

Pubblicato il 03/12/2020

N. 07652/2020REG.PROV.COLL.
N. 10667/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 10667 del 2019, proposto da

Soplant s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Arturo Cancrini, Sergio Caracciolo e Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

S.A.C.B.O. s.p.a. - Società per la Gestione dell'Aeroporto di Orio al Serio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Franco Bertacchi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

Simeco s.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo di professionisti con le mandanti Syreco s.r.l. ed Engi.co s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessandra Noli, Mauro Collini e Gabriele Pafundi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia (Sezione prima) n. 870/2019, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di S.A.C.B.O. s.p.a;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Simeco s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 24 settembre 2020 il Cons. Anna Bottiglieri e uditi per le parti gli avvocati Francesco Vagnucci, Lorenzo Bertacchi, su delega dell'avvocato Franco Bertacchi, e Alessandra Calvi;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

S.A.C.B.O. s.p.a., Società per la Gestione dell'Aeroporto di Orio al Serio, bandiva il 19 dicembre 2018 una procedura aperta per l'affidamento dei servizi di progettazione esecutiva, direzione lavori e coordinamento della sicurezza relativi alla realizzazione di un nuovo deposito di carburanti nell'area nord dell'aeroporto, della relativa rete interrata di distribuzione carburante e della rete di collegamento al deposito sud.

Soplant s.r.l., partecipante alla procedura nella veste di mandataria del raggruppamento temporaneo di progettisti con MCI Infrastructures Engineering s.r.l., Ing. Agostino Maninetti e Geol. Corrado Reguzzi, impugnava innanzi al Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, mediante il rito c.d. "super accelerato" di cui all'art. 120, comma 2-*bis* Cod. proc. amm. [vigente alla data dell'impugnativa, abrogato in pendenza di giudizio dall'art. 1, comma 22, lett. a), del d.-l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito dalla l. 14 giugno 2019, n. 55, e applicabile allo stesso ai sensi dell'art. 1, comma 23, dello stesso d.-l. n. 32 del 2019], l'ammissione alla gara del RTP costituito da Luigi Paolo Triberti (mandatario) ed Erre.Vi.A. Ricerca Viabilità Ambiente s.r.l. (mandante). Il giudizio si concludeva con la sentenza 27

maggio 2019, n. 519, passata in giudicato, con cui l'adito Tribunale, Sezione staccata di Brescia (Sezione prima), respingeva il ricorso, dichiarandolo inammissibile nella parte rivolta a censurare requisiti di partecipazione che la stazione appaltante non aveva ancora verificato, ai sensi dell'art. 34, comma 2, Cod. proc. amm., e infondato per il restante.

Intervenuta l'aggiudicazione della gara al RTP Triberti, Soplant, quale seconda classificata nella relativa graduatoria, la impugnava con ricorso proposto innanzi allo stesso Tar.

S.A.C.B.O. si costituiva in giudizio esponendo di aver provveduto con atti sopravvenuti del 23 maggio e del 4 giugno 2019 all'esclusione dalla gara del RTP Triberti per carenza dei requisiti soggettivi *ex* art. 83, comma 8, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*, e alla declaratoria di inefficacia dell'aggiudicazione disposta in suo favore. Rappresentava inoltre di aver effettuato la verifica di congruità dell'offerta del ricorrente RTP Soplant, che si era conclusa con il provvedimento 5 giugno 2019, con cui questa era stata dichiarata non congrua; era seguita l'esclusione dalla gara di Soplant (atto del 6 giugno 2019) e l'avvio della verifica di congruità dell'offerta del terzo classificato, RTP Simeco s.p.a. (mandataria) e Syreco s.r.l. ed Engi.co s.r.l. (mandanti).

Soplant proponeva allora motivi aggiunti avverso la propria esclusione per anomalia dell'offerta, confermata dalla stazione appaltante in esito al riscontro della richiesta di riesame presentata dall'interessata, nonché avverso l'aggiudicazione della gara disposta nelle more a favore del RTP Simeco; questo si costituiva in resistenza, mentre la stazione appaltante formulava ulteriori difese contro le nuove censure di Soplant.

La controversia era definita con sentenza n. 870/2019 del Tar Lombardia, Sezione staccata di Brescia (Sezione prima), che:

- dichiarava l'improcedibilità dell'atto introduttivo del giudizio per cessazione della materia del contendere, essendo esso rivolto avverso un concorrente

(RTP Triberti) successivamente escluso dalla procedura in sede di autotutela amministrativa;

- respingeva i motivi aggiunti, ritenendo infondate sia le censure con cui Soplant aveva contestato la correttezza del giudizio di anomalia della sua offerta che le doglianze proposte dalla medesima contro l'aggiudicazione della gara al RTI Simeco;
- condannava Soplant alle spese di giudizio nei confronti di Simeco, compensandole invece nei confronti di S.A.C.B.O..

