

09/03/2009

N. 00131/2009 REG.SEN.

N. 01437/2008 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1437 del 2008, proposto da:

Ance - Associazione Costruttori Edili della Provincia di Reggio Calabria -, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Galluzzo, con domicilio eletto presso Reggio Calabria Sede Ance Provinciale in Via del Torrione n. 96

contro

Comune di Reggio di Calabria, rappresentato e difeso dall'avv. Mario De Tommasi, con domicilio eletto presso Mario De Tommasi Avv. in Reggio Calabria, via Castello, 1;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del bando di gara pubblicato il 28.10.2008 avente ad oggetto "demolizione dei rioni minimi di Vito Inferiore e ricostruzione nuovi alloggi - C.I.G. 0177432583, nonchè delle deliberazioni/determinazioni di approvazione del progetto definitivo e di quello esecutivo, i provvedimenti di validazione delle progettazioni, la determinazione di contrarre, nonchè di tutti gli atti di gara

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Reggio di Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25/02/2009 il dott. Caterina Criscenti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 19 dicembre 2008 e ritualmente depositato l'Associazione Nazionale Costruttori Edili di Reggio Calabria ha impugnato il bando della procedura di gara indetta dal Comune di Reggio Calabria per l'affidamento dell'appalto in oggetto indicato, lamentando, attraverso un'unica censura, l'illegittima determinazione del prezzo a base d'asta fortemente ridimensionato (in media del 40%), rispetto a quello che risulterebbe dalla corretta applicazione di un valido prezzario.

Si costituiva il Comune di Reggio Calabria, contestando il ricorso avversario e chiedendone il rigetto per inammissibilità ed infondatezza.

Alla camera di consiglio del 14 gennaio 2009 il Tribunale ha fissato per il 25 febbraio 2009 l'udienza di merito, in esito alla quale la causa è stata trattenuta per la decisione.

2. Preliminarmente va esaminata l'eccezione di difetto di legittimazione a ricorrere dell'ANCE.

Il Collegio ritiene che sussista in capo alla predetta associazione di categoria la legittimazione a ricorrere.

E' principio pacifico in giurisprudenza (così Tar Palermo, III, 27 dicembre 2007, n. 3494) che gli enti esponenziali sono legittimati a tutelare in sede giurisdizionale gli interessi della categoria rappresentata, non solo quando si tratti di violazione di norme poste a tutela di tali soggetti, ma anche ogni qualvolta si tratti di perseguire comunque vantaggi, sia pure di carattere puramente strumentale, giuridicamente riferibili alla sfera dell'intera categoria, con l'unico limite derivante dal divieto di occuparsi di questioni concernenti i singoli iscritti e di quelle relative ad attività estranee ai compiti dell'ente (cfr., in tema di Ordini professionali, Cons. St., IV, 23 gennaio 2002, n. 391; Tar Venezia, 25 novembre 2003, n. 5909). Ne consegue che la legittimazione di tali enti non può essere esclusa da un ipotetico conflitto di interessi tra essi e i singoli iscritti che eventualmente intendano partecipare alla gara così bandita, atteso che la sussistenza di un potenziale conflitto di interessi, per essere idoneo ad escludere la legittimazione dell'ente, va valutato in astratto, essendo all'uopo insufficiente la circostanza, meramente eventuale e giuridicamente insignificante, che alcuni rappresentati possano beneficiare del provvedimento che l'associazione, viceversa, assume lesivo dell'interesse istituzionalizzato della categoria, che non equivale, infatti, ad una mera somma di interessi particolari di identico contenuto, ma si connota per una sua oggettiva ed autonoma utilità che trascende, pur presupponendoli, i singoli interessi e che è data dalla esigenza di tutela delle condizioni e delle regole generali del mercato di riferimento.

Parimenti è indiscusso che la legittimazione processuale dell'associazione dei costruttori edili non sussisterebbe solo per l'impugnazione di provvedimenti lesivi non della categoria unitariamente

considerata, ma solo di alcuni dei soggetti associati. Orbene, nel caso di specie non sembra al Collegio ricorra quest'ultima ipotesi, in quanto l'Associazione ricorrente, rappresentativa degli interessi delle imprese edili della Provincia di Reggio Calabria, impugna le clausole del bando di cui in epigrafe nell'evidente interesse collettivo della categoria rappresentata, volto a far sì che le pubbliche gare di appalto si svolgano in regime di effettiva concorrenza, ossia in termini tali da consentire la formulazione di offerte serie ed attendibili, fondate su una concreta remuneratività degli appalti e non vadano così a vantaggio di operatori economici in grado (per il mancato rispetto delle garanzie di qualità nel prodotto e nell'organizzazione del lavoro) di produrre sotto costo (così anche Tar Catania, 5 dicembre 2008 n. 2281).

