

Pubblicato il 04/04/2025

N. 00290/2025REG.PROV.COLL.  
N. 00518/2024 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE  
SICILIANA**

**Sezione giurisdizionale**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 518 del 2024, proposto da

C.A. Due Servizi s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG A015E188E1, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Scuderi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Noto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonino Barbiera e Giovanni Monaca, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

D.I. Arato Corrado, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Fianchino, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

*per la riforma*

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania (Sezione terza), n. 1355/2024, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale di D.I. Arato Corrado;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Noto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 19 febbraio 2025 il Cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

## FATTO

I. Con la sentenza breve in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, nella resistenza del Comune di Noto e di C.A. Due Servizi s.r.l. (di seguito, C.A. o appellante principale), accoglieva il ricorso proposto dalla ditta individuale Arato Corrado (di seguito, Arato o appellante incidentale) avverso l'aggiudicazione a C.A. della gara indetta dal predetto Comune il 5 ottobre 2023, ai sensi dell'art. 71 del d.lgs. 36/2023, per l'affidamento, con il criterio del minor prezzo, del servizio di gestione delle visite dei siti culturali comunali aperti al pubblico per un periodo di sessanta mesi; condannava le parti resistenti alle spese del giudizio.

In sintesi, esaminato il più ampio quadro censorio formulato da Arato, il Tar, in accoglimento del secondo e del quarto motivo di ricorso, riteneva l'illegittimità dell'aggiudicazione:

a) per carenza in capo a C.A. del requisito di idoneità professionale costituito dall'iscrizione alla Camera di commercio per una categoria di attività attinente a quella dell'appalto, prescritto a pena di esclusione dalla *lex specialis* di gara (punti VI.11 del bando e 6.1 del disciplinare). In

particolare, rilevato che la società, costituita il 12 ottobre 2022 e iscritta per lo svolgimento dell'attività di *“cura e manutenzione di aree verdi, e privati, aiuole e parchi”*, e, solo a partire dal 26 ottobre 2023, ovvero dopo la pubblicazione del bando di gara ed entro il termine di scadenza per la presentazione dell'offerta, anche per l'attività secondaria di *“gestione delle visite guidate di siti pubblici e privati”*, il primo giudice riteneva, in uno a pertinente giurisprudenza amministrativa, l'irrilevanza della mera iscrizione nel registro delle imprese alla data di scadenza della presentazione delle offerte, senza la dimostrazione di adeguata ed effettiva competenza ed esperienza nel settore di riferimento. Escludeva poi che C.A. potesse giovare del requisito di idoneità professionale in possesso dell'ausiliaria Civita s.r.l., poiché il contratto di avvalimento stipulato con questa riguardava i diversi requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale;

b) per avere Caia s.r.l., altra ausiliaria di C.A., dichiarato il possesso del solo requisito di capacità economica e non di tutti i requisiti speciali di cui all'art. 100, d.lgs. 36/2023, ai sensi dell'art. 104, comma 4, dello stesso d.lgs., e per non essere comunque la stessa in possesso dell'idoneità professionale, come risultante dalla visura camerale aggiornata dell'ausiliaria, attestante l'iscrizione per lo svolgimento di attività di *“costruzione e allestimento di parcheggi automatizzati sia pubblici che privati; fornitura e posa in opera di segnaletica stradale verticale e orizzontale, arredo urbano”*.

II. C.A. ha proposto appello. Ha domandato la riforma della sentenza, avverso cui ha dedotto: 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 100 del d.lgs. 36/2023; violazione e falsa applicazione dell'articolo VI. 11 del bando; violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 6.1 del disciplinare; violazione e falsa applicazione del principio di vincolatività delle previsioni escludenti di gara in merito ai requisiti di qualificazione e alle dichiarazioni di gara; erroneità della sentenza per travisamento ed erronea valutazione dei fatti; 2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 100 e 104 del d.lgs.

36/2023; violazione e falsa applicazione dell'art. VI. 13 del bando; violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del disciplinare; violazione e falsa applicazione del principio di vincolatività delle previsioni escludenti di gara in merito ai requisiti di qualificazione e alle dichiarazioni di gara; violazione del principio di proporzionalità e di massima partecipazione; erroneità per travisamento ed erronea valutazione dei fatti; violazione dell'art. 97 Cost..

III. Arato si è costituita in resistenza; ha sostenuto l'infondatezza dell'appello e ne ha domandato la reiezione.

Il Comune di Noto si è costituito in giudizio; ha sostenuto la fondatezza dell'appello e ne ha domandato l'accoglimento.

IV. Arato ha proposto appello incidentale avverso i capi della sentenza che hanno respinto gli altri due motivi del suo ricorso. Ha domandato la riforma della sentenza nei limiti del suo interesse, deducendo: 1) *Error in procedendo e in iudicando*; errata applicazione delle disposizioni invocate in primo grado ovvero; violazione paragrafo VII.6 del bando, rubricato "Offerta Economica"; violazione degli artt. 3, 17, comma 4, e 71, comma 1, art. 101, comma 3, d.lgs. 36/2023; violazione dell'art. 97 Cost. e dei principi di imparzialità, buon andamento e trasparenza; violazione dei principi di concorrenza e di *par condicio* tra gli operatori; 2) *Error in procedendo e in iudicando*; errata applicazione degli artt. 11, 108, comma 9, e 110, comma 5, lett. d), del d.lgs. 36/2023; violazione del CCNL in materia di **pubblici** servizi, turismo e ristorazione per come richiamato nell'art. 5 del capitolato; violazione della retribuzione minima, tutelata dall'art. 36 Cost.; violazione della clausola sociale prevista dall'art. 9 del disciplinare e dall'art. 16 del capitolato; violazione dell'art. 110 del d.lgs. n. 36/2023 per mancata valutazione della congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità della migliore offerta; palese anomalia dell'offerta aggiudicataria.

V. Alla camera di consiglio del 16 maggio 2024, in sede di trattazione della domanda cautelare formulata nell'appello principale, Arato ha eccepito

l'inammissibilità dell'appello di C.A. per mancato deposito della sentenza impugnata, deposito cui C.A. ha provveduto lo stesso giorno.

Questo Consiglio, con ordinanza n. 168/2024, ha respinto la predetta domanda cautelare.

VI. Nel prosieguo, C.A. e Arato hanno affidato a memorie e repliche lo sviluppo delle rispettive tesi difensive e insistito nelle conclusioni già rassegnate.

In tale ambito, tra altro:

- C.A. ha sostenuto l'ammissibilità del suo appello, anche per avere depositato la sentenza gravata nel termine di cui all'art. 73 Cod. proc. amm., e ha chiesto in ogni caso di essere rimessa in termini, esponendo che il mancato deposito della stessa in uno all'atto di appello è dipeso da un errore interpretativo del relativo modulo telematico. Infine, paventando la possibilità che la questione, già pendente avanti all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato per effetto delle ordinanze n. 9225/2024 della Sezione II e n. 9116/2024 della Sezione V del Consiglio di Stato, possa essere ritenuta ostativa alla decisione del merito del suo appello, ha chiesto il rinvio della trattazione del gravame a data successiva al pronunciamento dell'Adunanza plenaria;

- Arato ha rappresentato di aver gravato i provvedimenti con cui il Comune di Noto, dopo averle aggiudicato la gara, ha revocato l'aggiudicazione e gli atti della procedura, e che il relativo ricorso è stato accolto con sentenza del Tar Catania n. 114/2025.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 19 febbraio 2025.

