

**APPALTI: Contratti della P.A. - Gara - Disciplinare - Chiarimenti - Lex specialis - Impugnazione.**

**Cons. giust. amm. reg. sic., 20 settembre 2021, n. 806**

- in *Il Foro amm.*, 9, 2021, pag. 1331.

*“[...] I chiarimenti della stazione appaltante, infatti, sono ammissibili solo se contribuiscono, con un’operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato, ma non quando, proprio mediante l’attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione della lex specialis, un significato ed una portata diversa o maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della lex specialis, posto a garanzia dei principi di cui all’art. 97 Cost. [...].*

*Le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara, sicché ne risulta preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un’obiettivo incertezza del loro significato letterale [...].”*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società per la Regolamentazione del Servizio di Gestione Rifiuti (S.R.R.) “Catania Area Metropolitana”, della Eco.Car S.r.l. e della Super Eco S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2021 il Cons. Roberto Caponigro e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm.;

1. L’appello è manifestamente infondato, sicché il Collegio ritiene di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell’art. 60 c.p.a.

2. La Società di Regolamentazione dei Rifiuti (SRR) “Catania Area Metropolitana”, quale stazione appaltante, con avviso spedito per la pubblicazione in data 1° marzo 2021 e bando pubblicato sulla GURS del 12 marzo 2021, ha indetto una gara a procedura aperta, con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, per l’affidamento del “servizio di raccolta, trasporto e conferimento dei rifiuti urbani ed altri servizi di igiene pubblica nell’ARO della Città di Catania”, per la durata di sette anni dalla data di consegna del servizio.

Il punto 3 del disciplinare di gara, con riferimento a tutti i lotti, ha previsto che “il sito di destinazione viene determinato dalla S.R.R., e qualora nel corso dell’appalto dovesse variare, nulla è dovuto alla società aggiudicatrice, anche nel caso in cui il nuovo impianto di conferimento dovesse trovarsi più distante”.

In risposta ad una richiesta di chiarimenti avanzata dalla Dusty sui costi relativi al servizio di trasporto dei rifiuti ad impianti di destinazione diversi rispetto a quelli attuali, la stazione appaltante, in data 12 aprile 2021, ha risposto che “qualora i predetti impianti dovessero cambiare registrando un sensibile incremento della distanza, verranno riconosciuti all’aggiudicataria i maggiori oneri dovuti” (di seguito anche primo chiarimento).

Tuttavia, la Dusty, richiamando il disposto di cui al punto 3 del disciplinare, ha evidenziato che l’inciso contenuto nella disposizione “nulla è dovuto alla società aggiudicatrice” non lascia alcun margine di interpretazione, tale da legittimare un chiarimento di segno opposto da parte della stazione appaltante, per cui – nel porre in rilievo che la risposta fornita dall’Ente, viceversa, modifica sostanzialmente quanto previsto dai documenti di gara e, conseguentemente, ne stravolge anche le condizioni economiche poste a base di gara ai fini della formulazione dell’offerta – ha ritenuto che tale variazione debba essere accompagnata dall’aggiornamento e rettifica dei documenti di gara.

La stazione appaltante, con chiarimento del 23 aprile 2021 (di seguito anche secondo chiarimento), ha comunicato in proposito che per un mero errore è stato riportato “qualora i predetti impianti dovessero cambiare registrando un sensibile incremento della distanza, verranno riconosciuti all’aggiudicatario i maggiori oneri dovuti” ed ha rappresentato che non si voleva variare alcun passo dei documenti di gara, ragione per la quale il riscontro al chiarimento deve essere inteso nel seguente modo: “nulla è dovuto alla società aggiudicatrice, anche nel caso in cui il nuovo impianto di conferimento dovesse trovarsi più distante”.

3. Di talché, la Dusty ha proposto dinanzi al Tar per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, ricorso per l’annullamento del bando di gara, del disciplinare e del capitolato speciale, come rettificato ed integrato con il chiarimento in data 23 aprile 2021, nonché dei verbali di gara relativi ai lotti nn. 1 e 3.

Il Tar Catania, con la sentenza 19 luglio 2021, n. 2348, ha dichiarato irricevibile il ricorso.

4. La Società soccombente, quindi, ha proposto il presente appello (cui ha fatto seguito una memoria per la camera di consiglio), con cui, nel premettere che la *lex specialis* di gara conteneva una clausola che rendeva del tutto aleatoria ed indeterminata la fondamentale prestazione

contrattuale di trasporto negli impianti autorizzati dei RSU raccolti, ha contestato in modo articolato la ritenuta intempestività dell'impugnazione, evidenziando in particolare che:

- l'operato della SRR ha disorientato totalmente la Società, atteso che l'effettiva lesione è riemersa ed è resa attuale a far data dal 23 aprile 2021, sicché la tempestività del ricorso dovrebbe essere valutata considerando tale data;
- ove il ricorso di prime cure fosse considerato tardivo, sarebbe evidente che la intempestività trarrebbe origine dall'illegittimo comportamento della stazione appaltante, con conseguente applicabilità dell'istituto della rimessione in termini per errore scusabile, atteso che la matrice della scusabilità dell'errore e l'applicabilità della rimessione in termini è collegata alla tutela del principio, di derivazione comunitaria, di legittimo affidamento;
- l'art. 3 del disciplinare potrebbe contenere una condizione sospensiva riguardante la modifica di una specifica pattuizione negoziale di natura meramente potestativa e, quindi, nulla nei termini fatti propri dall'art. 1355 c.c., per cui il principio di conservazione del contratto di cui all'art. 1367 c.c., favorirebbe un'interpretazione diversa e di buona fede ex art. 1366 c.c.;
- d'altra parte, anche per la Eco.Car la corretta interpretazione da assegnarsi alla disposizione non sarebbe quella prospettata dalla SRR Catania, ma quella data dal RUP nel primo chiarimento del 12 aprile 2021, sicché, non appena la SRR Catania dovesse variare gli impianti di destinazione, si accenderebbe un inevitabile contenzioso con l'appaltatore.

In conclusione, per l'appellante, la lesione e la valenza escludente/impeditiva alla partecipazione della clausola contestata sarebbe sorta solo per effetto della revoca del primo chiarimento, disposta con il secondo chiarimento del 23 aprile 2021, per cui solo da tale data andrebbe verificata la tempestività dell'impugnazione.

Nel merito, la Dusty ha riproposto le doglianze di eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, di violazione degli artt. 3 e 97 Cost. e degli artt. 1 e 95 d.lgs. n. 50 del 2016 nonché relative all'incertezza sul contenuto delle obbligazioni di gara.

5. La stazione appaltante e le due controinteressate Super Eco ed Eco.Car (le quali, in data 16 luglio 2021, hanno ottenuto l'aggiudicazione, rispettivamente, del lotto 1, Catania Nord, e del lotto 3, Catania Sud) – nel premettere che la Dusty gestisce dal settembre 2018 l'intero servizio di igiene urbana presso il Comune di Catania in forza di procedura negoziata (c.d. "gara ponte") per una durata che avrebbe dovuto essere di 130 giorni e che, invece, si protrae da tre anni - hanno analiticamente controdedotto, riproponendo anche ulteriori eccezioni in rito, ed hanno concluso per la reiezione dell'appello.

6. Alla camera di consiglio dell'8 settembre 2021, la causa è stata trattenuta per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

7. L'appello è infondato e deve essere respinto.

7.1. La sentenza appellata ha così motivato la propria decisione di irricevibilità del gravame:

*“Costituisce circostanza ben nota agli operatori del settore che la disciplina di gara non può essere modificata o integrata a seguito di chiarimenti resi dalla stazione appaltante.*

*I chiarimenti, invero, possono solo assolvere una funzione interpretativa (come affermato da una torrenziale giurisprudenza, ampiamente richiamata negli scritti difensivi delle parti resistenti e controinteressate).*

*Già in astratto può ragionevolmente presumersi che la ricorrente fosse perfettamente a conoscenza di tale circostanza, trattandosi di un'impresa di significative proporzioni che partecipa ordinariamente alle procedure di affidamento, come risulta anche dal contenzioso definito o ancora pendente presso questo Tribunale.*

*Inoltre, costituisce circostanza non contestata che il primo chiarimento reso dall'responsabile unico del procedimento sia stato sollecitato proprio dalla ricorrente e che la stessa ricorrente abbia svolto osservazioni in ordine al contenuto di tale chiarimento, rappresentando che non risultava possibile la modifica o l'integrazione della “lex specialis” attraverso meri chiarimenti, sicché il responsabile unico del procedimento ha, poi, formulato il secondo chiarimento in data 23 aprile, ovviamente di segno contrario e conforme ai principi assolutamente consolidata in materia.*

*Ne consegue che in alcun modo può ritenersi che il comportamento dell'Amministrazione sia stato fuorviante in concreto, sia perché costituisce nozione pacifica la immodificabilità della disciplina di gara, sia perché la stessa ricorrente ha svolto pertinenti osservazioni al riguardo nella sede procedimentale.*

*Tutt'al più, come osservato dalle controparti, la prima affermazione - e in fondo anche la seconda - del responsabile unico del procedimento devono, semmai, essere interpretate alla luce degli artt. 1362 e seguenti c.c., nonché tenendo conto delle previsioni di diritto comune relative alle ipotesi in cui la prestazione contrattuale possa essere o divenire eccessivamente onerosa (risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta, rescissione per lesione, inesigibilità della prestazione, etc.), sicché neppure può condividersi la tesi secondo cui non sussistessero le condizioni per formulare una congrua offerta, tenuto conto dell'applicazione dei menzionati istituti al rapporto contrattuale.*

*Come, poi, ripetutamente osservato dalla giurisprudenza (cfr., da ultimo, T.A.R. Lombardia, Milano, II, n. 889/2021; T.A.R. Campania, Salerno, I, n. 858/2021, Consiglio di Stato, IV, n.*

26337201), il beneficio dell'errore scusabile presenta carattere eccezionale, risolvendosi in una deroga al principio fondamentale di perentorietà dei termini processuali, con la conseguenza che esso va riconosciuto solo in presenza di oggettive ragioni di incertezze su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto, trattandosi di una norma di stretta interpretazione che non può estendersi al di fuori dei casi contemplati, mentre nella specie, come già è stato osservato, deve ritenersi patrimonio comune degli operatori del settore – non solo dei “professionisti giuridici” - la nozione secondo cui la “lex specialis” non può essere soggetta a modificazioni o integrazioni in sede di chiarimenti.

Deve anche osservarsi che la stessa ricorrente ha riferito che, non avendo inizialmente ricevuto risposta alla prima richiesta di chiarimenti, “si predisponerebbe alla proposizione dell'odierno ricorso, essendole impedita - stante tale grave incertezza ed aleatorietà - la formulazione di qualunque offerta” (come già indicato, la risposta è, poi, intervenuta l'ultimo giorno utile per la proposizione del ricorso).

Se ne deduce che il legale dell'impresa fosse già stato incaricato di redigere l'impugnazione e che allo stesso sia stato, poi, riferito che il chiarimento era infine intervenuto, dovendo ragionevolmente presumersi che il legale stesso abbia rappresentato alla società – volendo ipotizzare che la società fosse ignara di tale circostanza – che il chiarimento in alcun modo poteva influire sulla disciplina di gara”.

7.2. La Dusty ha introdotto il presente contenzioso, ritenendo che la formulazione del punto 3 del disciplinare di gara determinasse la mancanza di un parametro fondamentale per una concreta e ponderata formulazione dell'offerta economica.

Infatti, secondo l'appellante, un parametro fondamentale per formulare l'offerta economica nei servizi di raccolta e trasporto degli RSU è costituito dal poter determinare con certezza, o comunque con un marginale accettabile di sfioramento, i costi di trasporto, che sono determinati dalla distanza tra il luogo di raccolta e gli impianti di conferimento, per cui, laddove gli impianti di destinazione possano variare, con maggiori distanze non preventivabili, l'incertezza sul contenuto della prestazione e la conseguente aleatorietà emergerebbero con evidenza.

Il Collegio rileva che, seguendo la detta prospettazione, la clausola in contestazione può essere ritenuta immediatamente lesiva e, quindi, autonomamente impugnabile.

In proposito, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stati 26 aprile 2018, n. 4, ha evidenziato che la giurisprudenza maggioritaria, giovandosi della “clausola di apertura” contenuta nella precedente sentenza dell'Adunanza Plenaria 29 gennaio 2003, n. 1, ha considerato immediatamente escludenti e, quindi, da impugnare immediatamente anche clausole non afferenti ai requisiti soggettivi, in

quanto volte a fissare i requisiti di ammissione, ma attinenti alla formulazione dell'offerta, sia sul piano tecnico che economico, laddove esse rendano realmente impossibile la formulazione dell'offerta e, in tali evenienze, ha legittimato alla contestazione giudiziale anche l'operatore che non ha proposto domanda di partecipazione.

La sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2018 ha poi evidenziato come, sulla scia di tale linea interpretativa, la giurisprudenza abbia puntualizzato che costituiscono "clausole immediatamente escludenti", tra le altre, le disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara, ovvero condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso ed obiettivamente non conveniente.

Pertanto, seguendo la prospettazione della Dusty, la clausola contestata sarebbe da ritenere immediatamente escludente, in quanto preclusiva della possibilità di presentare una attendibile offerta economica, e, in quanto tale, avrebbe potuto essere impugnata autonomamente anche da chi, come l'interessata, non ha proposto domanda di partecipazione.

7.3. Ne consegue che assume dirimente rilievo, ai fini del decidere sulla tardività dell'impugnazione proposta in primo grado, l'individuazione del *dies a quo* per la proposizione dell'azione di annullamento, vale a dire se il termine per l'impugnazione decorreva dalla data di pubblicazione del bando (12 marzo 2021) ovvero dalla data del secondo chiarimento (23 aprile 2021), atteso che, nel primo caso, sarebbe da condividere la conclusione del giudice di primo grado in ordine alla irricevibilità del ricorso per tardività, mentre, nel secondo caso, che è l'ipotesi sostenuta in primo luogo dall'appellante, l'azione di annullamento si rivelerebbe tempestiva.

Le censure dedotte sul punto dalla Dusty non possono essere condivise.

L'art. 3 del disciplinare, nella parte in cui dispone che "il sito di destinazione viene determinato dalla S.R.R., e qualora nel corso dell'appalto dovesse variare, nulla è dovuto alla società aggiudicatrice, anche nel caso in cui il nuovo impianto di conferimento dovesse trovarsi più distante", reca una norma chiara, inequivocabile, tale da non dare luogo ad alcuna difficoltà esegetica.

D'altra parte, la stessa Dusty, richiamando il disposto di cui al punto 3 del disciplinare, a seguito del primo chiarimento del 12 aprile 2021, aveva chiesto la rettifica dei documenti di gara, in quanto l'inciso contenuto nella disposizione "nulla è dovuto alla società aggiudicatrice" non lascia alcun margine di interpretazione, tale da legittimare un chiarimento di segno opposto da parte della stazione appaltante.

In altri termini, la assoluta chiarezza della clausola della *lex specialis* è stata riconosciuta dalla stessa appellante nella interlocuzione avuta nell'aprile 2021 tra le due risposte della stazione appaltante.

Di contro, i chiarimenti resi dalla stazione appaltante in data 12 aprile 2021 e, successivamente, in data 23 aprile 2021 non hanno alcun contenuto provvedimentale, non potendo costituire, per giurisprudenza consolidata, integrazione o rettifica della *lex specialis* di gara.

I chiarimenti della stazione appaltante, infatti, sono ammissibili solo se contribuiscono, con un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato, ma non quando, proprio mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione della *lex specialis*, un significato ed una portata diversa o maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della *lex specialis*, posto a garanzia dei principi di cui all'art. 97 Cost. (cfr. Cons. Stato, IV, 15 dicembre 2020, n. 8031, che richiama in materia un'ampia giurisprudenza, di seguito riportata).

Le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara, sicché ne risulta preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un'obiettiva incertezza del loro significato letterale.

In altri termini, quanto alla portata e al valore dei chiarimenti resi nel corso della procedura di gara, deve ritenersi che, in generale, essi sono ammissibili purché non modifichino la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, cristallizzata nella *lex specialis*, avendo i medesimi una mera funzione di illustrazione delle regole già formate e predisposte dalla disciplina di gara, senza alcuna incidenza in termini di modificazione o integrazione delle condizioni della procedura selettiva (cfr. Cons. Stato, III, 8 settembre 2020, n. 5708, che richiama una consistente giurisprudenza).

I chiarimenti della stazione appaltante possono costituire interpretazione autentica con cui l'Amministrazione spiega la propria volontà provvedimentale (Cons. St., III, 7 febbraio 2018, n. 781), meglio delucidando le previsioni della *lex specialis* (Cons. St., III, 22 gennaio 2014, n. 290; id., IV, 21 gennaio 2013, n. 341): ciò è tuttavia consentito soltanto nelle ipotesi in cui non sia ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dall'Amministrazione ed il tenore delle clausole chiarite (Cons. St., IV, 14 aprile 2015, n. 1889), in caso di contrasto dovendo darsi prevalenza alle clausole della *lex specialis* e al significato desumibile dal tenore delle stesse, per quello che oggettivamente prescrivono.

I chiarimenti non sono invece ammissibili allorquando, mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire a una disposizione del bando un significato e una portata diversa o maggiore rispetto a

quella che risulta dal testo, in quanto in tema di gare pubbliche le uniche fonti della procedura sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati: ne consegue che i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle né integrarle, assumendo le previsioni della legge di gara carattere vincolante (Cons. St., sez. V, 23 settembre 2015, sent. n. 4441). Dette fonti devono essere interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi dell'amministrazione aggiudicatrice.

Con i chiarimenti, quindi, non sono possibili operazioni manipolative, potendo essi solo contribuire, con un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato o la *ratio* (Cons. Stato, V, 2 settembre 2019, n. 6026).

In conclusione, i chiarimenti resi dalla stazione appaltante devono limitarsi alla interpretazione non additiva degli atti, atteso che non possono in alcun modo modificare né integrare le previsioni della *lex specialis* (cfr. Cons. Stato, V, 20 agosto 2021, n. 5970; Cons. Stato, V, 21 ottobre 2020, n. 6367)

Nel caso di specie, non sussiste alcun dubbio che, come in precedenza descritto, l'art. 3 del disciplinare abbia dettato una norma chiara ed inequivocabile, insuscettibile di differente interpretazione in sede di "chiarimenti", per cui non può sussistere alcun dubbio che il *dies a quo* per l'impugnazione della clausola fosse individuabile nella pubblicazione della *lex specialis*, con conseguente tardività dell'azione proposta.

7.4. Viceversa, ove la clausola non fosse ritenuta immediatamente escludente, in quanto strutturata in modo tale da consentire comunque la possibile formulazione di un'offerta economica attendibile, vale a dire nell'ipotesi prospettata dalle controparti, la clausola stessa avrebbe potuto essere impugnata non autonomamente, ma unitamente al provvedimento lesivo, e solo dall'operatore economico che avesse partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura attraverso la presentazione della relativa domanda, per cui, seguendo tale esegesi, non avendo la Dusty presentato domanda di partecipazione alla gara, l'azione proposta risulterebbe inevitabilmente inammissibile per carenza di legittimazione ad agire.

Sul punto, la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 2018, infatti, ha rappresentato che la possibilità di impugnare immediatamente il bando di gara, senza la preventiva presentazione della domanda di partecipazione alla procedura, è stata configurata quale eccezione alla regola in base alla quale i bandi possono essere impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, in quanto solo in tale momento diventa attuale e concreta la lesione della situazione giuridica soggettiva dell'interessato.



7.5. Né, dai documenti di gara e dalle argomentazioni sviluppate dalle parti (in particolare dalle controparti appellate), emergono elementi sufficienti per ritenere che la clausola del disciplinare dovesse essere qualificata nulla ai sensi dell'art. 1355 c.c.

In proposito, la stazione appaltante ha evidenziato che la clausola non potrebbe ritenersi meramente potestativa, in ragione del principio di prossimità dettato dall'art. 182-bis del d.lgs. n. 152 del 2006 e della circostanza secondo cui l'individuazione dell'impianto di smaltimento presso il quale conferire i rifiuti avviene ad opera della Regione.

7.6. Ne consegue, rilevato che l'azione è stata proposta tardivamente, assume fondamentale rilievo l'analisi delle censure svolte dalla Dusty volte ad invocare nella fattispecie il beneficio dell'errore scusabile.

Tali doglianze non possono essere condivise.

L'art. 37 c.p.a. dispone che il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, da ultimo con l'ordinanza n. 33 del 2014, ha posto in rilievo che il beneficio dell'errore scusabile costituisce rimedio eccezionale ed è perciò soggetto a regole di stretta interpretazione.

In particolare, il supremo consesso della giustizia amministrativa ha evidenziato che il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile riveste carattere eccezionale, nella misura in cui si risolve in una deroga al principio fondamentale di perentorietà dei termini processuali, con la conseguenza che la disposizione che lo ha codificato (art. 37 c.p.a.) deve ritenersi di stretta interpretazione.

In definitiva, le oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto e i gravi impedimenti di fatto di cui alla norma di legge potrebbero essere individuabili esclusivamente nella oscurità del quadro normativo, nelle oscillazioni della giurisprudenza, in comportamenti ambigui dell'amministrazione, nell'ordine del giudice di compiere un determinato adempimento processuale in violazione dei termini effettivamente previsti dalla legge, nel caso fortuito e nella forza maggiore (cfr. Cons. Stato, IV, n. 5066 del 2018).

In generale, la giurisprudenza ha ritenuto che, nelle gare pubbliche, l'applicazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa, in una con la generale clausola di buona fede, impedisce che le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante possano essere traslate a carico del soggetto partecipante con la comminatoria dell'esclusione dalla procedura, così come non è ammissibile l'ascrizione in capo al concorrente delle conseguenze

negative di un errore indotto dalla disciplina di gara o dal comportamento tenuto dall'Amministrazione appaltante (cfr. Cons. Stato, IV, 27 ottobre 2020, n. 6545, che richiama Cons. Stato, V, 2 dicembre 2015, n. 5454).

Tuttavia, nel caso di specie, non sussistono gli estremi per l'applicazione dell'eccezionale istituto dell'errore scusabile, in quanto, sebbene la stazione appaltante abbia reso due chiarimenti di segno opposto, il tenore letterale della *lex specialis*, come detto, era inequivoco e tale da non poter ingenerare dubbi in un operatore professionale del settore.

Peraltro, della assoluta chiarezza della clausola di gara si è mostrata persuasa anche la Dusty, come emerge in maniera netta dalla ulteriore richiesta formulata alla stazione appaltante a seguito del primo chiarimento, in cui, come già in precedenza descritto, l'operatore economico ha rappresentato, con riferimento al disposto di cui al punto 3 del disciplinare, che l'inciso contenuto nella disposizione "nulla è dovuto alla società aggiudicatrice" non lascia alcun margine di interpretazione.

In sostanza, nessun legittimo affidamento poteva dirsi maturato in capo alla Dusty a seguito dell'ondivago comportamento della stazione appaltante, essendo detta Società un operatore professionale del settore certamente in grado di cogliere, come ha colto, la portata precettiva della clausola ed il suo chiaro ed univoco significato.

7.7. Va da sé che eventuali contenziosi che dovessero instaurarsi tra le parti in caso di variazione del sito di destinazione dei rifiuti costituiscono circostanze del tutto ipotetiche che fuoriescono completamente dal *thema decidendum* del presente giudizio.

7.8 Infine, *ad abundantiam*, occorre osservare che il ricorso di primo grado, laddove l'azione di annullamento è rivolta al disciplinare di gara come rettificato ed integrato con il chiarimento del 23 aprile 2021 si presenta evidentemente inammissibile, in quanto i "chiarimenti" non hanno alcun contenuto provvedimentale e, quindi, non hanno rettificato ed integrato la *lex specialis* di gara.

7.9. In definitiva, riassumendo in sintesi le esposte considerazioni, l'appello è infondato e va respinto, in quanto:

- l'art. 3 del disciplinare, nella parte in cui dispone che "il sito di destinazione viene determinato dalla S.R.R., e qualora nel corso dell'appalto dovesse variare, nulla è dovuto alla società aggiudicatrice, anche nel caso in cui il nuovo impianto di conferimento dovesse trovarsi più distante", reca una norma chiara, tale da non dare luogo ad alcuna difficoltà esegetica;
- i chiarimenti resi dalla stazione appaltante in data 12 aprile 2021 e, successivamente, in data 23 aprile 2021 non hanno alcun contenuto provvedimentale, non potendo costituire integrazione o rettifica della *lex specialis* di gara;

- non sussistono gli estremi della concessione dell'errore scusabile proprio in ragione della chiarezza della disciplina dettata dalla clausola di gara, che esclude la presenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 37 c.p.a.;
- non sussistono elementi sufficienti per qualificare la clausola nulla ai sensi dell'art. 1355 c.c.;
- il termine per proporre il ricorso di primo grado, pertanto, decorreva dalla data di pubblicazione della *lex specialis*, trattandosi, secondo la prospettazione della parte appellante, di clausola immediatamente lesiva, ed è stato tardivamente proposto;
- l'omessa presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ove la clausola non fosse qualificabile come immediatamente lesiva, determinerebbe l'inevitabile inammissibilità del gravame per carenza di legittimazione ad agire;
- l'eventuale contenzioso che dovesse sorgere tra la stazione appaltante e le imprese aggiudicatrici in caso di variazione degli impianti di destinazione dei rifiuti costituisce circostanza del tutto estranea al presente *thema decidendum*.

8. Le spese del presente giudizio sono liquidate complessivamente in € 8.000,00 (ottomila/00), oltre accessori di legge, e sono poste a carico dell'appellante ed a favore, per € 4.000,00 (quattromila/00), della stazione appaltante e, per € 2.000,00 (duemila/00), di ciascuna delle due società controinteressate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe (R.G. n. 852 del 2021).

Condanna la Dusty s.r.l. al pagamento delle spese del giudizio, complessivamente liquidate in € 8.000,00 (ottomila/00), in favore, per € 4.000,00 (quattromila/00), della stazione appaltante e, per € 2.000,00 (duemila/00), di ciascuna delle due società controinteressate.

Così deciso in Palermo, nella camera di consiglio del giorno 8 settembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Giovanni Ardizzone, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Roberto Caponigro**

**Rosanna De Nictolis**

IL SEGRETARIO

---