

TAR Trento, Sezione Unica, Sentenza n. 194 del 17 dicembre 2024

Equo compenso – Ribasso spese del 100% – Da valutare in relazione a elementi economici riportati nella voce “spese” – Obbligo verifica di congruità

Pubblicato il 17/12/2024

N. 00194/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00181/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.

nel giudizio introdotto con il ricorso numero di registro generale 181 del 2024, proposto da:

(...) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo RTI con i mandanti Società di ingegneria A2 Studio s.r.l. e arch. (...), in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, ai sensi dell'art. 41 del d.P.R. 1 febbraio 1973, n. 49 come da ultimo sostituito dall'art. 1 comma 1, del d.lgs. 15 maggio

2023, n. 64, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, largo Porta Nuova, n. 9, presso gli uffici della predetta Avvocatura;

nei confronti

(...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandatario del costituendo RTI con i mandanti (...) s.r.l., (...) s.r.l. e architetto (...), in relazione alla procedura CIG (...), non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

- dell'atto del Comune di (...) 3/10/2024 (prot. 11887/2024) avente ad oggetto “*Servizio di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, mediante la redazione del progetto di fattibilità tecnico economica, del progetto esecutivo, direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione. Lavori di ristrutturazione urbanistica della Piazza SS Filippo e Giacomo a Predazzo. AGGIUDICAZIONE*”, con la quale il Responsabile Unico del Progetto viste le risultanze delle operazioni di gara ed in particolare la graduatoria finale con proclamazione del vincitore, ha aggiudicato il servizio al costituendo RTI (...) (mandataria), arch. (...), (...) srl, (...) srl (mandanti), nel contempo dandone comunicazione ai concorrenti;

di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, anche non conosciuto, e segnatamente:

- all'occorrenza e in via subordinata, le clausole infra specificate del Disciplinare e dei “*Parametri e Criteri di valutazione delle offerte*” allegati al Disciplinare stesso;
- la nota comunale 28/8/2024 prot. 10322 recante proposta di aggiudicazione;
- i verbali di Commissione tecnica (in particolare, nn. 1 - 5/8/2024 e 4 - 21/8/2024), i verbali delle operazioni di gara (in particolare, nn. 4 - 23/8/2024 e 5 - 28/8/2024);
- il verbale del RUP di valutazione dell'offerta economica 3/10/2024 prot. 11884;
- la nota comunale 3/10 prot.11885 recante rigetto dell'istanza di autotutela formulata da (...);

- nota comunale 11/10/2024 prot. 12263 recante rigetto della richiesta (...) di annullamento dell'aggiudicazione;
e per l'accertamento e la declaratoria della nullità e/o dell'invalidità e/o dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra il Comune di (...) e il RTI controinteressato così come del diritto della ricorrente di subentrare in RTI con le mandanti nell'esecuzione del contratto medesimo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria difensiva del Comune di (...);

Viste le ulteriori memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 55, 60 e 74 c.p.a.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2024 il consigliere Antonia Tassinari e uditi i difensori delle parti come specificato nel relativo verbale.

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Il dirigente responsabile del Servizio tecnico del Comune di (...) con determinazione n. 485 del 13 giugno 2024 ha dato avvio alla gara per l'affidamento del servizio di *“Progettazione di fattibilità tecnico economica, esecutiva, direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione”* relativamente ai *“Lavori di ristrutturazione urbanistica della Piazza SS Filippo e Giacomo a Predazzo”* da svolgersi con procedura aperta in modalità telematica, ai sensi dell'articolo 71 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, utilizzando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, determinato ai sensi dell'articolo 108, comma 2 lettera b) del citato d.lgs. nonché dell'articolo 17 della legge provinciale 9 marzo 2016, n. 2 e con

valutazione delle offerte anomale ai sensi dell'articolo 110 del medesimo d.lgs. n. 36 del 2023. L'importo posto a base di gara per i servizi richiesti è stato determinato in euro 379.136,43 al netto di Iva, ed è stata anche prevista, ai sensi dell'art. 14, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023, l'opzione pari ad euro 75.827,29 per il possibile utilizzo del cosiddetto quinto d'obbligo. Il disciplinare di gara prot. n. 7448 del 18 giugno 2024 al punto 3 per ciascuna delle prestazioni di servizi di cui all'appalto (redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica; redazione del progetto esecutivo; coordinamento della sicurezza in fase di progettazione; direzione dei lavori; coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione) ha previsto un *“importo non soggetto a ribasso”* per un ammontare complessivo di euro 304.710,78 ed un *“importo soggetto a ribasso (spese ed oneri accessori 24,43%)”* per un ammontare complessivo pari ad euro 74.425,68. Il Disciplinare ha specificato che l'importo posto a base d'asta, complessivamente pari ad euro 454.963,72 (euro 304.710,78+ euro 74.425,68+ euro 75.827,29), *“è calcolato in base alle tariffe professionali di cui al D.M. 17 giugno 2016 (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione - articolo 41, comma 15, del decreto legislativo n. 36 del 2023)”*. La *lex specialis* di gara, che oltre al Disciplinare comprendeva il Capitolato speciale d'appalto - Norme amministrative e l'elaborato *“Parametri e Criteri di valutazione delle offerte”*, prevedeva la formulazione dell'offerta tecnica sulla base dei modelli OT.1, OT.2, OT.3 e OT.4 relativi agli elementi richiesti della capacità professionale del progettista, della capacità professionale del direttore lavori, della parità di genere e della qualità dell'idea progettuale.