Per le ragioni predette deve essere parimenti respinta l'eccezione della Provincia resistente circa l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse dell'A.N.C.E., per mancata presentazione della domanda di partecipazione alla gara, dato che l'interesse della stessa non coincide con l'attribuzione dell'appalto, cui è strumentale la domanda di partecipazione, ma con l'interesse, collettivo ed unitario della categoria rappresentata, che, come già detto, aspira alla indizione di procedimenti di gara d'appalto improntate ad un regime concorrenziale serio ed effettivo

3. Nel merito il Tribunale ritiene che il ricorso sia meritevole di accoglimento.

Con un unico motivo rubricato "violazione o falsa applicazione degli artt. 2, 133 e 86 bis del Dlgs 163/06 e dell'art 34 del DPR n. 554/99 – violazione dei principi di imparzialità, di buon andamento dell'amministrazione e di tutela della concorrenza – eccesso di potere per difetto di istruttoria, di presupposti e per irrazionalità manifesta", l'Associazione ricorrente denuncia l'indicazione di una base d'asta anormalmente bassa, con prezzi ribassati di oltre il 40% rispetto all'ultimo prezzario approvato dalla Regione Calabria, peraltro a sua volta "datato" in quanto risalente al 2007 e adottato con riferimento ai prezzi rilevati nel secondo semestre 2006.

Sul punto il Comune appaltante asserisce che i prezzi posti a base del bando sarebbero tutt'altro che incongrui e non atualizzati, trattandosi di prezzi che, pur essendo in alcuni casi inferiori rispetto al prezzario, sarebbero comunque in linea con quelli di mercato quali registrati al momento della pubblicazione del bando. Con la memoria da ultimo depositata asserisce che il divario complessivo (non per singole voci) si attesterebbe intorno al 3%.

La difesa dell'amministrazione non persuade.

Al fine di prevenire l'applicazione di meccanismi di adeguamento del prezzo in corso di esecuzione, e di garantire una corretta fissazione dei prezzi a base di gara, l'art. 133, co. 8, d.lgs. n. 163/2006 dispone che le stazioni appaltanti provvedono ad aggiornare annualmente i propri prezzari, con particolare riferimento alle voci di elenco correlate a quei prodotti destinati alle costruzioni, che siano stati soggetti a significative variazioni di prezzo legate a particolari condizioni di mercato. I prezzi cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempienza all'obbligo di aggiornamento, i prezzari possono essere aggiornati dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con le Regioni interessate.

In punto di diritto è, dunque, chiaro che nel settore dei pubblici appalti che i prezzari, strumenti di riferimento per le opere pubbliche, devono essere aggiornati con procedure amministrative tipiche, ossia specifiche, non surrogabili in via di fatto con analisi di mercato non rese nelle pubbliche forme: l'aggiornamento dei prezzari è procedimentalizzato perché serve a rendere di pubblica fede e conoscibile da parte della generalità dei terzi e del mercato che l'Amministrazione appaltante ha

utilizzato per la base d'asta valori competitivi, ciò allo scopo di consentire la massima partecipazione possibile alla procedura di gara e di tutelare l'affidamento delle imprese alla serietà della proposta al pubblico di progetto e di contratto che la base d'asta implica.

In tal senso, dunque, non vale sostenere che i prezzi siano di fatto "in linea con quelli di mercato quali registrati la momento della pubblicazione del bando", o che lo scostamento è minimo, come vorrebbe la difesa di parte resistente, perché ciò, quantomeno, è recessivo di fronte alla necessità che dell'adeguamento sia data pubblica fede tramite le apposite procedure di revisione dei prezzi disciplinate dalla legge.

Proprio in applicazione di tale previsione, si è già più volte ritenuto illegittimo il bando che ponga a base di gara un prezzario non aggiornato ai sensi dell'art. 133, co. 8, d.lgs. n. 163/2006, con prezzi incongrui e non aggiornati, oggettivamente inferiori a quelli di mercato come rilevabili dal tariffario regionale (Tar Veneto, I, 17 marzo 2008 n. 670; Tar Catania, I, 20 maggio 2008 n. 938 e n. 2281/08 cit.; Tar Umbria, I, 7 giugno 2008 n. 247).

Più specificatamente la giurisprudenza ha puntualizzato la necessità che le procedure di gara siano poste in essere sulla base di prezzari aggiornati, con valori economici coerenti con l'attuale andamento del mercato, a pena di intuibili carenze di effettività delle offerte e di efficacia dell'azione della Pubblica Amministrazione, oltre che di sensibili alterazioni della concorrenza tra imprese, essendo penalizzate dai prezzi non aggiornati soprattutto le imprese più competitive, perché sopportano i maggiori oneri per l'aggiornamento dei costi del lavoro, per l'investimento, la formazione e così via

Nel caso in esame è documentato dalla ricorrente che i valori posti a base d'asta sono nettamente inferiori – anche per voci fondamentali come il conglomerato cementizio o l'intonaco: vd. doc. 3 - a quelli riportati nell'ultimo prezzario regionale pubblicato sul BUR del 27 aprile 2007.

Consegue a quanto sopra che il ricorso deve essere accolto, con annullamento degli atti impugnati. Sussistono giusti motivi, anche in ragione della peculiarità della controversia, per disporre la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria – sezione staccata di Reggio Calabria - definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 25/02/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Italo Vitellio, Presidente

Giuseppe Caruso, Consigliere

Caterina Criscenti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO