

N. 03775/2023 REG.PROV.COLL.

N. 05548/2022 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 della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5548 del 2022, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da:

- Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE) Campania,
- Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE) Benevento,
- Barone Costruzioni S.r.l., Costruzioni De.M.Al. S.r.l., Chiusolo Costruzioni S.r.l., Ferraro Costruzioni S.r.l., Lampugnale S.r.l., Costruzioni Lombardi Achille S.r.l., Mastrocinque Costruzioni S.r.l., Maturo Costruzioni S.r.l., Rillo Costruzioni S.r.l., Tecnostruzioni S.r.l., Ceis S.r.l., Rubano Costruzioni S.r.l.,

in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Melisurgo n. 4;

***contro***

Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Felice Laudadio, Giuseppe Marsicano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Gi.Ma.Co. Costruzioni S.r.l., M.G.A. S.r.l. Manutenzioni Generali Autostrade, in persona dei rispettivi rappresentanti legali pro tempore, non costituiti in giudizio;

***e con l'intervento di***

ad opponendum:

Consorzio Stabile S.A.C. Costruzioni Società Consortile a responsabilità limitata, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Prozzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Agenzia Campana per la Mobilità le Infrastrutture e le Reti – (ACAMIR), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Loredana Milone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento:***

A) Riguardo al ricorso introduttivo, notificato il 23 novembre 2023 e depositato il successivo 24:

1) del Bando di gara, indetta dalla Provincia di Benevento e pubblicato sulla G.U.U.E. del 2 novembre 2022 per l'esecuzione dell' "Appalto integrato per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva, compreso il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, ed esecuzione lavori inerenti la realizzazione della Strada di collegamento area interna del Fortore con SS 90 bis. Lavori di costruzione strada di collegamento Foiano V.F. – SS. 90 bis (1° tronco) tratto S.P. n. 169 contrada/Calcarella – S.P. n. 88, in conformità al progetto di fattibilità tecnica ed economica" di importo € 30.664.017,68;

2) del Disciplinare di gara, allegato al Bando di cui sub 1, pubblicato in data 2 novembre 2022, nella parte in cui è stimato il valore dell'intervento nell'incongruo ammontare nei termini di cui sub. 1);

3) del Progetto di Fattibilità Tecnica ed Economica (PFTE) a base di gara, coi relativi allegati e, segnatamente, gli elaborati economici:

- Allegato – “Quadro Economico di Spesa Complessivo”;

- Allegato – “Elenco Prezzi Unitari”, nella misura in cui i prezzi unitari in esso indicati per la remunerazione delle lavorazioni, attrezzature, materiali e manodopera inerenti al contratto da affidare risultano determinati su prezzi non in linea con i correnti prezzi di mercato;

- Allegato – “Computo metrico-estimativo”;

- Allegato – “Analisi Nuovi Prezzi”;

4) di tutti gli altri atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché non conosciuti, incluse la Determina a contrarre della Provincia di Benevento n. 2186 del 31 ottobre 2022 e la Determina RUP 17 ottobre 2022 di validazione del PFTE a base di gara, unitamente agli atti non conosciuti di approvazione del medesimo, ed unitamente agli elaborati del medesimo che hanno determinato il corrispettivo lavori a base di appalto (atti richiamati nel Disciplinare di gara);

5) dell'aggiudicazione provvisoria e/o definitiva della gara qualora nelle more intervenuta

B) riguardo al ricorso per motivi aggiunti, notificato il 23 gennaio 2023 e depositato il successivo 25:

1) oltre agli atti già impugnati col ricorso introduttivo dell'aggiudicazione provvisoria e/o definitiva della gara qualora nel frattempo intervenuta,

- 10) della Determina n. 2709 del 29 dicembre 2022 del RUP della Provincia di Benevento di aggiudicazione dell'appalto di cui è causa alla costituenda ATI GI.MA.CO. Costruzioni s.r.l. – P.IVA 00784590143 -/M.G.A. s.r.l. – Manutenzioni Generali Autostrade – P.IVA 00295360457 -, mai comunicata alla parte ricorrente;
- 11) dei verbali di gara richiamati nella determina di cui sub 10) e/o della eventuale valutazione di congruità dell'offerta in questione resa dall'ATI sopra citata;
- 12) del contratto di appalto susseguente all'aggiudicazione di cui alla determina n. 2709/2022;
- 13) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione Provinciale di Benevento;