Soplant ha appellato la predetta sentenza deducendo con un unico motivo: *error in iudicando*; erroneità della sentenza di primo grado per avere respinto il primo motivo del ricorso di prime cure; violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016; eccesso di potere sotto i concorrenti profili sintomatici sviamento, difetto di istruttoria e di motivazione, erroneità dei presupposti, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e illogicità manifesta. Ha concluso per la riforma della sentenza impugnata e l'annullamento dei provvedimenti gravati in primo grado, con conseguente affidamento dei servizi per cui è causa in suo favore, previa riammissione in gara, e subentro nel contratto stipulato con la controinteressata Simeco il 14 agosto 2019; per l'ipotesi di impossibilità della reintegrazione in forma specifica, si è riservata di chiedere, in separato giudizio, il risarcimento del danno per equivalente.

Simeco si è costituita in resistenza, rappresentando di aver completamente eseguito la progettazione esecutiva; nel domandare la reiezione del gravame, ne ha sostenuto l'infondatezza e l'inammissibilità, sia perché circoscritto alle statuizioni di primo grado riguardanti l'esclusione dell'appellante dalla gara, laddove nessun rilievo è stato formulato rispetto al capo della sentenza che ha ritenuto la legittimità della sua aggiudicazione, sia in quanto impingente nel merito delle valutazioni discrezionali della stazione appaltante.

Anche S.A.C.B.O. si è costituita in giudizio; confermato l'avanzato stato della fase di progettazione oggetto di affidamento, ed esposta l'urgenza con cui la

stazione appaltante ha dovuto concludere la gara e sottoscrivere il contratto al fine della celere acquisizione della progettazione, stante il termine del 21 settembre 2021 per la realizzazione dell'opera fissato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ha concluso per la reiezione dell'appello, illustrandone l'infondatezza.

Alla camera di consiglio del 23 gennaio 2020 la domanda cautelare dell'appellante è stata rinviata al merito su accordo delle parti.

Nel prosieguo, mentre la trattazione della causa ha subito un rinvio d'ufficio, a causa dello stato di emergenza da Covid-19 in atto alla data della prevista udienza pubblica del 19 marzo 2020, le parti hanno depositato memorie e repliche.

La controversia è stata indi trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 24 settembre 2020.

DIRITTO

1. Le eccezioni di inammissibilità dell'appello di Soplant spiegate dalla controinteressata Simeco non possono determinare l'arresto dell'odierno giudizio alla fase preliminare.

1.1. Simeco, terza classificata in graduatoria, è risultata aggiudicataria della gara per cui è causa in esito alla esclusione (oltre che del primo classificato RTP Triberti) della seconda classificata odierna appellante Soplant (per anomalia dell'offerta), la quale ha impugnato in primo grado sia il provvedimento recante la sua esclusione che l'atto di aggiudicazione della procedura a favore di Simeco, sostenendo l'illegittimità di quest'ultimo sotto un duplice profilo, e cioè, come emerge dai mezzi aggiunti, pagina 3: a) in via principale, per vizi derivati dalla asserita illegittimità della sua esclusione; b) in via subordinata, per vizi autonomi.

La sentenza di primo grado ha escluso la fondatezza di entrambe le tipologie di vizi, e Soplant l'ha impugnata limitatamente alla parte in cui la sua esclusione è stata ritenuta legittima.

Ne viene che nonostante l'appello sia stato circoscritto nei predetti termini, l'aggiudicazione a favore di Simeco è coperta da giudicato solo per quanto concerne la riscontrata assenza dei vizi autonomi a suo tempo denunciati da Soplant, mentre resta allo stato impregiudicata quanto alla sua eventuale illegittimità in via derivata.

E poiché il vizio derivato tempestivamente proposto è suscettibile, così come il vizio autonomo, di condurre all'annullamento dell'atto amministrativo che ne è affetto – tanto che una consolidata regola giurisprudenziale richiede che il concorrente che impugna gli atti della procedura di gara precedenti l'aggiudicazione, e, tipicamente, la sua esclusione, è tenuto a impugnare, a pena di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse, anche il provvedimento di aggiudicazione, la cui eliminazione dal mondo giuridico è passaggio necessario al raggiungimento dell'utilità che si intende conseguire attraverso il giudizio, sia essa quella finale dell'affidamento dell'appalto o quella strumentale della riammissione alla procedura (*ex multis*, Cons. Stato, III, 18 aprile 2019, n. 2534; V, 7 novembre 2018, n. 6290; 4 febbraio 2019, n. 830; 4 settembre 2018, n. 5179; 28 luglio 2015, n. 3708; 16 luglio 2018, n. 4304; 4 giugno 2015, n. 2759; 9 marzo 2015, n. 1185; 17 maggio 2012, n. 2826; 14 dicembre 2011, n. 6544) – deve concludersi che l'appello di Soplant è assistito da perdurante interesse.

L'eccezione di inammissibilità di Simeco, fondata sulla mancata riproposizione in appello da parte di Soplant dei vizi autonomi avverso l'aggiudicazione, va quindi respinta.

1.2. Simeco sostiene ancora l'inammissibilità dell'appello, affermando che Soplant, nel censurare la decisione di primo grado nella parte in cui ha ritenuto la legittimità della sua esclusione per anomalia dell'offerta, abbia travalicato il merito delle valutazioni discrezionali riservate alla stazione appaltante.

1.2.1. In tema, vanno rammentati i consolidati indirizzi giurisprudenziali (da ultimo, Cons. Stato, V, 26 agosto 2020, n. 5215; 7 maggio 2020, n. 2885; 16

aprile 2019, n. 2496; 8 gennaio 2019, n. 171) secondo cui:

- il procedimento di verifica dell'anomalia non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di singole inesattezze dell'offerta, mirando piuttosto ad accertare se in concreto quest'ultima sia, nel suo complesso, attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto: la valutazione di congruità deve essere pertanto globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di costo, dal momento che l'obiettivo dell'indagine è l'accertamento dell'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che lo compongono. Inoltre, il subprocedimento di verifica dell'anomalia non ha quale obiettivo la riparametrazione dell'offerta alla luce delle sollecitazioni provenienti dalla stazione appaltante, ma quello di verificare la serietà dell'offerta già formulata, pena la palese violazione del principio della *par condicio* tra i concorrenti (Cons. Stato, V, 16 gennaio 2020, n. 389; 31 agosto 2017, n. 4146);
- in sede di verifica dell'anomalia, le giustificazioni sono modificabili, sempre che resti ferma l'entità dell'offerta economica originaria, in ossequio alla regola di immodificabilità dell'offerta;
- il sindacato del giudice amministrativo sul giudizio di anomalia dell'offerta operato dall'amministrazione è limitato solo al caso in cui le valutazioni della stessa siano inficiate da macroscopiche illegittimità.

In particolare, quanto a quest'ultimo canone, è fermo il principio per cui in materia di giudizio di anomalia dell'offerta il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni dell'amministrazione solo sotto il profilo della logicità, ragionevolezza e adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci: il giudizio di anomalia dell'offerta è infatti connotato da ampi margini di discrezionalità e costituisce *“espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, di esclusiva pertinenza dell'amministrazione, esulando dalla competenza del giudice amministrativo, il cui sindacato è limitato solo al caso in cui le valutazioni della pubblica*

amministrazione siano inficiate da macroscopiche illegittimità, quali gravi e plateali errori di valutazione o errori di fatto” (Cons. Stato, IV, 7 agosto 2020, n. 4973; V, 12 marzo 2020, n. 1772).

In altre parole, per la giurisprudenza, il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dalla pubblica amministrazione in sede di verifica dell'anomalia sotto il profilo della logicità, ragionevolezza e adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria della pubblica amministrazione (*ex multis*, Cons. Stato, V, 23 maggio 2019, n. 6419; 26 novembre 2018, n. 6689; 24 agosto 2018, n. 5047; 17 maggio 2018, n. 2953; 22 dicembre 2014, n. 6231; 18 febbraio 2013, n. 974; 19 novembre 2012, n. 5846; 23 luglio 2012, n. 4206; 11 maggio 2012, n. 2732).

1.2.2. Indi, la valutazione di anomalia dell'offerta resa dalla stazione appaltante nell'ambito di una gara pubblica è sicuramente censurabile davanti al giudice amministrativo; questi può annullare il provvedimento impugnato per un vizio procedimentale o di eccesso di potere, anche sotto il profilo motivazionale, ma non può sovrapporre la propria valutazione di merito a quella effettuata dall'autorità amministrativa.

Tale essendo la regola fondamentale della materia, è evidente che la verifica di se le censure proposte dall'interessato avverso tale valutazione consistano in argomentazioni costituenti apprezzamenti di merito (che è esclusivo compito dell'amministrazione appaltante effettuare, e che pertanto non possono superare il vaglio dell'ammissibilità in giudizio, stante la preclusione al loro esame da parte del giudice), è questione che non può essere deliberata avendo riguardo al loro complesso: al fine di non integrare un sostanziale *non liquet*, non consentito al giudice, esse vanno infatti partitamente esaminate, esternando laddove sussistenti le ragioni per le quali esse siano eventualmente dirette a compulsare quell'autonoma verifica della congruità dell'offerta che si porrebbe in contrasto con il principio di separazione dei poteri.

Pertanto, in riferimento all'eccezione in esame, il Collegio non può che limitarsi a enunciare l'intendimento di non discostarsi dai predetti principi ermeneutici, di cui, del resto, la Sezione fa usuale applicazione.

2. Passando al merito dell'appello, è necessario illustrare la motivazione dell'esclusione dell'offerta di Soplant per anomalia dell'offerta, come emergente dal verbale 17 maggio 2019 della commissione di gara: *“il numero di consulenti su base annua, professionisti che hanno fatturato nei confronti della stessa società una quota superiore al 50% del proprio fatturato annuo, e quindi assimilabili per legge ai dipendenti (ex DM 263/2016 art. 2 c.1), risulta essere molto elevato e con costi unitari, seppur non regolamentati per legge, eccessivamente ridotti, al di sotto di ogni limite di usualità (12-15 €/h); il documento di Specifica Tecnica dei Servizi, posto a base di gara, non prescrive per tutti gli ispettori l'obbligo di presenza dal primo all'ultimo giorno di cantiere, ma solo durante lo svolgimento delle relative lavorazioni, pertanto si ritiene il monte ore presentato per le figure di ispettore, non necessario e poco professionale ai fini del buon espletamento del servizio; per i dipendenti il costo del personale è considerevolmente inferiore ai valori salariali riportati dalle tabelle del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali (...)*”. Lo stesso verbale rileva anche *“l'esiguo margine di utile (2%) e il valore stimato degli imprevisti (2%) in relazione anche alla durata temporale del servizio (...)*”.

Va ancora riferito che l'istanza di riesame dell'esclusione presentata da Soplant è stata respinta con le motivazioni di cui al verbale 26 giugno 2019.

3. La prima censura di Soplant si dirige avverso la parte della sentenza impugnata che, dopo aver ritenuto ammissibile la censura rivolta dalla società avverso la ritenuta sottostima dei costi “dei consulenti su base annua”, l'ha respinta, rilevando che, se è vero che *“il corrispettivo per detto personale esterno è rimesso alla libera contrattazione tra le parti, non essendo previsto un compenso minimo a livello normativo”* ciò non significa che *“la determinazione dei compensi per il personale non dipendente possa essere del tutto arbitraria o non ancorata a criteri di ragionevolezza e congruità. Il controllo sulla serietà e sostenibilità del costo del lavoro delle offerte presentate e della stessa serietà dell'offerta costituisce, infatti, il naturale contenuto della verifica di congruità dell'offerta e non può essere in tali ipotesi pretermesso [...] Pertanto anche*

l'operatore economico che legittimamente sceglie di avvalersi, nell'esecuzione dell'appalto, di personale non dipendente è tenuto a giustificare il relativo costo indicato nell'offerta"; altresì soggiungendosi che la motivazione sul punto era stata ulteriormente argomentata in sede di riesame, ove si precisava che *“non si contesta il numero di consulenti su base annua, come invece dichiara il ricorrente. Si ritiene invece che i costi di 12-15 €/ora, seppur non regolamentati per legge, siano tali da configurare una offerta eccessivamente bassa e tali da pregiudicare la qualità delle prestazioni rese. E' chiaro inoltre che se tali professionisti fossero stati dipendenti, i costi dichiarati sarebbero stati illegittimi”*.

3.1. Soplant sostiene che quanto rilevato dalla commissione di gara in ordine ai costi dei consulenti su base annua costituirebbe una *“manifesta quanto intollerabile ingerenza nel campo dell'autonomia negoziale riservata ai concorrenti”*, ovvero *“un indebito sindacato, non sorretto da alcun parametro normativo tabellare, o fosse anche solo oggettivo, sul contenuto delle libere pattuizioni intercorse tra Soplant e i professionisti da questa designati in ordine all'entità e congruità dei compensi professionali”*.

In particolare, Soplant rileva che nel verbale 17 maggio 2019 si afferma che il numero dei consulenti su base annua è molto elevato e presenta costi unitari che, seppur non regolamentati per legge, sono eccessivamente ridotti, mentre nel verbale 26 giugno 2019 il giudizio di esiguità dei predetti costi si fonda anche sul raffronto con gli analoghi costi indicati da altri concorrenti, e ciò persino nell'ambito di una diversa procedura avente a oggetto l'affidamento di un servizio di pulizie.

