

TAR Calabria, Sezione Prima, Sentenza n. 1839 del 23 dicembre 2024

Equo compenso – Ribasso del 100% su spese e oneri accessori – Ammissibile se *lex specialis* non impone limiti

Publicato il 23/12/2024

N. 01839/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01454/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1454 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla (...) S.r.l. (Capogruppo), la (...) S.r.l.S. (Mandante), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, e (...), in relazione alla procedura CIG (...), rappresentati e difesi dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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

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

nei confronti

Rtp Arch. (...), (...) S.r.l., Rtp (...), non costituiti in giudizio;

(...) S.r.l., rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

degli esiti della procedura aperta telematica per l'affidamento dell'appalto dei servizi di geologia, progettazione esecutiva, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dell'intervento denominato "dal letame nascono i fiori: i semi della rinascita" - next generation eu - pnrr-m5c3-i2.1: interventi speciali di coesione territoriale 2: valorizzazione dei beni confiscati alle mafie. - abbattimento del bene confiscato alla criminalità organizzata mediante la realizzazione di una struttura di accoglienza e presidio antimafia.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da (...) (CAPOGRUPPO) il 27\9\2024:

degli esiti della procedura aperta telematica per l'affidamento dell'appalto dei servizi di geologia, progettazione esecutiva, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dell'intervento denominato "dal letame nascono i fiori: i semi della rinascita" - next generation eu - pnrr-m5c3-i2.1: interventi speciali di coesione territoriale 2: valorizzazione dei beni confiscati alle mafie. - abbattimento del bene confiscato alla criminalità organizzata mediante la realizzazione di una struttura di accoglienza e presidio antimafia.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) S.r.l. e di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2024 il dott. Nicola Ciconte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. I ricorrenti, componenti di un raggruppamento temporaneo di imprese partecipante ad una gara bandita dalla Provincia di (...), sono insorti avverso la determinazione di aggiudicazione ed altri atti della procedura di appalto, deducendo che:

- quale criterio di aggiudicazione, era previsto quello della offerta più vantaggiosa, sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo;
- bando e disciplinare di gara, come rettificati con provvedimento prot.n.10221 del 9 aprile 2024, prevedevano che i compensi professionali non fossero ribassabili, ad esclusione della voce “*spese e oneri accessori*”;
- la graduatoria finale vedeva classificati alle prime quattro posizioni altrettanti concorrenti i quali, tutti, avevano proposto un ribasso del 100% della riferita voce “*spese e oneri accessori*”;
- il raggruppamento ricorrente si classificava al quinto posto, “*primo fra i concorrenti che hanno offerto un ribasso inferiore al 100%*”;
- la stazione appaltante sottoponeva a verifica di anomalia dell’offerta la sola prima classificata e, all’esito della relativa procedura, riteneva giustificato il ribasso, procedendo quindi alla aggiudicazione dell’appalto.

Ritenendo la procedura di gara illegittima, per avere, la stazione appaltante, ritenuto “*ammissibile e giustificato un ribasso del 100% delle spese*”, i ricorrenti hanno, quindi, introdotto il presente giudizio, affidando il ricorso ad un unico motivo – “*Violazione della lex specialis – Violazione di legge ex L. 49/2023 richiamata dei documenti di gara, della Direttiva UE 2014-2024 e del D.Lgs 36 2023 (art. 54 e 110) – eccesso di potere per illogica e insufficiente motivazione nonché per assenza dei presupposti – violazione della par condicio participationis*” – e domandando l’annullamento, previa sospensiva, degli atti impugnati, l’esclusione dalla gara dei primi quattro classificati, e l’aggiudicazione dell’appalto.

