

Appalti pubblici: i chiarimenti nella Stazione appaltante non possono modificare la *lex specialis*

14 Novembre 2023

Il contenuto che stai visualizzando è riservato agli associati ANCE.

Il Consiglio di Stato ha ribadito che i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante durante una procedura di gara possono solo spiegare le regole esistenti e non modificarle, non possono invece attribuire a una disposizione del bando un significato e una portata diversa o maggiore rispetto a quella che risulta dal testo.

Il [Consiglio di Stato, sez. III, 26.10.2023, con sentenza n. 9254](#), è intervenuto, in una gara di forniture, sulla valenza e legittimità di un chiarimento fornito dalla Stazione appaltante, con cui aveva consentito l'accesso alla gara ad un concorrente che, in contrasto con quanto previsto della *lex specialis* (esattamente nelle specifiche tecniche), proponeva un modello di strumentazione "di ultima generazione", ma non il "top di gamma".

Ciò premesso, la sentenza in esame merita attenzione in quanto, pur riguardando gli appalti di forniture, fornisce indicazioni di carattere generale sulla valenza dei chiarimenti che possono essere forniti dalla stazione appaltante sulla disciplina di gara, in quanto tali valevoli anche per i lavori.

1. L'interpretazione della *lex specialis*

Secondo consolidata giurisprudenza la *lex specialis* di gara deve essere interpretata in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute "vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione pubblica, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in ragione sia dei principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero pregiudicati ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate nella *lex specialis* medesima, sia del più generale principio che vieta la disapplicazione del bando, quale atto con cui l'Amministrazione si è originariamente autovincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva" (v. [Consiglio di Stato, sez. VI, 2 marzo 2021, n. 1788](#)).

La giurisprudenza ritiene, infatti, che "nell'interpretare la legge di gara, occorre privilegiare il valore semantico delle proposizioni utilizzate nelle singole clausole evitando qualsiasi percorso ermeneutico che conduca all'integrazione delle regole di gara e per questa via faccia emergere significati delle clausole ulteriori ed estranei rispetto a quelli contenuti nel perimetro dei possibili significati delle disposizioni, dovendosi qui ribadire che l'interpretazione della *lex specialis* soggiace, come per tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 c.c. e ss., tra le quali assume portata decisiva quella che valorizza l'interpretazione letterale" (così, tra le molte, Cons. Stato, Ad. plen., n. 7/2013, come richiamata da ultimo in [Cons. Stato; sez. VI, 2 novembre 2023, n. 6785](#)).

2. La portata dei chiarimenti

Prima di esprimersi sulla valenza e legittimità di un chiarimento fornito dalla Stazione appaltante, il [Consiglio di Stato, nella sentenza n. 9254/2023](#) ha ricostruito alcuni principi consolidati, secondo cui i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante durante la procedura di gara:

- 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;
- possono costituire interpretazione autentica con cui l'Amministrazione spiega la propria volontà provvedimentale, al fine di meglio delucidare le previsioni della *lex specialis*;
- possono essere utilizzati nelle ipotesi in cui non sia ravvisabile un conflitto tra le chiarificazioni fornite dall'Amministrazione ed il tenore delle clausole chiarite;
- in caso di contrasto, deve darsi prevalenza alle clausole della *lex specialis* e al significato desumibile dal tenore delle stesse, per quello che oggettivamente prescrivono;
- non possono essere usati per modificare o ampliare le disposizioni del bando, poiché le uniche fonti vincolanti per la procedura di gara sono il bando, il capitolato e il disciplinare, insieme ai loro allegati. Queste fonti devono essere interpretate e applicate in base a ciò che "oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante".
- possono solo interpretare il testo, al fine di rendere chiaro e comprensibile il significato o la *ratio* dello stesso.

3. La soluzione a caso specifico

Sulla base dei suddetti presupposti, lo stesso Consiglio di Stato ha ritenuto nel caso specifico che, a fronte di una chiara previsione di gara, la Stazione appaltante non potesse, in un chiarimento, escludere uno dei due requisiti previsti per i prodotti offerti in gara; ciò in applicazione del principio secondo cui le clausole della *lex specialis* di gara vincolano la stessa stazione appaltante. Infatti, laddove l'amministrazione avesse ritenuto di dover modificare la *lex specialis* di gara, avrebbe dovuto agire annullando l'intera procedura in autotutela.

Tale principio, specifica il Consiglio di Stato, essendo posto a tutela dell'affidamento dei partecipanti, della par condicio dei concorrenti e dell'esigenza della più ampia partecipazione, "*incontra la sola deroga della possibilità per l'Amministrazione di discostarsi legittimamente in via di interpretazione dalle norme della lex specialis solo in presenza di una sua obiettiva incertezza*".

Tale soluzione appare in linea, con la più recente giurisprudenza, secondo cui un chiarimento, che ha un impatto diretto sul disciplinare, modificandone la finalità, non può essere preso in considerazione ([Cons. di Stato, sez. III, 7 gennaio 2022, n. 64](#)). La stessa ha altresì precisato che la natura non provvedimentale di un chiarimento impedisce che lo stesso possa essere utilizzato, in sede di soccorso istruttorio, al fine di sanare la mancanza di requisiti di partecipazione previsti dalla *lex specialis* (v. [Cons. Stato, sez V, 15 novembre 2022, n. 10023](#)).

Allegati

[Sentenza_CDS_9254-2023](#)

[Apri](#)