

Quarta sentenza su equo compenso, appalti pubblici e SIA

TAR Calabria, Reggio-Calabria, 25 luglio 2024, n. 483

di *Beatrice Armeli*

A meno di dieci giorni dalla precedente, arriva un'ulteriore sentenza in tema di equo compenso, appalti pubblici e SIA. Di poco più recente, infatti, è la pronuncia del TAR Salerno, sez. II, 16 luglio 2024, n. 1494 che, sul medesimo tema, si è distanziata rispetto agli arresti giurisprudenziali del TAR Roma, sez. V, 30 aprile 2024, n. 8580 e del TAR Venezia, sez. II, 3 aprile 2024, n. 6327. Le presta ora manforte anche la decisione in commento, portando così a parità le posizioni fra loro contrapposte.

Le argomentazioni del Collegio. La quaestio iuris rimessa all'esame del Collegio attiene dunque, ancora una volta, ai rapporti tra la normativa sull'equo compenso di cui alla l. 21 aprile 2023, n. 49 e le procedure di gara dirette all'affidamento di servizi di ingegneria e architettura.

I giudici ricordano anzitutto come sulla questione siano andati profilandosi, nelle prime prassi applicative, due contrapposti orientamenti interpretativi, sostenendosi, da un parte, l'assenza di antinomia tra la l. 49/2023 e la disciplina dei contratti pubblici, con conseguente piena operatività delle previsioni dettate dalla prima anche nel campo dell'evidenza pubblica (tesi riconducibile alle sopra citate sentenze del TAR Veneto e del TAR Lazio); e affermandosi in senso opposto, 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 (tesi sostenuta invece dal TAR Campania). Il Collegio ritiene di condividere la seconda delle riferite ricostruzioni teoriche, considerando, in particolare, difficilmente sostenibile l'eterointegrazione dei bandi di gara, che -come quello del caso di specie- consentano il ribasso anche della componente del compenso, con le norme dettate dalla l. 49/2023, sul presupposto della loro natura imperativa.

A riguardo, per il TAR calabrese, è sufficiente richiamare le approfondite argomentazioni svolte nella citata pronuncia dal TAR campano, di cui in effetti dà ampiamente conto. In particolare, i giudici rimarcano, al di là della coerente analisi condotta sul piano della compatibilità logica e sistematica dei due testi normativi, come l'individuazione del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, quale sede in cui 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, costituisca un presidio idoneo a scongiurare i rischi paventati dai sostenitori dell'opposta tesi. Infatti 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, ecc.), potrebbe certamente essere valutato dalla stazione appaltante come indicativo di una scarsa serietà dell'offerta, con ogni conseguente determinazione.

In aggiunta, il Collegio osserva come l'impiego di un simile meccanismo, in luogo dell'eterointegrazione della disciplina di gara (per i giudici ad effetto "dirompente"), oltre a responsabilizzare i singoli concorrenti quanto all'entità del ribasso praticabile nelle gare di progettazione sulla voce dei compensi, appaia idoneo a neutralizzare il rischio di una possibile alterazione del risultato della procedura, precludendo in nuce l'eventuale attivazione dello strumento ripristinatorio del sinallagma contrattuale, apprestato in sede civile con la previsione della nullità di protezione, da parte del concorrente che assuma la lesione del diritto presidiato dalla l. 49/2023.

E ancora, per le stesse ragioni, per lo stesso Collegio è da escludersi che l'ammissibilità di un ribasso oltre le soglie

(7) V. commento di M. GRECO, *Equo compenso: c'è un giudice a Salerno*, in www.appaltiecontratti.it, 18/07/2024; nonché B. ARMELI, *Terza sentenza su equo compenso, appalti pubblici e SIA*, in questa Rivista, *infra* p. 76.

del d.m. 17 giugno 2016 dell'importo a base di gara possa pregiudicare le finalità di tutela dei professionisti perseguite con la l. 49/2023, emergendo chiaramente dal relativo impianto generale che l'ambito precipuo della relativa applicazione riguarda i rapporti professionali aventi ad oggetto prestazioni d'opera intellettuale di cui all'art. 2230 c.c. (contratto d'opera caratterizzato dall'elemento personale nell'ambito di un lavoro autonomo) e più in generale tutti quei rapporti contrattuali caratterizzati dalla posizione dominante del committente, in cui può fondatamente porsi l'esigenza di ripristinare l'equilibrio sinallagmatico.

In altri termini, l'espressa previsione dell'applicazione dell'equo compenso anche ai rapporti con la pubblica amministrazione non può valere, invece, a inferirne tout court l'operatività nell'ambito delle contrattazioni soggette alle regole dell'evidenza pubblica, risultando per contro i contratti pubblici aventi ad oggetto la prestazione di servizi di ingegneria e architettura normalmente riconducibili ai contratti di appalto ex art. 1655 c.c.

In conclusione, per dette ragioni, il TAR non ritiene affetta da criticità la scelta della stazione appaltante di ammettere alla gara tre RTP, classificatisi nelle prime tre posizioni della graduatoria, nelle cui offerte economiche era stata sottoposta a ribasso anche la componente del compenso determinato ai sensi del d.m. 17 giugno 2016. Esclusa dunque l'illegittimità della *lex specialis* di gara, nella parte in cui ha consentito ai concorrenti di operare il ribasso per l'offerta economica sull'intero importo posto a base di gara, e cioè anche sulla parte relativa al compenso, il ricorso è da ritenersi infondato. Per il Collegio, infatti, la stazione appaltante ha agito in conformità alle disposizioni del codice degli appalti, nonché della stessa legge di gara, non contemplante, peraltro, alcuna esplicita previsione volta a perimetrare il ribasso in sede di offerta economica alle sole voci diverse dal compenso.

Accesso agli atti di gara e tutela segreti tecnici e commerciali

TAR Campania, sez. IV, n. 4092 del 3 luglio 2024

CONTRATTI PUBBLICI – ACCESSO AGLI ATTI – ACCESSO DIFENSIVO – ACCESSO DOCUMENTALE DIFENSIVO – TUTELA DELLA RISERVATEZZA – PRESUPPOSTI – INTERPRETAZIONE DI SEGRETO TECNICO O COMMERCIALE.

La partecipazione alle gare di appalto pubbliche comporta l'accettazione implicita da parte del concorrente delle regole di trasparenza ed imparzialità che caratterizzano la selezione, fermo restando l'obbligo tassativo per il richiedente l'accesso di utilizzare i documenti acquisiti esclusivamente per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici" precisando che la cd. riservatezza tecnica ha carattere recessivo rispetto al cd. accesso agli atti difensivo, posto a presidio di diritti di rilievo costituzionale (art. 24 e 97 Cost.) e tanto si ricava dal disposto di cui all'art. 53, comma 6, d.lgs. n. 50 del 2016, in base al quale "in relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettera a), è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto. Si tratta dell'accesso documentale c.d. difensivo del concorrente, il quale è specificazione dell'accesso documentale difensivo dell'art. 24, comma 7, l. n. 241 del 1990.

La qualifica di segreto tecnico o commerciale, e quindi la meritevolezza della tutela oppositiva rispetto alla esigenza conoscitiva di chi formula l'istanza, deve essere riservata a elaborazioni e studi ulteriori, di carattere specialistico, che trovano applicazione in una serie indeterminata di appalti, e sono in grado di differenziare il valore del servizio offerto solo a condizione che i concorrenti non ne vengano mai a conoscenza, per la tutela di produzioni dell'ingegno meritevoli di tutela giuridica"⁸.

(8) TAR Lombardia Brescia, sez. I, 13 giugno 2022, n. 598; cfr. Cons. Stato, sez. III, 11 ottobre 2017, n. 4724; cfr. anche TAR