2. Si è costituita in giudizio la controinteressata (...) srl, aggiudicataria, la quale, a monte della deduzione di infondatezza del ricorso, ne ha eccepito la inammissibilità. Segnatamente, la stessa ha rilevato che il raggruppamento ricorrente, classificatosi al quinto posto, non ha mosso censure avverso ciascuna delle concorrenti che l'hanno preceduta in graduatoria.
3. All'esito della camera di consiglio del 18 settembre 2024, il Tribunale ha rigettato l'istanza cautelare, oltre che per la insussistenza del *periculum in mora*, altresì *“in considerazione della collocazione in graduatoria (quinto posto) ottenuta dalla parte ricorrente e della mancanza di specifiche doglianze nei confronti della seconda, terza e quarta graduata, non sottoposte a verifica di anomalia dell'offerta”*.
4. Con motivi aggiunti depositati il 27 settembre 2024, i ricorrenti hanno quindi precisato la domanda, evidenziando che secondo, terzo e quarto classificato, contro i quali pure la presente azione è stata proposta, avrebbero dovuto essere sottoposti, anch'essi, al pari della aggiudicataria, alla verifica di anomalia dell'offerta, per aver ugualmente proposto un ribasso del 100% della voce *“spese e oneri accessori”*, e quindi parimenti esclusi dalla gara.
5. Si è, poi, costituita in giudizio anche la stazione appaltante, resistendo al ricorso.
6. Con memoria deposita in data 22 novembre 2024, la controinteressata, oltre a ribadire le difese già svolte, ha dato atto della intervenuta stipulazione del contratto di appalto e, quindi, dedotto che non sia ammissibile il subentro dell'RTI ricorrente ai sensi dell'art.48, co.4, d.l. 31 maggio 2021, n.77, in quanto appalto finanziato con fondi PNRR. Ha inoltre eccepito la tardività dei motivi aggiunti.
7. Con memoria depositata in data 25 novembre 2024, i ricorrenti hanno rinunciato alla domanda di subentro ma, al contempo, dichiarato la persistenza dell'interesse alla decisione a fini risarcitori.
8. Con memoria di replica depositata il 26 novembre 2024, la (...) srl ha eccepito la inammissibilità della memoria dei ricorrenti del 25 novembre 2024, in quanto depositata l'ultimo giorno utile, oltre le ore 12.

9. All'udienza dell'11 dicembre 2024, la causa è stata mandata in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, va rigettata la eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla controinteressata.

Contrariamente a quanto da questa dedotto, risulta, infatti, che, con il ricorso, parte ricorrente abbia espressamente formulato domanda di esclusione di tutte le imprese partecipanti classificatesi nelle prime quattro posizioni e che, quindi, l'hanno preceduta in graduatoria, e puntualmente dedotto che tutte avrebbero dovuto essere escluse per aver formulato un inammissibile ribasso del 100% della voce "*spese e oneri accessori*".

2. Ancora in via preliminare, va rigettata la eccezione di tardività dei motivi aggiunti, anch'essa formulata dalla controinteressata, in quanto, con tale atto, i ricorrenti non hanno introdotto nuove domande ma solo precisato il contenuto di quelle già proposte con l'atto introduttivo. Come, infatti, già rilevato nel precedente paragrafo, le censure avverso le imprese classificatesi al secondo, terzo e quarto posto già erano contenute nel ricorso introduttivo e sono state solo precisate e ribadite con i motivi aggiunti.

3. Infine, sempre in via preliminare, è fondata l'eccezione di tardività della memoria depositata dai ricorrenti in data 25 novembre 2024 sollevata dal controinteressato.

Il deposito è, infatti, avvenuto, in violazione del combinato disposto degli artt. 73, co.1, c.p.a. e 4, co.4, disp. att. c.p.a., giacché oltre le ore 12 dell'ultimo giorno utile (v. Consiglio di Stato, n.7977/2022).

Di tale memoria, pertanto, non può tenersi conto ai fini della decisione.

4. Nel merito, il ricorso è infondato.

5. Con l'unico motivo posto a fondamento del ricorso, i ricorrenti contestano:

- rispetto alla aggiudicataria, la mancata esclusione di essa all'esito del procedimento di verifica dell'anomalia;

- rispetto alle concorrenti rispettivamente classificate al secondo, al terzo ed al quarto posto, la mancata sottoposizione alla verifica di anomalia dell'offerta e la mancata esclusione dalla gara, all'esito.