2. Alla gara oltre al RTI (...) s.r.l. (in seguito anche (...)) odierno ricorrente, e al RTI (...) (in seguito anche (...)) odierno controinteressato, hanno partecipato anche il RTI (...) s.r.l. e (...) s.r.l. All'esito dell'esame da parte della Commissione giudicatrice delle offerte tecniche degli operatori economici partecipanti alla gara, per quanto qui interessa, l'odierno costituendo RTI controinteressato (...) ha ottenuto il miglior punteggio riparametrato di 70,00 mentre l'odierno costituendo

RTI ricorrente (...) ha conseguito il punteggio riparametrato di 65,574 (cfr. verbale della seduta n. 4 del 23 agosto 2024). Successivamente, in relazione ai ribassi percentuali rispettivamente del 100% e dell'87% offerti da parte degli operatori economici (...) e (...), il Comune di (...), predisposta la graduatoria in cui (...) si è collocato al primo posto e (...) al secondo, ha proposto l'aggiudicazione a (...) senza procedere in un primo momento ad alcuna valutazione di anomalia (cfr. verbale delle operazioni di gara n. 5 del 28 agosto 2024 e comunicazione di pari data ai concorrenti). L'importo offerto per la realizzazione del servizio oggetto d'appalto da parte del primo classificato è pari ad euro 304.710,78.- al netto del ribasso offerto a cui si aggiunge l'eventuale opzione di modifica per euro 75.827.29.-, per un importo complessivo d'appalto di euro 380.538,07.-. Con successiva nota del 25 settembre 2024, l'Amministrazione comunale ha tuttavia ritenuto di valutare la congruità delle offerte economiche e quindi ha richiesto ai primi due concorrenti in graduatoria l'invio – non oltre il giorno 2 ottobre 2024 – della relazione giustificativa dell'offerta economica presentata. Con nota del 26 settembre 2024 (...) ha, poi, chiesto al Comune di (...) l'esclusione di (...) in ragione dell'asserita *“illegittimità del ribasso integrale sulle spese”*, che determinerebbe *“di fatto un ribasso anche sui compensi determinati sulla base del DM 17 giugno 2016 inderogabili e non ribassabili ai sensi delle disposizioni in tema di equo compenso di cui all'art. 41, comma 15 e all'Allegato I.13 del d.lgs. 36/2023 nonché della citata legge n. 49/2023”*. In data 1 ottobre e 2 ottobre 2024 il ricorrente e la controinteressata odierni hanno inviato le giustificazioni richieste circa le rispettive offerte. In sede di valutazione dell'offerta economica (cfr. verbale prot. n. 11884 del 3 ottobre 2024) l'Amministrazione ha rilevato: *“Il costituendo RTP (...) (Mandataria) – arch. (...) (Mandante) – (...) S.r.l. (Mandante) – (...) S.r.l. (Mandante), in sede di offerta economica ha presentato un ribasso del 100% sull'importo soggetto a ribasso, corrispondente alla sola componente “spese ed oneri accessori”*. L'offerta economica presentata da parte dell'Operatore economico è pertanto pari ad € 304.710,78.- corrispondente alla componente *“compenso”* del DM 17/06/2016. Si ritiene che

da tale punto di vista l'offerta economica presentata da parte dell'Operatore economico sia conforme alla normativa sul cd. equo compenso, tenuto conto che il valore del contratto d'appalto oggetto di stipulazione è pari ad € 304.710,78.- corrispondente alla componente "compenso" del DM 17/06/2016. ... Ai sensi dell'articolo 110 del D.Lgs. 36/2023, la Stazione Appaltante con riferimento all'offerta economica procede alla valutazione della: • congruità; • serietà; • sostenibilità; • realizzabilità. Nella relazione, l'Operatore economico espone le condizioni che hanno determinato la presentazione dell'offerta economica ed in particolare: a. economie dal processo di erogazione del servizio; b. condizioni eccezionalmente favorevoli per l'esecuzione del servizio; c. originalità del servizio; d. accesso e promozione ad un nuovo mercato; e. continuità professionale. Dall'analisi di quanto esposto emerge come l'offerta economica presentata da parte dell'Operatore economico rappresenti un investimento sostenibile da parte dello stesso, in quanto l'aggiudicazione di tale appalto lo avvantaggia dal punto di vista promozionale e garantisce allo stesso una continuità professionale, oltre a garantirgli una lauta remunerazione tenuto conto dell'oggetto dell'appalto (progettazione e Direzione lavori di una piazza). Pertanto, l'offerta economica appare congrua, seria, sostenibile e realizzabile, in conformità dell'articolo 110 del D.Lgs. 36/2023. La Stazione Appaltante ritiene che l'offerta economica presentata da parte della costituenda RTP (...) non pregiudica la corretta esecuzione dell'appalto da parte della stessa, e ritiene che l'Operatore economico sia in grado di assicurare in modo pieno e soddisfacente lo svolgimento del servizio oggetto dell'appalto, consistente nella: • redazione del progetto di fattibilità tecnico economica e del progetto esecutivo; • direzione lavori e coordinamento della sicurezza". Sin d'ora si evidenzia che (...) si è giustificata affermando che "nella valutazione del ribasso offerto ha considerato anche la possibilità di implementare il proprio curriculum aggiungendo servizi di progettazione per lavori di riqualificazioni urbane in ambito montano aprendosi potenzialmente ad ambiti di lavoro similari gestiti da Enti estranei dall'attuale portafoglio clienti del rtp" e che "in virtù della sua organizzazione d'impresa, ha ritenuto di ribassare le spese generali del 100%, senza intaccare il corrispettivo professionale, imputando tali importi dalla voce 'promozione e marketing' del proprio bilancio previsionale e di investire le spese generali calcolate a partire dalle condizioni favorevoli di cui sopra, come forma di

allocazione di risorse verso un determinato mercato col fine ultimo di ottenere visibilità e semmai profitti futuri". Dal canto suo (...) nelle proprie giustificazioni ha in particolare rappresentato che "Il professionista Arch. (...) (partner di (...) srl, mandante) indicata fra i professionisti all'interno dell'offerta tecnica, è residente e ha studio a Trento (TN) e garantisce pertanto una continua connessione con il RUP e in generale con gli Uffici ed Enti coinvolti" esponendo inoltre l'analisi delle spese della commessa, quantificate in euro 9.675,34, sulla base delle quali è stato determinato lo sconto proposto in sede di gara (87%), specificando le voci di spesa e la metodologia di stima delle stesse, nonché le ragioni alla base del contenimento della spesa medesima. In data 3 ottobre 2024 il Comune ha pure respinto la richiesta dell'odierno ricorrente di esclusione di (...) poiché "In primo luogo, l'Amministrazione comunale ritiene che il Bando integrale di gara (prot. 7448 del 18/06/2024) sia stato redatto in conformità della L. 49/2023 rubricata "Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali", in quanto limita l'importo soggetto a ribasso alla sola componente "spese ed oneri accessori" pari ad € 74.425,68.- mentre sottrae dalla presentazione del ribasso la componente "compensi" pari ad € 304.710,78.-. Nello specifico, il costituendo RTP (...) in sede di offerta economica ha presentato un ribasso del 100% sull'importo soggetto a ribasso, corrispondente alla sola componente "spese ed oneri accessori". L'offerta economica presentata da parte dell'Operatore economico è pertanto pari ad € 304.710,78.- corrispondente alla componente "compenso" del DM 17/06/2016. Si ritiene che da tale punto di vista l'offerta economica presentata da parte dell'Operatore economico sia conforme alla normativa sul cd. equo compenso, tenuto conto che il valore del contratto d'appalto oggetto di stipulazione è pari ad € 304.710,78.- corrispondente alla componente "compenso" del DM 17/06/2016." Richiamando i più recenti orientamenti giurisprudenziali (T.A.R. Veneto, sez. III, 3 aprile 2024, n. 632) il Comune ha proseguito rilevando "[...] il compenso determinato dall'Amministrazione ai sensi del DM 17 giugno 2016 deve ritenersi non ribassabile dall'operatore economico, trattandosi di "equo compenso" [...]. Nondimeno, trattandosi di una delle plurime componenti del complessivo "prezzo" quantificato dall'Amministrazione, l'operatività del criterio di aggiudicazione

dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in ragione del rapporto qualità/prezzo, è fatta salva in ragione della libertà, per l'operatore economico, di formulare la propria offerta economica ribassando le voci estranee al compenso, ossia le spese e gli oneri accessori. In conclusione, la ribassabilità della componente "spese e oneri accessori" relativamente alla parcella (calcolata ai sensi del DM 17/06/2016) concilia le disposizioni della L. 49/2023 con quanto prescritto nel D.Lgs. 36/2023 con riferimento all'offerta economicamente più vantaggiosa. Nel caso concreto, l'offerta economica presentata da parte del RTP (...) è pari alla componente "compenso" e pertanto rispettosa del cd. equo compenso..... Con il Verbale di valutazione offerta economica, depositato agli atti di prot. 11884 del 03/10/2024, l'Ufficio Tecnico comunale ha provveduto ai sensi dell'articolo 110 del D.Lgs. 36/2023 a valutare la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità dell'offerta presentata da parte della RTP (...), accertando che l'offerta economica presentata non pregiudica la corretta esecuzione dell'appalto. Si ritiene che l'Operatore economico sia in grado di assicurare in modo pieno e soddisfacente lo svolgimento del servizio oggetto dell'appalto, consistente nella:

- redazione del progetto di fattibilità tecnico economica e del progetto esecutivo;*
- direzione lavori e coordinamento della sicurezza".*

3. Verificato il possesso, in particolare, dei requisiti di partecipazione in capo al primo classificato secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 36 del 2023 e dalla *lex specialis* (cfr. verbale prot. n. 11886 del 3 ottobre 2024), il Responsabile Unico del Progetto con provvedimento prot. n. 11887 del 3 ottobre 2024 ha infine aggiudicato l'appalto a (...) con un punteggio corretto in punti 95,864 mentre l'odierna ricorrente (...) è risultata seconda classificata con un punteggio di 94,857. Con nota del 7 ottobre 2024 quest'ultima ha insistito per l'annullamento in autotutela dell'aggiudicazione a favore di (...) ritenuta illegittima essendo inammissibile l'offerta "non perché sia stato presentato da detto RTP ribasso sulla voce "spese ed oneri accessori", come era previsto dagli atti di gara, bensì perché è stato presentato un ribasso del 100% che comporta l'azzeramento del rimborso dei costi attinenti a spese e accessori, il cui importo va inevitabilmente e illegittimamente a erodere il "compenso" che, in forza della legge 21 aprile 2023 n. 49, deve essere garantito nella

sua integrità (“*equo compenso*”). Il Comune ha rigettato tale richiesta evidenziando che “*il bando di gara ‘lex specialis’ ... non prevedeva alcun limite alla ribassabilità delle ‘spese ed oneri accessori’*” e concludendo nel senso che l'offerta economica presentata da parte dell'operatore economico non pregiudicherebbe la corretta esecuzione dell'appalto (cfr. nota comunale prot. 12263 dell'11 ottobre 2024).

L'Amministrazione nel contempo ha evaso la richiesta di accesso del ricorrente trasmettendo la relazione di giustificazione dell'offerta economica presentata da parte del RTP (...) e il verbale di valutazione offerta economica.

4. Ritenendo illegittima l'aggiudicazione a favore di (...), anche in relazione alla valutazione dei Modelli OT.1 e OT.3, (...) ha quindi presentato il ricorso in esame, assistito da misura cautelare ed affidato ai motivi che seguono:

1. Violazione dell'art. 110 del d.lgs. 36/2023 in relazione agli artt. 1, 2 e 3 della legge 21.4.2023 n. 49 sull'equo compenso nonché agli artt. 1, 2, 3, 4 e 8 e all'Allegato I.13 del d.lgs. 36/2023 - Violazione dei principi di concorrenza, di par condicio competitorum e di buon andamento - Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà, irragionevolezza, difetto dei presupposti e conseguente travisamento, disparità di trattamento

Esclusivamente l'importo di euro 74.425,68 relativo alle “*spese e oneri accessori*” risulta soggetto a ribasso e (...) ha proposto un ribasso del 100% affermando, nelle giustificazioni richieste dal Comune al fine di verificare la congruità dell'offerta, che l'azzeramento della voce, che pur comprende costi effettivi quali l'imposta di registro, la garanzia definitiva e le spese per trasferte, dipenderebbe dall'intendimento di ottenere comunque l'aggiudicazione del servizio al fine di implementare il proprio *curriculum* imputando peraltro gli importi per le spese suddette alla voce “*promozione e marketing*” del proprio bilancio previsionale. In tal modo viene violata sia la normativa sulla verifica dell'anomalia sia quella sull'equo compenso. Infatti da un lato le giustificazioni di (...), insufficienti e generiche, che neppure specificano l'ammontare delle “*spese ed oneri*” che graveranno sull'offerente e sono basate su elementi “*esogeni*” rispetto all'ambito della dimostrazione della

congruità dei prezzi circoscritto al budget dell'appalto, sono inidonee a dimostrare la congruità del prezzo offerto e così la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità dell'offerta stessa. Dall'altro l'azzeramento delle spese in ragione del ribasso del 100% sull'importo a tale titolo indicato nel disciplinare, considerato che (...) dovrà comunque obbligatoriamente sostenere taluni costi effettivi, comporta inevitabilmente una riduzione del compenso per i professionisti che, in base alla legge 21 aprile 2023 n. 49, invece non è suscettibile di riduzione (cosiddetto "equo compenso") a pena della nullità delle clausole che non prevedono un corrispettivo proporzionato all'opera prestata. L'applicabilità anche alla materia dei contratti pubblici delle disposizioni imperative introdotte con la legge 21 aprile 2023 n. 49 del resto è inequivoca operando anche in forma di eterointegrazione delle disposizioni di gara che dovessero consentire la ribassabilità della componente relativa al compenso. La circostanza che la *lex specialis* non indichi un limite alla ribassabilità delle spese ed oneri accessori a nulla rileva attesa l'erosione dei compensi professionali che viene a determinarsi e l'eterointegrazione di cui si è detto degli atti di gara con le previsioni aventi carattere imperativo della legge n. 49 del 2023.

2. Violazione degli artt. 2, 3, 5, 91, 100, 101, 107 e 108 del d.lgs. 36/2023 nonché del Disciplinare di gara e dei "Parametri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa" - Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà, irragionevolezza, difetto dei presupposti e conseguente travisamento, disparità di trattamento.

Nella valutazione dell'offerta tecnica di (...) il Comune ha errato con riferimento al parametro "Parità di genere del Gruppo di progettazione" di cui al Modello OT.3 non considerando quattro nominativi femminili tra quelli indicati (sei maschili e sei femminili), per il motivo che segue "i professionisti... non sono stati indicati nel gruppo di progettazione di cui all'allegato A [istanza di partecipazione] e pertanto non rientrano tra i concorrenti. Pertanto vengono stralciati dall'elemento OT.3". In tal modo la stazione appaltante ha attribuito a (...) due punti (anziché cinque), come previsto - in caso

di parità di genere - nell'elaborato *“Parametri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa”*. La Commissione tuttavia erroneamente si è riferita al contenuto della domanda di partecipazione di cui all'Allegato A2 facente parte della documentazione amministrativa anziché valutare la parità di genere facendo riferimento a quanto indicato dal proponente nell'offerta tecnica. Con un apposito chiarimento la stazione appaltante in proposito aveva anche affermato che rilevano *“esclusivamente le persone fisiche indicate dal concorrente quali membri del gruppo di progettazione ed elencate nell'allegato 3 modello offerta tecnica OT.3”* e in ogni caso circa l'Allegato A2, avrebbe dovuto essere attivato il soccorso istruttorio. Nell'Allegato 2 sono state indicate le figure professionali indispensabili, ma non tutti i componenti del Gruppo di lavoro, da indicare e indicati da (...), nel *“Modello Offerta tecnica OT.3”*, come stabilito anche nell'elaborato *“Parametri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa”*

3. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31 e 36 dell'Allegato II.14 del d.lgs. 36/2023, anche con riferimento agli artt. 2, 3, 5, 8, 91 e 100 del medesimo d.lgs. 36/2023, nonché del Disciplinare di gara e dei “Parametri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa” - Eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà, irragionevolezza, difetto dei presupposti e conseguente travisamento, disparità di trattamento.

Un precedente progetto realizzato da (...) per un committente pubblico di importo pari ad euro 189.425,83 con lavorazioni nelle categorie d'opera attinenti al progetto del Comune di (...) ha ottenuto per il sub-criterio “a” del parametro di valutazione Modello OT.1 (*“Esperienza maturata dal professionista”*) dell'offerta tecnica il punteggio zero anziché 6 in relazione alla mancata presentazione del certificato di collaudo (o atto equivalente) relativo all'opera conclusa. Analogamente un punteggio zero anziché 1 ha conseguito per un progetto simile (...). Peraltro in sede di chiarimenti l'offerente in proposito aveva evidenziato che la progettazione eseguita *“non necessita di Certificato di Collaudo ... ma di Certificato di Regolare Esecuzione del servizio di progettazione concluso”*. D'altra parte l'elaborato

“Parametri e criteri di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa”, allegato al Disciplinare di gara, laddove si riferisce al *“Certificato di regolare esecuzione/Certificato di Collaudo”* è ambiguo ma un’interpretazione logica impone che l’espressione sia relativa al *“Certificato di Regolare Esecuzione del servizio di progettazione concluso”*, trattandosi nella specie di appalto di servizi di progettazione e attività correlate e non di esecuzione di opere / lavori pubblici. Per cui trovano applicazione gli artt. 31 (sull’attività del direttore dell’esecuzione, in corso d’opera e non al collaudo) e 36, comma 1 (sul certificato di regolare esecuzione della progettazione e non al collaudo dell’opera eseguita) dell’Allegato II.14 del d.lgs. n. 36 del 2023.

5. Il Comune di (...) si è costituito in giudizio per resistere al ricorso diffusamente argomentando circa la sua infondatezza. In particolare il Comune ha rilevato che il Disciplinare di gara in attuazione della legge 21 aprile 2023, n. 49 *“Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali”* ha stabilito che dell’importo a base d’asta pari ad euro 379.136.43.- (parcella calcolata ai sensi del D.M. 17/06/2016) solamente la componente *“spese ed oneri accessori”* pari ad euro 74.425,68.- fosse soggetta a ribasso e ciò senza porre alcun limite alla ribassabilità della stessa mentre ha previsto che la componente *“compenso”* pari ad euro 304.710,78.- fosse sottratta al ribasso. Tuttavia l’offerta del primo classificato (...), che pur ha presentato un ribasso del 100% sulla componente *“spese ed oneri accessori”*, è pari ad euro 304.710,78.- e corrisponde alla componente *“compenso”* senza alcuna riduzione del compenso per i professionisti che la legge 21 aprile 2023 n. 49 vieta. A riguardo, poi, della valutazione diretta ad accertare la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità dell’offerta, l’Amministrazione ha ritenuto che l’offerta economica presentata da parte di (...) fosse sostenibile e non pregiudicasse la corretta esecuzione dell’appalto in quanto remunerativa. Ciò sarebbe confermato a dire del Comune dalla circostanza che (...) ha presentato un’offerta molto vicina a quella dell’aggiudicatario con una differenza di soli euro 9.675,34 su un totale del valore a base d’asta di euro 379.136,43 e che tutti i

partecipanti hanno offerto ribassi consistenti. Quindi l'offerta complessiva per un verso è conforme alla legge e, per l'altro, è congrua e remunerativa; accogliendo la tesi di parte ricorrente, risulterebbe non remunerativa e inadeguata anche l'offerta simile presentata da (...). La valutazione dell'anomalia dell'offerta, rileva ancora il Comune, mira a verificare l'affidabilità e serietà complessive dell'offerta stessa attraverso un giudizio che è globale e sintetico, rappresentante un potere tecnico-discrezionale facente capo all'Amministrazione non sindacabile a livello giurisprudenziale, a meno che non emergano evidenti e macroscopiche erroneità o irragionevolezza nell'operato dell'Amministrazione. In ragione di ciò l'obbligo di motivazione da parte della stazione appaltante sussiste solo in caso di giudizio negativo della verifica di anomalia dell'offerta, non richiedendosi motivazione analitica in caso di giudizio positivo. Il Comune evidenzia che un ribasso del 100% sulle prestazioni accessorie è espressamente ammesso anche dalla determinazione n. 30 del 13 novembre 2002 dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, in cui si esaminano i possibili criteri di aggiudicazione in caso di tale ribasso del 100 % nel presupposto della legittimità di una siffatta offerta e che lo strumento della verifica dell'anomalia, se impiegato con il dovuto scrupolo, consente di escludere dalla gara le offerte insufficienti, indipendentemente dall'entità del ribasso. La difesa erariale richiama ulteriori recenti pronunce giurisprudenziale con le quali il Giudice amministrativo avrebbe ritenuto la ribassabilità – fino al 100% - della voce *“spese ed oneri accessori”* senza che ciò comporti alcuna violazione della normativa sul cosiddetto equo compenso nelle prestazioni intellettuali. Il Comune ricorda il parere di precontenzioso espresso da ANAC con la deliberazione n. 458 del 16 ottobre 2024 secondo cui *“in difetto di espressa previsione nel bando di gara sulla percentuale di ribasso ammissibile, non può essere automaticamente esclusa un'offerta che proponga il 100% di ribasso sulle voci di spesa ribassabili.”*. Saggiunge che l'art. 3, comma 4, della legge n. 49 del 2023 dispone, per quanto qui interessa, che la nullità delle clausole che prevedono un compenso non equo *“opera solo a vantaggio del professionista ed è rilevabile*

d'ufficio” con la conseguenza dell’insussistenza della legittimazione e/o dell’interesse di (...) a proporre il primo motivo di ricorso che prima che infondato risulta inammissibile. D’altra parte, prosegue, è lo stesso Codice civile (art. 2233 c.c.) a prevedere che siano in primo luogo le parti a convenire il compenso. Con riferimento al secondo motivo di ricorso il Comune sottolinea che il paragrafo 6.1 del Disciplinare di gara individua le figure professionali che devono essere presenti nel “*gruppo*” le quali vanno poi tutte indicate nell’Allegato A – Istanza di partecipazione al punto 3 mentre non è sufficiente l’inserimento delle stesse nell’Allegato 3 “*Modello Offerta Tecnica OT.3*” come conferma la risposta correttamente interpretata fornita dalla stazione appaltante al quesito n.3. Infine non sussisterebbe alcuna erroneità nella valutazione del Modello OT.1 (“*Esperienza maturata dal professionista*”) in quanto la documentazione idonea a comprovare tale requisito non è la certificazione di regolare esecuzione del servizio di progettazione bensì il certificato di regolare esecuzione/certificato di collaudo dell’opera. Infatti il Paragrafo 2.1 del documento “*Parametri e criteri di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa*” prevede l’assegnazione di un punteggio al concorrente che abbia redatto il progetto di un’opera realizzata.

6. Alla camera di consiglio del 12 dicembre 2024 le parti sono state avvisate della possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm. Quindi il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

I) In via preliminare, come da avviso a verbale cui non è seguita alcuna opposizione, il Collegio ritiene che il giudizio possa essere definito con sentenza in forma semplificata, a norma dell’art. 60 c.p.a., ricorrendone tutti i presupposti.

II) Il ricorso merita accoglimento per la fondatezza, nei limiti che seguono, del primo motivo il che consente l’assorbimento di tutte le restanti censure. L’aggiudicazione disposta con il provvedimento in principalità impugnato prot. n. 11887 del 3 ottobre 2024 nei confronti di (...), che ha praticato un ribasso del

100% sulla voce “*spese e oneri accessori*”, sconta in particolare l’illegittimità derivante dalla violazione, quanto all’offerta economica presentata, della normativa che riguarda la valutazione della congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell’offerta. Infatti, a prescindere dall’eventuale infrazione della legge 21 aprile 2023, n. 49 “*Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali*” che, nella prospettiva di parte ricorrente, conseguirebbe all’inosservanza del procedimento di verifica dell’anomalia, è essenzialmente quest’ultimo, terminato con l’accertamento che “*l’offerta economica presentata non pregiudica la corretta esecuzione dell’appalto*”, a non risultare condotto e concluso in conformità alle regole che lo disciplinano. Tanto basta per l’accoglimento del motivo e con esso dell’intero ricorso.

III) Vale, peraltro, sin da subito evidenziare, anche al fine di respingere molte delle argomentazioni dell’Amministrazione comunque sviluppate su tale presupposto, che sotto il profilo della violazione del cosiddetto equo compenso non è comunque qui in questione l’illegittimità della *lex specialis* (in particolare del Disciplinare di gara, del Capitolato Speciale d’Appalto – Norme Amministrative e dell’elaborato “*Parametri e Criteri di Valutazione delle offerte*”) nella forma della nullità di eventuali clausole ivi contenute che non prevedano un corrispettivo proporzionato all’opera prestata. Considerato che l’art. 8, comma 2 e l’art. 41, comma 15 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 depongono ora inequivocamente per l’applicazione dell’equo compenso previsto per le prestazioni intellettuali anche nell’ambito delle gare quale quella di cui è causa per l’affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e attività di progettazione, deve invero osservarsi che “*l’importo posto a base di gara*”, nel caso di specie determinato in euro 379.136,43 dalla stazione appaltante, è un concetto distinto e non sovrapponibile all’“*importo assoggettato al ribasso*”. Sottraendo al ribasso, come indicato *per tabulas* al punto 3. del Disciplinare, l’importo complessivo pari ad euro 304.710,78 - calcolato, si badi, in base alle tariffe professionali di cui al decreto

ministeriale 17 giugno 2016 (Approvazione delle tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni di progettazione - articolo 41, comma 15, del decreto legislativo n. 36 del 2023)- relativo alle prestazioni oggetto dell'appalto (Redazione del progetto di fattibilità tecnico economica; Redazione del progetto esecutivo; Coordinamento della sicurezza in fase di progettazione; Direzione dei Lavori; Coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione) la stazione appaltante ha fatto puntuale applicazione della legge 21 aprile 2023, n. 49 “*Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali*” con conseguente incensurabilità della *lex specialis*. Di ciò è evidentemente consapevole anche il ricorrente atteso che il Disciplinare di gara e l'elaborato “*Parametri e Criteri di Valutazione delle offerte*” vengono impugnati in relazione al secondo e al terzo motivo i quali anche di tali documenti deducono la violazione nonché l'illegittimità qualora non interpretati nel senso prospettato. A corollario di quanto dianzi esposto vale osservare che assoggettando a ribasso, senza alcun limite come di norma, la componente “*spese ed oneri accessori*” pari ad euro 74.425,68 la stazione appaltante ha di fatto garantito anche il rispetto del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuato per lo svolgimento della gara. Diversamente, non essendo ribassabili i compensi dei professionisti, l'aggiudicazione delle gare aventi ad oggetto prestazioni professionali di ingegneria, non sarebbe compatibile con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e dovrebbe avvenire in base ad un prezzo fisso. È appena il caso di rilevare che la circostanza che tale ribassabilità non sia stata assoggettata dalla *lex specialis* ad alcun limite non legittima, di per sé sola, la riduzione integrale del 100% della componente “*spese ed oneri accessori*” offerta dall'aggiudicataria atteso che tale azzeramento deve essere supportato da idonee spiegazioni su come provvedere a sostenere le spese in questione. E in difetto di tali spiegazioni si porrebbe inevitabilmente anche il dubbio circa l'incisione denunciata con il gravame dei compensi intangibili da riconoscersi al professionista intellettuale da parte

dell'offerta dell'aggiudicataria ancorchè questa corrisponda apparentemente all'importo per la componente “*compenso*”.

IV) Ciò precisato, non sfuggono, come si è detto, in parte alle censure dedotte con il primo motivo i provvedimenti, attuativi della *lex specialis*, che hanno disposto l'aggiudicazione a (...) dopo aver ritenuto congrua, seria, sostenibile, realizzabile e non pregiudicante la corretta esecuzione dell'appalto l'offerta economica presentata dalla stessa (...). Nonostante la valutazione circa l'anomalia dell'offerta rientri nell'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione, di cui la stessa è titolare per il conseguimento e per la cura dell'interesse pubblico a lei affidato dalla legge e, come tale, questa valutazione sia sottratta al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che la stessa non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità e travisamento dei fatti (Cons. Stato, sez. III, 6 agosto 2024; Cons Stato, sez. V, 29 settembre 2023, n. 8592), sono ravvisabili *ictu oculi* nel caso di specie i presupposti per il sindacato del giudice. Vale al riguardo in primo luogo evidenziare che l'aggiudicataria ha praticato un ribasso del 100% sulla voce “*spese e oneri accessori*” il che, va rimarcato, corrisponde all'azzeramento di tale componente. Ebbene, nelle giustificazioni fornite al Comune richiedente nell'ambito della valutazione della congruità dell'offerta, l'aggiudicataria non ha indicato né l'importo che ha previsto per tali spese, il cui ammontare il Disciplinare di gara stabilisce complessivamente in euro 74.425,68, né a quali spese intenda riferirsi tra quelle ordinariamente riconducibili alla componente in questione, con ciò impedendo, al di là di quanto si esporrà in seguito, la piena contezza della consistenza dell'azzeramento. Solo per esemplificare, nelle spese e oneri accessori vanno di norma incluse anche le spese a carico dell'aggiudicatario secondo il Disciplinare quali quelle riferite alla garanzia definitiva, quelle obbligatorie relative alla pubblicazione del bando e dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento che devono essere rimborsate entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione e tutte le spese contrattuali, gli oneri

fiscali quali imposte e tasse – ivi comprese quelle di registro ove dovute - relative alla stipulazione del contratto. Si tratta di costi vivi, effettivi e ineludibili per l'aggiudicatario, rispetto ai quali evidentemente non valgono le spiegazioni riconducibili all'art. 110 comma 3 del d.lgs. n. 36 del 2023 circa l'organizzazione di impresa avanzate da (...) (*“in virtù della sua organizzazione di impresa ha ritenuto di ribassare le spese generali del 100%”*) e che non risultano compensabili dall'arricchimento del proprio *curriculum* come pretenderebbe la controinteressata (*“nella valutazione del ribasso offerto ha considerato anche la possibilità di implementare il proprio curriculum aggiungendo servizi di progettazione per lavori di riqualificazioni urbane in ambito montano aprendosi potenzialmente ad ambiti di lavoro similari gestiti da Enti estranei dall'attuale portafoglio clienti del rtp”*) nonché, soprattutto, cui non è possibile provvedere *aliunde* rispetto all'ambito dell'appalto nel senso invocato dall'aggiudicataria (*“imputando tali importi dalla voce ‘promozione e marketing’ del proprio bilancio previsionale e di investire le spese generali calcolate a partire dalle condizioni favorevoli di cui sopra, come forma di allocazione di risorse verso un determinato mercato col fine ultimo di ottenere visibilità e semmai profitti futuri”*). Costituisce *ius receptum* che la congruità dell'offerta deve trovare dimostrazione nell'ambito della pianificazione finanziaria dell'appalto, vale a dire nella stessa offerta, unica fonte da cui derivare la copertura di costi, spese e attività. Ciò è infatti quanto sotteso, costituendone la *ratio*, al procedimento di verifica dell'anomalia che, mirando ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto, postula per sua natura, la valutazione degli elementi interni escludendo di poter considerare fattori esterni all'offerta poiché è quest'ultima che di per sé deve risultare congrua, seria, sostenibile, realizzabile e, appunto, non pregiudicante la corretta esecuzione dell'appalto. In tale prospettiva non è certo ammissibile il ricorso, al fine di compensare eventuali voci in perdita, all'utile generale di impresa o all'utile complessivo risultante dal bilancio della società e, in definitiva, neppure il ricorso alla voce *“promozione e marketing’ del proprio bilancio*

previsionale”, per compensare l’azzeramento della voce “*spese e oneri accessori*”. Ciò pur non ignorando la costante e consolidata giurisprudenza secondo cui “*nel sub-procedimento di verifica della congruità dell’offerta, la valutazione dell’autorità amministrativa va effettuata considerando se le stime previsionali delle diverse voci siano attendibili e complessivamente credibili, fermo restando che un sospetto di anomalia per una specifica componente non incide necessariamente ed automaticamente sull’intera offerta, che deve essere comunque apprezzata nel suo insieme, con un giudizio globale e sintetico di competenza della stazione appaltante, non censurabile nel merito in sede giurisdizionale nell’ambito del sindacato di legittimità spettante al giudice amministrativo, a meno che non emerga una manifesta irragionevolezza o abnormità, ovvero un macroscopico travisamento dei fatti*” (ex multis, Tar Liguria, sez. I, 3 aprile 2023, n. 382; Cons. Stato, sez. V, 15 settembre 2023, n. 8356). In tutta evidenza anche tale condiviso approdo giurisprudenziale si riferisce pur sempre alle stime previsionali delle diverse voci all’interno dell’offerta ammettendo “*giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l’offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell’aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto*” (Cons.Stato, sez. III, 31 maggio 2022, n.4406; sez. V, 2 agosto 2021, n. 5644). Nel caso di specie, rimane invero il fatto che le spiegazioni ricevute da (...) circa l’arricchimento del proprio *curriculum* e l’imputazione degli importi della componente azzerata al bilancio previsionale, essendo tali circostanze estranee all’offerta, in sostanza non risultano idonee a dar conto di come verranno sostenuti i costi di registrazione del contratto e così le spese della garanzia definitiva e le altre spese vive dianzi citate. In altri termini il procedimento di verifica dell’anomalia terminato con l’accertamento che “*l’offerta economica presentata non pregiudica la corretta esecuzione dell’appalto*” non risulta conforme all’art. 110 del d.lgs. n. 36 del 2023 poiché avrebbe dovuto concludersi con l’esclusione di (...) ai sensi del comma 5 del medesimo articolo atteso che le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente il livello di prezzi o di costi proposti evidenziando immediatamente l’incongruità dell’offerta di (...) cui,

viceversa, è stato aggiudicato l'appalto. Ne deriva l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta nei confronti di (...) e quindi l'accoglimento del primo motivo con assorbimento delle restanti censure. Per effetto dell'accoglimento del ricorso vanno annullati gli impugnati provvedimenti concernenti l'aggiudicazione in epigrafe indicati fatta eccezione per il Disciplinare di gara e l'elaborato "*Parametri e Criteri di Valutazione delle offerte*". Spetta alla stazione appaltante l'eventuale aggiudicazione dell'appalto nei confronti di (...) a seguito dell'esito positivo delle verifiche di competenza.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa per la Regione autonoma del Trentino – Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo accoglie.

Per l'effetto annulla nei limiti di cui in motivazione i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Amministrazione resistente a corrispondere alla ricorrente le spese di giudizio nella misura di euro 2.000,00 oltre ad accessori di legge.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2024, con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Antonia Tassinari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Antonia Tassinari

IL PRESIDENTE

Alessandra Farina

IL SEGRETARIO

