

TAR Calabria, Sez. Reggio Calabria, Sentenza n. 632 del 24 ottobre 2024

Appalti di servizi tecnici –Ribasso del 100% sulle spese – Esclusione per violazione equo compenso debitamente motivata in sede di verifica di anomalia

Pubblicato il 24/10/2024

N. 00632/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00556/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 556 del 2024, proposto da Associazione tra professionisti «(...) dell'Ing. (...) e del Dott. (...)» n.q. di mandataria capogruppo, Studio Associato D'Ingegneria «(...)» n.q. di mandante del costituendo R.T.P, (...) n.q. di mandante del Costituendo R.T.P, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentati e difesi dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Città Metropolitana di (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di (...), non costituito in giudizio;

nei confronti

Ministero (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale (...), domiciliataria ex lege in (...);

(...) S.r.l. in proprio e quale mandataria capogruppo del costituendo R.T.P. con «(...) S.r.l.», «(...) S.r.l.», ing. (...) e «(...) Società Cooperativa, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della determinazione prot. n. PI014439-24 del 20.8.2024, avente ad oggetto “Procedura aperta per conto del Comune di (...). Programma PAC Infrastrutture e Reti 2014-2020. Asse B Linea d’Azione 1. Riqualficazione e messa in sicurezza area portuale, porto di (...). Affidamento incarico di progetto di fattibilità tecnico economica, esecutiva, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, direzione dei lavori misura e contabilità. CUP: (...) CIG: (...). Provvedimento di esclusione”, con la quale la R.U.P. della U.O.A. stazione unica appaltante metropolitana della Città metropolitana di (...) ha escluso il R.T.P. dalla predetta procedura aperta;

ove e per quanto di ragione, della nota prot. n. PI013617-24 del 26.7.2024, depositata sulla piattaforma telematica, con la quale la suddetta R.U.P. ha dato avvio alla procedura di verifica di anomalia dell’offerta ai sensi dell’art. 110 del D.Lgs. 31.3.2023, n. 36, chiedendo una relazione giustificativa, eventualmente corredata da documenti, relativamente al ribasso offerto, pari al 100% dell’importo delle spese e oneri accessori;

ove e per quanto di ragione, della nota prot. n. PI013414-24 del 2.8.2024, con la

quale la medesima R.U.P. della S.U.A.M. ha ritrasmesso la richiesta di relazione giustificativa dell'offerta economica già depositata sulla piattaforma telematica il 26.7.2024;

ove e per quanto di ragione, della nota prot. n. PI013968-24 del 2.8.2024, con la quale la stessa R.U.P. ha richiesto controdeduzioni sul preavviso che, dalla relazione giustificativa e dalla tabella allegata alla relazione giustificativa inoltrata dal costituendo R.T.P., sarebbe stato evincibile che il ribasso del 100% dell'importo delle spese generali, riportate pari a € 90.732,01, andasse ad erodere il compenso professionale;

del provvedimento – di protocollo e data sconosciuti, se ed in quanto adottato – di scorrimento della graduatoria e aggiudicazione ad altro concorrente dell'appalto di che trattasi;

di ogni altro atto, verbale, provvedimento presupposti, connessi, collegati e/o consequenziali e, comunque, lesivi degli interessi del R.T.P.;

nonché PER L'ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, c.p.a.,

del diritto del costituendo R.T.P. a mantenere l'aggiudicazione dell'appalto controverso;

dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato dalla stazione unica appaltante metropolitana con altro concorrente nelle more della trattazione del gravame, ai sensi dell'art. 121 c.p.a.;

in subordine, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., del diritto del costituendo R.T.P., a subentrare nel contratto stipulato ai sensi dell'art. 124 c.p.a., dichiarandosi, sin da ora, la disponibilità al relativo subingresso;

in ogni caso, solo in via subordinata e salvo gravame,

PER LA CONDANNA al risarcimento del danno per equivalente, ai sensi dell'art. 124, comma 1, c.p.a., nonché al pagamento delle sanzioni pecuniarie previste dall'art. 123 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero (...), della Citta' Metropolitana di (...) e di (...) S.r.l. n.q. di mandataria R.T.P.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 il dott. Domenico Gaglioti 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

1.1- Con ricorso notificato il 30.9.2024 e depositato il 5.10.2024, il costituendo R.T.I. «(...)» dell'ing. (...) e del dott. (...)» (mandataria e capogruppo), lo studio associato d'ingegneria «(...)», il dott. geologo (...), il dott. archeologo (...), l'arch. (...), l'ing. (...), l'ing. (...) e l'ing. (...) (mandanti) hanno esposto:

-) i ricorrenti avevano partecipato, come costituendo R.T.I., alla gara celebrata dalla Stazione Unica Appaltante (di seguito: S.U.A.) della Città Metropolitana di (...) (Centrale Unica di Committenza) per l'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura per la progettazione di fattibilità tecnico-economica, la progettazione esecutiva, il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e la direzione dei lavori dell'intervento di "*Riqualificazione e messa in sicurezza area portuale, porto di (...)*", ai sensi dell'art. 71 e 108 del D.Lgs. 31.3.2023 n. 36, con valore globale stimato pari € 695.612,13, di cui € 604.880,09 quale "*compenso*" ed € 90.732,01 quali "*spese generali e oneri accessori*", oltre I.V.A. e cassa, calcolato ai sensi dell'allegato I.13 al d.lgs. n. 36/2023 e del D.M. 17.6.2016;

-) il criterio di aggiudicazione era costituito dall'offerta economicamente più vantaggiosa, con applicazione dell'inversione procedimentale di cui all'art. 107, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023 e prevedeva un'offerta tecnica e un'offerta

tempo-economica, la cui componente economica era da calcolare, a mente della legge speciale, sul ribasso consentito sulla sola componente delle “spese generali e oneri accessori”;

-) espletate le operazioni di gara, parte ricorrente è risultata prima classificata con punti 93,40 -avendo proposto, quale offerta economica, un ribasso del 100% sulla componente “*spese generali e oneri accessori*” e una “*percentuale di sconto*” del 20% sul tempo- seguita dall’odierna ricorrente con punti 92,13;

-) con nota depositata sulla piattaforma telematica il 26.7.2024 la S.U.A. aveva avviato, ai sensi dell’art. 110 del citato d.lgs. n. 36/2023, il subprocedimento di verifica di anomalia dell’offerta, richiedendo al R.T.P. ricorrente le proprie giustificazioni;

-) il 29.7.2024 il raggruppamento ricorrente ha depositato una relazione di giustificazioni;

-) il successivo 2.8.2024 il R.U.P. ha trasmesso, a mezzo p.e.c., due note, una delle quali riprodotte la medesima richiesta del 26.7.2024 e già riscontrata dal R.T.P. ricorrente e la seconda nella quale veniva segnalato che, dall’esame delle giustificazioni trasmesse sembrerebbe che fosse stato indirettamente ribassato il compenso professionale, intangibile per legge, ragion per cui venivano assegnati 5 giorni per la trasmissione di giustificazioni in merito;

-) contemporaneamente, con nota del 2.8.2024 veniva comunicata alla ricorrente «(...)» l’avvenuta approvazione della graduatoria provvisoria, già resa nota il 31.7.2024 sulla piattaforma telematica;

-) il 5.8.2024 il legale rappresentante della mandataria capogruppo ha rimesso una seconda relazione giustificativa a riscontro della richiesta di ulteriori chiarimenti;

-) con determinazione del 20.8.2024 la S.U.A. ha disposto l’esclusione del costituendo R.T.P. ricorrente dalla gara ritenendo emergere, dalla relazione giustificativa, un’elusione del principio dell’inviolabilità dell’equo compenso professionale inderogabile ai sensi degli artt. 2 ss. della legge n. 49/2023;

-) il 22.8.2024, la mandataria ha inviato alla Stazione Unica Appaltante istanza di riesame, non riscontrata da quest'ultima.

1.1- Nell'inerzia dell'amministrazione, avverso il provvedimento di esclusione viene presentato ricorso per i seguenti motivi:

I) VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS (PARAGRAFI 3.1 E 17 DEL BANDO/DISCIPLINARE DI GARA) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 110 DEL D.LGS. 31.3.2023, N. 36; ARTT. 1 E 3 L. 7.8.1990, N. 241 E S.M.I.; ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEI PRESUPPOSTI, DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – ERRONEITÀ – TRAVISAMENTO – ABNORMITÀ – IRRAGIONEVOLEZZA – SVIAMENTO – ARBITRARIETÀ) – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE, CORRETTEZZA ED IMPARZIALITÀ – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CLARE LOQUI – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ.

Parte ricorrente:

-) contesta all'amministrazione resistente di aver disatteso l'effettivo contenuto dell'offerta economica da questi depositata in sede di gara e di aver altresì travisato il reale tenore delle giustificazioni fornite nel subprocedimento di verifica dell'anomalia, omettendo, per di più, un'esaustiva istruttoria e adeguata motivazione a conforto dell'esclusione;

-) ribadisce di aver applicato uno sconto del 100% sulla sola componente “*spese generali e oneri accessori*”, ribassabile senza alcun limite, e di non aver intaccato la parte del valore dell'appalto costituito dai corrispettivi;

-) soggiunge, inoltre, che la voce indicata nella prima giustificazione (ossia le “*spese da parcella*”) è stata inserita a ragione dell'incertezza nella formulazione tanto del bando quanto della richiesta di chiarimenti e, in ogni caso, comprende voci riconducibili ai corrispettivi dell'appalto.

II) VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS (PARAGRAFI 3.1, 17 E 23 DEL BANDO/DISCIPLINARE DI GARA) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 110 DEL D.LGS. 31.3.2023, N. 36; ART. 3 DELLA L. 21.4.2023, N. 46; ARTT. 1 E 3 L. 7.8.1990, N. 241 E S.M.I.; ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEI PRESUPPOSTI, DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – ERRONEITÀ – TRAVISAMENTO – ABNORMITÀ – IRRAGIONEVOLEZZA – SVIAMENTO – ARBITRARIETÀ) – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE, CORRETTEZZA ED IMPARZIALITÀ.

Il R.T.I. ricorrente contesta l'assunto della S.U.A. per cui, dalla dichiarazione giustificativa, emergerebbe che il ribasso proposto eroderebbe indirettamente l'importo incompressibile del compenso, rilevando che:

-) nella dichiarazione di offerta emerge chiaramente il riferimento del ribasso alle sole spese generali;
-) parimenti la tabella di cui alla prima relazione giustificativa darebbe conto del fatto che la quota dei corrispettivi pari ad € 604.880,09 risultasse invariato;
-) nella seconda relazione giustificativa risultano chiaramente spiegate le ragioni per cui la voce “*spese generali*” non possa essere confusa con la voce “*spese da parcella*”, individuata nella precedente tabella di giustificazioni;
-) da ciò l'incomprensibilità delle ragioni a base dell'asserita violazione della L. n. 49/2023 sull'equo compenso e della *lex specialis*.

III) VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS (PARAGRAFO 23 DEL BANDO/DISCIPLINARE DI GARA) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 110 DEL D.LGS. 31.3.2023, N. 36; ARTT. 1 E 3 L. 7.8.1990, N. 241 E S.M.I.; ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEI PRESUPPOSTI, DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – ERRONEITÀ – TRAVISAMENTO – ABNORMITÀ – IRRAGIONEVOLEZZA – SVIAMENTO – ARBITRARIETÀ) – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI

TRASPARENZA, BUONA FEDE, CORRETTEZZA ED IMPARZIALITÀ.

Il costituendo R.T.I. ricorrente contesta la violazione dell'art. 110 del d.lgs. 31.3.2023, n. 36 e del paragrafo 23 del bando/disciplinare di gara per non aver il R.U.P. valutato in modo adeguato le analitiche spiegazioni da questi rese in ordine alle ragioni tecnico-organizzative che avevano condotto ad applicare il ribasso indicato in sede di gara senza che, nel contempo, ciò possa ritenersi elidere la componente dei corrispettivi, predeterminata, nell'entità, dalla stazione appaltante. La S.U.A., in sostanza, non avrebbe svolto alcuna valutazione in ordine all'effettiva remuneratività, alla sostenibilità economica e dunque alla serietà dell'offerta del R.T.P. ricorrente, ripiegando apoditticamente sull'asserita violazione dell'equo compenso e disponendo automaticamente l'esclusione della ricorrente dalla gara senza alcuna motivazione che giustifichi la conclusione di inaffidabilità complessiva dell'offerta.

