Pubblicato il 25/01/2021

N. 00079/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00850/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 850 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da Areaquattro S.r.l. e Flow-Ing S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Angela Francesca Canta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Unione Montana dei Comuni della Valsesia (quale Centrale Unica Appaltante di Committenza), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Griselli, Marco Salina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Studio Associato Protea Ingegneria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Elisabetta Parisi, Stefano Soncini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Ing. Claudia Anselmini non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della Determinazione Settore Agrario, Tecnico, Territorio, Ambiente n. 249 del 29 settembre 2020, pubblicata e notificata il 2 ottobre 2020, con la quale la Centrale Unica Appaltante di Committenza dell'Unione Montana dei Comuni della Valsesia (nell'ambito della procedura aperta per l'affidamento di servizi tecnici di architettura e ingegneria per la realizzazione dei lavori di "sistemazione ambientale per opere di contenimento massi in distacco da versante a protezione del centro abitato in località Prea Sora" in comune di Alagna Valsesia, CIG 8349237854) ha approvato l'aggiudicazione definitiva della gara de qua in favore dello Studio Associato Protea Ingegneria;

- di ogni altro atto prodromico, conseguenziale e/o comunque connesso ai precedenti, ivi inclusi tutti i verbali di gara e relativi allegati, la determinazione del Settore Agrario, Tecnico, Territorio, Ambiente n. 279 del 22 ottobre 2020 (di dichiarazione di efficacia della predetta aggiudicazione);

nonché per la dichiarazione di inefficacia

dell'eventuale contratto che nelle more fosse sottoscritto tra Amministrazione e aggiudicatario, cui i ricorrenti dichiarano, sin d'ora, di voler subentrare ai sensi e per gli effetti dell'art. 122 c.p.a.;

e per la conseguente condanna dell'Amministrazione odierna intimata

al risarcimento del danno derivante ai ricorrenti dall'esecuzione dei provvedimenti impugnati, in forma specifica ovvero, in subordine, per equivalente economico.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dello Studio Associato Protea Ingegneria e dell'Unione Montana dei Comuni della Valsesia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 settembre 2021 il dott. Marcello Faviere e uditi per le parti i difensori mediante collegamento da remoto, ai sensi degli artt. 25, comma 1, del d.l. n. 137/2020 e 4, comma 1, del d.l. n. 28/2020, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con provvedimento a contrattare n. 156 del 20 giugno 2020, la Centrale Unica di Committenza Unione Montana dei Comuni della Valsesia, per conto del Comune di Alagna Valsesia, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento di servizi tecnici di architettura e ingegneria (nello specifico progettazione definitiva ed esecutiva, redazione di relazioni specialistiche ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione) inerenti la realizzazione dei lavori di "*sistemazione ambientale per opere di contenimento massi in distacco da versante a protezione del centro abitato in località Prea Sora" in Comune di Alagna Valsesia*".

La gara, con importo a base d'asta di euro 115,006,78 a lotto unico, prevedeva quale criterio di aggiudicazione l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo.

Alla procedura hanno partecipato sette operatori economici ed è stata aggiudicata, a seguito delle verifiche circa l'anomalia dell'offerta vincitrice, con determinazione n. 249 del 29.09.2020 (notificata ai partecipanti il 2.10.2020), allo Studio Associato Protea Ingegneria che ha ottenuto un punteggio tecnico pari a 67,19 (su 70) ed economico pari a 29,532 (su 30, con ribasso offerto pari al 45%), per un totale di 96,722 punti.

Al secondo posto si è classificato il RTI composto da Areaquattro srl e Flow-Ing srl, con un punteggio totale di 86,963 (ottenuto dalla somma di 69,17 punti per l'offerta tecnica e 17,818 punti per quella economica).

2. Avverso tale provvedimento le imprese del raggruppamento secondo classificato sono insorte proponendo ricorso avanti questo Tribunale, ritualmente notificato e depositato. A seguito di accesso agli atti (concesso in data 23.10.2020), inoltre, i ricorrenti hanno notificato e depositato, in data 17.11.2020, ricorso per motivi aggiunti.

Nel complesso le ricorrenti lamentano, in cinque distinti motivi, violazione di legge ed eccesso di potere sotto plurimi profili, instano per la concessione di misure cautelari e il risarcimento dei danni.

In data 17.11.2020 si è costituito lo studio Associato Protea in qualità di controinteressato ed in 19.11.2020 l'Unione Montana dei Comuni della Valsesia che successivamente, il 30.11.2020, ha depositato memoria e documentazione seguita, in pari data, dal controinteressato.

Con ordinanza n. 578/2020 questo Tribunale ha respinto la domanda cautelare in considerazione del fatto che, pur in presenza di apprezzabili dubbi circa l'affidabilità e la congruità complessiva dell'offerta, l'istanza non sembrava sorretta da *periculum in mora*, anche in considerazione dei principi sanciti dall'art. 4 del D.L. n. 76/2020 (conv. con l. n. 120/2020), in base ai quali occorre considerare il preminente interesse alla sollecita realizzazione del servizio a fronte di un pregiudizio per le ricorrenti ristorabile non solo mediante la tutela demolitoria ma anche mediante quella risarcitoria. Il collegio ha altresì fissato l'udienza per la trattazione del merito al 12.01.2021.

Le ricorrenti hanno depositato documentazione in data 21.12.2020 e la resistente il giorno seguente, evidenziando che nel frattempo (in data 17.12.2020) è stato stipulato il contratto di appalto con l'aggiudicataria (con termine delle attività al 30.04.2021, come da capitolato).

La parte controinteressata ha depositato, sempre il 22.12.2020, documentazione circa lo stato di avanzamento delle attività contrattuali dalle quali emerge, peraltro

in maniera non contestata, che nel breve tempo trascorso l'attività prodromica alla progettazione riguardante le operazioni di campo (per lo più rilievi e misurazioni) è già stata svolta all'80% e la relativa progettazione è già attivata e predisposta per il 40%.

Il 23.12.2020 le ricorrenti hanno depositato memoria nella quale quantificano i danni richiesti, in via subordinata, a titolo di:

- danno emergente, in cui rientrano le spese sostenute e lucro cessante, individuato nell'utile perduto (per un totale di euro 14.842,51). Quest'ultimo, quantificato in euro 8.378,13, viene ricavato forfettariamente decurtando dalla base d'asta (115.006,78) il ribasso praticato (27,151%) ed applicando al prezzo offerto il coefficiente forfettario del 10% sulla base del dato esperienziale. Quanto alle spese le ricorrenti sommano quelle per l'elaborazione dell'offerta (incluso il sopralluogo necessario ai fini della formulazione dell'offerta);
- danno curriculare di cui richiede stima in via equitativa (pari al 5% della base d'asta).

Il tutto sommato alla rivalutazione monetaria (a far data dalla stipula del contratto) ed interessi legali (dalla data di pubblicazione della sentenza).

Controdeducono sul punto parte resistente e controinteressato, con memorie depositate il 24.12.2020 cui hanno fatto seguito memorie di replica delle ricorrenti e del controinteressato (il 30.12.2020) e dell'Unione Montana dei Comuni della Valsesia (il 31.12.2020).

All'udienza del 12.01.2021, uditi i difensori delle parti mediante udienza da remoto ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137/2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Il ricorso è infondato.

4. Si omette l'esame dell'eccezione di inammissibilità per tardività del gravame sollevata dalla amministrazione resistente, in ragione degli esiti nel merito della controversia.

5. Con il primo motivo i ricorrenti lamentano violazione di legge (ed in particolare dell'art. 97 della Costituzione, dell'art. 46 del d.lgs. 50/2016, dell'art. 2 del d.m. 263/2016) nonché della *lex specialis* di gara (in particolare degli artt. 5 e 7 del bando e dell'art. 8 del disciplinare) e dei principi generali in tema di partecipazione alle gare pubbliche, nonché eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e in diritto ed irragionevolezza.

Le ricorrenti partono dalla seguente duplice constatazione:

- l'art. 7.3 del bando della gara in questione (in conformità all'art. 2 del D.M. 263/2016 nonché alle Linee guida n. 1 di ANAC) ha previsto, tra i requisiti di partecipazione per gli studi associati, la possibilità di inserire nel gruppo di lavoro il professionista che espleta l'incarico e che può essere individuato tra i seguenti soggetti: soci; amministratori; dipendenti; 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.);
- l'aggiudicataria si è presentata come impresa singola (studio associato di ingegneria) ai sensi dell'art. 46, comma 1 lett. a) del Codice ed ha, ai sensi dell'art. 7 del bando, presentato e descritto il gruppo di lavoro.

Ciò premesso le ricorrenti sostengono che dall'offerta della aggiudicataria emergerebbe chiaramente la volontà della stessa di volersi avvalere oltre all'apporto dei propri soci e/o dipendenti, anche dell'opera di ingegneri e geologi estranei alla struttura, per l'espletamento non di prestazioni accessorie, bensì, di fondamentali attività di rilevamento, studio, coordinamento, analisi ed elaborazione dei dati. Nell'offerta sono stati indicati curricula di professionisti esterni che sarebbero stati inseriti nel gruppo di lavoro offerto, anche se l'impresa aggiudicataria non avrebbe dimostrato né di intrattenere con essi alcun "*contratto di collaborazione coordinata e*

continuativa su base annua", né di avere corrisposto, a ciascun consulente indicato, una quota superiore al 50% del rispettivo fatturato annuo, "risultante dall'ultima dichiarazione IVA".

Le doglianze delle ricorrenti muovono da considerazioni sulla composizione del gruppo di lavoro (inerente l'ammissibilità dei concorrenti) ma finiscono per censurare la valutazione che la stazione appaltante ha effettuato della affidabilità dell'offerta con riferimento ai criteri della Professionalità ed Adeguatezza (quindi anche della valutazione del CV dei componenti del gruppo di lavoro) e delle Caratteristiche Metodologiche della stessa (in cui venivano valutate anche le soluzioni migliorative) di cui all'art. 8 del disciplinare (inerente per l'appunto la valutazione dell'offerta) giungendo, nelle memorie finali, a negare che le iniziali censure riguardassero i profili di ammissibilità.

Più nel dettaglio tali doglianze spaziano dalla censura sulla composizione del gruppo di lavoro (e sulla non valutabilità dei curricula di soggetti non legati alla società sulla base dei titoli indicati espressamente dall'art. 7.3 del disciplinare o previsti dalla vigente normativa, vale a dire dall'art. 2 del D.M. 263/2016 e sulla cui disponibilità penderebbe altresì l'incertezza del percorso autorizzativo dell'ente universitario di appartenenza dei consulenti stessi) alla impossibilità di subappaltare le lavorazioni (censura poi ripresa nel secondo motivo), alla impossibilità di avvalimento dei requisiti di altri soggetti (non essendovi alcuna opzione di avvalimento nella documentazione di gara).

Conclusivamente le ricorrenti sostengono che l'aggiudicataria dovesse essere esclusa:

a) per avere confezionato un'offerta intrinsecamente connotata dall'apporto intellettuale e fattivo di un soggetto esterno (la EG4Risk s.r.l., impresa *spin-off* universitaria nella cui compagine i consulenti inseriti nel gruppo di lavoro della aggiudicataria sono inseriti);

b) per avere sottoposto tale offerta alla stazione appaltante ai fini della valutazione e dell'attribuzione del punteggio tecnico. Tutto ciò non avendo neppure dimostrato all'Ente in che modo lo Studio Protea possa pretendere da EG4Risk s.r.l. (e dai professionisti soci indicati quali consulenti nel gruppo di lavoro) l'esecuzione delle prestazioni promesse nei termini pretesi dall'Amministrazione.

Le doglianze non colgono nel segno.

Quanto ai profili relativi al possesso dei requisiti e delle condizioni di partecipazione dei concorrenti (quindi al rispetto degli art. 7.1 e 7.3 del bando) ed alla composizione del gruppo di lavoro sia parte resistente che il controinteressato hanno dimostrato che l'ammissione è avvenuta in modo regolare. Alle medesime conclusioni giungono anche le ricorrenti nella memoria depositata in data 23.12.2020 in cui evidenzia che "*ricorrenti non hanno mai sostenuto che il Controinteressato dovesse essere escluso dalla procedura per mancanza dei requisiti: lo Studio Protea possiede, in proprio, tutti i requisiti per partecipare alla gara indetta […]*". Tale profilo di doglianza, pertanto, può essere considerato superato.

Le ricorrenti concentrano poi le proprie censure sulla valutazione del "Gruppo di lavoro" dovendosi intendere per tale quello indicato non all'art. 7 del bando (inerente i profili di ammissione dei concorrenti) ma all'art. 8 del disciplinare e relativo alla valutazione delle offerte.

Quest'ultimo articolo, infatti, per la valutazione dell'offerta tecnica prevedeva quattro criteri di valutazione: 1. Professionalità e Adeguatezza dell'offerta (i cui criteri motivazionali erano: "*Indicazione e CV dei componenti del gruppo di lavoro. Verrà valutato il livello di specifica professionalità, affidabilità e, quindi, di qualità del concorrente, in relazione ai servizi affini che, sul piano tecnologico, funzionale, interdisciplinare, rispondono meglio agli obiettivi che persegue la stazione appaltante*"); 2. Professionalità specifica del concorrente; 3. Caratteristiche metodologiche dell'offerta (i cui criteri motivazionali erano: a. "*le eventuali soluzioni esecutive di realizzazione migliorative che il concorrente ritiene*

possibili"; b. "*le eventuali attività aggiuntive e/o migliorative con riferimento agli obiettivi del progetto*"; c. "*grado di innovatività introdotta*"); 4. Criteri Ambientali Minimi.

Per quanto qui interessa l'art. 8 prevedeva altresì ulteriori prescrizioni circa le modalità di redazione dei progetti tecnici sia per il punto n. 1 (per il quale veniva richiesta l'indicazione: a) della organizzazione interna del concorrente e della propria struttura con la rappresentazione dell'organigramma e la specificità delle risorse umane, competenze tecniche, titoli di studio, abilitazioni e specializzazione delle figure professionali presenti nell'organico aziendale; b) *curriculum vitae* dei componenti del gruppo di lavoro in formato europeo) che per il punto n. 3 (eventuali soluzioni esecutive di realizzazione migliorative che il concorrente, in relazione alle esigenze della committenza, a quelle dell'utenza finale e al generale contesto territoriale ed ambientale in cui vanno inserite le opere da realizzare, ritiene possibili; eventuali attività aggiuntive e/o migliorative proposte dal concorrente con riferimento agli obiettivi da perseguire nell'appalto; proposte innovative che il concorrente intenderebbe apportare in sede di progettazione).

L'aggiudicataria ha effettivamente presentato, oltre ai curricula di due suoi soci, quattro curricula di altrettanti professionisti (che sono anche professori e ricercatori universitari inseriti nella compagine sociale della *spin-off* universitaria EG4risk s.r.l.) includendoli nel gruppo di lavoro (ai sensi dell'art. 8 del disciplinare).

Dal complesso dell'offerta tecnica presentata, in effetti (doc. 6 allegato al ricorso) emerge che non sussiste alcuna relazione giuridicamente rilevante tra l'aggiudicataria ed i quattro professionisti indicati in offerta. L'unico collegamento, indiretto, è costituito dalla connessione di fatto esistente tra lo studio Protea e la EG4Risk s.r.l., alla cui compagine appartengono i professionisti indicati in offerta, e tra i cui soci ed amministratori risultano anche gli amministratori dell'aggiudicataria.

Nell'offerta infatti si legge: "[…] *ci si avvarrà di numerose professionalità altamente specializzate al fine di incrementare lo standard qualitativo dei prodotti messi a disposizione non*

comunemente presenti sul "mercato" e caratterizzati da un elevato contenuto scientifico e tecnologico che solo Enti di ricerca possono mettere a disposizione. Tale elevata ed accademica professionalità verrà garantita in quanto, l'Ing. C. Anselmini ed il Dott. C. Adamoli (legali rappresentanti di Protea) sono anche soci fondatori della EG4RISK S.r.l., Spin off dell'Università degli Studi di Milano Bicocca. L'esecuzione delle modellazioni geotecniche avanzate FEM (3D ad elementi finiti e modellazioni di caduta massi 3D) verranno pertanto eseguite attraverso la consulenza altamente specialistica della Soc. EG4 RISK S.r.l. SPIN-OFF dell'UNIVERSITA' MILANO BICOCCA […]".

Come sostenuto dalle ricorrenti le attività appena indicate, cui afferisce l'apporto consulenziale ed operativo dei professionisti indicati, costituiscono parte integrante dell'appalto. È pur vero, però, che le operazioni e le attività offerte sono in ogni caso coperte dai componenti del gruppo di lavoro interno alla compagine sociale dell'aggiudicataria. Tutte le attività (integrazioni prestazioni specialistiche, progettazione ingegneristica, rilievi geologici, rilievi geologici in parete, modellazioni numeriche avanzate (FEM,3D), analisi di pericolosità/rischio, modellazione Geotecnica (FEM 3D), rilievi laser scanner/droni/fotogrammetria, inserimenti ambientali, rendering e analisi paesaggistiche, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, elaborati di progetto - relazioni tavole) sono affidate a professionisti interni ai quali, di volta in volta, viene affiancato l'apporto consulenziale esterno da parte dei professori indicati in offerta. Questi ultimi pertanto, intervengono in momenti e su passaggi sostanziali dell'offerta, ma in nessun passaggio dell'offerta emerge che il relativo apporto divenga determinante per l'esecuzione della prestazione. Fa eccezione l'attività di coordinamento scientifico (interamente affidata ad uno dei citati collaboratori esterni) ma non vi sono prove che per tipologia e dimensioni di impatto, tale componente sia in grado di alterare la natura dell'attività svolta e gli equilibri interni della stessa e, di

conseguenza l'intera valutazione effettuata dalla Commissione sul primo criterio di cui all'art. 8 del disciplinare.

Nel complesso, pertanto, non si può ritenere che l'attribuzione dei punteggi relativi al primo criterio di cui al punto 8 (*Professionalità ed adeguatezza dell'offerta*) sia affetta da travisamento dei fatti o manifesta illogicità o irragionevolezza.

A tali considerazioni si aggiunga altresì che, come emerge dagli atti di causa, le competenze "esterne" offerte dalla aggiudicataria, non essendo riconducibili a professionisti legati giuridicamente all'organico societario, non possono che essere considerate come fornite da liberi professionisti o prestatori d'opera autonomi.

