

Soccorso istruttorio e subappalto necessario: i limiti del CdS n. 99/2026

La Quinta Sezione del Consiglio di Stato delimita il soccorso ex art. 101 D.Lgs. 36/2023 ed esclude la sanatoria della dichiarazione omessa o negativa sul subappalto qualificante

Paola De Virgiliis — Esperta in Contrattualistica Pubblica e Appalti

Aggiornato al 29 luglio 2026. Orientamento nomofilattico del Consiglio di Stato in materia di gare pubbliche.

Abstract: Il Consiglio di Stato, Sezione Quinta, con la sentenza n. 99 del 2026, affronta il tema dei confini oggettivi del soccorso istruttorio nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici, definendo l'ambito di operatività dell'art. 101 del D.Lgs. n. 36 del 2023 in relazione alle dichiarazioni sul subappalto necessario o qualificante. La decisione afferma che qualora un operatore economico risulti privo della prescritta qualificazione SOA in una categoria di lavori scorporabile a qualificazione obbligatoria, la dichiarazione di voler ricorrere al subappalto necessario costituisce la modalità essenziale di attestazione del possesso dei requisiti di partecipazione e non un mero adempimento formale. Di conseguenza, l'omessa dichiarazione nell'atto di partecipazione o nel Documento di Gara Unico Europeo (DGUE), nonché la resa di una dichiarazione espressamente negativa sul ricorso al subappalto, non possono essere sanate mediante l'attivazione del soccorso istruttorio dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte. L'integrazione tardiva del DGUE tramite l'esibizione postuma di una nuova dichiarazione negoziale viola i principi cardine di autoresponsabilità dei concorrenti, di par condicio competitorum e di intangibilità delle offerte, senza che l'errore materiale o il possesso di requisiti in capo a soggetti ausiliari possa legittimare la sanatoria del vizio.

Abstract: In judgment n. 99 of 2026, the Fifth Section of the Italian Council of State delineates the precise boundaries governing the remedial procedure (soccorso istruttorio) under Article 101 of Legislative Decree n. 36/2023. The Court rules that where an economic operator lacks the requisite SOA qualification in a mandatory separable category of works, the declaration of intent to rely on necessary (qualifying) subcontracting forms an essential component of the tender qualification requirements rather than a mere procedural flaw. Consequently, the omission of such declaration in the European Single Procurement Document (ESPD) or the provision of an explicit negative statement cannot be retroactively cured through the remedial mechanism after the tender submission deadline. Allowing post-deadline submissions of modified ESPDs infringes the fundamental public procurement principles of self-responsibility, equal treatment of bidders, and non-modification of tenders. Furthermore, neither alleged clerical errors nor third-party qualifications under reliance (avvalimento) can compensate for the absence of a timely subcontracting declaration.

Punti Chiave dell'Analisi

- **Natura qualificante del subappalto:** La dichiarazione di subappalto necessario ex art. 119 D.Lgs. 36/2023 integra la carenza del requisito SOA e attiene all'ammissibilità dell'offerta.
- **Inapplicabilità del soccorso istruttorio:** L'art. 101 del Codice vieta di utilizzare il soccorso per sanare omissis o dichiarazioni negative sui requisiti speciali di gara dopo la scadenza dei termini.
- **Prevalenza dell'autoresponsabilità:** L'operatore economico sopporta integralmente le conseguenze degli errori di compilazione del DGUE, precludendo rettifiche tardive.
- **Autonomia tra avvalimento e subappalto:** Il possesso di qualificazione in capo all'ausiliario non surroga la manata dichiarazione di subappalto da parte del concorrente.

Principio di Diritto

«In materia di contratti pubblici di lavori, quando l'operatore economico sia privo dell'attestazione di qualificazione SOA nella categoria scorporabile a qualificazione obbligatoria, la dichiarazione resa nel Documento di Gara Unico Europeo (DGUE) di voler ricorrere al subappalto c.d. necessario o qualificante costituisce elemento essenziale di attestazione del possesso dei requisiti speciali di partecipazione alla gara. Ne consegue che l'omessa indicazione della volontà di subappaltare, così come la resa di una dichiarazione espressamente negativa, non è suscettibile di essere sanata o integrata mediante l'attivazione del soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 101 del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36. Qualsiasi acquisizione postuma di un nuovo DGUE recante la dichiarazione di subappalto si risolve in un'inammissibile modificazione dell'offerta e dei requisiti di qualificazione alla data di scadenza del bando, in violazione dei principi di par condicio competitorum, intangibilità dell'offerta ed autoresponsabilità.»

01. Il principio di autoresponsabilità e il soccorso istruttorio nel nuovo Codice dei contratti pubblici

1.1 — Il perimetro applicativo dell'art. 101 D.Lgs. 36/2023 e la distinzione tra vizi formali e difetto di qualificazione

L'entrata in vigore del [D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36](#) ha profondamente riformato l'istituto del soccorso istruttorio nelle procedure ad evidenza pubblica, dedicandovi un'articolata disciplina all'art. 101. La nuova formulazione del Codice muove dall'esigenza di superare i rigori del formalismo negoziale in favore dei principi guida del risultato (art. 1) e della fiducia (art. 2), intesi come direttive fondamentali volte a valorizzare l'effettiva sostanza dell'offerta e la massima partecipazione delle imprese meritevoli. Tuttavia, il perseguimento del risultato non si traduce in un'amnistia procedimentale priva di confini, né autorizza il travolgimento dei principi inderogabili di parità di trattamento dei concorrenti e di autoresponsabilità delle parti¹.

L'[art. 101 del D.Lgs. 36/2023](#) distingue chiaramente le diverse tipologie di soccorso: da un lato, il soccorso c.d. integrativo o completivo (comma 1, lett. a), volto a sanare le carenze, omissioni o irregolarità della documentazione amministrativa e delle autodichiarazioni rese nel Documento di Gara Unico Europeo (DGUE); dall'altro, il soccorso c.d. specificativo o chiarificatore (comma 1, lett. b), inteso a chiarire i contenuti dell'offerta tecnica o economica che risultino ambigui. La norma fissa tuttavia un paletto insuperabile: il soccorso non può mai essere utilizzato per modificare, integrare o conformare ex post l'offerta tecnica o economica, né per colmare il difetto originario dei requisiti di partecipazione speciali stabiliti dalla *lex specialis* di gara a pena di esclusione².

Come rilevato dalla dottrina specializzata nella contrattualistica pubblica^{D1}, il principio di autoresponsabilità impone all'operatore economico che intende concorrere all'assegnazione di una commessa pubblica di formulare la domanda di partecipazione e le relative autodichiarazioni con la massima diligenza professionale. L'errore o la dimenticanza del concorrente nella dimostrazione dei requisiti di capacità tecnico-professionale non costituisce un'irregolarità formale innocua, ma una carenza sostanziale di qualificazione che preclude l'ammissione alla procedura.

1.2 — Il subappalto necessario o qualificante come strumento di partecipazione alle gare pubbliche

Nel quadro del sistema di qualificazione per l'esecuzione dei lavori pubblici, disciplinato dagli artt. 100 e 119 del D.Lgs. n. 36/2023, il subappalto assume una duplice veste funzionale. Accanto alla figura classica del subappalto c.d. facoltativo o esecutivo — con cui l'impresa qualificata decide liberamente di affidare a terzi l'esecuzione di una parte delle lavorazioni —, l'ordinamento contempla la figura del subappalto c.d. necessario o qualificante.

Il subappalto qualificante ricorre laddove l'impresa concorrente sia priva della necessaria attestazione di qualificazione SOA nella categoria di lavori scorporabile per la quale la legge o il disciplinare di gara prescrivono l'obbligo di qualificazione. In tale ipotesi, per evitare l'esclusione immediata per carenza dei requisiti speciali di partecipazione, l'operatore economico è tenuto a dichiarare formalmente, sin dal momento della presentazione della domanda di gara, l'intenzione di subappaltare le lavorazioni della categoria non coperta da idonea attestazione ad un'impresa terza qualificata¹.

La dichiarazione di subappalto necessario non è una semplice modalità organizzativa dell'esecuzione, ma integra la struttura stessa dell'offerta sotto il profilo della legittimazione negoziale. Essa rappresenta la sola chiave di volta che consente ad un soggetto non qualificato di superare lo sbarramento d'ingresso alla gara. Omettere tale dichiarazione nel DGUE equivale a presentarsi alla stazione appaltante sprovvisti dei requisiti minimi di qualificazione prescritti dalla *lex specialis*³.

02. Il caso deciso dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 99/2026

2.1 — La mancanza della qualificazione SOA nella categoria OS21 e l'omessa indicazione nel DGUE

L'esatta portata dei limiti del soccorso istruttorio in materia di subappalto necessario è stata scolpita dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato con la sentenza 15 gennaio 2026, n. 99¹. La controversia verteva su una procedura aperta indetta per l'affidamento di un rilevante intervento di lavori pubblici

comprendente, oltre alla categoria prevalente, una categoria di opere specializzate scorporabile a qualificazione obbligatoria (categoria OS21 — opere strutturali speciali).

La società risultata prima graduata nell'aggiudicazione si era presentata in gara priva della prescritta attestazione di qualificazione SOA per la categoria OS21. Inoltre, nella compilazione della sezione del Documento di Gara Unico Europeo (DGUE) riservata al subappalto, l'impresa aveva barrato la casella negativa, dichiarando in modo espresso ed univoco di non voler ricorrere al subappalto per alcuna delle prestazioni oggetto dell'appalto. In sede di verifica dei requisiti di partecipazione, la stazione appaltante rilevava l'assenza della qualificazione per la categoria OS21 in capo all'aggiudicataria ma, anziché disporre l'esclusione, attivava la procedura del soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 101 del D.Lgs. 36/2023.

In risposta alla richiesta di chiarimenti, la società aggiudicataria trasmetteva un nuovo DGUE compilato *ex novo*, nel quale dichiarava per la prima volta la volontà di ricorrere al subappalto necessario per la quota integrale dei lavori rientranti nella categoria OS21. A giustificazione della modifica, l'impresa sosteneva di essere incorsa in un mero rifiuto o errore materiale nella compilazione del modulo originario e richiama altresì il contratto di avvalimento stipulato con una terza impresa ausiliaria in possesso della qualificazione richiesta. Il secondo classificato impugnava il provvedimento di aggiudicazione innanzi al TAR, denunciando la violazione dell'art. 101 del Codice dei contratti e l'illegittimità del soccorso istruttorio gestito dalla PA.

2.2 — L'illegittimità dell'acquisizione postuma del DGUE integrativo da parte della Stazione Appaltante

A seguito della conferma dell'aggiudicazione in primo grado, il Consiglio di Stato, accogliendo il ricorso d'appello, ha riformato la decisione impugnata ed annullato l'aggiudicazione della gara. Il Supremo Collegio della Giustizia Amministrativa ha ritenuto radicalmente illegittimo il comportamento della stazione appaltante che ha consentito l'acquisizione postuma di un nuovo DGUE contenente la dichiarazione di subappalto qualificante.

Nelle motivazioni della sentenza n. 99/2026, i giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che il soccorso istruttorio non può spingersi fino a consentire all'operatore economico di formare o modificare retroattivamente la propria volontà negoziale in data successiva alla scadenza del termine di presentazione delle offerte. Consentire la produzione di un nuovo DGUE a fronte di una carenza di qualificazione originaria equivale ad accordare alla parte concorrente la facoltà di sanare una causa escludente insorta al momento della scadenza del bando².

La sentenza sottolinea in particolare che il DGUE originario non recava una mera omissione formale o un'ambiguità sintattica, bensì una manifestazione di volontà negoziale chiara, espressa ed univoca in ordine al mancato ricorso al subappalto. Far regredire tale dichiarazione negativa al rango di "mero errore materiale" liberamente rimediabile snaturerebbe la funzione del soccorso istruttorio, trasformandolo in un indebito canale di riapertura dei termini di partecipazione⁴.

03. Autonomia tra avvalimento e subappalto qualificante nel confronto concorrenziale

3.1 — L'irrilevanza della qualificazione dell'ausiliario in assenza di dichiarazione di subappalto

Un passaggio dogmatico di straordinaria rilevanza contenuto nella pronuncia n. 99/2026 riguarda il rapporto di netta distinzione tra l'istituto dell'avvalimento (art. 104 D.Lgs. 36/2023) e l'istituto del subappalto (art. 119 D.Lgs. 36/2023). L'aggiudicataria aveva tentato di difendere l'operato della stazione appaltante sostenendo che la presenza in gara di un contratto di avvalimento con un'impresa ausiliaria idoneamente qualificata per la categoria OS21 rendeva superfluo l'onere formale del subappalto necessario.

Il Consiglio di Stato ha rigettato tale equiparazione, ribadendo che avvalimento e subappalto svolgono funzioni economico-giuridiche distinte e non sovrapponibili. L'avvalimento è il contratto mediante il quale l'impresa ausiliaria mette a disposizione del concorrente le proprie risorse e requisiti economico-finanziari o tecnico-organizzativi per la partecipazione; il subappalto è invece il contratto derivato a prestazioni corrispettive con cui un terzo esegue direttamente una quota delle prestazioni dell'appalto¹.

L'avvalimento e la dichiarazione di subappalto necessario assolvono a funzioni autonome e non surrogabili: il possesso della qualificazione in capo all'ausiliario non sana l'assenza della dichiarazione di subappalto qualificante da parte del concorrente.

Di conseguenza, anche laddove l'impresa concorrente abbia stipulato un contratto di avvalimento per incrementare la propria capacità complessiva, essa non è sollevata dall'onere di dichiarare preventivamente quali lavorazioni intenda affidare a terzi mediante subappalto qualificante per coprire

le categorie scorporabili per le quali difetti di qualificazione diretta. Nel quadro comparativo sottostante si riassumono le differenze strutturali individuate dal Supremo Consesso Amministrativo.

PARAMETRO DI CONFRONTO	AVVALIMENTO REQUISITI (ART. 104)	SUBAPPALTO NECESSARIO (ART. 119)
Funzione Giuridica	Prestito di requisiti di qualificazione dall'ausiliario all'ausiliato.	Autorizzazione all'esecuzione di lavorazioni a qualificazione obbligatoria tramite terzi.
Tempistica di Dichiarazione	Contratto allegato a pena di esclusione entro la scadenza della gara.	Dichiarazione negoziale espressa nel DGUE all'atto di partecipazione.
Soccorribilità ex art. 101	Sanabile solo per imperfezioni formali di contratti preesistenti.	NON soccorribile a fronte di omissione integrale o dichiarazione negativa.

3.2 — Tutela della par condicio competitorum e intangibilità dei requisiti alla scadenza del bando

L'intransigenza dimostrata dal Consiglio di Stato nell'escludere il soccorso istruttorio in presenza di una mancata dichiarazione di subappalto qualificante trova il proprio fondamento costitutivo nel principio eurounitario di parità di trattamento tra i partecipanti. Ammettere la produzione postuma di un DGUE modificato accorderebbe all'impresa un indebito vantaggio competitivo, consentendole di decidere la struttura e il perimetro negoziale dell'offerta dopo aver conosciuto l'esito delle aperture delle buste o i contenuti delle offerte altrui.

In aderenza ad un consolidato indirizzo giurisprudenziale confermato anche nelle pronunce successive², i requisiti di partecipazione alla gara pubblica devono sussistere ininterrottamente ed essere compiutamente documentati ed attestati entro il termine perentorio fixato per la presentazione delle offerte. La regola della cristallizzazione dei requisiti alla scadenza del bando rappresenta la garanzia suprema di trasparenza del confronto concorrenziale, a tutela di tutti gli altri partecipanti che hanno diligentemente reso le dichiarazioni prescritte entro i termini.

04. Profili di sintesi esegetica e ricadute operative per le stazioni appaltanti

4.1 — Il limite del soccorso istruttorio sugli elementi costitutivi della partecipazione

Dal quadro esegetico delineato dalla sentenza n. 99/2026 emerge una precisa sistemazione concettuale dei limiti del soccorso istruttorio nel diritto dei contratti pubblici. L'art. 101 del D.Lgs. 36/2023 non configura un potere generalizzato della Stazione Appaltante di rimettere in termini l'impresa sbadata o priva di qualificazione, ma costituisce uno strumento rimediale ad operatività circoscritta alle sole irregolarità estrinseche ed ai chiarimenti interpretativi.

Come ribadito dalla giurisprudenza di Palazzo Spada in materia di autodichiarazioni⁴, mentre il soccorso è doveroso per sanare l'assenza del mero "contenitore" documentale (ossia quando la dichiarazione sia stata resa sostanzialmente ma manchi il supporto informativo standardizzato DGUE), esso è invece precluso quando manchi il "contenuto" negoziale della dichiarazione. La dichiarazione sul subappalto necessario attiene alla sostanza della qualificazione dell'offerente: l'assenza del contenuto negoziale non è emendabile né soccorribile.

4.2 — Linee guida per la compilazione del DGUE e la prevenzione del contenzioso

Le ricadute operative dell'arresto nomofilattico per gli operatori economici e i responsabili unici del progetto (RUP) delle stazioni appaltanti sono di immediata evidenza. Per le imprese concorrenti, la sentenza impone un rigido auditing interno prima dell'invio della domanda di gara: occorre verificare la perfetta corrispondenza tra le categorie SOA possedute e le categorie scorporabili previste dal bando, accertandosi che nel DGUE sia barrata in modo inequivoco la casella del subappalto per tutte le categorie non coperte da qualificazione diretta.

Per le stazioni appaltanti, la sentenza n. 99/2026 offre un chiaro criterio d'azione durante la fase di verifica della documentazione amministrativa. A fronte di una carenza di qualificazione SOA nella categoria scorporabile accompagnata dall'assenza della dichiarazione di subappalto qualificante nel DGUE originario, il RUP ha il preciso dovere di procedere all'esclusione immediata dell'operatore

economico, astenendosi dall'attivare un soccorso istruttorio che si rivelerebbe illegittimo e fonte di ineludibile contenzioso giurisdizionale^{D2}.

05. Conclusioni

La sentenza n. 99 del 15 gennaio 2026 del Consiglio di Stato si colloca quale punto fermo nell'esegesi del nuovo Codice dei contratti pubblici, riaffermando che il principio del risultato ex art. 1 del D.Lgs. 36/2023 opera sempre in doveroso bilanciamento con il principio di autoresponsabilità e con la tutela della par condicio competitorum.

Riaffermando la natura qualificante e negoziale della dichiarazione di subappalto necessario nelle categorie scorporabili, la Giustizia Amministrativa fissa un limite invalicabile al soccorso istruttorio, impedendo che la sanatoria documentale si trasformi nel rimedio tardivo per difetti di qualificazione esistenti alla scadenza della gara. Un approdo di certezza che tutela il corretto funzionamento del mercato delle commesse pubbliche e la parità di trattamento tra le imprese concorrenti.

Fonti Utilizzate

Normativa di riferimento

Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36 — Art. 101 (Soccorso istruttorio)

Decreto Legislativo 31 marzo 2023, n. 36 — Artt. 100 (Requisiti di ordine speciale), 104 (Avvalimento) e 119 (Subappalto)

Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio — Art. 56, par. 3 (Verifica delle offerte e soccorso istruttorio eurounitario)

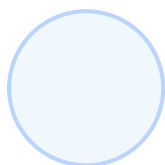
Giurisprudenza citata

1. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 15 gennaio 2026, n. 99. La mancata dichiarazione di subappalto necessario per la qualificazione SOA non è soccorribile ex art. 101 D.Lgs. 36/2023.

2. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 28 luglio 2026, n. 4579. Inammissibilità del soccorso istruttorio a fronte di una dichiarazione espressamente negativa sul ricorso al subappalto.
3. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 12 febbraio 2026, n. 1300. Il soccorso istruttorio non consente di produrre nuova documentazione a comprova di requisiti mai dichiarati entro il termine di gara.
4. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 18 febbraio 2026, n. 1438. Ammissibilità del soccorso istruttorio per la sola omessa produzione del contenitore documentale DGUE in presenza di contenuto sostanziale preesistente.

Dottrina richiamata

- D1. SANDULLI M. A., *Il soccorso istruttorio tra il principio del risultato e l'autoresponsabilità nel D.Lgs. 36/2023*, in *Diritto Amministrativo*, 2025, II, pp. 210-245. Limiti al soccorso sui requisiti di qualificazione.
- D2. CARINGELLA F., *Subappalto necessario e requisiti di qualificazione nelle gare pubbliche*, in *Urbanistica e Appalti*, 2026, I, pp. 55-89. Profili applicativi e compiti del RUP nelle verifiche del DGUE.



A cura di:

Paola De Virgiliis

Esperta in Contrattualistica Pubblica e Appalti

Si occupa di appalti pubblici e contrattualistica pubblica. Per Metodo Giuridico cura l'analisi della disciplina dei contratti pubblici e della relativa giurisprudenza amministrativa.