procedimentale**” diverso e distinto dal “soccorso istruttorio”.

Fermo e assolutamente insuperabile, ovviamente, il limite del divieto di integrazione dell’offerta.

Ed è sulla scorta di tali pareri che la V sezione del Consiglio di Stato<sup>[28]</sup> ha poi sostenuto l’ammissibilità di una richiesta di chiarimenti sull’offerta tecnica. La Commissione di gara potrà servirsene con la sola finalità di “consentire l’interpretazione delle offerte e ricercare l’effettiva volontà dell’impresa partecipante alla gara, superandone le eventuali ambiguità e a condizione di giungere ad esiti certi circa la portata dell’impegno negoziale con esse assunte”.

Saranno pertanto da ritenere ammissibili quei chiarimenti che non abbiano “costituito una modifica dell’offerta tecnica presentata in gara, in quanto non vi hanno apportato correzioni e si sono limitati a specificare la portata di elementi già contenuti nella stessa offerta”<sup>[29]</sup>

## **6. Il contributo della Corte di Giustizia dell’Unione europea. Sentenza sez. VIII, 10 maggio 2017, nella causa C-131/16 Archus**

Vale la pena guardare adesso più da vicino al contributo apportato dalla Corte di Giustizia e che ha fatto da architrave alla citata decisione dei giudici di Palazzo Spada.

Il riferimento va alle seguenti regole, elaborate nella sentenza Archus: “a) consentire all’amministrazione di chiedere ad un candidato la cui offerta essa ritiene imprecisa o non conforme alle specifiche tecniche del capitolato d’oneri, chiarimenti, violerebbe il principio della par condicio (poiché sembrerebbe che, ove il privato rispondesse positivamente, l’amministrazione abbia con questi negoziato l’offerta in via riservata); b)

non è in contrasto con il principio della par condicio tra i concorrenti la richiesta di correzione o completamento dell'offerta su singoli punti, qualora l'offerta necessiti in modo evidente di un chiarimento o qualora si tratti di correggere errori materiali manifesti, fatto salvo il rispetto di alcuni requisiti; c) una richiesta di chiarimenti non può ovviare alla mancanza di un documento o di un'informazione la cui comunicazione era richiesta dai documenti dell'appalto, se non nel caso in cui essi siano indispensabili per chiarimento dell'offerta o rettifica di un errore manifesto dell'offerta e sempre che non comportino modifiche tali da costituire, in realtà, una nuova offerta<sup>301</sup>.

Com'è noto, la sentenza origina da una domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione dell'articolo 10 della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004<sup>31</sup> (che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali<sup>32</sup>) e dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13/CE del Consiglio, del 25 febbraio 1992 (che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni<sup>33</sup>), come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007<sup>34</sup>).

Nella fattispecie, centrale è una norma del diritto polacco in materia di appalti pubblici che consente all'amministrazione aggiudicatrice di obbligare gli offerenti a presentare «documenti e dichiarazioni», nonché a fornire campioni di prodotti nell'ambito della gara d'appalto. La PA è tra l'altro tenuta per diritto interno a chiedere loro di completare la documentazione mancante o contenenti errori, affinché sia conforme ai requisiti del capitolato d'oneri.

Su quello scenario, si innesta l'intervento del giudice del rinvio. Al centro c'è la legittimità di quell'obbligo, imposto all'amministrazione aggiudicatrice, nei limiti in cui ciò possa portare l'operatore a modificare il contenuto della sua offerta, con compromissione della trasparenza della procedura di gara.

Possono trarsi dalla decisione in commento una serie rilevantissima di riflessioni e di richiami, da cui discendono le regole sopra enucleate.

“Occorre rammentare, innanzitutto, che l'obbligo per l'amministrazione aggiudicatrice di rispettare il principio di parità di trattamento degli offerenti, che ha lo scopo di favorire lo sviluppo di una concorrenza sana ed efficace tra le imprese che partecipano ad un appalto pubblico<sup>35</sup> e che corrisponde all'essenza delle norme di diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici<sup>36</sup>, implica, in particolare, che gli offerenti devono trovarsi su un piano di

parità sia al momento in cui preparano le loro offerte sia al momento in cui queste sono valutate da tale amministrazione aggiudicatrice<sup>[37]</sup> (Omissis). Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza ostano altresì a qualsiasi trattativa tra l'amministrazione aggiudicatrice e un offerente nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, il che implica che, in linea di principio, un'offerta non può essere modificata dopo il suo deposito, né su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice né dell'offerente<sup>[38]</sup> - continuano i giudici comunitari - La Corte ha, tuttavia, avuto altresì modo di precisare che il principio di parità di trattamento non osta a che un'offerta possa essere corretta o completata su singoli punti, qualora quest'ultima necessiti in modo evidente un chiarimento o qualora si tratti di correggere errori materiali manifesti, fatto salvo tuttavia il rispetto di una serie di requisiti<sup>[39]</sup><sup>[40]</sup>.

La conclusione è pertanto che non possa consentirsi in generale a un offerente “di presentare le dichiarazioni e i documenti la cui comunicazione era richiesta dal capitolato d'oneri e che non sono stati presentati nel termine stabilito per presentare le offerte. Lo stesso non può nemmeno, conformemente alla giurisprudenza di cui al punto 31 della presente sentenza, condurre alla presentazione, da parte di un offerente, di documenti che comportano modifiche tali che essi costituirebbero, in realtà, una nuova offerta”.

La regola è chiara: quell'obbligo imposto dal diritto polacco può essere ammesso solo nella misura in cui le integrazioni o le correzioni apportate all'offerta iniziale non conducano a modificare quest'ultima in modo sostanziale: “Emerge, infatti, dal punto 40 della sentenza del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a.<sup>[41]</sup>, che l'offerta iniziale può essere corretta per eliminare errori materiali manifesti solo eccezionalmente e solo qualora tale modifica non conduca, in realtà, a proporre una nuova offerta”.

La Corte, infine, conclude: “Il principio di parità di trattamento degli operatori economici stabilito dall'articolo 10 della direttiva 2004/17/CE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice inviti un offerente a presentare le dichiarazioni o documenti la cui comunicazione era richiesta dal capitolato d'oneri e che non sono stati presentati nel termine stabilito per presentare le offerte. Tale articolo non osta, invece, a che l'amministrazione aggiudicatrice inviti un offerente a chiarire un'offerta o a rettificare un errore materiale manifesto contenuto in quest'ultima, a condizione che, tuttavia, un tale invito sia rivolto a qualsiasi offerente che si trovi nella stessa situazione, che tutti gli offerenti siano trattati in modo uguale e leale e che tale chiarimento o tale rettifica non possa essere assimilato alla presentazione di una nuova offerta, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”<sup>[42]</sup>.

## 7. Conclusioni

Soccorso istruttorio e regolarizzazione dell'offerta tecnica è tema di un dibattito che, insomma, rimane aperto. E può forse essere utile isolare, in una sintetica rielaborazione di quanto esposto finora, ciò che della questione paia davvero centrale e laddove via sia un approdo definitivo.

La conclusione è che gli operatori non potranno esimersi – non potrà farlo il giurista, né la Commissione in sede di gara, né la PA - dal tentativo di stabilire intanto i reali margini del soccorso istruttorio e poi di verificare fino a che punto quel perimetro sia forzabile.

L'operazione va condotta però con grande cautela, consapevoli che quell'estensione agita sui confini dell'istituto non dovrà mai giungere fino al limite invalicabile della modifica dell'offerta già formulata.

---



## Note e riferimenti bibliografici

UI<sup>[1]</sup>TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 14 febbraio 2020, n. 359

<sup>[2]</sup> Cit. TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 14 febbraio 2020, n. 359

<sup>[3]</sup> Cit. TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 14 febbraio 2020, n. 359

<sup>[4]</sup> Cit. TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 14 febbraio 2020, n. 359

<sup>[5]</sup> Art. 83 comma 9, codice dei contratti pubblici "Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

<sup>[6]</sup> ANAC Delibera n. 900 del 6 settembre 2017-Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Professional S.r.l./ Azienda Sanitaria Provinciale 9 di Trapani. Fornitura tramite accordo quadro di arredi non sanitari, arredi sanitari vari e arredi di stanze degenti occorrenti al P.O. di Mazara e al PP.OO. e distretti dell'Asp di Trapani. Lotto A (1). Criterio di aggiudicazione: minor prezzo. Importo a base di gara: 330.881,50 euro. PREC 243/17/F

<sup>[7]</sup> Consiglio di Stato, sezione V, sentenza del 14/04/2020, n. 2400

<sup>[8]</sup> Consiglio di Stato, sez. V, 26.05.2020 n. 3348. E tra le altre, Cons. Stato, V, 23 maggio 2015, n. 1565; 5 dicembre 2014, n. 6028; 22 maggio 2001, n. 2830.

<sup>[9]</sup> Cons. Stato, III, 7 marzo 2019, n. 1577; V, 17 luglio 2017, n. 3507

<sup>[10]</sup> tra tante, Cons. Stato, V, 14 aprile 2020, n. 2400; 29 novembre 2019, n. 8167; 12 settembre 2017, n. 4307

<sup>[11]</sup> Cit. Consiglio di Stato, sez. V, 26.05.2020 n. 3348

<sup>[12]</sup> Consiglio di Stato, Ad. Plen. 25 febbraio 2014 n. 9: "In definitiva - conclude la sentenza - in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di una impresa concorrente, l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria (su iniziativa dell'Amministrazione), di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione o la completezza dell'offerta, da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla lex specialis, una dichiarazione o documentazione conforme al regolamento di gara".

<sup>[13]</sup> Direttiva europea del 26/07/1971, n. 71/305/CEE

<sup>[14]</sup> Legge del 7 agosto 1990, n. 241 in G.U. 18 agosto 1990

<sup>[15]</sup> L'art. 6 Legge 241/1990 (Compiti del responsabile del procedimento) dispone: "1. Il responsabile del procedimento:

a) valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento;

b) accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare

esibizioni documentali; c) propone l'indizione o, avendone la competenza, indice le conferenze di servizi di cui all'articolo 14; d) cura le comunicazioni, le pubblicazioni e le notificazioni previste dalle leggi e dai regolamenti; e) adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione. L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale”

[16] Nota illustrativa Bando-tipo n. 1/2017 Schema di disciplinare di gara

[17] Cit. Nota illustrativa Bando-tipo n. 1/2017 Schema di disciplinare di gara

[18] Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE

[19] Decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56

[20] Si veda il parere n. 855/2016 del Consiglio di Stato

[21] In linea, Corte di giustizia UE, decisione del 2 maggio 2019, n. C-309/18: “Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere”

[22] Cons. St., sez. III, 26 giugno 2020, n. 4103, ex plurimis, Cons. St., sez. V, 4 aprile 2019, n. 2219, nonché delibera ANAC n. 54 del 1° febbraio 2017

[23] Si veda anche ANAC, Determinazione n. 1/2015

[24] Ai sensi dell'art. 83, comma 9, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50: “Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in ogni caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento unico di gara europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere.”

[25] TAR Toscana, sentenza sez. I, n. 645/2018

[26] Corte di Giustizia Europea, sentenza sez. VI, 2 giugno 2016, nella causa C-27/15 Pippo Pizzo della in cit. Consiglio di Stato, sentenza del 27 marzo 2020, n. 2146

[27] Cit. Consiglio di Stato, sentenza del 27 marzo 2020, n. 2146

[28] Consiglio di Stato, sentenza n. 680 del 27 gennaio 2020

[29] Consiglio di Stato, sez. V, 27 gennaio 2020, n. 680

[30] Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza sez. VIII, 10 maggio 2017, nella causa C-131/16 Archus in cit. Consiglio di Stato, sentenza del 27 marzo 2020, n. 2146

[31] L'articolo 10 della direttiva 2004/17 prevede: “Gli enti aggiudicatori trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza”

[32] GU 2004, L 134, pag. 1

[33] GU 1992, L 76, pag. 14

[34] GU 2007, L 335, pag. 31

[35] Segnatamente, sentenze del 29 aprile 2004, Commissione/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punto 110, e del 12 marzo 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punto 33

[36] Sentenze del 22 giugno 1993, Commissione/Danimarca, C-243/89, EU:C:1993:257, punto 33; del 25 aprile 1996, Commissione/Belgio, C-87/94, EU:C:1996:161, punto 51, e del 18 ottobre 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punto 33

[37] Sentenze del 16 dicembre 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punto 45, nonché del 24 maggio 2016, MT Højgaard e Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punto 37

[38] in tal senso, sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punto 36, nonché del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punto 31

[39] in tal senso, nell'ambito di procedure d'appalto ristrette ai sensi della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punti da 35 a 45, per quanto riguarda la fase di valutazione delle offerte, nonché del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punti da 30 a 39, per quanto riguarda la fase di preselezione degli offerenti

[40] Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza sez. VIII, 10 maggio 2017, nella causa C-131/16 Archus

[41] C-599/10, EU:C:2012:191

[42] Cit. Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza sez. VIII, 10 maggio 2017, nella causa C-131/16 Archus

## Bibliografia

### Giurisprudenza:

TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, sentenza 14 febbraio 2020, n. 359

Consiglio di Stato, sezione V, sentenza del 14/04/2020, n. 2400

Consiglio di Stato, sez. V, 26.05.2020 n. 3348. E tra le altre, Cons. Stato, V, 23 maggio 2015, n. 1565; 5 dicembre 2014, n. 6028; 22 maggio 2001, n. 2830

Cons. Stato, III, 7 marzo 2019, n. 1577; V, 17 luglio 2017, n. 3507

Cons. Stato, V, 14 aprile 2020, n. 2400; 29 novembre 2019, n. 8167; 12 settembre 2017, n. 4307

TAR Piemonte, sentenza del 05/05/2020, n. 444

Consiglio di Stato, parere n. 855/2016

Corte di giustizia UE, decisione del 2 maggio 2019, n. C-309/18

Consiglio di Stato, sez. III, 26 giugno 2020, n. 4103, ex plurimis, Consiglio di Stato, sez. V, 4 aprile 2019, n. 2219

TAR Toscana, sentenza sez. I, n. 645/2018

Corte di Giustizia Europea, sentenza sez. VI, 2 giugno 2016, nella causa C-27/15 Pippo Pizzo

Consiglio di Stato, 27 marzo 2020, n. 2146

Consiglio di Stato, sez. V, 27 gennaio 2020, n. 680

**Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza sez. VIII, 10 maggio 2017, nella causa C-131/16 Archus**

**Corte di Giustizia dell'Unione europea** sentenze del 29 aprile 2004, Commissione/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punto 110, e del 12 marzo 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punto 33; Sentenze del 22 giugno 1993, Commissione/Danimarca, C-243/89, EU:C:1993:257, punto 33; del 25 aprile 1996, Commissione/Belgio, C-87/94, EU:C:1996:161, punto 51, e del 18 ottobre 2001, SIAC Construction, C-19/00,

EU:C:2001:553, punto 33; Sentenze del 16 dicembre 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punto 45, nonché del 24 maggio 2016, MT Højgaard e Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punto 37; sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punto 36, nonché del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punto 31; sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punti da 35 a 45, per quanto riguarda la fase di valutazione delle offerte, nonché del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punti da 30 a 39; C-599/10, EU:C:2012:191

TAR Sicilia, Catania, Sez. IV, 4 giugno 2018, n. 1137

TAR Sicilia, Catania Sez. IV, sentenza 27 marzo 2013, n. 880

Cons. Stato, Sez. V, 2.2.2010, n. 428; 15.1.2008, n. 36; 6.3.2006, n. 1068; 30.5.2006, n. 3280

Consiglio di Stato, Ad. Plen. 25 febbraio 2014 n. 9

#### **Normativa:**

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) [\[https://URL\]](#)

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50

[\[https://URL\]](#)

Decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, recante "Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici", convertito con modificazioni dalla legge 14 giugno 2019, n. 55 [\[https://URL\]](#)

Direttiva europea del 26/07/1971, n. 71/305/CEE

Decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56

Direttiva 2004/18/CE

Direttiva 2004/17

Legge 7 agosto 1990, n. 241

Legge 11 febbraio 2005, n. 15

Legge 18 giugno 2009, n. 69

Direttiva 2014/24

Direttiva 2014/25

Direttiva 2014/23

D.L.13 maggio 2011, n.70

#### **Dottrina:**

D. Galli, "Appalti pubblici. Il sistema delle fonti", IPSOA

Fortunato Gambardella "Le regole del dialogo e la nuova disciplina dell'evidenza pubblica", Giappichelli Editore, p.94

#### **ANAC:**

Delibera n. 900 del 6 settembre 2017

Nota illustrativa Bando-tipo n. 1/2017 Schema di disciplinare di gara

Delibera n. 54 del 1° febbraio 2017

Determinazione n. 1/2015

Parere di Precontenzioso n. 15 del 26/01/2011

Parere di precontenzioso n. 78 del 23/04/2014

Parere di Precontenzioso n. 194 del 03/11/2010

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5625>