IV) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1, 3, 7 E 10 L. 7.8.1990, N. 241 E S.M.I., IN RELAZIONE ALL'ART. 110 DEL D.LGS. 31.3.2023, N. 36, AI PARAGRAFI 3.1, 17 E 23 DEL BANDO/DISCIPLINARE DI GARA; ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEI PRESUPPOSTI, DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – ERRONEITÀ – TRAVISAMENTO – ABNORMITÀ – IRRAGIONEVOLEZZA – SVIAMENTO – ARBITRARIETÀ) – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, BUONA FEDE, CORRETTEZZA ED IMPARZIALITÀ – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.

Parte ricorrente contesta la violazione del giusto procedimento e dei canoni di effettività del contraddittorio procedimentale, non avendo svolto alcuna istruttoria o in generale alcuna valutazione sui rilievi matematicamente ricavabili dalle dichiarazioni di gara, avendo ossia tralasciato un'analisi puntuale e logica del loro effettivo contenuto e oggettivo significato,

2- Con atto depositato il 14.10.2024 si è costituita la Città Metropolitana di (...) per resistere al ricorso.

3- Con atto depositato il 17.10.2024 si è costituito il Ministero (...) per resistere al ricorso.

4- Con atto depositato il 21.10.2024 si è costituita la controinteressata (...) s.r.l. in proprio e in qualità di mandataria del corrispondente R.T.P., la quale ha contestato la fondatezza delle doglianze di parte ricorrente e le relative argomentazioni.

5- Le altre parti evocate in giudizio non si sono costituite.

6- Alla camera di consiglio del 23.10.2024, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la causa è stata trattenuta d'ufficio per la decisione ai sensi dell'art. 60 c.p.a., alla luce del disposto di cui all'art. 120, comma 5 c.p.a., previo avviso alle parti, sussistendone i presupposti fattuali e giuridici, non essendo ravvisabile la necessità di integrare il contraddittorio, risultando completa l'istruttoria e non avendo alcuna delle parti dichiarato di voler proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza o di giurisdizione.

DIRITTO

7- Il ricorso è fondato per come di seguito esposto.

8- Le censure possono essere scrutinate congiuntamente in quanto tra loro interconnesse.

9- Preliminarmente, deve essere sinteticamente ricostruita la vicenda procedimentale.

9.1- In primo luogo, la legge di gara prevedeva:

-) al par. 3.1 la stima del valore globale dell'appalto in € 695.612,13 (di cui € 604.880,09 quale compenso ed € 90.732,01 quale importo per spese e oneri accessori oltre accessori) soggiungendo che *“L'importo a base di gara è stato calcolato ai sensi dell'allegato I.13 al Codice "Determinazione dei parametri per la progettazione" e del decreto ministeriale 17.06.2016, come da schema di determinazione dei corrispettivi. Nel corrispettivo del servizio resta compreso anche l'onorario per l'attività necessaria alla predisposizione degli elaborati connessi all'ottenimento di tutti i pareri, nulla osta e autorizzazioni necessari. L'importo soggetto a ribasso è pari a € 90.732,01”*;

-) al par. 17, nell'ambito dell'offerta tempo-economica, che la componente attinente l'offerta economica fosse costituita dal ribasso percentuale offerto sull'importo relativo alle spese generali stimato dall'amministrazione con riferimento al D.M. 17.6.2016, corrispondente a € 90.732,01;

-) al par. 23, attinente il sub-procedimento di verifica di anomalia, che “(...) Il RUP richiede al concorrente la presentazione delle spiegazioni, se del caso, indicando le componenti specifiche dell'offerta ritenute anomale. A tal fine, assegna un termine non superiore a quindici giorni dal ricevimento della richiesta. Il RUP, esaminate le spiegazioni fornite dall'offerente, ove le ritenga non sufficienti ad escludere l'anomalia, può chiedere, anche mediante audizione orale, ulteriori chiarimenti, assegnando un termine perentorio per il riscontro. Il RUP esclude le offerte che, in base all'esame degli elementi forniti con le spiegazioni risultino, nel complesso, inaffidabili (...)”.

9.2- Quanto alla sequenza del sub-procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte, dalla documentazione in atti emerge che il 26.7.2024 la S.U.A. inviava all'odierno ricorrente la seguente comunicazione: “Il concorrente deve presentare una relazione giustificativa, eventualmente corredata da documenti, relativamente al ribasso offerto pari al 100% sulle spese e oneri accessori, calcolate secondo quanto previsto dallo schema di parcella posto a base dei documenti di gara”.