Ciò premesso, Soplant sostiene che in assenza di un valido *tertium comparationis*, che non può essere il costo indicato da altri concorrenti, perché di per sé neutro e non probante, i costi da essa indicati per tale personale non avrebbero potuto essere ritenuti incongrui in quanto: non sono soggetti al rispetto di tariffe minime vincolanti o di contratti collettivi nazionali; sono rimessi alla libera negoziabilità con il committente; sono estranei a palesi aberrazioni, quali la gratuità della prestazione; sono correlati allo svolgimento

di incarichi potenzialmente contemporanei; sono espressi in una offerta incontestatamente in utile.

Per Soplant, quindi, validando il giudizio di incongruità, il primo giudice sarebbe caduto nello stesso errore della stazione appaltante, la quale, senza dimostrare l'inaffidabilità dell'offerta o il rischio di una esecuzione del servizio *in pejus*, e sulla base di un ragionamento “*a contrario*” e fondato su un falso presupposto (“*se tali professionisti fossero stati dipendenti?*”), prima non avrebbe rilevato l'insindacabilità dei costi di cui trattasi, poi avrebbe fondato il sindacato su paragoni non pertinenti.

3.2. Il mezzo non è fondato e va respinto.

3.3. Non può infatti convenirsi con la tesi dell'appellante che il costo dei consulenti su base annua esposto nell'offerta non poteva essere sindacato dalla stazione appaltante.

La valutazione propria del subprocedimento di anomalia è volta a verificare l'attendibilità dell'offerta nel suo complesso e indi anche la coerenza interna delle sue componenti.

Non si tratta di una compressione delle facoltà imprenditoriali, in quanto il relativo giudizio è finalizzato non alla modifica di quanto liberamente offerto in gara dall'operatore economico (ciò che è anzi, come sopra visto, assolutamente vietato), bensì alla realizzazione dell'interesse dell'amministrazione a non impegnarsi in un contratto la cui esecuzione si profili insostenibile, prospettiva che è essenziale nella materia dei contratti pubblici, improntata ai criteri di economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza.

I compensi previsti per i consulenti su base annua non possono indi considerarsi sottrarsi alla valutazione di congruità. Quanto al profilo del loro numero, la stazione appaltante ha chiarito, come sopra riferito, che esso non è contestato in sé.

Resta da verificare se la stazione appaltante nel relativo apprezzamento abbia applicato criteri arbitrari.

La risposta è negativa.

3.4. L'appellante evidenzia che il costo di cui trattasi non può essere rapportato a valori prefissati, perché rappresenta il compenso di prestazioni non soggette al rispetto di tariffe minime vincolanti.

L'affermazione di per sé è corretta, ma non può tramutarsi nella conclusione, propugnata nell'appello, che qualsiasi costo al riguardo indicato nell'offerta di Soplant dovesse essere ritenuta congrua come tale, e pertanto recepita dalla stazione appaltante: l'ipotesi infatti si tradurrebbe nell'impossibilità concreta di un sindacato sul punto, conclusione che è già stata sopra esclusa.

Del resto, nessuna norma vieta che il parametro necessario alla valutazione del costo in parola possa essere desunto *aliunde*.

Anzi, tale è l'indicazione proveniente dal d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*, quando stabilisce nell'art. 30, comma 3, che “*Nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X*”, e nell'art. 23, comma 16, che “*Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione*”. In particolare, tale ultima previsione autorizza le stazioni appaltanti, in caso di carenza del parametro normativo di valutazione della congruità del costo del lavoro costituito dal contratto collettivo, a prendere a riferimento il contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello oggetto di valutazione.

Ed è proprio questa la metodologia che la stazione appaltante qui resistente, fatti i debiti mutamenti, ha ritenuto, correttamente, di applicare.

La contestata valutazione di autonomia ha infatti richiamato il decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 2 dicembre 2016, n. 263, *Regolamento recante definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, ai sensi dell'articolo 24, commi 2 e 5 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.*

Detto regolamento, ai fini della partecipazione alle procedure pubbliche di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, stabilisce all'art. 2, comma 1, che l'organigramma delle società di professionisti, ovvero l'atto da cui desumere “*i soggetti direttamente impiegati nello svolgimento di funzioni professionali e tecniche, nonché di controllo della qualità*” [lett. a)], e “*l'indicazione delle specifiche competenze e responsabilità*” [lett. b)], comprende, oltre i soci, gli amministratori e i dipendenti, risorse in qualche modo “connaturali” a qualsiasi tipologia di società, anche una categoria che tale non è, e che è costituita dai “*i consulenti su base annua, muniti di partita I.V.A. che firmano i progetti, o i rapporti di verifica dei progetti, o fanno parte dell'ufficio di direzione lavori e che hanno fatturato nei confronti della società una quota superiore al cinquanta per cento del proprio fatturato annuo risultante dall'ultima dichiarazione I.V.A.*”.