## DIRITTO

1. Il Collegio ritiene di applicare al contenzioso in esame il c.d. "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale, ammesso sia dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, II, 7

novembre 2023, n. 9594; VII, 17 luglio 2023, n. 6928; V, 7 aprile 2023, n. 3622; III, 4 gennaio 2023, n. 179; 2022, n. 7569; Ad. plen., 5 gennaio 2015, n. 5; C.G.A., Sez. giur., s.s. 3 aprile 2023, n. 259; 5 giugno 2023, n. 387) che dalla giurisprudenza civile (Cass. Civ., Sez. lavoro, ord. n. 20 maggio 2020, n. 9309; II, ord. 18 aprile 2019, n. 10839; VI, 3, ord. 25 luglio 2018, n. 19708; Sez. un. civ., 12 dicembre 2014, n. 26242; 8 maggio 2014, n. 9936).

Il principio consente di superare le questioni preliminari sollevate dalle parti (Cass. civ., Sez. un., n. 9936/2014, cit.) – in disparte il rilievo che la questione concernente il ritardato deposito della copia della sentenza appellata risulta ormai superata da A.P. 27 marzo 2025, n. 5, e quindi in nessun modo potrebbe refluire sulla presente decisione – e addivenire nella fattispecie alla decisione di merito della causa, in forza della fondatezza del primo motivo dell'appello incidentale, il quale - stante la consistenza oggettiva dei vizi ivi dedotti, ovvero, per così dire, la loro “radicalità” - ha valenza assorbente del secondo motivo dello stesso appello, nonché della questione sollevata dall'appellante incidentale di inammissibilità dell'appello principale per mancato deposito della sentenza gravata, e delle richieste avanzate, come in “fatto”, dall'appellante principale per l'ipotesi di ritenuta fondatezza dell'eccezione (rimessione in termini; rinvio della trattazione della causa).

2. Si passa pertanto all'esame del primo motivo dell'appello incidentale.

3. Va premesso che, ai fini della disamina del motivo, rilevano le seguenti disposizioni:

- punto II.4 del bando: *“La percentuale che la ditta aggiudicataria dovrà corrispondere all'Ente, derivante dai proventi della vendita dei biglietti d'ingresso, sarà composta dalla percentuale minima del 30% (già riconosciuta) aumentata dalla percentuale di ribasso applicato sull'importo a base d'asta offerto dall'aggiudicatario in sede di gara (30%+% del ribasso d'asta). Pertanto gli introiti del servizio di gestione dell'aggiudicatario corrispondono ai ricavi della vendita dei biglietti nella quota dell'70%*

*diminuiti in base al ribasso effettuato in sede di gara (70% - % ribasso d'asta)";*

- punto VII.6 del bando: *“L’Offerta Economica deve essere redatta con una dichiarazione sottoscritta, a pena di esclusione, dal legale rappresentante dell’impresa o suo procuratore” che “deve contenere: La percentuale del ribasso applicata sull’importo a base d’asta, espressa in cifre e ripetuto in lettere (con non più di quattro decimali), che si intende corrispondere all’Ente in aggiunta alla quota fissa del 30% per ogni biglietto. In caso di discordanza tra la percentuale indicata in cifre e quella indicata in lettere, prevale l’indicazione in lettere”;*

- punto 16.2. del disciplinare: *“La percentuale di ribasso offerta in sede di gara verrà corrisposta all’Ente in aggiunta alla quota già stabilita del 30% per ogni biglietto”.*

3.1. Va poi riferito che l’odierna appellante incidentale Arato, con il primo motivo del ricorso originario, ha sostenuto che C.A., in esito alla richiesta di chiarimenti richiesti dalla stazione appaltante, ha modificato la sua offerta economica, e che il Tar ha ritenuto l’infondatezza del motivo di ricorso di che trattasi, ritenendo che:

