

Pubblicato il 21/01/2025

N. 00236/2025 REG.PROV.COLL.
N. 00025/2025 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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 25 del 2025, proposto da

Impresa Muneglia Salvatore, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
in relazione alla procedura CIG A032F0B911, rappresentata e difesa
dall'avvocato Benedetta Caruso, con domicilio eletto presso il suo studio in
Catania, viale Raffaello Sanzio n. 60;

contro

Regione Siciliana Assessorato Regionale Beni Culturali e Identità Siciliana,
Sicilia Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Ragusa, in persona
dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Distrettuale di Catania, con domicilio *ex lege* in Catania, via Vecchia Ognina,
149;

nei confronti

Esse I Servizi Industriali S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dagli avvocati Alberto Grasso e Carmelo Donzuso, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determina n. 36 del 12 novembre 2024 di annullamento dell'aggiudicazione definitiva nei confronti dell'impresa Muneglia Salvatore e di aggiudicazione definitiva nei confronti dell'impresa Esse I Servizi Industriali srl, mai comunicata, conosciuta soltanto in data 31 dicembre 2024;
- della determina di efficacia dell'aggiudicazione definitiva nei confronti dell'impresa Esse I Servizi Industriali srl, n. 50 del 4 dicembre 2024, mai comunicata, conosciuta soltanto in data 31 dicembre 2024;
- di ogni altro provvedimento antecedente o successivo comunque connesso, presupposto o consequenziale;
- per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato;
- per il conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto, dichiarando sin d'ora la disponibilità a subentrare nel contratto eventualmente stipulato;
- per il risarcimento di tutti i danni subiti a causa della mancata aggiudicazione, sia in termini di danno emergente che di lucro cessante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Siciliana Assessorato Regionale Beni Culturali e Identità Siciliana, della Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Ragusa e di Esse I Servizi Industriali S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2025 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, ritualmente notificato e depositato, l'impresa ricorrente ha esposto, in fatto, quanto segue:

- di essere stata individuata quale aggiudicataria in via definitiva dell'appalto per l'affidamento dei lavori di riqualificazione e valorizzazione funzionale del Parco Archeologico Regionale di Kamarina, Ragusa, per l'importo offerto di € 208.739,23 sulla base d'asta soggetta a ribasso (€ 225.214,09), al netto degli oneri di sicurezza (€ 4.693,82) e dei costi della manodopera (€ 70.098,16), entrambi non soggetti a ribasso, nonché dell'Iva di legge, nell'ambito della procedura negoziata sul MEPA ai sensi dell'art. 50 comma 1 lett. c) del d. lgs. n. 36 del 2023, indetta dalla Soprintendenza Beni Culturali di Ragusa, giusta determina n. 33 del 4 novembre 2024;

- di avere appreso informalmente che la stazione appaltante aveva intenzione di revocare l'aggiudicazione nei propri confronti, sicché la stessa deducente presentava, in data 2 dicembre 2024, istanza di accesso agli atti, ai sensi dell'art. 36 d. lgs. n. 36 del 2023;

- che, in data 31 dicembre 2024, a seguito di solleciti, l'amministrazione evadeva l'istanza di accesso agli atti, da cui la ricorrente apprendeva che, con determina n. 36 del 12 novembre 2024, mai comunicata, era stata annullata la determina di aggiudicazione nei suoi confronti n. 33 del 4 novembre 2024 e aggiudicata la commessa alla società controinteressata per le seguenti ragioni: *“considerato che l'offerta economica della ditta ESSE I Servizi Industriali srl indicava l'importo totale dell'offerta ammontante ad € 260.976,47 che risultava inequivocabilmente comprensiva dei costi della manodopera ammontanti a € 70.098,16, in quanto superiore alla base d'asta di € 225.214,09, producendo un importo offerto di € 190.878,31 oltre IVA pari ad un ribasso percentuale del 15,24584% al netto degli oneri per la sicurezza ammontanti a € 4693,82 e dei costi della manodopera ammontanti a € 70.098,16, che hanno prodotto un'offerta totale di € 265.670,29, quindi più conveniente per l'amministrazione secondo il criterio di cui all'art. 148, comma 6 del d.lgs. 50/2016 (minor prezzo)”*.

Avverso tale ultimo provvedimento e gli ulteriori atti meglio indicati in epigrafe, la società ricorrente ha interposto il presente gravame, articolando motivi di violazione di legge (artt. 101 e 108 del d.lgs. 36/2022; art. 97 Cost ;

art. 21 quinquies e nonies legge 241/1990) ed eccesso di potere sotto molteplici profili; ha chiesto, quindi, previa sospensione degli effetti, l'annullamento degli atti impugnati, la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e l'aggiudicazione in suo favore o, in via subordinata, il risarcimento del danno per equivalente.

2. Si sono costituiti l'amministrazione intimata e la società controinteressata per resistere al giudizio.

3. In vista della camera di consiglio parte ricorrente ha depositato memoria in replica alle argomentazioni delle altre parti.

4. Alla camera di consiglio del 14 gennaio 2025, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, il difensore della parte controinteressata ha rappresentato che il contratto è stato stipulato e che non risulta che i relativi lavori siano stati avviati; il Collegio, quindi, ha dato avviso alle parti della possibile definizione della controversia in forma semplificata e il ricorso è stato posto in decisione, come da verbale.

5. Sussistono i presupposti per la definizione della vicenda contenziosa in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 del cod. proc. amm., come anticipato a verbale in udienza camerale.

6. Il ricorso è fondato.

7. Con il primo motivo, parte ricorrente contesta l'attività, in tesi, manipolativa dell'offerta posta in essere dall'amministrazione resistente, in assenza di qualsivoglia certezza circa la reale volontà dell'offerente. In particolare, la stazione appaltante avrebbe erroneamente ritenuto che l'offerta dell'impresa ESSE I Servizi Industriali srl fosse più conveniente di quella della ricorrente, avendo interpretato il valore da essa offerto come comprensivo del costo della manodopera (ma non degli oneri di sicurezza) e sostenendo che la volontà della controinteressata fosse quella di offrire € 190.878,31, a cui sommare i costi non ribassabili.

7.1. Il motivo è fondato.

7.2. Va rammentato che la materia degli appalti pubblici è, in quanto espressione di interessi pubblici generali, informata al rispetto dei principi generali, di derivazione costituzionale e unionale, di imparzialità, buon andamento, trasparenza dell'agire (v. artt. 97, 41 e 43 Cost.), nonché alla tutela dei principi di concorrenza e di par condicio tra gli operatori economici che prendono parte alla procedura concorsuale (v. artt. 101 e 102 TFUE). Conseguenza diretta dell'applicazione di tali tutele è la garanzia dei principi generali della immodificabilità e della non ambiguità dell'offerta.

Quanto all'attività interpretativa della stazione appaltante circa la volontà dell'impresa partecipante alla gara, al fine di superare eventuali ambiguità nella formulazione dell'offerta, essa è dalla giurisprudenza ammessa purché: a) si giunga ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto (Cons. St. sez. V. n. 3769/2015; id. n. 1487/2014); b) si tratti di errore materiale che non inficia l'offerta, sostanziandosi in un mero refuso riconoscibile *ictu oculi* dalla lettura del documento d'offerta (Cons. St. n. 7798/2024); c) la correzione dell'errore avvenga senza ricorrere a fonti esterne (Cons. St. n. 1439/2024).

I superiori principi generali della immodificabilità e della non ambiguità dell'offerta vanno, poi, coniugati con l'indirizzo condiviso della giurisprudenza di settore secondo cui, in applicazione del principio di autoresponsabilità, ciascuno dei concorrenti *“sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella formulazione dell'offerta e nella presentazione della documentazione”* (Cons. Stato, Ad. pl. 25 febbraio 2014, n. 9; Cons. St. n. 7798/2024; Cons. St. n. 1439/2024). All'impresa che partecipa a pubblici appalti, infatti, è richiesto un grado di professionalità e di diligenza superiore alla media: una diligenza che non riguarda solo l'esecuzione del contratto, ma anche le fasi prodromiche e genetiche, tra cui, in primo luogo quella della redazione degli atti necessari alla partecipazione alla gara (Cons. Stato, n. 448 del 2022).

7.3. Nel caso di specie, la controinteressata non ha utilizzato nella formulazione dell'offerta l'allegato A *“per [asserite] ragioni da imputare alle difficoltà di caricamento nel portale”* ed ha inserito l'importo di € 260.986,47 quale

“valore economico”, senza indicare né il ribasso percentuale, né il costo della manodopera né i costi di sicurezza aziendale; la stazione appaltante, dal canto suo, ha “interpretato” l’offerta della controinteressata, ritenendo che la volontà della stessa fosse quella di offrire € 190.878,31 (ossia € 260.986,47 – € 70.098,16), pari a un ribasso percentuale del 15,24584%, a cui sommare i costi non ribassabili.

7.4. Ciò posto, facendo applicazione dei superiori principi, il Collegio ritiene che l’Amministrazione abbia esorbitato dai limiti interpretativi consentiti dalla giurisprudenza, assumendo, in assenza di elementi di certezza circa il reale volere dell’operatore economico, che l’importo di € 260.978,47, dichiarato nell’offerta della controinteressata quale valore economico, fosse comprensivo dei costi della manodopera (non indicati), ma non degli oneri di sicurezza.

Invero, come evidenziato in ricorso, il valore indicato dalla controinteressata si presta a diverse possibili interpretazioni, anche in considerazione del fatto che la ESSE I Servizi Industriali srl non ha indicato né il proprio costo della manodopera né i propri oneri di sicurezza aziendali.

Il valore offerto di € 260.978,47 potrebbe essere, tra le altre possibilità: (volutamente) un’offerta al rialzo rispetto all’importo della base d’asta (come tale inammissibile); il valore complessivo offerto, comprensivo del costo della manodopera e dei costi della sicurezza aziendali individuati dalla stazione appaltante e non ribassabili per espressa previsione della *lex specialis*; il valore dell’offerta al lordo del costo della manodopera come indicato dalla stazione appaltante, ma al netto degli oneri di sicurezza non ribassabili, come ha ritenuto il RUP; il valore dell’offerta comprensivo dei propri costi della manodopera, diversi da quelli indicati dalla stazione appaltante, o perché più alti o perché più bassi.

La conferma dell’assenza di certezza circa la reale volontà della controinteressata è data:

- dalla circostanza che l’importo di aggiudicazione di € 265.670,29 non corrisponde a quanto dichiarato dalla controinteressata (€ 260.976,47);

- da quanto dichiarato dalla stessa Esse I, con la presentazione del modello A in data 7 novembre 2024, a gara conclusa da un anno (modello non preso in considerazione dalla stazione appaltante), in cui la controinteressata dichiarava un ribasso del 17,33%, diverso da quello di € 15,24584% desunto in via interpretativa dalla stazione appaltante.

In definitiva, l'attività, in tesi, "esplicativa" dell'Amministrazione, a fronte delle varie opzioni interpretative a cui il dato indicato in offerta si presta, non riesce a chiarire con certezza la reale volontà dell'offerente e, pertanto, risulta viziata, sostanziandosi, di fatto, in un'inammissibile manipolazione o modifica postuma dell'offerta stessa, con violazione del principio della *par condicio* dei concorrenti (Cons. st. n. 7798/2024; Cons. St. n. 1439/2024)-

8. Con il secondo motivo, parte ricorrente lamenta che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per avere presentato un'offerta al rialzo; in alternativa, avrebbe dovuto essere esclusa per aver presentato un'offerta indeterminata e incerta, oltre che per non avere indicato i costi della manodopera e della sicurezza, in violazione della norma di cui all'art. 108, comma 9, del d.lgs. 36/2023.

8.1. Il motivo è fondato.

8.2. L'art. 108, comma 9, del codice dei contratti pubblici (secondo cui "Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale") fissa un obbligo dichiarativo, a pena di esclusione, che riguarda il singolo operatore ed ha ad oggetto i propri costi della manodopera e della sicurezza aziendale, ossia i costi da sostenersi effettivamente per garantire l'esecuzione dell'appalto.

Tale disposizione è funzionale alla salvaguardia di interessi di rilevanza superindividuale, tra cui la tutela dell'occupazione e delle condizioni di lavoro, e, con riferimento specifico allo svolgimento della gara, mira, da una parte, a consentire al partecipante la possibilità di formulare un'offerta consapevole

con riferimento a tali significative voci di costo, e, dall'altra, a permettere alla stazione appaltante di procedere alla verifica della congruità del costo del lavoro (cfr. Cons. St., Ad. Pl., n. 1 del 24.01.2019; Tar Lazio, Roma, Sezione II-bis, sentenza. n. 3422 del 28.2.2023).

La disposizione in esame riveste natura imperativa per cui si impone, mediante il principio dell'eterointegrazione prefigurato dall'articolo 1339 c.c., nei confronti degli atti di gara che risultino lacunosi ovvero che contengano previsioni contrarie (Consiglio di Stato, Sezione III, sentenza 18 ottobre 2023, n. 9078/2023), sicché l'obbligo dichiarativo sussiste anche a prescindere da una espressa previsione in tal senso della *lex specialis* (Tar Lazio — Roma, Sezione III, sentenza 20 maggio 2022, n. 6531/2022).

Le uniche deroghe a tale obbligo sono quelle previste dalla stessa disposizione (forniture senza posa in opera, servizi di natura intellettuale), non rilevando pertanto la circostanza che i costi della manodopera non siano soggetti a ribasso (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 11 novembre 2024, n. 3739; cfr. anche Cons. St. sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665; delibera ANAC n. 396 del 30 luglio 2024), sempre che non si configuri l'ipotesi della materiale impossibilità di assolvere gli obblighi dichiarativi, nel qual caso la sanzione espulsiva non opera, con conseguente possibilità di regolarizzare l'offerta con il soccorso istruttorio (Corte di giustizia UE sez. IX 2 maggio 2019, n. 309; Cons. St., sez. III, 2 aprile 2024, n. 3000).

Va altresì rimarcato che, con riferimento al concetto di “impossibilità materiale”, s'impone un'interpretazione restrittiva delle ipotesi derogatorie, limitate solamente ai casi in cui nessun operatore abbia avuto la possibilità di inserire, nell'offerta, tali costi (Cons. Stato, sez. III, 19 marzo 2020, n. 1974 T.A.R. Catania sez. I n. 1071/2024).

8.3. Ciò posto, nel caso di specie, la piattaforma metteva a disposizione dei concorrenti un file editabile, in word, denominato modello A, ove potevano essere inseriti detti costi, sicché non esisteva alcuna oggettiva impossibilità di includerli in offerta, come, del resto, dimostrato dalla circostanza che l'odierna

ricorrente ha puntualmente adempiuto a tale obbligo (specificando i costi della manodopera) nella predisposizione dell'offerta (in atti), proprio utilizzando il modello messo a disposizione sul MEPA.

Deve, pertanto, escludersi la possibilità di recuperare l'omissione dichiarativa - genericamente motivata dalla controinteressata con la difficoltà di caricamento del modello A nella piattaforma - attraverso l'attivazione del soccorso istruttorio, trattandosi di carenza dell'offerta economica (Cons. Stato, sez. V, 28 aprile 2020, n. 2720; id. 10 febbraio 2020, n. 1008).

La controinteressata, in virtù del principio di auto-responsabilità dei partecipanti alla gara, avrebbe dovuto diligentemente conoscere e rispettare gli obblighi ad essa facenti capo e segnalare tempestivamente le eventuali oggettive difficoltà dell'inserimento del dato alla stazione appaltante, evenienza non verificatasi nella specie, con la conseguenza che gli errori nella formulazione dell'offerta, non emendabili con l'attività interpretativa, come nel caso, devono essere sopportati dall'offerente (Cons. St. n. 2372 del 2024).

9. Fondato è anche il terzo motivo con cui parte ricorrente si duole della mancata previa comunicazione di avvio del procedimento di annullamento.

La natura ampiamente discrezionale dell'annullamento d'ufficio - che trae conferma dall'obbligo di prendere specificamente in considerazione, in un necessario bilanciamento comparativo, gli interessi e i controinteressi dei privati destinatari dell'azione amministrativa - rende imprescindibile la necessità di coinvolgimento di questi ultimi - mediante la comunicazione di avvio del procedimento -, i quali devono essere messi in condizione di contribuire all'elaborazione del materiale istruttorio, di rappresentare le circostanze di fatto rilevanti e di allegare e difendere i propri interessi nella dialettica procedimentale; nel caso di specie, non può trovare applicazione la dequotazione del momento partecipativo, operata dall'art. 21-octies, comma 2, l. n. 241 del 1990, valorizzabile essenzialmente nelle ipotesi, non ricorrenti nel caso, in cui l'esito demolitorio si appalesi, in concreto, vincolato (Consiglio di

Stato, sez. V, 6.09.2022, n. 7766; T.A.R. Sicilia, Catania sez. III 18.09.2024, n. 3123; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 12 luglio 2023, n. 4199).

10. Conclusivamente, il ricorso va accolto e, per l'effetto, vanno annullati gli atti impugnati, con dichiarazione di inefficacia del contratto nelle more concluso, in assenza di prova dell'inizio di esecuzione dei lavori.

Va specificato che l'annullamento degli atti impugnati fa rivivere la determina n. 33 del 2024 di aggiudicazione in favore della società ricorrente, il che esime il Collegio della pronuncia sull'istanza di subentro avanzata in ricorso. Restano chiaramente salvi gli ulteriori atti dell'amministrazione.

11. Le spese possono essere compensate tra le parti in ragione della peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, fatti salvi gli ulteriori atti dell'amministrazione.

Dichiara l'inefficacia del contratto stipulato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Agnese Anna Barone, Presidente

Giuseppina Alessandra Sidoti, Consigliere, Estensore

Salvatore Accolla, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE
Agnese Anna Barone

IL SEGRETARIO