Sul punto, come correttamente evidenziato dalle difese di parte resistente e del controinteressato, soccorre l'art. 105 del D. Lgs. n. 50/2016 il quale, al comma 3 lett. a), esclude che possa configurarsi come attività affidata in subappalto "*l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante*"

Quanto all'altro elemento contestato dalle ricorrenti (e riportato nella sopra citata offerta tecnica), vale a dire l'utilizzo del SW di modellazione appartenente alla *spin-off* universitaria (per la simulazione delle traiettorie di caduta massi mediante un modello di codice numerico 3D, modello Hy-STONE), è indiscusso che lo stesso costituisca elemento di miglioria valutato dalla stazione appaltante (cfr. doc. 14 allegato al ricorso). E' altrettanto vero, però, che al pari di quanto considerato per i lavoratori autonomi, anche su questo punto soccorre la medesima disposizione dell'art. 105 del codice dei contratti pubblici che, al comma 3, lettera b), prevede che non costituisce subappalto la fornitura a catalogo di prodotti informatici, intendedosi per tale la messa a disposizione (a prescindere dal relativo titolo giuridico) di prodotti già predisposti e funzionali e per i quali non vi sia necessità di personalizzazione o adattamento. Questo ragionevolmente include la possibilità dell'utilizzo del SW *Hy-stone,* per il quale la parte controinteressata, non contraddetta

sul punto, ha evidenziato che "*trattasi di un software liberamente disponibile sul mercato e che qualunque concorrente può utilizzare non essendovi alcuna esclusiva (tali software sono infatti pubblicizzati in rete e sono visionabili sia per quanto riguarda il Ramms proposto da Areaquattro, sia per quanto riguarda il modello Hy-Stone*" (memoria del 30.12.2020).

In generale il Collegio osserva che la normativa nazionale e comunitaria in materia di appalti non esclude che gli operatori economici possano avvalersi di soggetti estranei alla propria organizzazione per l'esecuzione delle lavorazioni oggetto del contratto. Il tutto con modalità diverse a seconda dell'intensità e della tipologia di supporto richiesto (con modalità più formali nel subappalto e meno onerose con riferimento alle subforniture che non rientrino in tale categoria di traslazione delle prestazioni, per l'ammissione delle quali è sufficiente la comunicazione alla stazione appaltante) e senza rinunciare alla centralità della responsabilità dell'aggiudicatario nei confronti dell'amministrazione committente.

La Commissione di gara, pertanto, in considerazione dei legami di fatto presentati tra lo studio Protea e la EG4Risk s.r.l. ha ragionevolmente ritenuto che l'aggiudicataria potesse fare affidamento sia sulla messa a disposizione delle competenze che delle dotazioni strumentali (in particolare il SW di modellazione).

Del resto anche la Areaquattro srl nella propria offerta ha menzionato il ricorso a professionalità esterne (in particolare di una Guida Alpina ed un Dottore Forestale) limitandosi così ad informare la stazione appaltante di tale evenienza senza indulgere in ulteriori formalità.

In conclusione non si ravvisa quella illogicità o quel travisamento dei fatti che i ricorrenti lamentano nell'operato dell'amministrazione, avendo la Commissione esaminato un'offerta che, con riferimento alle forniture esterne (o subforniture) non poteva che prendere atto del ricorrere dei requisiti formali minimi previsti dalla legge (in particolare la comunicazione delle professionalità e delle caratteristiche del

prodotto) non residuando altro adempimento o formalità per garantire ulteriormente la stazione appaltante.

Per tali ragioni le doglianze di cui al primo motivo non risultano fondate.

5. Con il secondo motivo le ricorrenti lamentano violazione della *lex specialis* di gara (art. 9 del bando), dei principi generali in tema di subappalto e degli artt. 31 e 105 d.lgs. 50/2016 nonché violazione delle Linee Guida ANAC n. 1, oltre ad eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e in diritto, irragionevolezza.

Le ricorrenti sostengono che l'insieme delle prestazioni affidate "in consulenza" costituirebbero in realtà subappalto, con ciò violando non solo la *lex specialis* (art. 9 del bando) ma anche l'art. 31 del codice dei contratti (che al comma 8 dispone, con riferimento agli appalti di progettazione, che "*l'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali*").

Le ricorrenti richiamano anche le Linee Guida ANAC n. 1 che precisano che le attività di supporto alla progettazione attengono ad attività meramente strumentali alla progettazione (indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con l'esclusione delle relazioni geologiche, nonché la sola redazione grafica degli elaborati progettuali). L'ANAC prosegue precisando che "la "*consulenza" di ausilio alla progettazione di opere pubbliche continua a non essere contemplata anche nel nuovo quadro normativo; ciò discende dal principio generale in base al quale la responsabilità della progettazione deve potersi ricondurre ad un unico centro decisionale, ossia il progettista*".

Il motivo non è fondato.