Per l'effetto, la stazione appaltante, tenuto conto che il rapporto con i professionisti considerati nell'offerta di Soplant inverava la condizione prevista dalla predetta norma (professionisti che fatturano nei confronti di una società una quota superiore al 50% del proprio fatturato annuo), ha ritenuto assimilabili detti professionisti ai dipendenti, e ha rilevato come i relativi costi unitari fossero eccessivamente ridotti, al di sotto di ogni limite di usualità (12-15 €/h).

Tale valutazione, oltre a profilarsi completa sotto il profilo dell'istruttoria e della motivazione, risulta indenne da mende logiche, anche considerato che, come sottolineato dalla stazione appaltante, i costi in parola sono soggetti alla decurtazione degli oneri previdenziali e fiscali.

Questo Consiglio di Stato ha infatti proprio di recente osservato che resta salvo il potere dell'amministrazione di valutare l'anomalia dell'offerta anche in relazione al personale non dipendente, sebbene non possa assumersi quale parametro vincolante quello corrispondente ai minimi contrattuali, tenuto conto della facoltà per le parti di pattuire autonomamente il corrispettivo: ciò perché tale libertà di contrattazione deve comunque rispettare i limiti di una ragionevole remunerazione della prestazione professionale, ai fini della cui valutazione è legittimo assumere, sebbene come detto quale parametro non vincolante, la retribuzione contrattuale minima prevista per i lavoratori subordinati affidatari di analoghe mansioni (Cons. Stato, III, 25 marzo 2019, 1979).

3.5. Di contro, il convincimento della stazione appaltante, che pone l'accento su una figura di collaborazione professionale tipizzata dall'ordinamento di settore, seppur ad altri fini, non è suscettibile di essere scalfito dalle difese della società appellante, che si sostanziano in considerazioni generiche che per un verso riguardano qualsiasi imprecisata forma di rapporto consulenziale, e per altro verso rivendicano sostanzialmente una insussistente area di insindacabilità.

Non rileva neanche l'argomentazione – spesa da Soplant in più parti dell'appello e qui unitariamente trattata – che l'offerta dell'appellante indichi, incontestatamente, un utile: non si tratta infatti qui di stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, in applicazione del noto principio giurisprudenziale secondo cui anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il *curriculum* derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico (tra tante, Cons. Stato, V, 17 gennaio 2018, n. 269; 13 febbraio 2017, n. 607; 25 gennaio 2016, n. 242; III, 22 gennaio 2016, n. 211; 10 novembre 2015, n. 5128), ma

piuttosto di rilevare che l'esiguità del costo offerto da Soplant per la predetta tipologia di consulenti è del tutto carente di giustificazioni.

4. Con altra censura Soplant contesta il negativo rilievo della stazione appaltante sul monte ore previsto per gli ispettori di cantiere (pari a 10.800).

Segnatamente, l'appellante, denunciando ancora l'inammissibile ingerenza di tale rilievo nelle scelte imprenditoriali e ulteriormente la carenza di motivazione, afferma che la *lex specialis* di gara, rimettendo a ciascun concorrente la stima delle risorse da impiegare, in termini sia di figure professionali che di turni di lavoro, al fine di raggiungere il risultato prefissato dalla stazione appaltante nei tempi prefigurati dal bando (420 giorni, di cui 150 per la progettazione e 270 per la direzione lavori in fase di esecuzione), ammettendo la contemporanea presenza in cantiere di un ispettore per ciascuno dei quattro ambiti specialistici di attività (edilizia; strutture; idraulica; impianti), e infine correlando nella "specificazione tecnica servizi" l'efficace controllo delle attività lavorative in corso al mantenimento dell'attività aeroportuale e alla sicurezza dei lavoratori e degli operatori di scalo, in armonia con la pertinente normativa (art. 101, comma 5, d.lgs. n. 50 del 2016), abbia espresso una chiara preferenza per un monte ore superiore ai minimi inderogabili, che la sua offerta ha declinato in base alla propria esperienza e alle caratteristiche del servizio; il giudizio di anomalia sarebbe indi per tale parte dissonante con la *lex specialis* e con l'utile previsto nell'offerta, oltre che irragionevole, avendo la società dimostrato nel corso del subprocedimento di verifica dell'anomalia la plausibilità del monte ore in parola, mentre il primo giudice, ritenendo sproporzionato e illogico lo stesso monte ore, avrebbe speso considerazioni "*superficiali e sbrigative*", nuovamente appiattendosi sulla posizione della stazione appaltante.

5.1. Si tratta di argomentazioni completamente destituite di fondamento.

In primo luogo, il tipo di opere previste nell'affidamento (costruzione di un serbatoio di carburante interrato, con esecuzione di diverse opere edili e

impiantistiche) non postula la contemporanea esecuzione di tutte le prestazioni che la censura, invece, evoca.

