

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA PUGLIA
LECCE
SECONDA SEZIONE

Registro Dec.: 3468/07

Registro Generale: 1394/2007

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, nelle persone dei signori Magistrati:

ANTONIO CAVALLARI

Presidente

TOMMASO CAPITANIO

Referendario, relatore

PATRIZIA MORO

Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1394/2007, proposto da ditta individuale DEL PRETE SALVATORE e ditta individuale MAGAZZILE ROCCO ANTONIO, in persona degli omonimi titolari e legali rappresentanti p.t., BO.MA. S.r.l., TARDONI LAVORI S.r.l., Co.De.Ca. Strade S.r.l. e impresa OTTOMANO ING.CARMINE S.r.l., in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentate e difese dagli avv. Luigi Nilo e Michele Perrone, con domicilio eletto in Lecce, Via 95 Rgt. Fanteria, 9, presso lo studio dell'avv. Sticchi Damiani,

contro

- PROVINCIA DI TARANTO, in persona del Presidente della G.P. p.t.;
- PROVINCIA DI TARANTO, Ufficio Unico P.I.T. n. 6, in persona del Responsabile Unico p.t.;
- COMUNE DI TARANTO, in persona del Sindaco p.t.,

non costituiti,

- COMUNE DI GROTTAGLIE, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Piero G. Rellava, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Lecce, Via Zanardelli, 7,

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- della procedura di gara indetta con avviso di pubblico incanto dalla Provincia di Taranto – Ufficio unico PIT n.6 per l'appalto dei “*lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria nel comparto 4 della nuova zona industriale del Comune di Grottaglie*” per un importo a base d'asta di euro 2.400.000,00 per lavori soggetti a ribasso ed euro 43.000,00 per oneri di sicurezza non suscettibili di ribasso;
- della determinazione del Responsabile Ufficio unico PIT n.6 n. 71 del 30.7.2007 di attivazione della procedura di gara in questione;
- di tutti gli atti presupposti, ancorché ignoti, in quanto lesivi, con specifico riguardo alla delibera di indizione e quella di approvazione dei prezzi da porsi a base di gara nonché all'eventuale prezzario valido per il P.I.T. n. 6.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Vista la domanda cautelare proposta unitamente al ricorso;

Visto il decreto presidenziale 24.9.2007, n. 882, recante il rigetto della domanda di concessione di provvedimento cautelare *inaudita altera parte*;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Grottaglie;

Visto il dispositivo di sentenza 4.10.2007, n. 20;

Uditi nella Camera di Consiglio del 27 settembre 2007, il relatore Ref. Tommaso Capitanio, e, per le parti costituite, gli avv. Nilo, Perrone e Prete, quest'ultimo in sostituzione di Rellava.

Considerato che nel ricorso sono dedotti i seguenti motivi:

- Violazione di legge e di regolamento; artt. L. n. 327/2000, 89 e 133 D.Lgs. n. 163/2006, nonché artt. 34, 43 e 44 DPR 1999 n. 554, anche in riferimento all'art.

- 97 Cost. ed ai principi generali in materia di gare pubblici e di correttezza nell'ambito della gestione delle PP.AA., e in materia delle trattative commerciali.
- Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, carente istruttoria ed ingiustizia manifesta. Sviamento di potere.
 - Illegittimità derivata dall'illegittimità dell'eventuale prezzario del P.I.T. n. 6.

Considerato che:

- il ricorso in epigrafe, con il quale le imprese ricorrenti censurano la congruità dei prezzi posti a base della gara in epigrafe, è manifestamente fondato, onde può essere definito con sentenza resa in forma immediata, ai sensi degli artt. 3 e 9 della L. n. 205/2000;
- preliminarmente, va esaminata l'eccezione di inammissibilità dell'azione, per non avere le ricorrenti presentato domanda di partecipazione alla gara *de qua*, dal che discenderebbe la carenza di legittimazione attiva e/o di interesse al ricorso. Tale eccezione, che pure trova un appiglio in una parte della giurisprudenza formatasi *in subiecta materia*, la quale afferma che l'impresa che contesti la legittimità di un bando di gara deve comunque presentare domanda di partecipazione al fine di conservare un interesse ad agire, a giudizio del Collegio non è da condividere.

In effetti, laddove si sia in presenza di una clausola c.d. escludente (nel senso chiarito dall'ormai celebre decisione n. 1 del 2003 dell'Adunanza Plenaria), l'onere di presentare la domanda di partecipazione (domanda che, in presenza di una clausola di tal fatta, è destinata inesorabilmente ad essere esclusa) costituisce un inutile aggravio a carico dell'impresa (in tal senso, *ex multis*, TAR Lecce, II, n. 824/2004). Inoltre, è proprio l'esito atteso del giudizio (*id est*, eliminazione della clausola impeditiva della partecipazione e/o della formulazione di un'offerta adeguata) che fornisce la migliore riprova di tali asserzioni, visto che (soprattutto in vicenda nelle quali viene in discussione la congruità del prezzo a base d'asta) l'emendazione del bando consente al ricorrente vittorioso di vedersi riattribuita integralmente la *chance* di partecipazione e di aggiudicazione dell'appalto.

Pertanto, l'eccezione di inammissibilità del ricorso va rigettata;

- passando al merito della vicenda, il Comune di Grottaglie, costituitosi in giudizio, tenta di accreditare la tesi per cui l'onere per le amministrazioni aggiudicatrici di aggiornamento periodico dei c.d. prezziari dei LL.PP. (onere che attualmente è imposto, a livello nazionale e con norma di principio inderogabile per le Regioni, dall'art. 133, comma 8, del D.Lgs. n. 163/2006) ha natura meramente sollecitatoria, il che, a livello regionale, sarebbe sancito dall'art. 13 della L. n. 13/2001, per come interpretato dalla Regione Puglia (cfr. nota n. 10745/DDG in data 24.10.2006 del Settore LL.PP. della Regione, depositata in atti).

Peraltro, il Tribunale ritiene di non poter condividere tali argomenti, per due ordini di ragioni.

Seppure non si voglia ritenere applicabile alla presente gara il disposto dell'art. 133, comma 8 del D.Lgs. n. 163/2006 (e ciò in quanto l'aggiornamento in questione avrebbe dovuto operare dal 1° luglio 2007, mentre il bando oggetto di censura fa riferimento ad un progetto approvato prima di tale data, ossia in data 10.4.2007 – vedasi progetto esecutivo allegato al ricorso), la legislazione regionale di riferimento non può essere interpretata nel senso propugnato da parte resistente.

In effetti, l'art. 13 della L.R. n. 13/2001 dispone, in maniera chiara ed indiscutibile che *“1. Al fine di garantire un'uniforme, omogenea e congrua determinazione dei prezzi di tutti gli enti attuatori degli interventi, la Giunta regionale approva annualmente l'elenco regionale dei prezzi delle opere pubbliche.*

2. Tale elenco, che riguarda beni e lavori afferenti ai settori delle opere pubbliche nelle loro varie fasi e le relative attrezzature impiantistiche, deve essere utilizzato per la formazione e l'aggiornamento degli elenchi prezzi negli appalti di opere pubbliche. L'adozione di prezzi superiori deve essere adeguatamente motivata”.

Come è agevole constatare, nessuna incertezza può derivare all'interprete dalla formulazione legislativa, nel senso che l'aggiornamento annuale dell'elenco prezzi dei LL.PP. a livello regionale è obbligatorio, così come è fatto obbligo (comma 2) alle stazioni appaltanti di prendere a base dei computi metrici estimativi i prezzi aggiornati annualmente dalla Giunta Regionale.

Nel caso di specie, risulta *per tabulas* che, con deliberazione di G.R. n. 108 del 6.2.2006, sono stati fissati i prezzi dei LL.PP. validi per il periodo a cui risale la presente gara; tali prezzi, come comprovato dai ricorrenti con perizia di parte allegata al ricorso e non confutata dalle controparti intimiate (se non con una mera affermazione contenuta nel controricorso e non supportata da alcun documento giustificativo), sono mediamente superiori del 30-35% a quelli posti a base della presente gara (i quali sono invece risalenti al 2002), il che è sufficiente per l'accoglimento del ricorso;

- infine, si deve osservare che, fermo restando l'obbligo per le stazioni appaltanti di motivare adeguatamente la previsione di prezzi superiori a quelli approvati dalla G.R. (art. 13, comma 2, L.R. n. 13/2001), l'eventuale scostamento in diminuzione dei prezzi a base di gara rispetto al prezzario regionale, quand'anche fosse consentito dalla normativa, dovrebbe essere motivato, il che nella specie non è accaduto. Al riguardo, non hanno ovviamente pregio le argomentazioni difensive del Comune di Grottaglie, sia perché si tratta di considerazioni espresse dalla difesa tecnica che non trovano alcun riscontro documentale, sia perché, quand'anche tali asserzioni potessero rilevare come motivazione degli atti impugnati, non appare logico sostenere che l'Amministrazione comunale tarantina ha fissato prezzi inferiori a quelli correnti al fine di evitare ribassi eccessivi. In effetti, si tratta di una tesi abbastanza singolare, che non trova alcun valido appiglio normativo e che tra l'altro pretende di dare valore legale ad una prassi inutile; infatti, la vigente normativa contempla già una serie di rimedi tesi ad evitare che i pubblici appalti vengano aggiudicati a prezzi troppo bassi (verifica dell'anomalia e potere della P.A. di non aggiudicare in ogni caso la gara quando il prezzo è reputato non conveniente – artt. 86, comma 3, 87 e 88 del D.Lgs. n. 163/2006). Peraltro, il descritto sistema può funzionare solo se i prezzi a base d'asta sono congrui in partenza, altrimenti è la stessa amministrazione a costringere in qualche modo l'aggiudicatario ad offrire un prezzo eccessivamente basso.

In ogni caso, va ribadito che l'onere motivazionale sussiste sia nel caso in cui i prezzi a base d'asta siano superiori a quelli del prezzario in vigore (e questo soprattutto a tutela del funzionario responsabile, il quale potrebbe essere chiamato a rispondere di danno erariale), sia nel caso in cui vengano fissati prezzi

inferiori (in questo caso l'onere motivazionale è ovviamente posto a tutela delle imprese);

- in ragione di quanto precede, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento del bando impugnato e del progetto a base d'asta, nella parte relativa al prezzo delle opere e delle lavorazioni da eseguirsi a cura dell'aggiudicatario.

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio fra le parti costituite.

Sentiti i difensori delle parti costituite in ordine alla possibilità di definire nel merito il presente giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi degli artt. 3 e 9 della L. 21.7.2000, n. 205.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce – accoglie il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 27 settembre 2007.

Dott. Antonio Cavallari - Presidente

Dott. Tommaso Capitanio - Estensore

Pubblicata l'11 ottobre 2007