Dagli atti di causa e, in particolare, dall'offerta dell'aggiudicataria è desumibile il coinvolgimento dei professionisti riconducibili alla EG4 RISK S.r.l. nelle operazioni offerte. Nel progetto, infatti, vengono presentati, ai fini della valutazione di cui al

citato art. 8, il gruppo di lavoro e le fasi di lavorazione nelle quali gli stessi sono implicati. In particolare l'offerta indica che per le seguenti attività sono individuati i rispettivi responsabili: integrazioni prestazioni specialistiche (ingegnere interno); coordinamento scientifico (geologo esterno riconducibile alla EG4Risk); progettazione ingegneristica (ingegnere interno); rilievi geologici (geologi interni); rilievi geologici in parete (geologo interno); modellazioni numeriche avanzate FEM,3D (ing. interno e consulenti esterni riconducibili alla EG4Risk); analisi di pericolosità/rischio (geologo interno e consulente riconducibile alla EG4Risk); modellazione Geotecnica, FEM 3D (ingegnere interno e consulente riconducibile alla EG4Risk); rilievi laser scanner/droni/fotogrammetria (geologo interno); inserimenti ambientali, *rendering* e analisi paesaggistiche (ingegnere interno); coordinamento della sicurezza in fase di progettazione (geologo interno); elaborati di progetto, relazioni tavole (interno e consulente riconducibile alla EG4Risk). Per ogni attività è inoltre prevista la presenza di uno o più collaboratori di studio.

Orbene dal complesso dei documenti componenti l'offerta non è dato rilevare alcun cenno alla condivisione o alla esternalizzazione di fasi di processo verso la EG4RISK s.r.l. Nessuna delle attività indicate nelle varie parti di cui si compone l'offerta viene affidata alla autonoma organizzazione della seconda società. Il contributo dei quattro professionisti esterni indicati nominativamente in offerta (e di cui è stato presentato e valutato il curriculum) è sempre personale ed in abbinamento con un responsabile interno all'organico della aggiudicataria (fatta eccezione per il coordinamento scientifico). Tutte le attività, inoltre, prevedono l'attivazione di "collaboratori" interni allo studio e messi a disposizione per le singole attività, a dimostrazione ulteriore che l'organizzazione imprenditoriale spesa nell'offerta è quella dell'aggiudicataria.

Consolidata giurisprudenza ha, anche di recente, ribadito che "*il subappalto dà luogo a un contratto derivato, rilevante nella fase di esecuzione del rapporto, contraddistinto dal fatto che il*

rischio imprenditoriale ed economico inerente all'esecuzione delle prestazioni in esso previste è assunto dal subappaltatore attraverso la propria organizzazione, mentre il subappaltante rimane responsabile nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice, ai sensi di quanto previsto dall'art. 105, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016" (Cons. Stato Sez. V, n. 389/2020, che conferma T.A.R. Piemonte, Sez. I, n. 459/2019).

In tal senso devono essere interpretate anche le indicazioni fornite da ANAC (Linee guida n. 1) in merito alle citate "*consulenze d'ausilio per la progettazione*", essendo evidentemente queste ultime riferite a modalità di traslazione di processi produttivi (quindi alla possibilità di subappaltare e cedere parte delle prestazioni e, segnatamente, quelle più marcatamente intellettuali) e non alla mera possibilità di attivare sub forniture/servizi attinenti a profili complementari o non determinanti delle prestazioni affidate.

Orbene, senza bisogno di scendere nel dettaglio delle singole attività sopra elencate e descritte nell'offerta, ed al di là di una lettura superficiale della generale descrizione che della stessa propongono le ricorrenti, tale elemento di traslazione dell'organizzazione e del rischio non è rinvenibile, nel caso di specie, nelle attività di supporto che i quattro professionisti esterni sono chiamati a rendere in favore dell'aggiudicataria.

Per tali ragioni anche il secondo motivo di doglianza risulta infondato.

6. Con il primo dei motivi aggiunti le ricorrenti lamentano violazione dei principi generali in tema di gare pubbliche, ivi compreso quello di par condicio fra concorrenti, dell'art. 8 del disciplinare di gara nonché eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e in diritto, irragionevolezza e ingiustizie manifeste.

Il motivo è infondato.

Le ricorrenti sostengono che eliminando l'apporto di EG4Risk srl dall'offerta del controinteressato, lo stesso non sarebbe mai in grado di eseguire autonomamente il

complessivo servizio offerto alla stazione appaltante, dal che la dovuta esclusione dalla procedura per le ragioni legate alla non credibilità dell'offerta. In altri termini la valutazione della Commissione si sarebbe erroneamente formata, poiché affidata ad elementi che non potevano, legittimamente, essere presi in considerazione; inoltre non vi sarebbe nessuna certezza sul contenuto della prestazione sulla quale deve perfezionarsi l'accordo contrattuale.

Le ricorrenti sostengono che anche in mancanza dell'esclusione e volendo ipotizzare una valutazione dei soli elementi tecnici offerti dalla partecipante (esclusi cioè quelli previsti con la consulenza della EG4Risk srl) il punteggio ottenuto dalla aggiudicataria sarebbe molto più basso e non sufficiente a vincere.

In ragione di quanto concluso ai punti precedenti in ordine al primo ed al secondo motivo di ricorso, non vi è ragione di censurare il comportamento della Commissione di gara che ha correttamente attribuito il punteggio all'offerta dell'aggiudicataria, considerando l'apporto dei consulenti e delle dotazioni informatiche indicate in offerta, non necessitando di formalità o garanzie ulteriori rispetto a quanto già fornito.

Essendo fondato su una premessa già negata dalle conclusioni di cui ai punti precedenti, oltre a dubitare dell'interesse alla trattazione del motivo, lo stesso in ogni caso risulta infondato.

7. Con il terzo motivo del ricorso ed il secondo dei motivi aggiunti le ricorrenti contestano violazione del principio di par condicio e di concorrenza nonché l'inattendibilità e l'indeterminatezza, parzialità e contraddittorietà dell'offerta tecnica ed economica, oltre alla violazione della *lex specialis* (artt. 8 e 9 del disciplinare), dell'art. 97 commi 3 e 5 del d.lgs. 50/2016 ed, infine eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di motivazione e/o istruttoria, contraddittorietà intrinseca ed illogicità manifesta.

In particolare le ricorrenti lamentano l'inaffidabilità complessiva dell'offerta dal momento in cui, sulla base delle risultanze della verifica di anomalia dell'offerta, non appare giustificato e credibile il ribasso presentato e, in particolare, la remunerazione delle consulenze valutate nell'offerta tecnica.

Il motivo è infondato.

Sul piano procedimentale è documentato che la stazione appaltante abbia proceduto a richiedere all'aggiudicataria giustificativi in ordine alla composizione dell'offerta, in prima battuta con nota del 19.08.2020 (prot. n. 6787/VI.5) e, successivamente, con nota del 10.09.2020 (prot. 7362/VI.5). In quest'ultima richiesta l'Unione Montana evidenziava che, mentre venivano ritenute congrue le indicazioni inerenti tempistica e tariffe professionali, mancavano indicazioni specifiche su altre voci di costo (tra cui collaborazioni, consulenze e rapporti con l'Università, analisi forestale, analisi floristica e piano di cantierizzazione).

L'aggiudicataria, dal canto suo, nella prima nota di riscontro a tali richieste (datata 28.08.2020, doc. 10 allegato al ricorso) offre maggiori indicazioni sull'economia del processo dei servizi prestati e del metodo proposto, sulle soluzioni tecniche, sulla originalità dei servizi e sulla gestione dei rapporti con la committenza e, infine, sull'offerta economica. Le giustificazioni offerte dalla aggiudicataria precisano i costi dei professionisti interni alla propria struttura, che ammontano ad euro 49.824,15 e che sommati ai costi per le spese generali, euro 7.473,62, agli utili di impresa, euro 5.729,78 e agli oneri della sicurezza, euro 200,00 formano il totale complessivo offerto per lo svolgimento del servizio, pari ad euro 63.255,73. Per ciascuna attività (ne vengono elencate 15) risultano valorizzate le risorse messe a disposizione sia come figure professionali che come aiutanti ed assistenti. In nessuna di tali voci sono indicati i costi relativi alle consulenze prestate dai quattro professionisti inseriti nel gruppo di lavoro di cui all'art. 8 del disciplinare e i cui curricula hanno formato oggetto di valutazione.

Nella seconda nota di riscontro (datata 17.09.2020), con riferimento alle consulenze, lo Studio Protea conferma i nominativi dei consulenti ed il legame che esiste con la *spin-off* universitaria di cui gli stessi fanno parte (aggiudicataria e *spin-off* presentate come due realtà aventi il medesimo controllo tecnico gestionale), e di cui si è già detto mentre, per le altre voci, viene offerta l'analisi finanziaria delle componenti di costo.

L'amministrazione ha ritenuto sufficienti (come emerge dalle determinazioni dirigenziali n. 249/2020, di approvazione della proposta di aggiudicazione, e n. 279/2020 di dichiarazione dell'efficacia dell'aggiudicazione) tali indicazioni pur in assenza di una esplicitazione dei costi (anche nulli) relativi alle consulenze e collaborazioni.

In sede giudiziale la stazione appaltante e la controinteressata hanno ulteriormente giustificato la ricostruzione dell'offerta con due distinte argomentazioni:

- la presenza di utile (pari ad euro 5.729,78) e di spese generali (pari ad euro 7.473.62) ben potrebbero compensare le eventuali spese per le consulenze offerte;
- i professori universitari, in considerazione del legame tra l'aggiudicataria e la *spin-off* universitaria, opererebbero a titolo gratuito (come risulta dalla memoria di parte resistente del 24.12.2020) e come confermato dalle dichiarazioni degli interessati prodotte in giudizio (doc. 17 del controinteressato).

Su quest'ultimo punto le controparti deducono che i predetti professori, proprio in ragione dello scopo della costituzione della EG4 Risk s.r.l. ed in forza dell'interesse unitario che accomuna i professionisti che vi operano con lo studio Protea, non necessitano del riconoscimento di un corrispettivo finanziario, considerato che l'attività svolta dai professori in EG4 Risk s.r.l. è effettuata come gruppo di ricerca di geologia applicata del dipartimento universitario di appartenenza e in tale applicazione trarrebbero il proprio "utile" che, pertanto si caratterizzerebbe non per la sua natura finanziaria bensì come beneficio professionale.

Orbene tali ordini di giustificazioni completano e non stravolgono l'iter procedimentale condotto dalla stazione appaltante. Sebbene il sub procedimento di anomalia avrebbe potuto sicuramente essere ulteriormente approfondito (con l'accertamento della gratuità delle prestazioni e l'esplicitazione delle ragioni che la sottendono e la rendono estrinsecamente credibile, non fermandosi alle presunzioni deducibili dalle giustificazioni presentate dall'aggiudicataria), alla luce delle risultanze istruttorie del presente giudizio si può comunque concludere che non si ravvisano manifesta irragionevolezza o illogicità nell'esercizio del potere amministrativo né il ricorrere di decisivi errori di fatto, unici parametri per il sindacato del giudice amministrativo sulla discrezionalità spesa in tale segmento procedimentale.

È noto che la giurisprudenza maggioritaria riconosca che "*il giudizio sull'anomalia delle offerte presentate in una gara pubblica è un giudizio ampiamente discrezionale, espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza; il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della P.A. sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, ma non procedere a una autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, che costituirebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della P.A. e tale sindacato rimane limitato ai casi di macroscopiche illegittimità, quali errori di valutazione gravi ed evidenti, oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto*" (T.A.R. Sicilia Catania Sez. I, 20/10/2020, n. 2685). È stato altresì affermato che "*nelle gare pubbliche il giudizio di anomalia dell'offerta è connotato da ampi margini di discrezionalità e costituisca 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 che rendano palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta*" (Cons. Stato Sez. V, 12/03/2020, n. 1772).

A ciò si aggiunga che il Collegio è ben conscio del dibattito giurisprudenziale maturato in questi anni sull'ammissibilità o meno di una "offerta ad euro 0". Si ritiene però di condividere quanto recentemente affermato dalla giurisprudenza comunitaria secondo cui il diritto degli appalti pubblici (comunitario e non) "*non consente il rigetto automatico di un'offerta presentata nell'ambito di un appalto pubblico, quale un'offerta al prezzo di EUR 0, con cui un operatore proponga di fornire all'amministrazione aggiudicatrice, senza esigere alcun corrispettivo, i lavori, le forniture o i servizi che quest'ultima intende acquisire […] qualora un'offerta appaia anormalmente bassa, le amministrazioni aggiudicatrici richiedono all'offerente di fornire spiegazioni in merito al prezzo o ai costi proposti in quest'ultima, le quali possono riguardare, in particolare, gli elementi di cui al paragrafo 2 di detto articolo. Tali spiegazioni contribuiscono quindi alla valutazione dell'affidabilità dell'offerta e consentirebbero di dimostrare che, sebbene l'offerente proponga un prezzo di EUR 0, l'offerta di cui trattasi non inciderà sulla corretta esecuzione dell'appalto*" (Corte di Giustizia Europea sez. IV, causa C-367/19 del 10.9.2020).

Ciò è proprio quanto successo nel caso di specie.

D'altra parte l'art. 97, comma 5 del D. Lgs. n. 50/2016 consente l'esclusione delle offerte anomale esclusivamente nelle ipotesi in esso previste. La disposizione, infatti, così recita: "*la stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto: a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3; b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105; c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 10 rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture; d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16*". Tali elementi risultano tutti valutati e considerati dalla stazione appaltante, non potendo essere ricondotto il lavoro dei

consulenti, per propria natura, al costo della manodopera di cui agli artt. 23, 95, comma 10 e 97, comma 5 del codice dei Contratti Pubblici.

Per tali ragioni anche il terzo motivo non risulta fondato.

8. Il ricorso nel suo complesso non è fondato e dev'essere pertanto respinto. E tale esito vale sia per l'azione di annullamento, sia - conseguentemente - per la domanda risarcitoria.

9. In considerazione dei fatti di causa e dell'andamento del giudizio sussistono i presupposti per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2021 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto previsto dall'art. 25, comma 2, del d.l. n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Marcello Faviere, Referendario, Estensore

Valentina Caccamo, Referendario

L'ESTENSORE
Marcello Faviere

IL PRESIDENTE
Carlo Testori

IL SEGRETARIO