*“... la tesi di parte ricorrente non convince in quanto, in primo luogo, non v’è stata alcuna modifica dei dati contenuti nell’offerta presentata dalla società controinteressata che, invero, sono rimasti gli stessi e sono stati soltanto interpretati nella specifica maniera indicata dall’aggiudicataria in sede di chiarimenti, senza considerare che, comunque, l’art. 101, co. 3, del nuovo codice dei **contratti pubblici** ha una formulazione estremamente ampia nel prevedere che La stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell’offerta tecnica e dell’offerta economica e su ogni loro allegato...chiarimenti resi dall’operatore economico non possono modificare il contenuto dell’offerta tecnica e dell’offerta economica”.*

*Orbene, nel caso di specie alcuna modifica del contenuto dell’offerta dell’aggiudicataria è venuta in rilievo, dovendosi discorrere di meri chiarimenti intesi ad accertare l’effettiva volontà negoziale della concorrente, tenuto conto che le offerte presentate dalle partecipanti alle gare pubbliche, al pari di qualunque altro atto negoziale, sono suscettibili di*

*interpretazione al fine di individuare l'esatta volontà dell'offerente, ove questa non sia chiaramente desumibile dagli atti in possesso dell'Amministrazione ...".*

3.2. Si tratta di conclusioni che non possono essere condivise, dovendosi, diversamente, aderire alle censure formulate dall'appellante incidentale nel primo motivo di gravame.

4. È necessario innanzitutto puntualizzare le evidenze in fatto.

C.A., nella propria offerta economica, ha indicato un ribasso pari al 53,67%.

La commissione di gara, nel verbale del 29 novembre 2023, preso atto che detta offerta era migliore di quella dell'altra concorrente Arato, proponeva C.A. come aggiudicataria provvisoria, specificando che la percentuale del predetto ribasso (53,67%), come disposto dalla *lex specialis*, andava a *"incrementare la percentuale del 30% in favore delle casse comunicali che viene così fissata al 83,67%"*. Per tale motivo, la commissione riteneva l'offerta anormalmente bassa, e disponeva la richiesta di *"chiarimenti giustificativi"*.

A tale verbale faceva seguito la nota 29 dicembre 2023 indirizzata alla C.A., con la quale il RUP:

- a) richiamava le previsioni della *lex specialis* prevedenti che l'offerta economica dovesse contenere la percentuale del ribasso applicata sull'importo a base d'asta che si intendeva corrispondere all'Ente in aggiunta alla quota fissa del 30% per ogni biglietto;
- b) affermava che *"ne consegue che su ogni biglietto venduto la ditta dovrà corrispondere all'Ente la quota dell'83,67%"*;
- c) considerava che *"a giudizio del Seggio di gara, il ribasso appare eccessivo se aggiunto alla quota fissa come da atti di gara sebbene non si possa formulare l'ipotesi di 'offerta anomala' non ricorrendo i presupposti dell'art. 54 del codice degli appalti 36/2023"*;
- d) esprimeva pertanto di attivare, *"al fine di consentire l'esatta interpretazione e ricercare l'effettiva volontà"* di C.A., il soccorso procedimentale sull'offerta

economica della società, e invitava così la medesima *“a voler fornire chiarimenti in merito all’offerta economica e a come intende gestire il servizio richiesto dall’Ente, nel rispetto dei costi salariali secondo il codice dei contratti”*.

C.A. riscontrava la richiesta di chiarimenti con nota 22 dicembre 2023, in cui precisava che il ribasso offerto era comprensivo di quello “fisso” previsto dagli atti di gara (30%), ovvero che il ribasso offerto “in aggiunta” a questo era pari al 23, 67%, ed esponeva l’erroneità di ogni diversa interpretazione, derivante da una *“ingiusta sommatoria”* che, sola, aveva condotto a ritenere l’anomalia della sua offerta.

Indi il RUP, con nota 29 dicembre 2023 indirizzata alla commissione di gara, dato atto della corrispondenza intervenuta con C.A. e della posizione da questa manifestata, giustificava la precisazione della società stante l’errata formulazione del punto VII.6 del bando. Esponeva in particolare l’avviso che tale disposizione avrebbe dovuto fermarsi alla prima parte [*“L’Offerta Economica deve essere redatta con una dichiarazione sottoscritta, a pena di esclusione ... che “deve contenere: La percentuale del ribasso applicata sull’importo a base d’asta, espressa in cifre e ripetuto in lettere (con non più di quattro decimali), che si intende corrispondere all’Ente”*], senza cioè riportare l’espressione *“in aggiunta alla quota fissa del 30% per ogni biglietto”*. Concludeva pertanto, *“alla luce della nota di riscontro”* della società e della *“più attenta lettura del bando di gara”*, di ritenere, in accoglimento dei chiarimenti, il ribasso del 53, 67% offerto da C.A. comprensivo di quello “fisso” del 30%, e l’offerta congrua.

Nel verbale del 30 gennaio 2024 la commissione di gara: prendeva atto che *“dalle determinazioni di competenza esclusiva del RUP, l’offerta economica della C.A. ... deve intendersi comprensiva della quota fissa del 30% spettante al Comune, come sostenuto verbalmente dall’operatore economico durante la gara e come ribadito anche nei chiarimenti forniti al RUP”*; rilevava che *“alla luce di quanto valutato dal RUP, viene meno la presunta anomalia dell’offerta economica”*; concludeva che *“la percentuale di ribasso complessiva del 53,67% comprende anche la quota fissa ed*

*inderogabile del 30% fissata dalla Stazione Appaltante. Per quanto sopra se ne deduce quanto segue: la percentuale di ribasso offerta, da applicare alla base d'asta, risulta pari al 23,67%, così come richiesto dal bando di gara al punto VII.6. titolato "offerta economica" e secondo le effettive intenzioni dell'Operatore Economico"; dichiarava pertanto conclusa la fase relativa alla proposta di aggiudicazione.*

La proposta della commissione era fatta propria dalla stazione appaltante, che aggiudicava la gara a C.A., dando atto che *"la percentuale dei proventi derivanti dalla vendita dei biglietti di ingresso ai Siti culturali aperti al pubblico, spettante al Comune, maggiorata della percentuale di ribasso sulla base d'asta offerta in sede di gara, è pari al 53,67% (30+23,67)".*

5. Chiariti come sopra i passaggi procedurali che vengono in rilievo nella odierna disamina, va immediatamente rilevato come la menzionata richiesta di chiarimenti avanzata dal RUP abbia con ogni evidenza "corretto il tiro" della procedura evidenziale rispetto alle conclusioni maturate dalla commissione.

Questa, invero, nel verbale del 29 novembre 2023, in stretta applicazione della legge di gara, aveva *sic et simpliciter* preso atto dell'anomalia dell'offerta economica di C.A. e disposto di avviare il subprocedimento di verifica di congruità.

Va ancora sottolineato come la successiva adesione del RUP all'interpretazione offerta da C.A., cui la commissione si è adeguata, è sorretta solo dalla ivi effettuata interpolazione della previsione di cui al punto VII.6 del bando, ovvero dalla mutilazione di una delle sue disposizioni, e cioè la dicitura *"in aggiunta alla quota fissa del 30% per ogni biglietto"*.

Al riguardo, merita di essere rammentato il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui il bando di gara costituisce un vincolo dal quale anche la stazione appaltante non può sottrarsi, nel senso che al pari dei concorrenti anche l'amministrazione è inderogabilmente tenuta ad