Inoltre, come già rilevato nella motivazione del giudizio di anomalia ed evidenziato dal primo giudice, la specifica tecnica richiamata dall'appellante (paragrafo 3.9) prevede la *“presenza fissa e quotidiana sul luogo dei lavori di almeno un Ispettore di Cantiere durante lo svolgimento di tutte le attività lavorative, comprese quelle eseguite in orario notturno o festivo, in assenza del Direttore Lavori”*: va pertanto escluso che la legge di gara, nel prescrivere la presenza fissa e quotidiana di almeno un ispettore, e ciò vieppiù in assenza del direttore dei lavori, richiedesse la contemporanea presenza in cantiere di un ispettore per ciascuno dei predetti ambiti specialistici.

Il rilievo qui contestato non può venir meno neanche per il fatto che la *lex specialis* prevedesse un minimo di ore di servizio, consentendo peraltro all'offerente di organizzare il servizio stesso secondo la propria autonomia aziendale.

Sul punto, si è già detto che tale autonomia non refluisce nella sottrazione della scelta d'impresa al vaglio di congruità della stazione appaltante, che risulta essere stato correttamente esercitato.

L'appellante infatti, partendo dal presupposto della contemporaneità della presenza di tutti gli ispettori specialistici, che è frutto di un convincimento non solo del tutto personale, perchè non richiesto né indotto dalla legge di gara, ma che ulteriormente non considera la complessiva platea dei tecnici deputati a sovrintendere all'esecuzione dei lavori e la loro gradazione (direttore lavori; direttori operativi dei quattro ambiti sopra considerati; direttore operativo con funzione di coordinatore della sicurezza per l'esecuzione; ispettori), è pervenuto a una scelta che si profila evidentemente abnorme, avendo offerto, come fa rilevare l'Amministrazione resistente, un monte ore ispettori che ha pressochè decuplicato quello minimo.

E non può neanche dirsi che tale scelta imprenditoriale, massimizzando l'attività di controllo, vada a vantaggio dell'Amministrazione: spetta infatti alla

lex specialis, a mezzo della specificazione delle regole della procedura, orientare la scelta del contraente a tutela del sottostante interesse pubblico (Cons. Stato, V, 20 aprile 2020, n. 2486), e questa, nel caso di specie, non può certo dirsi rivolta a compensare prestazioni la cui quantità ecceda, oltre un ragionevole limite, le prescrizioni delle pertinenti specifiche tecniche.

Non rileva inoltre che l'offerta di Soplant, come pure evidenziato nell'appello, abbia ricevuto il massimo punteggio previsto per l'organigramma e l'organizzazione del gruppo specialistico, atteso che nell'ambito della complessiva procedura selettiva l'unica sede valutativa deputata a garantire la verifica della sostenibilità dell'offerta è quella del subprocedimento di anomalia.

Quanto poi al fatto che la sovrabbondanza del monte ore in parola si tradurrebbe, al più, in una sopravvenienza attiva, con conseguente incremento dell'utile, essa è considerazione che nel descritto contesto conferma, più che contrastare, la rilevata inattendibilità dell'offerta in esame.

Infine, gli atti di causa smentiscono l'affermazione (incidentale) dell'appellante che la questione del monte ore in parola sia emersa solo nell'ambito del provvedimento di esclusione: la richiesta di chiarimenti a Soplant del 3 maggio 2019, che precede entrambe le valutazioni qui in esame, datate 17 maggio e 26 giugno 2019, concerneva anche il monte ore offerto per la fase di esecuzione, ed è stata del resto puntualmente riscontrata dalla società il 10 maggio 2019, proprio quanto al monte ore ispettori.

6. Con altra censura l'appellante contesta il capo della sentenza di primo grado che ha rilevato che il giudizio di anomalia dell'offerta per cui è causa è corroborato anche da altri convergenti elementi, emergenti dal fascicolo di causa, quali *“l'esorbitante monte ore indicato come necessario per lo svolgimento delle prestazioni (in ore 24.295 effettive di ingegneria di cui 22.970 per la sola direzione lavori, a fronte della media del monte ore indicato dagli altri concorrenti di circa 7.000 complessive e soprattutto di quello indicato per la D.L. dalla Stazione Appaltante di 2.960), lo sconto offerto (addirittura il 50%)(...)”*.

Per respingere il mezzo non occorrono molte parole.