Visto l'atto di intervento ad opponendum del Consorzio stabile s.a.c. Costruzioni società consortile a responsabilità limitata (scarl) e di ACAMIR;

Vista l'ordinanza cautelare n. 2073 del 28 novembre 2022;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 marzo 2023 il dott. Gianmario Palliggiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1.- Con l'odierno ricorso introduttivo, l'ANCE Campania e l'ANCE Benevento, unitamente alle società edili in epigrafe indicate, hanno impugnato, per l'annullamento, previa richiesta di sospensione cautelare, il bando, il disciplinare ed

il PFTE relativi all'esecuzione dell'“Appalto integrato per l'affidamento della progettazione definitiva ed esecutiva, compreso il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, ed esecuzione lavori inerenti la realizzazione della Strada di collegamento area interna del Fortore con SS 90 bis. Lavori di costruzione strada di collegamento Foiano V.F. – SS. 90 bis (1° tronco) tratto S.P. n. 169 contrada/Calcarella – S.P. n. 88, in conformità al progetto di fattibilità tecnica ed economica”.

Premessi argomenti in ordine alla legittimazione ad agire dell'ANCE, negli ambiti sia regionale sia locale, parte ricorrente ha dedotto le seguenti censure.

1) Violazione dell'art. 97 Cost.; dell'art. 1, comma 1, e dell'art. 3 L. n. 241/1990 con riferimento ai principi di buon andamento, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa; violazione dell'art. 23, comma 16, dell'art. 26, comma 4, dell'art. 30, comma 1, dell'art. 95, comma 1, d.lgs. n. 50/2016; dell'art. 23, comma 2, d.l. 50/2022, convertito in L. n. 91/2022; violazione dei principi del favor participationis e della libera concorrenza; eccesso di potere per i concorrenti profili sintomatici del difetto d'istruttoria e di motivazione, illogicità, irragionevolezza, ingiustizia manifesta.

L'operato della Provincia di Benevento risulterebbe illegittimo per violazione del regime ordinario di determinazione dei prezzi a base d'appalto di cui agli artt. 23, comma 16, 30, comma 1, e 95, comma 1, d. lgs n. 50/2016, avendo l'Amministrazione resistente assunto a riferimento – per il calcolo a base d'asta – prezzi significativamente inferiori rispetto ai correnti prezzi di mercato. Al regime ordinario, per di più, si affianca, nel secondo semestre 2022, quello eccezionale di cui al D.L. 50/2022, convertito in L. n. 91/2022, promulgato per fare fronte agli eventi eccezionali che negli ultimi dodici mesi hanno contraddistinto il quadro

politico ed economico internazionale con esorbitante aumento di prezzi dei materiali da costruzione e dei relativi supporti energetici (cd. “caro materiali”).

2) violazione dell’art. 23, comma 16, dell’art. 26, comma 4, dell’art. 30, comma 1, dell’art. 95 e dell’art. 106 d. lgs 50/2016, in connessione con l’art. 26 d.l. 50/2022.

La nota confermativa del RUP del 14 novembre 2022 contiene un inopinato rinvio alle disposizioni di cui all’art. 106 d. lgs. 50/2016, disposizione che disciplina a regime il diverso aspetto della cd “revisione prezzi”, costituente rimedio temperato di riequilibrio del sinallagma funzionale in modo da assolvere all’esigenza pubblica di assicurare continuità al rapporto contrattuale in corso di svolgimento, nell’ottica del perseguimento dell’interesse pubblico specifico alla corretta esecuzione dell’appalto per i profili temporale nonché della migliore resa possibile in termini di qualità delle opere.

2.- Con memoria depositata il 9 dicembre 2022, si è costituita in giudizio l’Amministrazione provinciale di Benevento; con memoria depositata il successivo 12 - nel rappresentare le esigenze di pubblico interesse connesse al necessario avvio della gara, pena la perdita del finanziamento - ha argomentato per la legittimità delle contestate previsioni delle regole di gara, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondate e comunque inammissibili le censure dedotte.

Con atto notificato e depositato il 12 dicembre 2022 è intervenuto ad opponendum in giudizio il Consorzio Stabile S.A.C. Costruzioni Società Consortile a responsabilità limitata.

Ha chiarito di avere partecipato alla gara presentando una propria offerta ed ha quindi interesse alla conservazione degli atti impugnati nonché ad opporsi all’accoglimento del ricorso; ha eccepito, in via preliminare, la carenza di legittimazione di ANCE ad agire in giudizio, atteso che, con l’odierno ricorso, non

fa valere l'interesse della categoria nel suo complesso, bensì solo di determinati appartenenti che non hanno inteso partecipare alla gara.

Con ordinanza n. 2189 del 16 dicembre 2022, la Sezione ha accolto la domanda cautelare, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., ai fini della fissazione dell'udienza pubblica.

3.- Nel frattempo, la Provincia di Benevento ha attivato la procedura di gara in questione e, con determina n. 2709 del 29 dicembre 2022, ha disposto l'aggiudicazione della gara in questione alla costituenda ATI fra le società ATI GI.MA.CO. Costruzioni s.r.l. e M.G.A s.r.l. – Manutenzioni Generali Autostrade.

Avverso tale aggiudicazione, i ricorrenti hanno proposto ricorso per motivi aggiunti, notificato il 23 gennaio 2023 e depositato il successivo 25, riproponendo, per illegittimità derivata, le censure già formulate col ricorso introduttivo.

Con atto notificato e depositato il 6 febbraio 2023, è intervenuta ad opponendum anche ACAMIR, sostenendo la legittimità delle determinazioni assunte dalla Stazione appaltante.

Le parti, in vista dell'udienza pubblica del 29 marzo 2023, hanno presentato memorie e repliche per ribadire le proprie posizioni e controbattere a quelle avversarie.

Con nota depositata il precedente 28, il Consorzio Stabile SAC ha dichiarato il sopravvenuto difetto d'interesse a coltivare l'intervento.

Dopo discussione, a conclusione dell'udienza pubblica, la causa è stata trattenuta dal Collegio per essere decisa.

DIRITTO

1.- In via preliminare, va preso atto della sopravvenuta carenza d'interesse da parte del Consorzio Stabile SAC a coltivare l'intervento ad opponendum che va, pertanto, dichiarato improcedibile.

2.- Sempre in via preliminare, contrariamente all'eccezione avanzata dai ricorrenti, si ritiene ammissibile l'intervento di ACAMIR

Dalla nota di quest'ultima del 27 febbraio 2023, si evince che il suo interesse a partecipare al presente giudizio è collegato ad altro contenzioso – il ricorso R.G. n. 5594 del 2022 - promosso da ANCE avverso il bando pubblicato proprio da ACAMIR.

L'interesse ad opporsi alle ragioni dei ricorrenti, in considerazione dei profili di collegamento per contenuti tra questo e l'altro ricorso è dunque processualmente degno di considerazione.

Nel processo amministrativo, infatti, l'intervento ad opponendum trova il suo presupposto in una posizione indiretta e derivata, minore rispetto a quella che avrebbe radicato l'interesse a proporre autonomo ricorso. Ai fini dell'ammissibilità dell'intervento ad opponendum, non è richiesta dunque la titolarità di una posizione giuridica autonoma coincidente con quella che radica la legittimazione al ricorso, ma è sufficiente che il terzo sia in qualche modo titolare di un interesse che abbia un suo rilievo giuridico, valevole, comunque, a differenziarlo dalla generalità dei consociati.

Di conseguenza, è sufficiente che l'interveniente possa vantare un interesse di fatto, dipendente da quello azionato in via principale o ad esso accessorio, ovvero sotteso al mantenimento dei provvedimenti impugnati, che gli consenta di trarre un vantaggio indiretto e riflesso dal rigetto del ricorso.



Nel caso in esame, la circostanza che ACAMIR sia la stazione appaltante di una gara per la quale – con separato ricorso – sono state poste le medesime problematiche oggetto di discussione con l’odierno ricorso, le conferisce titolo idoneo per dispiegare l’odierno intervento ad opponendum.

3.- In via sempre preliminare vanno quindi affrontati i diversi profili d’inammissibilità eccepiti dai resistenti e dagli intervenienti ad opponendum.

3.1.- E’ eccepita la carenza di legittimazione attiva di ANCE e delle imprese ricorrenti, queste ultime anche per non avere preso parte alla procedura di gara.

L’eccezione è infondata.

3.1.1.- Riguardo alla posizione delle imprese ricorrenti, è utile riportarsi al precedente di questa Sezione su analoga questione (sentenza 5 dicembre 2022, n. 7596), secondo cui: “In linea generale, secondo un costante indirizzo giurisprudenziale - tracciato sul solco della pronuncia 7 aprile 2011, n. 4 dell’Adunanza plenaria - in materia di affidamento di contratti pubblici, la legittimazione al ricorso spetta solo al soggetto che abbia legittimamente partecipato alla procedura selettiva.

Tuttavia, un operatore economico che non abbia presentato la domanda di partecipazione, è legittimato ad impugnare il bando nel caso in cui contesti proprio quelle clausole immediatamente escludenti la cui applicazione gli abbia per l’appunto impedito di accedere alla gara alla cui partecipazione e vittoria aspiri.

In tutti gli altri casi, le clausole possono e devono essere impugnate a valle ed all’esito della gara, unitamente all’atto lesivo dell’interesse azionato (Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2020, n. 4758; id. 22 novembre 2019, n. 7978).

È stato, altresì, chiarito che la lesione lamentata deve conseguire in via immediata e diretta, e non soltanto potenziale e meramente eventuale, in relazione a profili del

tutto indipendenti dalle vicende successive della procedura e dai correlati adempimenti (cfr., Cons. Stato, sez. V, 20 gennaio 2020, n. 441).

Per giurisprudenza costante, non sono quindi immediatamente impugnabili le clausole che rendono difficile, ma non impossibile, presentare l'offerta.

Nel caso di specie, tuttavia, il Collegio ravvisa gli estremi sia della legittimazione ad agire sia dell'interesse immediato ad impugnare le regole di gara, posto che, dalla prospettazione dei ricorrenti, emerge che la predeterminazione del prezzo secondo tariffe non aggiornate costituisce un elemento che condiziona la possibilità di proporre un'offerta seria ed economicamente sostenibile, risultando l'importo posto a base di gara non coerente con i valori di mercato e non adeguato all'aumento considerevole e progressivo dei costi dei materiali da costruzione.”.

Ebbene, gli odierni ricorrenti contestano che le previsioni di gara rendano nella sostanza impossibile presentare un'offerta realmente attendibile. Ciò perché la determinazione del prezzo, sulla base di tariffe non aggiornate, costituirebbe un fattore condizionante la proponibilità di un'offerta economicamente sopportabile e, quindi, affidabile. Il che porrebbe nutrirsi dubbi sul fatto che l'importo posto a base di gara sia coerente coi valori effettivi di mercato ed adeguato laddove comparato con l'aumento considerevole e progressivo dei costi dei materiali da costruzione registrato in tempi recenti.

3.1.2.- Con riferimento altresì al tema della mancata partecipazione alla gara delle imprese ricorrenti è agevole osservare che, nella fattispecie in esame, si è in presenza di un'ipotesi necessitata dell'impugnativa del bando e delle connesse prescrizioni di gara, dal momento che gli stessi non avrebbero consentito agli operatori interessati di formulare un'offerta economica “sostenibile”. In questa prospettiva la mancata

partecipazione alla procedura è il presupposto per evitare acquiescenza a determinate regole di gara considerate illegittime.

D'altronde, la partecipazione alle procedure pubbliche d'appalto costituisce accettazione del progetto a base di gara, dei relativi prezzi nonché dello stato dei luoghi e delle condizioni economiche ed ambientali per l'esecuzione dei lavori: in altri termini non può parteciparsi ad una gara contestandone a posteriori il prezzo, dal momento che il computo metrico di base rientra, per l'appunto, fra gli elementi che l'impresa partecipante deve necessariamente accettare in modo da presentare un'offerta economica a questi conforme.

3.1.3.- Riguardo alla posizione di ANCE, quest'ultima è legittimata ad agire in giudizio posto che il ricorso è volto ad affermare un interesse generale ed omogeneo riferibile alla categoria, consistente nella pretesa che i prezzi a base di gara siano congrui e tali da consentire al candidato di formulare un'offerta economica realisticamente remunerativa.

La pretesa azionata nel presente giudizio non verte, infatti, sulla contestazione della convenienza economica in sé del contratto, quanto sul rispetto di previsioni normative che operano, almeno a livello potenziale ed astratto, a vantaggio indistintamente di tutti gli associati.

Il meccanismo della revisione dei prezzi, delle compensazioni in deroga alla disciplina del codice dei contratti pubblici e della revisione dei prezzi nella determinazione dell'importo da porre a base di gara - secondo la disciplina da ultimo introdotta dal menzionato art. 26 del D.L. 50/2022, convertito con modificazioni dalla L. n. 91/2022 – riveste la funzione di regolare il mercato delle opere pubbliche e di prevenirne le distorsioni, avuto riguardo all'eccezionale aumento dei prezzi dei materiali da costruzione riscontrati come andamento dell'ultimo anno.

2.2.- Sempre in via preliminare, la Provincia di Benevento ha dedotto, per altro profilo, l'inammissibilità del ricorso, atteso che alla procedura di gara in questione hanno preso parte tre imprese iscritte all'ANCE di Benevento, come tali portatrici di un interesse distinto ed addirittura contrastante rispetto a quello vantato dall'Associazione ricorrente.

Anche questa eccezione è infondata.

Il carattere di omogeneità e comunanza degli interessi rappresentati non viene meno per effetto della circostanza per cui taluni degli associati abbiano inteso comunque partecipare alla contestata procedura di gara. La decisione di costoro è infatti l'esito di mere valutazioni di opportunità e di convenienza imprenditoriale che, proprio perché dei singoli, non neutralizza la portata generale e comune dell'interesse speso da ANCE a favore dell'intera categoria (cfr. TAR Sicilia, Catania, 7 dicembre 2021, n. 3693).

3.3.- Va quindi affrontata l'eccezione sollevata dalla Provincia di Benevento e dall'interveniente ACAMIR (con produzione delle SOA delle ricorrenti) d'inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse posto che, comunque, talune delle ricorrenti non avrebbero potuto partecipare alla gara difettando dei requisiti generali minimi di partecipazione.

L'eccezione deve soggettivamente circoscriversi solo alle imprese di cui si dubita il possesso dei requisiti d'idoneità minimi per partecipare alla gara.

Delimitato lo spettro dell'eccezione, la stessa è infondata.

Sul punto si osserva che il possesso dei requisiti generali per partecipare alla gara in discussione in capo alle ricorrenti può essere costruito in forma collettiva tramite la costituzione di ATI (orizzontali/verticali) ovvero di Consorzi Stabili: ne deriva che in alcun modo può ritenersi carente di legittimazione ovvero d'interesse ciascuna

delle imprese ricorrenti per mancato possesso di tutte le categorie SOA richieste dal Bando, ben potendo le stesse partecipare in forma collettiva alla gara in discussione.

4.- Può quindi passarsi all'esame del merito del ricorso e dei relativi motivi aggiunti che sono fondati.

In linea generale, come chiarito da questa Sezione col precedente menzionato (cfr. 7596/2022): “Rientra nei generali principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione, sanciti dalla Costituzione, nonché nei canoni comunitari di proporzionalità e trasparenza, l'obbligo - nelle procedure ad evidenza pubblica - di stabilire compensi remunerativi capaci di mettere i concorrenti nella condizione di presentare un'offerta sostenibile ed affidabile, evitando il serio rischio di distorsioni nelle dinamiche concorrenziali e dell'effettuazione di lavori o erogazione di servizi di scarsa qualità (cfr. TAR Brescia, sez. I, 9 luglio 2007, n. 621).

In questo senso, gli appalti devono pur sempre essere aggiudicati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, giacché le acquisizioni in perdita porterebbero inevitabilmente gli affidatari ad una negligente esecuzione, oltre che ad un probabile contenzioso.