9.3- Il 29.7.2024 quest'ultimo forniva le proprie giustificazioni indicando:

-) la stima dei costi di produzione delle risorse umane professionali da impiegare in base al tempo previsto e ai costi unitari €/ora, corredato da tabella di calcolo (€ 437.520,00);

-) il riepilogo dell'offerta, costituito da una tabella contenente, oltre [a] ai succitati costi dei professionisti per le prestazioni (€ 437.520,00) le voci [b] “spese da parcella” (€ 90.732,01), [c] imprevisti (€ 21.638,98), [d] “totale costi di produzione, spese e imprevisti” (€ 549.890,99), [e] utile pari al 10% (€ 54.989,10) e [f] importo parcella al netto del ribasso (€ 604.880,09).

9.4- In data 2.8.2024 il R.U.P. inviava due distinte comunicazioni al R.T.P.

ricorrente rappresentando:

-) nella prima, che *“Il concorrente deve presentare una relazione giustificativa, eventualmente corredata da documenti, relativamente al ribasso offerto pari al 100% delle spese e oneri accessori, calcolate secondo quanto previsto dallo schema di parcella posto a base dei documenti di gara”*;
-) nella seconda, che *“Dall'esame della relazione giustificativa trasmessa con riferimento al ribasso del 100% su spese e oneri accessori, sembrerebbe doversi rilevare che codesto concorrente indirettamente ha ribassato il compenso professionale, intangibile in virtù dell'integrale applicazione della legge n. 49/2023 cui questa SA ha fatto corretta applicazione nel bando di gara, come si evince dalle modalità di formulazione del ribasso ivi indicate. Si assegnano giorni 5 dal ricevimento della presente per eventuali controdeduzioni”*.

9.5- In data 5.8.2024 quest'ultimo depositava le ulteriori controdeduzioni affermando, in sintesi, che:

-) il ribasso del 100% era stato applicato esclusivamente sulle spese generali ed oneri accessori, estranee al compenso professionale e non strettamente connesse alle prestazioni professionali oggetto di gara, rappresentando esse i costi necessari per il funzionamento complessivo e la gestione quotidiana dell'attività professionale non direttamente associate alla produzione di servizi specifici e comunque non direttamente attribuibili ad un servizio specifico svolto dai professionisti;
-) l'offerta economica risulta ampiamente remunerativa per il R.T.P. e quindi pienamente sostenibile economicamente, come si evincerebbe anche dalla tabella ivi acclusa; quest'ultima, peraltro, reca un contenuto analogo a quello della tabella resa in sede di prima giustificazione con la sola integrazione, dopo la voce [d] *“Totale costi di produzione, spese e oneri accessori”* della voce *“Spese generali e oneri accessori”* (€ 0);
-) la voce *“spese da parcella”*, che probabilmente ha fatto incorrere la S.U.A. nell'equivoco di cui alla nota di controdeduzioni, rappresenta i costi direttamente connessi al servizio che il RTP avrebbe sopportato per svolgere le attività

professionali oggetto di gara intendendo per tali quelli relativi ai rilievi, indagini, sondaggi, analisi specialistiche, prove, campionamenti, riproduzioni ed altre spese direttamente connesse alla fornitura del servizio oggetto di gara; dette voci, direttamente connesse alla fornitura dei servizi oggetto di gara, sono comprese nel compenso professionale, e non sono state né direttamente né indirettamente ribassate, come si evince dalla tabella sopra riportata.

Quindi il R.T.I. ricorrente si sofferma su ulteriori argomentazioni giustificative ai sensi dell'art. 97 comma 4, lettere a), b) e c) (par. 3), attinenti ad “economia del metodo di prestazione del servizio” (par. 3.1), “*soluzioni tecnico-metodologiche adottate*” (par. 3.2), “*condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per prestare i servizi*” (par. 3.3), “*originalità del progetto dei servizi offerti*” (par. 3.4), “*rispetto delle norme vigenti in materia specificamente applicabile all'oggetto di appalto ed in tema di sicurezza e condizioni di lavoro*” (par. 3.5), “*conformità a riferimenti normativi e giurisprudenziali*” (par. 4).