Le conclusioni rassegnate al capo che precede impediscono di aderire alle difese con cui Soplant tenta di giustificare l'abnormità del monte ore offerto per la fase dell'esecuzione della commessa, mentre risultano generiche, perché non ancorate a parametri oggettivi, le considerazioni con cui l'appellante tenta di giustificare la rilevata snellezza del monte ore offerto per la fase della progettazione (*“solida esperienza dei membri del R.T. Soplant rispetto ai servizi oggetto di affidamento”*).

Quanto al rilievo che lo sconto offerto da Soplant non si discosterebbe da quello degli altri concorrenti, è d'uopo rilevare che tra le quattro percentuali invocate nell'appello in via comparativa ben tre si collocano a un livello diverso (43,664%; 41,913%; 43,359%), e che, in ogni caso, si tratta di un valore che va apprezzato non in assoluto, ma in rapporto alle caratteristiche delle specifiche offerte, e così ha fatto il primo giudice, che lo ha considerato, tra altro, in uno al monte ore indicato per lo svolgimento delle prestazioni.

7. Le ultime due doglianze possono essere congiuntamente esaminate.

Come sopra riferito, il gravato giudizio di anomalia ha tenuto conto anche del fatto che per *“i dipendenti il costo del personale è considerevolmente inferiore ai valori salariali riportati dalle tabelle del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali”* e ha ulteriormente menzionato, in sede di riesame, *“l'esiguo margine di utile (2%) e il valore stimato degli imprevisti (2%) in relazione anche alla durata temporale del servizio (...)”*.

Il primo giudice ha respinto le censure formulate al riguardo da Soplant riconoscendo che lo scostamento del costo del lavoro rispetto ai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi non comporta automaticamente e autonomamente un giudizio di inattendibilità dell'offerta, ove non emerga una discordanza considerevole e palesemente ingiustificata, e rilevando peraltro che nel caso di specie l'elemento *“assume significato congiuntamente alle altre criticità evidenziate dalla stazione appaltante in merito all'adeguatezza e congruità dell'offerta. Ancorché in termini assoluti lo scostamento tra i*

costi esposti e le tabelle ministeriali non sia elevato, va evidenziato inoltre come tale dato assuma una certa rilevanza, dato che la differenza di costi costituisce circa il 50% dell'utile dichiarato".

Sulla base di analoghe considerazioni, ha respinto anche le censure riguardanti la rilevata esiguità del margine di utile.

Tali conclusioni resistono alle doglianze di Soplant, che denuncia per entrambe una contraddizione che non sussiste.

Consolidata giurisprudenza afferma che né lo scostamento del costo del lavoro dipendente dai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali né la modestia dell'utile refluiscono automaticamente nell'anomalia dell'offerta (si veda: quanto al primo parametro, e per tutte, Cons. Stato, V, 21 settembre 2020, n. 5483; quanto al secondo, la giurisprudenza richiamata al precedente capo 3.5.).

Ciò significa che si tratta di elementi che non assumono valenza automaticamente escludente, ma che la stazione appaltante ben può considerare nell'ambito della discrezionalità propria del subprocedimento di anomalia, e ciò a maggior ragione quando essi concorrono con altre criticità.

Questo è quanto accaduto nel caso di specie, e di cui il primo giudice, nel validare le conclusioni della stazione appaltante, ha dato correttamente conto.

Può qui solo aggiungersi la debolezza delle difese svolte da Soplant, che, per un verso, afferma la sussistenza di un utile "formale" (2%) e di un utile "sostanziale" molto superiore al primo (14%) e ancora destinato ad accrescersi nell'ipotesi di non necessità di tutto il monte ore ispettori, argomentazione che, a fronte delle varie criticità dell'offerta di cui sopra, appare schiettamente improponibile, e, per altro verso, contestano la sussistenza del rilevato scostamento per un solo dipendente.

8. Resta da dire che l'appellante lamenta in ultimo che il primo giudice, nel dare atto della difesa con cui la stazione appaltante ha sostenuto in ogni caso l'inammissibilità dell'offerta di Soplant per violazione dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, in tema di riparto interno tra mandante e mandatario

dell'esecuzione delle prestazioni, avrebbe inammissibilmente statuito su poteri non ancora esercitati (art. 34, comma 2, Cod. proc. amm.).

La censura però non mina la tenuta della sentenza impugnata, trattandosi, come rileva la stessa Soplant, di un *obiter dictum* che nulla toglie alla correttezza delle statuizioni di primo grado che hanno respinto le censure indirizzate da Soplant ai provvedimenti oggetto di impugnativa.

9. Per tutto quanto precede, l'appello va respinto.

Tuttavia il Collegio, tenuto conto dell'andamento complessivo della controversia, ravvisa giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello di cui in epigrafe, lo respinge.

Compensa le spese del grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 24 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Raffaele Prosperi, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Anna Bottiglieri

IL PRESIDENTE

Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO

