



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)  
ha pronunciato la presente  
**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 10333 del 2009, proposto da:  
Comune di Napoli, rappresentato e difeso dagli avv. Anna Pulcini, Giuseppe Tarallo, con domicilio  
eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Acen - Associazione Costruttori Edili Napoli, rappresentata e difesa dagli avv. Giuliana Vosa, Paolo  
Vosa, con domicilio eletto presso Arturo Leone in Roma, via Ajaccio N. 14;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 05130/2009, resa tra le parti,  
concernente TARIFFARIO LAVORI PUBBLICI - REGIONE CAMPANIA..

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Acen - Associazione Costruttori Edili Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 maggio 2010 il Cons. Roberto Chieppa e uditi per le  
parti gli avvocati Tarallo e Militerni, per delega degli Avvocati Giuliano e Paolo Vosa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con sentenza n. 5130/2009 il Tar per la Campania ha accolto il ricorso proposto dall'A.C.E.N.  
(Associazione Costruttori Edili Napoli) avverso la deliberazione della Giunta comunale di Napoli n.  
1609 del 12.11.2008, con cui, ai sensi dell'art. 133, comma 8, d.lgs. 12.4.2008, n. 163, è stato  
adottato un nuovo prezzario delle opere pubbliche appaltate dal comune di Napoli, con  
l'applicazione di una riduzione del 20% su ogni singola voce del tariffario approvato dalla Giunta  
regionale della Campania con deliberazione n. 2238 del 21.12.2007.

Il comune di Napoli ha proposto ricorso in appello avverso tale sentenza per i motivi che saranno di  
seguito esaminati.

L'A.C.E.N. si è costituita in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso e proponendo ricorso in  
appello incidentale.

Con ordinanza n. 463/2010 questa Sezione ha accolto in parte la domanda cautelare, sospendendo l'efficacia della sentenza impugnata limitatamente alle procedure di gara già in corso alla data di pubblicazione della sentenza.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla contestazione da parte dell'A.C.E.N., quale associazione rappresentante la categoria delle imprese di costruzioni nella provincia di Napoli, del nuovo prezzario delle opere pubbliche adottato dal comune di Napoli mediante una decurtazione del venti per cento di ogni voce del tariffario regionale.

Il giudice di primo grado, dopo aver respinto il motivo inerente la presunta carenza del potere dell'amministrazione comunale di discostarsi dal tariffario regionale, ha accolto il ricorso, ritenendo che la menzionata decurtazione del 20 % non sia stata supportata da una puntuale analisi dei prezzi di mercato; l'abbattimento tariffario sarebbe stato, infatti, ricollegato a considerazioni ininfluenti (lo scostamento del prezzario regionale 2008 rispetto ai valori adottati dal provveditorato nel 1990 si giustifica alla luce del significativo lasso di tempo trascorso) ovvero opinabili (la centralità del territorio sembra un dato empirico difficilmente accertabile, variando a seconda delle imprese che aspirano ad aggiudicarsi le commesse pubbliche) ovvero orientative (il criterio statistico ha valenza suggestiva, ma deve rappresentare un punto di partenza da verificare alla luce di riscontri basati su analisi di mercato oggettive ed aderenti ai prezzi correnti; di fatti non si può escludere che le imprese, pur di accaparrarsi l'appalto di lavori pubblici, spendibile anche a fini curriculari, proponano un'offerta non in perfetta linea con i valori di mercato).

Con una prima censura l'appellante comune di Napoli deduce l'inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse, in quanto solo in sede di contestazioni avverso specifici bandi di gara potrebbero emergere lesioni suscettibili di tutela.

La censura è priva di fondamento, in quanto l'ACEN, quale associazione rappresentativa dei costruttori, ha certamente interesse a contestare un atto generale di determinazione del nuovo tariffario per le opere pubbliche del comune di Napoli, potendo derivare da tale atto una lesione dell'interesse dei propri iscritti ad avere prezzi posti a base d'asta negli appalti coerenti con i prezzi di mercato.

3. Con eccezione opposta l'ACEN sostiene che sarebbe il Comune ad avere perso l'interesse al ricorso in appello, avendo prestato acquiescenza all'applicazione del tariffario regionale.

L'eccezione non può essere condivisa, in quanto il comune si è limitato a dare esecuzione alla sentenza prima della sua parziale sospensione, senza aver mai manifestato l'intenzione di aderire spontaneamente alle tesi avversarie e di rinunciare all'appello.

4. Seguendo un ordine logico deve poi essere esaminata la censura dell'appello incidentale, proposto dall'ACEN, secondo cui in base alla L.R. n. 3/2007 il Comune non avrebbe potuto discostarsi dal tariffario regionale.

Il motivo è infondato.

IL Tar ha correttamente rilevato che il sistema di aggiornamento del prezzario delle opere pubbliche è disciplinato in primo luogo dall'articolo 133, comma 8, del d. lgs. 163 del 2006, il quale demanda a ciascuna amministrazione il potere-dovere di revisionare annualmente la remunerazione delle singole voci delle opere pubbliche, salvo, per il caso di inadempimento, il potere sostitutivo affidato di concerto allo Stato ed alla regione interessata.

Il compito di aggiornare i prezzi è dunque riservato a ciascuna stazione appaltante, nell'ambito dell'autonomia riconosciuta dal sistema ordinamentale e, in tale contesto, va inserita la legge regionale n. 3 del 2007, il cui art. 78 prevede, comma 7, lett. b), prevede che l'osservatorio

regionale, fra i propri compiti, elabori ed aggiorni il prezzario regionale, il quale deve "applicarsi obbligatoriamente negli appalti pubblici".

La applicazione obbligatoria negli appalti pubblici costituisce espressione inidonea a derogare il potere di ciascuna stazione appaltante di aggiornamento del prezzario delle opere pubbliche.

A dimostrazione di ciò, il successivo articolo 30 della legge regionale n. 1 del 2008 (finanziaria regionale 2008), nell'incentivare la stipulazione di accordi fra la Regione e gli enti pubblici minori "per l'utilizzazione del prezzario regionale, in modo da garantire la congruità dei prezzi posti a base di gara e adeguato supporto per le valutazioni di anomalia delle offerte", ha senza dubbio perseguito lo scopo di uniformare i tariffari, ma ha nello stesso tempo confermato l'autonomia delle singole stazioni appaltanti, rispetto alla quale lo strumento per raggiungere una maggiore uniformità è stato individuato nella collaborazione istituzionale, e non nel carattere vincolante del tariffario regionale.

In definitiva, la disciplina regionale non contiene alcuna espressa disposizione che deroga i poteri di aggiornamento dei tariffari delle stazioni appaltanti, con la conseguenza che il tariffario regionale non può essere considerato vincolante, pur potendo costituire la base per avere una certa uniformità dei prezzari.

Correttamente, quindi, il giudice di primo grado ha ritenuto che un vincolo totalmente limitativo della competenza riservata dallo Stato alle singole autonomie territoriali minori avrebbe richiesto una previsione puntuale ed inequivoca, non sussistente nella specie.

Sussiste, dunque, il potere del comune di Napoli di adottare un proprio tariffario, anche differente da quello regionale.

5. Deve a questo punto essere esaminato il motivo di appello, con cui il Comune contesta l'illegittimità (ritenuta dal Tar) della decurtazione del 20 % sulle voci del tariffario regionale.

Secondo il Comune la decurtazione sarebbe stata giustificata in base ad una serie di elementi, rilevati dagli uffici tecnici.

Il motivo è fondato.

Non vi può essere dubbio sul fatto che il potere delle singole stazioni appaltanti di adottare un proprio tariffario deve essere fondato su un'adeguata istruttoria e su motivazione coerente con gli elementi istruttori.

Nel caso di specie, gli uffici dell'amministrazione comunale, dopo aver indicato alcuni dati secondari, quali l'incremento del 50% del prezzario regionale 2008 rispetto ai valori adottati dal provveditorato nel 1990, hanno richiamato la centralità del territorio del comune di Napoli e, soprattutto, il criterio statistico, costituito dalla riscontrata media del 30% dei ribassi percentuali praticati dalle imprese aggiudicatrici degli appalti indetti dal comune nel biennio 2007-08.

Non si è in presenza di una (non consentita) integrazione della motivazione dell'atto contestato, in quanto tali elementi sono stati segnalati dall'apposito gruppo di lavoro costituito dal comune di Napoli, proprio al fine di procedere al (poi avvenuto) aggiornamento.

Il dato della media dei ribassi, esteso ad un numero di gare e ad un periodo di riferimento significativo, può costituire idoneo presupposto per l'adozione di un atto generale, che deve essere adottato sulla base di una adeguata istruttoria, ma che in quanto tale non necessita di una estesa motivazione, anche seguendo l'interpretazione più evolutiva circa i limiti di applicazione agli atti amministrativi generali delle norme sul procedimento amministrativo.

I dati utilizzati dal comune, benché meramente statistici, dimostrano in concreto che sul mercato degli appalti pubblici banditi dal comune vengono praticati prezzi inferiori al tariffario regionale.

Le centralità del comune di Napoli può essere una delle concause di tale fenomeno, ma resta il dato obiettivo di prezzi inferiori praticati sul mercato, utilizzato dal comune per aggiornare il prezzario.

L'utilizzo del dato statistico non costituisce di per sé motivo di illegittimità della deliberazione impugnata.

L'associazione ricorrente avrebbe dovuto dimostrare in concreto che tale tecnica ha condotto a risultati errati, ma una siffatta prova non è stata fornita nel corso del giudizio.

La perizia di parte, prodotta dall'ACEN, in parte è diretta a valorizzare la correttezza delle determinazioni dei prezzi contenuti nel tariffario regionale, ma tale elemento non è mai stato posto in discussione neanche dal Comune.

Sotto altro aspetto, con la perizia viene contestata la generalizzata decurtazione del 20 %, idonea a favorire il "lavoro nero" e che non poteva essere spalmata su tutte le voci della tariffa, tenuto anche conto dell'aumento dei costi di costruzione dell'edilizia residenziale a Napoli.

Manca nella perizia una dimostrazione, anche esemplificativa, della non correttezza tecnica del prezzo attribuito a singole voci da parte del Comune.

Il riferimento all'incentivo del "lavoro nero" risulta del tutto generico e sfornito di ogni collegamento con dati concreti; l'aumento dei costi di costruzione dell'edilizia residenziale costituisce elemento disomogeneo rispetto al raffronto tra due tariffari pubblici e non consente di apprezzare in modo corretto quale dei due tariffari si avvicina di più ai prezzi di mercato nel comune di Napoli.

In definitiva, l'utilizzo del criterio statistico, come già detto, non è di per sé illegittimo e, in assenza di un'adeguata dimostrazione della non correttezza degli esiti dell'applicazione di tale criterio, deve ritenersi idoneo a supportare l'esercizio del potere di aggiornamento del prezzario, che - si ribadisce - l'ordinamento riconosce a ciascuna stazione appaltante.

6. Sono, infine, infondati i motivi assorbiti in primo grado e riproposti in appello.

Va premesso che secondo pacifica giurisprudenza, l'esame dei motivi assorbiti in primo grado è consentito al giudice di appello solo se interviene un'apposita iniziativa della parte interessata che li richiami espressamente; l'onere di riproposizione dei motivi rimasti assorbiti dalla sentenza impugnata esige infatti, per il suo rituale assolvimento, che la parte appellata indichi specificamente le censure che intende devolvere alla cognizione del giudice di secondo grado, all'evidente fine di consentire a quest'ultimo una compiuta conoscenza delle relative questioni ed alle controparti di contraddire consapevolmente sulle stesse, con la conseguenza che un indeterminato rinvio agli atti di primo grado, senza alcuna ulteriore precisazione del loro contenuto, si rivela inadeguato ad introdurre nel giudizio d'appello i motivi in tal modo dedotti, trattandosi di formula di stile insufficiente a soddisfare l'onere di "espressa" riproposizione (Cons. Stato, V, n. 4533/08; VI n. 1219/09; n. 4662/09; IV, n. 4313/08).

Nel caso di specie, l'ACEN ha espressamente riproposto le censure inerenti l'applicazione del ribasso anche sugli oneri per la sicurezza.

Tali censure sono prive di fondamento, considerato che i costi di sicurezza c.d. "contrattuali" vanno calcolati in modo analitico per ogni cantiere, a seguito della redazione di uno specifico piano di sicurezza e non sono soggetti a ribasso (v. determinazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici n. 4/2006); di conseguenza, il contestato tariffario, in quanto atto generale, non è idoneo a incidere su tali costi.

7. In conclusione, deve essere accolto il ricorso in appello proposto dal comune di Napoli, mentre va respinto l'appello incidentale proposto dall'ACEN e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

In considerazione della novità della questione, ricorrono i presupposti per la compensazione delle spese di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe e respinge il ricorso in appello incidentale proposto dall'ACEN e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Calogero Piscitello, Presidente

Aniello Cerreto, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere, Estensore

Nicola Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/08/2010

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

Il Dirigente della Sezione