9.6- Con il provvedimento impugnato, la S.U.A. ha affermato che “*dall'esame della relazione giustificativa trasmessa a seguito del preavviso e con riferimento al ribasso del 100% su spese e oneri accessori, è stato rilevato che codesto concorrente ha eluso le disposizioni in materia di equo compenso. Infatti, l'importo indicato a titolo di spese pari a € 90.732,01 risulta essere ricompreso all'interno del compenso professionale calcolato dalla SA e non ribassabile, mentre la voce ulteriore pari a 0,00 aggiunta in seguito al preavviso di esclusione costituisce un tentativo di giustificare il ribasso di ulteriori spese già ricomprese nel quadro B. In sostanza, l'impresa, così facendo, per sostenere l'importo delle “spese”, attinge alla quota parte di corrispettivo relativa al “compenso professionale”; quota parte che, tuttavia, era (ed è) da ritenersi inderogabile ai sensi degli artt. 2 ss. della legge n.49/2023 sull'equo compenso, finendo per realizzare un indiretto ribasso sul compenso equo, in violazione della citata legge n.49/2023”, soggiungendo che “l'offerta contenente il ribasso sul corrispettivo si atteggia contraria alle previsioni del bando di gara, con la conseguenza che le giustificazioni prodotte poiché incidenti sui compensi determinati secondo legge, in quanto li compromette ribassandoli, rendono l'offerta non congrua, determinando l'esclusione di codesto concorrente dalla procedura di gara”.*

10- Così ricostruita sinteticamente la vicenda, il Collegio osserva che la vicenda qui scrutinata involge la tematica –risolutiva nell’ambito dell’odierno contenzioso- dei rapporti tra la normativa sull’equo compenso di cui alla l.n. 49/2023 e le procedure di gara dirette all’affidamento di servizi di ingegneria e architettura, recentemente affrontata da questo Tribunale.

In particolare, con sentenza n. 483 del 25.7.2024, alla cui disamina integrale si rimanda ex art. 60 e art. 74 c.p.a. per ragioni di economia espositiva, il Collegio:

-) ha richiamato i diversi orientamenti attualmente in campo, i quali sostengono, da un parte, l’assenza di antinomia tra la legge n. 49/2023 e la disciplina dei contratti pubblici, con conseguente piena operatività delle previsioni dettate dalla prima anche nel campo dell’evidenza pubblica e, dall’altra parte, l’incompatibilità tra i due sistemi normativi, con esclusione dell’applicazione delle regole del c.d. ‘equo compenso’ alle procedure di gara regolate dal codice dei contratti pubblici (§ 10 ss.);

-) ha preso posizione in merito aderendo alla seconda opzione ricostruttiva per le ragioni ivi diffusamente esposte (§ 11);

-) ha rimarcato -richiamando giurisprudenza parimenti recente (T.A.R. Salerno n. 1494/2024)- come sia il subprocedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta la sede appropriata nella quale misurare l’incidenza in concreto del ribasso operato sulla componente del ‘compenso’ sulla serietà dell’offerta e, allo stesso tempo, sulle soglie ‘minime’ stabilite dalle pertinenti previsioni ministeriali, nel senso che un ribasso eccessivo, tale da erodere in maniera significativa la componente del ‘compenso professionale’, ove non giustificato da adeguate e convincenti motivazioni di fatto (rivenienti dalle capacità ‘strutturali’ del concorrente, dall’interesse all’affidamento per l’arricchimento del curriculum professionale, dalle esperienze già maturate in progettazioni analoghe, etc.), potrebbe certamente essere valutato dalla stazione appaltante come indicativo di una scarsa serietà dell’offerta, con ogni conseguente determinazione.

11- Così chiarita la questione, deve però osservarsi che, in tema di sub-procedimento di anomalia, la consolidata giurisprudenza è nel senso che:

-) *“Nelle gare pubbliche il giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta - finalizzato alla verifica dell'attendibilità e serietà della stessa ovvero dell'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte - ha natura globale e sintetica e deve risultare da un'analisi di carattere tecnico delle singole componenti di cui l'offerta si compone, al fine di valutare se l'anomalia delle diverse componenti si traduca in un'offerta complessivamente inaffidabile; detto giudizio costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla Pubblica amministrazione ed insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che nelle ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato della Commissione di gara”* (Consiglio di Stato, Sez. III, 8.7.2022, n.5692);

-) più nel dettaglio, anche quanto al profilo motivazionale, *“Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzato all'accertamento dell'attendibilità e della serietà della stessa nel suo insieme e dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte; la relativa valutazione della Stazione appaltante ha natura globale e sintetica e costituisce espressione di un tipico potere tecnico - discrezionale insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta. Lo standard della motivazione relativa alla valutazione di congruità è strutturalmente diverso rispetto a quella che deve sorreggere una valutazione di anomalia dell'offerta; mentre è richiesta una articolata e approfondita motivazione laddove l'Amministrazione ritenga di non condividere le giustificazioni offerte dall'impresa, in tal modo disponendone l'esclusione, la valutazione favorevole circa le giustificazioni dell'offerta sospetta di anomalia non richiede al contrario un particolare onere motivazionale”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. IV, 30.1.2023, n. 1533; v. anche Consiglio di Stato, Sez. V, 4.11.2022, n. 9691; id., Sez. III, 20.7.2022, n. 6393).

14- Letta alla luce delle suddette coordinate ermeneutiche, l'esclusione della ricorrente, nei termini in cui è stata concretamente disposta dalla S.U.A., presta effettivamente il fianco alle critiche mosse col ricorso.

15- Difatti, la S.U.A. ha correttamente avviato la verifica di anomalia, richiedendo al costituendo R.T.I. odierno ricorrente di giustificare la sostenibilità del ribasso del 100% sulle spese generali, mediante produzione di una relazione giustificativa, eventualmente corredata da documenti. Ancora, a seguire, nella sua discrezionalità e per come peraltro legittimata dall'art. 23 del bando/disciplinare, ha richiesto al medesimo concorrente ulteriori chiarimenti ritenendo sussistere delle criticità non risolte.

16- Non di meno, una volta ricevuta anche la seconda relazione, la S.U.A. si è limitata ad individuare la ragione di esclusione sulla base del mero raffronto tra la primigenia tabella e la seconda tabella, asserendo che da ciò fosse ritraibile un'erosione dell'equo compenso direttamente foriera di esclusione, ma ha omesso del tutto (non risultando l'assolvimento di tale onere da alcun atto procedimentale e risultando sul punto del tutto laconico il provvedimento impugnato) - la necessaria verifica del complesso delle spiegazioni contenute dal ricorrente nelle relazioni di giustificazione depositate in gara (v. sopra, § 9.3 e § 9.5) al fine di acclarare se, da un'analisi ragionata e complessiva delle stesse, le giustificazioni offerte dal R.T.P. in ordine alle ragioni che lo avevano condotto ad applicare una percentuale talmente significativa di ribasso sulla componente "spese generali" (ossia azzerandole nella totalità) fossero realmente compatibili con la presentazione di un'offerta effettivamente congrua, seria, sostenibile e realizzabile, come peraltro previsto dall'art. 110, comma 1 del d.lgs. n. 36 del 2023, ossia, in ultima analisi, ad un'offerta rispettosa delle previsioni di gara in tema di ribasso e, nel contempo, credibile.

17- In ragione di quanto da ultimo esposto, il ricorso va accolto e l'impugnato provvedimento di esclusione del costituendo R.T.I. ricorrente prot. n. PI014439-24 del 20.8.2024 va annullato.

18- Resta salva –quanto agli effetti conformativi- la riedizione del potere in capo alla S.U.A., con onere di rivalutazione delle giustificazioni presentate dalla

ricorrente e agli atti del procedimento, nel rispetto delle coordinate normative ed ermeneutiche *ut supra* delineate.

19- La permanenza di poteri discrezionali in capo alla S.U.A. ostano alla pronuncia quanto ad accertamento e declaratoria del diritto del R.T.P. ricorrente a mantenere l'aggiudicazione dell'appalto controverso, mentre, non risultando essere stati adottati dalla S.U.A. ulteriori atti successivi alla contestata esclusione, quali, nello specifico, lo scorrimento di graduatoria ovvero la stipulazione del contratto con altri soggetti, non è dato provvedere in merito a tale domanda.

20- La novità e la complessità della controversia, unitamente al multiforme assetto giurisprudenziale, giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento di esclusione del costituendo R.T.I. ricorrente prot. n. PI014439-24 del 20.8.2024.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Alberto Romeo, Primo Referendario

Domenico Gaglioti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Domenico Gaglioti

IL PRESIDENTE

Caterina Criscenti

IL SEGRETARIO