Espongono, in particolare, che la *lex specialis* aveva determinato in €181.583,73 il compenso per le prestazioni oggetto di appalto, ritenendo tale importo “*equo*” ai sensi della legge 21 aprile 2023, n.49 (“*disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali*”), e, in quanto tale, non ribassabile, ed al contempo stabilito in €44.661,33 le “*spese ed oneri accessori*”, di contro, ribassabili.

Senonché, osserva la parte ricorrente, nella esecuzione dell'appalto, “*vi sono spese implicite non evitabili*”, sicché, le imprese che hanno offerto un ribasso del 100% della voce “*spese ed oneri accessori*”, in caso di aggiudicazione, sarebbero per ciò sole costrette ad utilizzare l'importo destinato al compenso per coprire tali spese.

Se così è, mediante il contestato ribasso, le dette imprese avrebbero di fatto operato un ribasso del compenso, in contrasto con le previsioni della *lex specialis*, nonché in violazione della citata legge n.49/2023 sull'equo compenso.

5.1. La questione che qui si pone è se il ribasso del 100% della voce “*spese ed oneri accessori*”, come offerto dalla aggiudicataria (ed anche dalle concorrenti classificate al secondo, terzo e quarto posto della graduatoria), nella misura in cui possa finire per incidere sul compenso determinato dalla stazione appaltante – e da questa definito “non ribassabile” – possa farlo divenire non più “*equo*” ai sensi della richiamata legge n.49/2023 e da porlo in contrasto con il bando di gara.

I ricorrenti, sul punto, come detto, sostengono che la *lex specialis*, avendo fissato l'importo del compenso (non ribassabile in quanto “*equo*”), non potesse ammettere un ribasso del 100% della voce “*spese e oneri accessori*”, giacché un tale ribasso verrebbe automaticamente ad intaccare la voce “*compenso*”, alla quale l'aggiudicataria è costretta ad attingere per coprire le spese della voce ribassata.

Occorre, tuttavia, evidenziare che, nella vicenda in esame, la stazione appaltante, in sede di chiarimenti su un quesito posto proprio da uno degli odierni ricorrenti,

aveva precisato che non fossero previsti limiti massimi di ribasso della citata voce “*spese ed oneri accessori*”, con ciò ammettendosi la possibilità che i partecipanti offrissero un ribasso del 100%, come in effetti poi avvenuto.

Sicché, è la stessa *lex specialis*, come rettificata, ad aver consentito il ribasso su spese ed oneri accessori, senza apporre limiti.

Quand’anche fosse vero che, con un ribasso del 100% di tale voce, la stessa possa finire per intaccare il compenso netto, è allora evidente che tale eventualità sia stata ritenuta dalla amministrazione come non incidente sulla valutazione di “*equità*” del compenso.

Detto altrimenti, è la stessa *lex specialis* che, consentendo la riduzione del 100% della voce “*spese e oneri accessori*”, dimostra di ritenere “*equo*” il compenso non ribassabile anche ove comprensivo di spese ed oneri accessori.

5.2. Sotto altro profilo, nemmeno risulta che l’importo di €181.583,73 non costituisca, nel caso di specie, compenso equo alla luce della citata legge n.49/2023, anche ove fosse chiamato a coprire le spese e gli oneri accessori.

5.2.1. Muovendo dal piano normativo, la legge 21 aprile 2023, n.49 ha introdotto una disciplina volta a garantire la percezione di un compenso proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto, al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione professionale (art.1).

Essa si applica anche “*alle prestazioni rese dai professionisti in favore della pubblica amministrazione e delle società disciplinate dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175*” (art.2, co.3), e prevede espressamente che la nullità delle “*clausole che non prevedono un compenso equo e proporzionato all’opera prestata, tenendo conto a tale fine anche dei costi sostenuti dal prestatore d’opera; sono tali le pattuizioni di un compenso inferiore agli importi stabiliti dai parametri per la liquidazione dei compensi dei professionisti iscritti agli ordini o ai collegi professionali, fissati con decreto ministeriale, o ai parametri determinati con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell’articolo 13, comma 6, della legge 31 dicembre 2012, n. 247, per la professione forense, o ai*

parametri fissati con il decreto del Ministro delle imprese e del made in Italy di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c), della presente legge" (art.3, co.1).

5.2.2. Il ricorrente, al riguardo, sulla base di un sillogismo che si rivela errato proprio alla luce di quanto già *supra* evidenziato, si è limitato a dedurre che il compenso “*equo*” possa essere solo quello indicato dalla stazione appaltante e fintantoché non sia intaccato da spese ed oneri accessori, sostenendo, quindi, che, ove comprensivo di tale voce, non possa ritenersi conforme alla legge n.49/2023.

L'assunto è tuttavia apodittico giacché non risultano, dalle difese dei ricorrenti, argomentazioni o prova alcuna che possano obiettivamente confutare la natura equa del citato compenso, in ragione del ribasso contestato; che possano, in altri termini, indurre a ritenere che, nella specie, l'equo compenso corrisponda all'importo di €181.583,73, oltre spese e oneri accessori, anziché all'importo di €181.583,73, incluse le spese e gli oneri accessori.

La parte ricorrente, in altri termini, assume che tale compenso non sia equo, avendo la stazione appaltante denominato "*spese e oneri accessori*" la seconda voce, pari ad un ulteriore importo di €44.661,33, su cui era possibile applicare il ribasso d'asta.

Tuttavia, al di là della denominazione formale di tale seconda voce, risulta decisiva, a giudizio del Collegio, la (sola) circostanza sostanziale dell'adeguatezza o inadeguatezza dell'importo di € 181.583,73 al fine di soddisfare nella specie quanto previsto dalla disciplina in materia di equo compenso, oneri accessori inclusi.

In difetto di prova o di puntuale e concreta allegazione di segno contrario, deve ritenersi che il citato importo sia stato ritenuto dalla *lex specialis* – e costituisca ai sensi della richiamata legge n.49/2023 – un “*equo compenso*”, pur se in esso ricomprese le spese e gli oneri accessori (in questi termini, Tar Sicilia, Catania, sentenza 8 ottobre 2024, n.3319).

6. La parte ricorrente contesta altresì la legittimità degli esiti della verifica della anomalia rispetto alla prima classificata, deducendo, da un lato, come le

giustificazioni offerte dalla stessa si rivelino, *“in parte, di mero stile e, in altra parte, ammissive dell'esistenza di costi che non sono stati inseriti nell'offerta”*; dall'altro, la illogicità ed erroneità delle valutazioni rese, sul punto, dalla stazione appaltante.

6.1. Per costante giurisprudenza 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 (Consiglio di Stato, sez. V, 3 ottobre 2022, n. 8471).

Tale procedimento è finalizzato ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto (Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2018, n. 230), al fine di evitare che offerte troppo basse esponano l'amministrazione al rischio di esecuzione della prestazione in modo irregolare e qualitativamente inferiore a quella richiesta e con modalità esecutive in violazione di norme, con la conseguente concreta probabilità di far sorgere contestazioni e ricorsi (Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2022, n. 8330).

La verifica mira, quindi, in generale, *“a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara per la effettiva scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto, così che l'esclusione dalla gara dell'offerente per l'anomalia della sua offerta è l'effetto della valutazione (operata dall'amministrazione appaltante) di complessiva inadeguatezza della stessa rispetto al fine da raggiungere”* (Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2018, n. 230).

La richiesta di spiegazioni deve riguardare l'offerta nel suo insieme, poiché la valutazione di anomalia è riferita al dato complessivo e non a singole voci. In particolare, è stato precisato che *“il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto, e che pertanto la valutazione di congruità deve essere globale e*

sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo” (ex multis, Cons. Stato, sez. III, 29 gennaio 2019, n. 726; Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2018, n. 430; Cons. Stato, sez. 30 ottobre 2017, n. 4978).

Sotto altro profilo, deve inoltre rammentarsi che 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 ed 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 (Cons. Stato, sez. III, 20 luglio 2022, n. 6393).

Principio consolidato è altresì quello per cui *“la valutazione di anomalia dell'offerta costituisce tipica espressione della discrezionalità tecnica di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge: detta valutazione è di norma sottratta al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da irragionevolezza, irrazionalità, illogicità, arbitrarietà o travisamento dei fatti”* (Consiglio di Stato, Sez. V, 25 gennaio 2024, n. 802).

In altri termini, *“il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell'offerta non può estendersi oltre l'apprrezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'amministrazione; laddove, pertanto, le valutazioni dell'amministrazione in ordine alla congruità della offerta, pur in ipotesi opinabili, siano tuttavia motivate sotto il profilo tecnico discrezionale e fondate su dati, anche statistici, non manifestamente errati né travisati (o del cui errore o travisamento non sia stata fornita alcuna dimostrazione in giudizio), non può che concludersi per il rigetto della relativa impugnazione”* (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 29 aprile 2024, n. 3854; Consiglio di Stato, sez. V,

1 marzo 2023, n. 2170).

6.2. Ciò precisato, risulta la infondatezza delle censure mosse con il ricorso alla procedura di verifica dell'anomalia della prima classificata.

La amministrazione aggiudicatrice, alla luce delle giustificazioni rese dalla prima classificata, ha ritenuto le stesse esaustive, escludendo che il ribasso andasse ad incidere sul compenso equo, quale stabilito dal bando.

Tale valutazione non risulta inficiata da illogicità, irragionevolezza ed arbitrarietà, ove pure si tenga conto della rilevata infondatezza della censura principale del ricorso, afferente alla violazione della *lex specialis* rispetto alla previsione dell'equo compenso.

7. Con un'ultima censura, i ricorrenti lamentano la mancata sottoposizione a verifica dell'anomalia delle offerte rese dalle altre concorrenti controinteressate, deducendo la violazione dell'art.23 del bando, secondo cui *“La stazione appaltante si riserva la facoltà di sottoporre a verifica un'offerta che, in base anche ad altri elementi, ivi inclusi i costi della manodopera, appaia anormalmente bassa”*.

Il rilievo poggia sulle stesse ragioni poste alla base delle deduzioni avverso la mancata esclusione della prima classificata, *id est*, la contestata illegittimità del ribasso del 100% della voce *“spese ed oneri accessori”*. Secondo i ricorrenti, alla luce di tale ribasso, la stazione appaltante avrebbe dovuto sottoporre a verifica le relative offerte e, all'esito del procedimento, escludere, al pari della prima classificata, anche la seconda, la terza e la quarta.

Esclusa, nella fattispecie, la illegittimità del citato ribasso del 100% e degli esiti della verifica di anomalia dell'offerta per la aggiudicataria, risulta la infondatezza della censura in esame anche riguardo le ulteriori concorrenti.

8. Dalla reiezione della domanda caducatoria discende altresì il rigetto delle restanti domande.

9. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso non merita accoglimento.

10. Le spese per le parti costituite seguono la soccombenza e sono liquidate come

da dispositivo.

10.1. Nulla spese per il Comune di (...), la (...) ed i controinteressati non costituiti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna i ricorrenti, in solido, alla refusione delle spese di lite nella misura di €4.000,00, oltre spese generali ed accessori di legge, in favore di ciascuna delle parti costituite e, quindi, della Amministrazione provinciale di (...) e della (...) srl, per quest'ultima, con distrazione.

Nulla spese per il Comune di (...), la (...) ed i controinteressati non costituiti.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Arturo Levato, Primo Referendario

Nicola Ciconte, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Nicola Ciconte

IL PRESIDENTE

Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO