

IL SOCCORSO ISTRUTTORIO TRA “VECCHIO E NUOVO” CODICE. I PRIMI APPRODI GIURISPRUDENZIALI

Vincenzo Laruffa (1)

Se è vero che nel linguaggio giuridico le parole ricoprono, da sempre, un ruolo essenziale, con il “soccorso istruttorio” il legislatore utilizza un’espressione perfino metaforica che segna la nascita di un “nuovo patto” di leale collaborazione tra la pubblica amministrazione ed il privato, volto ad abbandonare alcuni inutili formalismi che in passato hanno rischiato di compromettere quell’obiettivo prioritario a cui deve tendere una procedura ad evidenza pubblica; quel “bene ultimo” che oggi possiamo inquadrare nel “principio di risultato” tipizzato - non a caso - nel primo articolo del D.Lgs. 36/2023 (2).

(1) Avvocato, PhD, Legale presso SOGESID spa.

(2) Ai sensi dell’art. 1 del D.Lgs. 36 del 2023, rubricato “Principio del risultato”, si stabilisce che: *Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell’affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.*

La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell’affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato ‘codice’ e ne assicura la piena verificabilità.

Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell’interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell’Unione europea.

Per comprendere a pieno la *ratio* dell’istituto del “soccorso istruttorio” occorre preliminarmente soffermare l’attenzione sugli obiettivi che con esso il legislatore intende perseguire, anche al fine di poter valutare, con maggiore consapevolezza, l’articolato normativo di riferimento e le sue ricadute applicative, sia in termini di esercizio dell’azione amministrativa che, ovviamente, in punto di interpretazione giurisprudenziale.

Un primo passaggio, quasi obbligato, nella trattazione di questo tema è certamente il richiamo all’art. 6, comma 1, lett. b) della L. 241 del 1990 che, secondo la dottrina maggioritaria, ha rappresentato per lungo tempo il primo riferimento normativo da cui si è sviluppato l’istituto in commento, ancorché in una forma non ancora attinente alla specifica materia degli appalti pubblici.

Infatti, la legge fondamentale del procedimento amministrativo consente al responsabile del procedimento di avviare un contraddittorio con il privato cittadino per chiedere il rilascio o la rettifica di dichiarazioni erronee o incomplete, proprio al fine di evitare il rigetto dell’istanza.

Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l’esercizio del potere discrezionale e per l’individuazione della regola del caso concreto, nonché per:

a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;

b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva”.

Analogamente a quanto appena richiamato, nell’ambito delle procedure ad evidenza pubblica il soccorso istruttorio consente di “aprire” una fase endoprocedimentale in cui l’operatore economico viene autorizzato a rimediare ad eventuali omissioni, incompletezze o irregolarità di informazioni contenute nella propria domanda, scongiurandone l’esclusione (3). Diversamente opinando, consentire di emendare la domanda di partecipazione da un vizio che, di per sé, non determina l’esclusione, sarebbe qualcosa di più di un “soccorso” se non addirittura un vero e proprio “privilegio”, contrario al principio di parità di trattamento.

Questo spiega perché, nell’ambito degli appalti pubblici, l’istituto in questione non trova sempre un’applicazione generale (come invece avviene nel caso dell’art. 6 della L. 241/1990); ciò in quanto, nelle procedure ad evidenza pubblica si avverte l’esigenza di un preventivo bilanciamento di interessi che vede contrapposti, da un lato, la massima partecipazione degli operatori economici (concorrenza) e, dall’altro, la *par condicio* tra gli stessi operatori che partecipano alla gara (parità di trattamento), senza tuttavia dimenticare che, in alcune ipotesi (4), tale bilanciamento viene compiuto “a monte” dal

(3) Ed infatti, senza il rischio di esclusione l’istituto del soccorso istruttorio non troverebbe applicazione, quantomeno nella sua fattispecie obbligatoria.

(4) Il riferimento va ai casi in cui il soccorso istruttorio viene qualificato non tanto (e non solo) come un potere della stazione appaltante, ma come un interesse legittimo pretensivo dell’operatore economico.

legislatore, giustificando un’applicazione obbligatoria del soccorso istruttorio da parte della Stazione appaltante (5). Sul punto, merita ricordare che, nelle ipotesi appena richiamate, “l’omissione di soccorso” dell’operatore economico escluso legittima quest’ultimo ad impugnare l’esclusione ed a domandare al Giudice amministrativo di accertare (e per l’effetto dichiarare) la nullità del provvedimento di esclusione in quanto contrario all’art. 101 del D.Lgs. 36 del 2023. Ne deriva che, con l’istituto in commento, il legislatore ha inteso adottare un approccio sostanzialistico che “mira” al risultato pratico perseguito dalla Pubblica amministrazione per mezzo delle gare ad evidenza pubblica, senza tuttavia svilire i principi cardine sui quali la stessa si fonda, primi fra tutti: la concorrenza e la leale collaborazione con il privato e tra i privati (intesa come parità di trattamento tra gli operatori economici partecipanti alla medesima procedura di gara). È di tutta evidenza, infatti, che l’attivazione del soccorso istruttorio non solo impedisce l’esclusione dalla gara dell’operatore economico ma, allo stesso tempo, garantisce alla Stazione appaltante di poter selezionare l’aggiudicatario dell’affidamento da una più vasta platea di partecipanti, con maggiori probabilità di individuare il soggetto maggiormente competitivo.

(5) Possiamo dunque affermare che, secondo la giurisprudenza pressoché maggioritaria, “la disciplina in materia di procedure di affidamento dei contratti pubblici stabilisce l’obbligatorietà dell’attivazione del soccorso istruttorio (ricavabile dall’uso del modo indicativo: ‘la stazione appaltante assegna’) per integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa e sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, con la sola esclusione della documentazione che compone l’offerta tecnica e l’offerta economica” (TAR Umbria, Sent. n. 758 del 23 dicembre 2023).

Diversamente, in assenza dell’istituto in commento, la Stazione appaltante sarebbe costretta ad escludere l’operatore economico - a causa di vizi dell’offerta meramente formali - con immediate ricadute in termini di restringimento del confronto concorrenziale (non sufficientemente giustificato).

In definitiva, se è vero che l’obiettivo primario resta quello di individuare il soggetto più idoneo all’esecuzione delle attività oggetto dell’affidamento, premiando il merito, è altrettanto vero che l’azione amministrativa deve necessariamente essere rivista in una logica sostanzialistica e di massima collaborazione con il privato, senza tuttavia rinunciare ai contrapposti principi che pur rappresentano un irrinunciabile argine a tutela della regolarità della procedura (primi fra tutti, la *par condicio* tra gli operatori economici e l’immodificabilità dell’offerta) (6).

Sono quindi questi i principali limiti che l’ordinamento pone all’attivazione del soccorso istruttorio, ovvero:

- i) l’immutabilità dell’offerta;
- ii) l’irrelevanza dei vizi che non comportano l’esclusione dell’operatore economico.

(6) Sul punto si rinvia alle seguenti recenti pronunce: Cons. Stato, Sent. n. 1308 del 24 febbraio 2022; Cons. Stato, Sent. n. 4298 del 7 giugno 2021; Cons. Stato, Sent. n. 7767 del 9 dicembre 2020; TAR Lazio, Sent. n. 13197 del 9 dicembre 2020. L’insieme dei principi dell’imparzialità di trattamento tra gli operatori economici che partecipano ad una medesima procedura, il termine decadenziale entro il quale dev’essere finalizzata l’offerta, ecc. trovano immediata corrispondenza con l’ulteriore principio di autoresponsabilità, in forza del quale il partecipante alla gara si ritiene informato delle conseguenze pregiudizievoli che derivano dalla inosservanza dei termini, ovvero dalle cause di esclusione previste dalla *lex specialis* (Cons. Stato, A.P., Sent. n. 9 del 25 febbraio 2014; Cons. Stato, Sent. n. 1312 del 24 febbraio 2022; C.G.A.R.S., Sent. n. 285 del 18 aprile 2023).

In considerazione di quanto ricostruito, proprio al fine di scongiurare un atteggiamento volto a favorire la permanenza in gara di un operatore economico, particolarmente chiarificatrice è stata una recente pronuncia del Consiglio di Stato che, sul punto, ha ribadito quanto segue: *“deve tenersi per ferma la non ‘soccorribilità’ (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell’offerta (tecnica od economica): ciò si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti. Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa. In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengono alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente riconducibili all’operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell’offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l’esecuzione delle prestazioni messe a gara”* (7).

Tuttavia, quanto appena ribadito non deve indurre a tracciare una “linea di confine” tale da segnare una rigorosa separazione tra la fase di verifica della documentazione amministrativa, durante la quale può trovare applicazione il soccorso istruttorio, e la fase di verifica della documentazione tecnico-economica, nella quale l’istituto in commento non sembrerebbe avere spazio applicativo.

(7) Cfr. Cons. Stato, Sent. n. 7870 del 21 agosto 2023.

Più precisamente, l’art. 101 del nuovo codice dev’essere interpretato alla luce dei principi che governano l’intera materia degli appalti pubblici (primo fra tutti il principio di risultato), consentendo quindi di poter attivare il soccorso istruttorio anche nella fase di verifica della documentazione tecnico-economica, fermo restando l’invalidabile limite dell’immutabilità dell’offerta (8).

Un’interessante pronuncia in cui, per la prima volta, viene ad emersione una “lettura combinata” dell’istituto del soccorso istruttorio con il codificato principio di risultato è la sentenza resa dal TAR di Bolzano n. 316 del 25 ottobre 2023, nel quale il Giudice amministrativo ha chiarito che il ricorso all’istituto in commento *“non costituisce una mera facoltà per la stazione appaltante, ma un vero e proprio onere procedimentale ogniqualvolta esso sia strumentale a sanare irregolarità e/o omissioni afferenti alla documentazione presentata dagli operatori economici che potrebbero impedire di selezionare il miglior concorrente quale esecutore dell’appalto”*.

(8) Sebbene antecedente all’entrata in vigore del nuovo codice, degna di nota risulta la seguente pronuncia del Consiglio di Stato, nel quale si chiarisce che: *“l’interlocuzione fra Stazione Appaltante ed operatori economici è possibile e può essere attuata attraverso il soccorso istruttorio anche nella fase successiva a quella amministrativa, a condizione che sia rigorosamente rispettato il divieto di modificazione e/o integrazione postuma dell’offerta e nei soli casi di inesattezze ed imprecisioni dell’offerta causati dalla non chiara formulazione della lex di gara o da altra causa non imputabile al concorrente”* (cfr. Cons. Stato, Sent. n. 2146 del 27 marzo 2020).

Ne deriva che, essendo coniugato con il principio di risultato - quale criterio guida dell'azione amministrativa nella fase di selezione del concorrente che risulti il più idoneo all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'affidamento - il soccorso istruttorio procedimentale viene elevato ad un “onere” che impone alla Stazione appaltante di provvedere ad intervenire in sanatoria di tutti i meri errori materiali che potrebbero inficiare la partecipazione alla gara dell'operatore economico coinvolto.

Quanto appena chiarito, in ordine alla possibilità di attivare il soccorso istruttorio con riguardo ad entrambe le fasi di verifica (ovvero sull'offerta amministrativa prima e su quella tecnico-economica dopo), trova conferma nell'analisi delle diverse sottocategorie che si sono venute a delineare dell'istituto in questione.

Ed infatti, non meno rilevante (e forse a tratti persino più utile agli operatori economici) è una breve ricostruzione delle diverse declinazioni del soccorso istruttorio previste dal citato art. 101 del nuovo codice degli appalti.

In particolare, si possono distinguere due categorie di soccorso istruttorio:

- a) *obbligatorio*, a sua volta distinto in *integrativo* e *sanante*;
- b) *facoltativo*, a sua volta distinto in soccorso istruttorio per *chiarimenti* e *correttivo*.

Entrambe le sottocategorie di *soccorso istruttorio obbligatorio* si riferiscono alla fase di verifica della c.d. busta amministrativa e, pertanto, sono volte a consentire l'integrazione documentale necessaria alla partecipazione alla gara (art. 101, comma 1, lett. a) del D.Lgs. 36/2023), ovvero a consentire la sanatoria di omissioni o inesattezze contenute nella documentazione amministrativa presentata (art. 101, comma 1, lett. b) del D.Lgs. 36/2023).

Diversamente, le sottocategorie di *soccorso istruttorio facoltativo* si riferiscono alla fase di verifica della c.d. busta tecnica ed economica e, pertanto, si caratterizzano per un'applicazione più “contenuta e attenta” in quanto fattispecie di soccorso istruttorio presidiate dal rischio di alterazione dell'offerta.

Nel caso di *soccorso istruttorio per chiarimenti*, la stazione appaltante può (e non deve) chiedere all'operatore economico di specificare meglio alcuni aspetti contenuti nella documentazione tecnica-economica, senza perciò determinare una modifica della stessa.

Di analoga portata, ma con l'impulso previsto in capo all'operatore economico, è la seconda fattispecie di soccorso istruttorio facoltativo, c.d. correttivo, in cui non sarà più la stazione appaltante - ma l'operatore economico - a poter chiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o economica di cui si sia accorto dopo la scadenza della presentazione della stessa.

Dalla lettura del dato normativo, così come introdotto dalla nuova codificazione, si ricava che il legislatore del 2023 ha inteso confermare l'impossibilità di procedere per mezzo del soccorso istruttorio al fine di emendare la documentazione che compone l'offerta tecnica ed economica ma, al contempo, ha previsto nuove forme di soccorso istruttorio (c.d. facoltativo) che consentono alla stazione appaltante di ottenere “chiarimenti” sulle offerte tecniche-economiche, fermo restando il principio cardine dell'immodificabilità delle offerte stesse. Quello appena descritto viene anche comunemente definito come soccorso istruttorio “procedimentale” che, come sopra richiamato, il legislatore ha recepito dalla prassi amministrativa, poi accolta dalla giurisprudenza (9). Con il soccorso istruttorio procedimentale, si assiste quindi ad una estensione applicativa dell'istituto, senza tuttavia oltrepassarne i limiti che da sempre lo caratterizzano.

Riassumendo:

- la Stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica;
- l'operatore economico può - fino al giorno fissato per l'apertura delle offerte - richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine di presentazione dell'offerta stessa (ma prima dell'apertura della stessa).

(9) Cfr. Cons. Stato, Sent. n. 7039 del 13 dicembre 2018.

Con il quarto comma dell’art. 101 del nuovo Codice degli appalti pubblici, all’operatore economico è consentito quindi di “tornare sui propri passi” per rettificare la propria offerta anche dopo il suo deposito, ma sempre prima che la stessa venga esaminata.

Dall’entrata in vigore del nuovo Codice è possibile individuare alcune pronunce che semplificano la comprensione dell’istituto; ed infatti, tra le prime sentenze intervenute in tema di soccorso istruttorio, merita richiamare la pronuncia del TAR Emilia-Romagna n. 88 del 17 aprile 2024.

Nell’ambito del giudizio in questione, il TAR affronta il tema del soccorso istruttorio rispetto ad un problema (qualificato dal ricorrente come “errore materiale”) di corrispondenza tra la quota percentuale di esecuzione dei lavori indicata per ogni singola impresa raggruppata (in un R.T.I.) ed i relativi requisiti di qualificazione previsti per quel genere di lavorazioni (*rectius* l’operatore economico non può indicare per una determinata categoria di lavori, ad esempio OS21, una quota di partecipazione al raggruppamento ed una quota di esecuzione dei lavori superiore alla qualificazione dal medesimo posseduta).

Sul punto, il Collegio giudicante ha accertato l’insussistenza di un “errore materiale”, in quanto la mancata corrispondenza tra la quota di esecuzione e la relativa qualificazione non era dipesa da un errore di trascrizione delle percentuali nello schema fornito dalla Stazione appaltante e, di conseguenza, ha correttamente escluso l’applicazione dell’istituto del soccorso istruttorio che, ove attivato, avrebbe alterato il principio di *par condicio* tra i concorrenti e svilito il presupposto cardine dell’immodificabilità dell’offerta (*ex multis*, cfr. Consiglio di Stato, Sent. n. 1671 del 9 marzo 2020; Consiglio di Stato, Sent. n. 5751 del 20 agosto 2019).

Nel caso di specie, si assiste all'applicazione della nuova forma di soccorso istruttorio previsto dalla nuova codificazione all'art. 101, comma 4 del D.Lgs. 36/2023 (10) che, più precisamente, prescinde dall'iniziativa della Stazione appaltante (a differenza delle altre ipotesi di soccorso istruttorio) e si fonda sulla richiesta manifestata dallo stesso operatore economico “sicché non si tratta, a rigore, di soccorso in senso stretto” (11), posto che il potere di impulso è interamente rimesso in capo all'operatore economico.

In tema di nuova applicazione dell'istituto del soccorso istruttorio, altre pronunce degne di nota sono state il:

- *TAR Lazio Sent. n. 14255 del 26 settembre 2023*; in cui si è confermato - anche nell'ambito della nuova codificazione in materia di appalti pubblici - quanto già graniticamente sostenuto dalla giurisprudenza, ovvero la possibilità di attivare il soccorso istruttorio solo per emendare le carenze o le irregolarità che attengono alla documentazione allegata nell'ambito della busta amministrativa, relativa ai requisiti di ordine generale e non anche con riferimento alla busta tecnico-economica in quanto inerente, per converso, ai requisiti di ordine speciale e, quindi, volta a strutturare i termini dell'offerta vera e propria.

(10) “4. Fino al giorno fissato per la loro apertura, l'operatore economico, con le stesse modalità di presentazione della domanda di partecipazione, può richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione a condizione che la rettifica non comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato”.

(11) Così il TAR Parma, Sent. n. 88 del 17 aprile 2024 che rinvia al Cons. Stato, Sent. n. 7870 del 21 agosto 2023.

- *Consiglio di Stato, Sent. n. 295 del 9 gennaio 2024 (12)*; con questa pronuncia, il Consiglio di Stato richiama i principi alla base della leale collaborazione tra amministrazione e cittadino (a cui si sono aggiunti - in quanto positivizzati - i tre “super principi” del nuovo codice) e sulla scorta di questi ha affermato che l’istituto del soccorso istruttorio deve essere necessariamente garantito nei casi in cui l’operatore economico incontri “ostacoli oggettivi” nello svolgimento delle operazioni di presentazione per via telematica della domanda di partecipazione.

- *Consiglio di Stato, Sent. n. 322 del 10 gennaio 2024 (13)*; la pronuncia ha affrontato il delicato tema del soccorso istruttorio rispetto alla “soccorribilità” dell’operatore economico che richiede di poter depositare la dichiarazione d’impegno resa dall’ausiliaria nei propri confronti (ausiliato), in materia di avvalimento tecnico-operativo.

Più in particolare, la questione ha riguardato una procedura di gara in cui l’impresa Alfa aveva richiesto di poter “colmare” la carenza del requisito di capacità tecnico professionale ricorrendo all’istituto dell’avvalimento c.d. tecnico-operativo. Sul punto, in linea con il dettato normativo, la *lex specialis* di gara aveva previsto che il contratto di avvalimento dovesse recare l’espresso impegno dell’ausiliaria nei confronti dell’impresa concorrente “*a fornire i requisiti e a mettere a disposizione per tutta la durata dell’appalto le risorse necessarie che dovranno essere indicate nel contratto di avvalimento in modo compiuto, esplicito ed esauriente*”.

(12) In senso analogo Cons. Stato, Sent. n. 5008 del 1 luglio 2021.

(13) In senso analogo Cons. Stato, Sent. n. 6619 del 4 ottobre 2021; Cons. Stato, Sent. n. 1781 del 21 febbraio 2023; nonché, con specifico riferimento all’avvalimento c.d. operativo, Cons. Stato, Sent. n. 7293 del 25 luglio 2023; Cons. Stato, Sent. n. 1243 del 12 marzo 2018.

Nel caso di specie, tuttavia, il contratto di avvalimento presente nell’offerta dell’operatore economico Alfa risultava assolutamente generico, in quanto non conteneva alcun riferimento ad unità di personale ovvero ad attrezzature o mezzi e materiali messi a disposizione dell’ausiliata ai fini della corretta esecuzione dell’appalto.

Per poter comprendere quali sono i limiti di applicabilità dell’istituto del soccorso istruttorio nei casi analoghi a quello appena riportato, l’aspetto più rilevante si rinviene nella valutazione che la Stazione appaltante deve compiere sulle conseguenze (meramente formali o sostanziali) che l’attivazione del soccorso istruttorio potrebbe comportare rispetto al contenuto dell’offerta tecnica presentata dall’operatore economico.

Sul punto, si ribadisce che l’integrazione documentale avente data certa anteriore alla data di scadenza di presentazione delle offerte risulta una via sempre praticabile mediante l’istituto del soccorso istruttorio, sicché l’operatore economico che non abbia allegato il contratto di avvalimento (pur avendolo dichiarato) ben potrà depositarlo successivamente.

Diverso è, invece, il caso in cui il contratto di avvalimento sia stato depositato nei termini indicati dal disciplinare di gara e, ciononostante, quest’ultimo risulti carente dei presupposti previsti dalla legge; ed è proprio su quest’ultimo aspetto che si è soffermato il Consiglio di Stato nella sentenza in commento.

Infatti, il Consiglio di Stato ha precisato che il contratto di avvalimento privo dell’indicazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dall’impresa ausiliaria non è sanabile per mezzo dell’attivazione dell’istituto del soccorso istruttorio in quanto, tale carenza, integra una causa di nullità del contratto stesso per indeterminatezza dell’oggetto.

In proposito, va ribadito che la giurisprudenza si è da tempo attestata proprio in questo senso, prevedendo la nullità del contratto di avvalimento che si limiti ad indicare genericamente l’obbligo dell’impresa ausiliaria di fornire i requisiti e mettere a disposizione le risorse necessarie, senza tuttavia specificarle (Cons. Stato, Sent. n. 1243 del 12 marzo 2018, e numerose altre successive, tra cui Cons. Stato, Sent. n. 1781 del 21 febbraio 2023).

In definitiva, riprendendo un’altra pronuncia su un caso analogo, *“il documento contenente la dichiarazione di impegno verso il concorrente, non può essere acquisito mediante il c.d. soccorso istruttorio, di cui all’art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50 del 2016, poiché si tratta di documento essenziale, la cui carenza iniziale non costituisce una mera irregolarità di ordine documentabile sanabile con il predetto soccorso”* (14).

Le considerazioni giurisprudenziali da ultimo riportate, benché si riferiscano ad eventi disciplinati dal precedente codice appalti del 2016, si confermano come un valido punto di riferimento in materia di avvalimento e soccorso istruttorio, posto che con il nuovo codice (D.Lgs. 36/2023) il legislatore ha confermato la precedente disciplina in punto di requisiti del contratto di avvalimento di tipo tecnico-operativo e la “soccorribilità” della carenza di documentazione a patto che questa sia antecedente alla data di scadenza della presentazione dell’offerta (art. 101, comma 1, lett. a) del D.Lgs. 36/2023).

(14) Cfr. Cons. Stato, Sent. n. 8316 del 13 dicembre 2021.