applicare le disposizioni che essa stessa si è data per la procedura di affidamento (Cons. Stato, V, 23 novembre 2020, n. 7257; 13 settembre 2016, n. 3859; Ad. plen. 25 aprile 2014, n. 9), e che, ai fini dell'interpretazione delle clausole di una *lex specialis* di gara, vanno applicate le norme in materia di **contratti** e innanzitutto il criterio letterale e quello sistematico, *ex* artt. 1362 e 1363 Cod. civ.. Conseguentemente, le stesse clausole non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole al concorrente (Cons. Stato, V, 29 novembre 2022, n. 10491; 4 ottobre 2022, n. 8481; 2 marzo 2022 n.1486; 6 agosto 2021, n. 5781; 8 aprile 2021, n. 2844; 8 gennaio 2021, n. 298; III, 24 novembre 2020, n. 7345; 15 febbraio 2021, n. 1322; VI, 6 marzo 2018, n. 1447; V, 27 maggio 2014, n. 2709).

In altre parole, la giurisprudenza riconosce, da sempre, che le regole contenute nella *lex specialis* di una gara vincolano non solo i concorrenti, ma anche la stessa Amministrazione, che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione, non potendo disapplicarle neppure nel caso in cui talune di esse risultino inopportunamente o incongruamente formulate, salva, naturalmente, la possibilità di far luogo, nell'esercizio del potere di autotutela, all'annullamento del bando, esigendo la tutela dell'affidamento dei destinatari una interpretazione che dia prevalenza alle espressioni letterali ed escluda ogni procedimento ermeneutico in funzione integrativa diretto a evidenziare pretesi significati, così ingenerando incertezze nell'applicazione (Cons. Stato, 19 settembre 2011, n. 5282; IV, 5 ottobre 2005, n. 5367; V, 30 agosto 2005, n. 4413; 15 aprile 2004, n. 2162).

E la regola non può ovviamente che valere anche per gli interventi “soppressivi” quale quello operato nella specie, il quale peraltro, non profilando la necessità o l’opportunità di un intervento di autotutela, e neanche dando conto di quale fosse, in concreto, l’ambiguità della parte della norma di *lex specialis* oggetto di soppressione (disposizione che, del resto, nel disporre che il ribasso offerto si aggiungeva alla quota fissa del 30%, era di lampante chiarezza, e in tale senso era stata correttamente intesa dall’altra partecipante Arato), si rivela una modalità con cui la stazione appaltante ha inteso, del tutto autonomamente, superare la problematicità insita nell’offerta di C.A., in violazione, oltre che dei predetti canoni, anche del principio di autoresponsabilità, cardine delle procedure pubbliche, che comporta che i concorrenti sopportino le conseguenze di eventuali errori commessi nella formulazione dell’offerta.

6. Tanto chiarito, risulta evidente come il Tar abbia erroneamente ricondotto i poteri come sopra esercitati dalla stazione appaltante a quelli disciplinati dal soccorso istruttorio di cui all’art. 101, comma 3, del d.lgs. 36/2003.

Per la giurisprudenza, il soccorso istruttorio, che obbedisce, per vocazione generale (art. 6, l. 241/1990), a una fondamentale direttiva antiformalistica che deve guidare l’azione dei soggetti **pubblici**, e, con riguardo alle procedure di evidenza pubblica, si fa carico di evitare, nei limiti del possibile, ovvero garantendo comunque la paritaria posizione dei concorrenti, che le rigorose formalità che accompagnano la partecipazione alla gara si risolvano in un “*disutile pregiudizio per la sostanza e la qualità delle proposte negoziali in competizione e, in definitiva, del risultato dell’attività amministrativa*”, ha visto riconosciuto, e anzi accresciuto, il suo ruolo centrale per effetto del nuovo Codice dei **contratti pubblici** di cui al d.lgs. 36/2003, che, in superamento dell’impostazione del previgente d.lgs. 50/2016 e di talune incertezze maturatesi nella sua applicazione, e in

applicazione di una concreta prospettiva di leale cooperazione e di reciproco affidamento tra l'Amministrazione appaltante e gli operatori economici, vi dedica una autonoma e articolata disposizione, l'art. 101, che ne amplifica l'ambito, la portata e le funzioni (Cons. Stato, V, 21 agosto 2023, n. 7870).

In questo quadro, la giurisprudenza riconosce che il c.d. “soccorso istruttorio in senso stretto” di cui al comma 3 dell'art. 101, recuperando spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. procedimentale, legittima la stazione appaltante a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, per pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto.

Ma tanto *“fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica”* (Cons. Stato, V, 31 luglio 2024, n. 6875; n. 7870/2023, cit.), divieto che, del resto, il comma 3 pone espressamente all'ultimo periodo (*“I chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica”*).

La previsione in commento, in altre parole, non consente di superare la costante regola giurisprudenziale secondo cui la possibilità di ricorso al soccorso istruttorio va esclusa nel caso di incompletezza e indeterminatezza dell'offerta (Cons. Stato, III, 10 febbraio 2023, n. 1482), potendo l'istituto trovare ingresso a condizione che l'offerta tecnica e l'offerta economica siano affette da ambiguità o da errori *ictu oculi* evidenti, quali quelli che legittimano la rettifica d'ufficio, e che richiedono, per essere positivamente risolti, *“meri chiarimenti o ... puntualizzazioni”*, non essendo giammai consentite *“correzioni, integrazioni o modificazioni dell'offerta”*, dovendo in pratica il rimedio, sempre in analogia con la rettifica d'ufficio, operare

laddove l'errore o l'ambiguità sia “*non solo facilmente individuabile ma anche altrettanto agevolmente emendabile, ossia senza ricorrere ad ausilii esterni?*” (Cons. Stato, V, n. 358/2024, cit.)

7. Alla luce di tali coordinate, non può versarsi in dubbio che, anche per l'art. 101, comma 3, del d.lgs. 36/2003, l'adesione della stazione appaltante ai “chiarimenti” resi da C.A. si è tradotta in una illegittima modifica dell'offerta economica.

In particolare, non vi è spazio per valorizzare gli elementi che, per il Tar, hanno legittimato un siffatto *modus procedendi*.

Segnatamente, è irrilevante osservare, come fa il Tar, che nei ridetti chiarimenti C.A. non ha modificato “i dati” contenuti nella sua offerta.

Nella fattispecie, infatti, non si trattava della necessità di ricostruire secondo coerenza una serie di valori economici, ma, molto più limitatamente, di valutare un solo “dato”, ovvero la percentuale del ribasso offerto, pari al 53,67%, e quindi, in definitiva, l'offerta economica vera e propria.

E questa percentuale, nella ferrea ma chiara logica assunta dalla *lex specialis*, andava a “*incrementare la percentuale del 30% in favore delle casse comunicali che viene così fissata al 83,67%*”, come attestato sia dal ridetto verbale del 29 novembre 2023 della commissione di gara, che ha preso atto dell'offerta di C.A. nel solo significato vincolante da attribuire alla stessa alla luce della *lex specialis*, sia, in definitiva, dalla richiamata nota del RUP 29 dicembre 2023, che perviene all'opposta conclusione solo per mezzo della interpolazione di una delle norme di bando.

Sicchè di fatto, la stazione appaltante, con tale interpolazione, ha consentito a C.A. di formulare una vera e propria nuova offerta: invero, i chiarimenti resi dalla società non possono essere ritenuti la mera interpretazione di una volontà già precedentemente manifestata, non essendovi, al di là dei chiarimenti stessi, alcun elemento oggettivo che, anche considerata la

chiarezza delle disposizioni che la *lex specialis* dedicava al tema del ribasso da offrire da parte dei concorrenti, ripetutamente descrivendolo (punto II.4 del bando) e inoltre espressamente qualificandolo (punto VII.6 del bando; punto 16.2. del disciplinare) come “*in aggiunta*” al ridotto 30%, indichi che quest’ultima non fosse nel senso opposto.

