



PNRR - Investimento 2.2 "Task force digitalizzazione, monitoraggio e performance" della M1C1
Sub-investimento 2.2.1: "Assistenza tecnica a livello centrale e locale del PNRR" – CUP: H11B21007650006
S.01 - Consulenza tecnica e supporto specialistico agli enti locali del territorio interessati nell'elaborazione di pareri e altra documentazione utile a fini istruttori

SENTENZE

Regione del Veneto

Direzione Semplificazione Normativa e Procedimentale

a cura della Task Force Appalti - Progetti

AMBITO: SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA DI GARA

T.A.R. Veneto, Sez. I, 27/10/2023, n. 1521: Requisiti speciali. Avvalimento. Il relativo contratto va concluso in forma scritta e quindi se manca la sottoscrizione dell'ausiliario è impossibile verificare che la stipula sia precedente alla scadenza del termine per partecipare alla gara, condizione, questa, per la legittima attivazione del soccorso istruttorio cd. integrativo o completo.

La vicenda trae origine dall'esclusione disposta nei confronti del miglior offerente, per l'esito negativo della verifica della documentazione amministrativa, alla quale la stazione appaltante ha dato corso dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, avvalendosi della cd. inversione procedimentale, prevista dalla *lex specialis*.

In particolare, in occasione di tale verifica era emerso che il contratto di avvalimento recava la firma del solo legale rappresentante dell'impresa ausiliaria e quindi mancava qualsiasi sottoscrizione idonea a esprimere la volontà della concorrente di esserne parte. Per questo motivo, la stazione appaltante aveva attivato il soccorso istruttorio di cui all'art.101 d.lgs., n. 36, evidenziando la necessità di acquisire il contratto di avvalimento stipulato, con la sottoscrizione di entrambe le parti, apposta prima scadenza del termine di partecipazione alla gara. Nondimeno, l'ente committente aveva poi escluso l'impresa ausiliaria ricorrente, avendo riscontrato che la firma digitale del suo legale rappresentante era coeva all'invio del contratto di avvalimento prodotto in virtù del soccorso istruttorio di cui si era avvalsa.



Il TAR Veneto, nell'avallare l'operato della stazione appaltante, ha ricostruito preliminarmente il quadro normativo di riferimento, ricordando come: a) l'art. 104, c. 1, d.lgs. n. 36/2023 chiarisca che *“il contratto di avvalimento è concluso in forma scritta a pena di nullità con indicazione specifica delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico”*, stabilendo, al c. 4, che *“l'operatore economico allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica, specificando se intende avvalersi delle risorse altrui per acquisire un requisito di partecipazione o per migliorare la propria offerta”*; b) in ipotesi di mancata presentazione del suddetto contratto in sede di offerta, l'art. 101, c. 1, lett. a), d.lgs. cit. imponga l'attivazione del soccorso istruttorio, precisando che detta lacuna *“è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte”*.

In merito a quest'ultima previsione, il TAR Veneto ha rilevato l'impossibilità di condividere la tesi secondo cui essa riguarderebbe soltanto caso in cui il contratto di avvalimento manchi del tutto, rimanendo viceversa esclusa dal suo campo di applicazione l'ipotesi in cui tale contratto sia stato allegato nel termine di adesione alla gara seppur privo della sottoscrizione del partecipante.

Dunque, ad avviso del TAR Veneto, l'art. 101, c. 1, lett. a), d.lgs. n. 36/2023 – che disciplina il soccorso istruttorio c.d. integrativo o completivo – consente che l'omessa allegazione del contratto di avvalimento sia colmabile attraverso la produzione del relativo accordo alla condizione che quest'ultimo sia stato concluso, vale a dire sottoscritto da entrambe le parti, prima del termine finale per partecipare alla procedura selettiva; il che rende soccorribile l'omessa allegazione di un documento in precedenza formatosi, ossia il contratto già perfezionatosi, e non invece l'originaria carenza sostanziale dell'atto necessario per accedere alla gara.

Di qui il rigetto del ricorso, avendo l'impresa ausiliata ricorrente preteso di sanare la lacuna costituita dall'allegazione di un contratto di avvalimento recante la sola sottoscrizione dell'impresa ausiliatrice, e dunque di un atto che nemmeno poteva integrare un contratto, difettando il requisito – previsto a pena di nullità dall'art. 104 d.lgs. n. 36/2023 – della forma scritta *ad substantiam*; invero, in forza dei principi generali del diritto civile la



**Finanziato
dall'Unione europea**
NextGenerationEU



Presidenza del Consiglio dei Ministri
**Dipartimento della
Funzione Pubblica**



REGIONE DEL VENETO

sottoscrizione di entrambi i contraenti costituisce un elemento essenziale della scrittura privata, che è a sua volta la variante minima della forma scritta.

[Consulta la sentenza](#)