Ancora contrariamente a quanto adombrato dal Tar, tenuto conto delle piane motivazioni contenute nel verbale della commissione di gara 29 novembre 2023, non vi era neanche alcuna evidenza del fatto che l’esatta volontà dell’offerente non potesse essere chiaramente desunta dagli atti in possesso dell’Amministrazione.

8. Del tutto condivisibile è, dunque, il primo motivo dell’appello incidentale, che lamenta la violazione di tutti i principi di cui sopra si è fatta ricognizione.

9. Di contro, non convincono le articolate difese di C.A., le quali espongono, in via principale, che gli stessi principi non sono applicabili alla fattispecie poiché il ribasso offerto dalla società era inequivocamente comprensivo del 30% minimo richiesto dall’Amministrazione comunale, evenienza che è smentita proprio dalla citata nota 29 dicembre 2023 del RUP, la quale, pur andando in un senso chiaramente favorevole alla medesima, ha dovuto ammettere che, per pervenire a una tale conclusione, occorreva elidere parte della disposizione di cui al punto VII.6 del bando, operazione, come detto, inammissibile.

Nulla muta considerando poi la pure esposta tesi di C.A. che, diversamente opinando, la sua offerta sarebbe stata evidentemente insostenibile, osservazione che “prova troppo”, in quanto conferma l’ambiguità dell’offerta, con conseguente totale inidoneità della stessa ad adempiere alla sua funzione, come anche dedotto nel primo motivo dell’appello incidentale, il quale invoca, sul punto, principi espressi da questo Consiglio (Sez. giur., 18 gennaio 2017, n. 23).

Né varrebbe rilevare che, per la giurisprudenza già sopra richiamata (Cons. Stato, V, n. 6875/2024), l'offerta ambigua è ora rimediabile a mezzo del soccorso istruttorio in senso stretto di cui all'art. 101, comma 3, d.lgs. 36/2023, comunque vigendo, come pure detto, il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della *par condicio*) di apportarvi qualunque modifica, tant'è che l'ambiguità considerata rimediabile nella ridetta sentenza n. 6875/2024 riguarda la “*formulazione utilizzata nella relazione tecnica illustrativa*”, e non, in sé e per sé, come nella specie, il ribasso indicato nell'offerta economica.

9.1. Quanto alle difese del Comune di Noto, esse sono molto deboli.

Il Comune si limita ad asserire di aver correttamente applicato le norme del codice degli appalti in materia di soccorso istruttorio alla luce “*dell'evidente errore materiale*” commesso da C.A. nell'offerta economica, senza considerare che la stessa C.A. non ha inteso far valere alcun errore a lei imputabile, avendo sostenuto nei chiarimenti piuttosto l'erroneità della contraria interpretazione conferita dalla commissione di gara alla *lex specialis*, tesi di cui si è già sopra chiarita l'infondatezza.

10. Per tutto quanto precede, l'appello incidentale, assorbito il secondo motivo, va accolto, e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, va disposto l'accoglimento del primo motivo del ricorso originario, idoneo, da solo, a condurre all'annullamento degli atti ivi impugnati.

Conseguentemente, va dichiarata l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, dell'appello principale: invero, anche il suo eventuale accoglimento, per effetto delle sopra raggiunte conclusioni, non apporterebbe a C.A. alcuna utilità.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono in parte la soccombenza e sono liquidate come in motivazione; per il restante possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sulla causa in epigrafe:

- accoglie l'appello incidentale, riformando per l'effetto la sentenza gravata nei sensi di cui in motivazione;
- dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'appello principale.

Condanna l'appellante principale alla refusione in favore dell'appellante incidentale delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida nell'importo pari a € 5.000,00 (euro cinquemila/00) oltre accessori di legge; compensa le altre.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del 19 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

Giuseppe Chinè, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

Paola La Ganga, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Anna Bottiglieri**

**IL PRESIDENTE**

**Ermanno de Francisco**

**IL SEGRETARIO**