Laddove i costi non considerati o non giustificati siano tali da non poter essere coperti neanche tramite il valore economico dell'utile stimato, è evidente che l'offerta diventa non remunerativa e, pertanto, non sostenibile, con ovvie conseguenze sulla veridicità della stessa (TAR Lazio, Roma, Sez. II, 23 maggio 2022, n. 5447; Cons. Stato, sez. V, 27 novembre 2019, n. 8110; id., 15 aprile 2013, n. 2063; id., sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 963; id., sez. III, 11 aprile 2012, n. 2073; id, 10 luglio 2020, n. 4451)”.

Su queste premesse di ordine generale, nello specifico, l'operato della Provincia di Benevento risulta illegittimo per violazione del regime ordinario di determinazione

dei prezzi a base di appalto come fissato dagli artt. 23, comma 16, 30, comma 1, e 95, comma 1, del D. lgs 50/2016, avendo l'Amministrazione resistente – per il calcolo della base d'asta – assunto a riferimento prezzi significativamente inferiori rispetto ai correnti prezzi di mercato.

L'art. 30 d. lgs 50/2016 – in continuità con il previgente codice dei contratti pubblici – ha sancito il principio secondo cui: “L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice”.

L'art. 95, comma 1, del medesimo codice, inoltre, ha fissato il principio di effettività del confronto concorrenziale, sancendo che “i criteri di aggiudicazione garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva”.

Nel caso dell'affidamento di lavori, allo scopo di assicurare il rispetto dei sopra menzionati principi, il legislatore ha inteso individuare uno standard certo ai quali i prezzi a base d'asta devono agganciarsi.

Ai sensi dell'art. 23, comma 16, 3° e 4° periodo, del codice, infatti: “Per i contratti relativi a lavori il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato sulla base dei prezzari regionali aggiornati annualmente. Tali prezzari 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”.

Pertanto, l'aggiornamento dei prezzi ai reali valori di mercato ha carattere imperativo, in quanto posto a presidio di interessi di rilievo pubblicistico quali le condizioni di serietà dell'offerta, la qualità delle prestazioni, l'effettiva concorrenzialità e convenienza economica dell'appalto.

E' evidente che la disposizione in parola assume tra le proprie finalità anche quella di regolare il mercato delle opere pubbliche e prevenirne distorsioni, atteso che l'impiego di parametri eccessivamente bassi e comunque non in linea con le caratteristiche reali del settore relativo d'impresa, è potenzialmente in grado di alterare i meccanismi della concorrenza ed impedire l'accesso al mercato in condizioni di parità.

In ragione di ciò, in applicazione del citato art. 23, comma 16, del codice, non solo le Regioni sono obbligate ad aggiornare annualmente i prezzi, intervenendo sui relativi prezzari regionali, ma le stesse stazioni appaltanti devono accertare l'adeguatezza e l'effettiva rispondenza di quelli applicati ai reali valori del mercato di riferimento.

La sussistenza dell'obbligo in capo alle stazioni appaltanti trova conferma nell'art. 26, comma 4, del codice, ai sensi del quale, conclusa la progettazione, l'Amministrazione, in fase di validazione del progetto, è tenuta a un'ulteriore verifica degli elaborati progettuali prima dell'avvio della gara, accertandone la regolarità anche per i profili della "coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti" e della "adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati" (26, comma 4, lett. b e lett. h, d. lgs. 50/2016).

La portata dell'obbligo sancito dall'art. 23, comma 16, d. lgs 50/2016 dev'essere quindi interpretata in senso sostanziale, in ossequio ai principi di cui ai principi di cui all'art. 30 del medesimo Codice, nonché di quelli fondamentali anche di rango

costituzionale ed europeo ad esso sottesi, per i quali le committenti sono obbligate ad effettuare una revisione dei prezzi disponibili - e, conseguentemente, dei progetti - ogniqualvolta sia riscontrabile una loro non aderenza al dato reale.

5.- Il regime ordinario sopra descritto è stato integrato con le disposizioni di legge a carattere eccezionale di cui al menzionato D.L. 50 del 2022, convertito dalla L. n. 91 del 2022, volte a fare fronte agli eventi eccezionali che, a partire da febbraio 2022, hanno contraddistinto il quadro politico ed economico internazionale dal quale è derivato un incontrollato aumento di prezzi dei materiali da costruzione e dei relativi supporti energetici (cd. “caro materiali”).

Il legislatore, da un lato, ha inteso obbligare le principali Stazioni Appaltanti ad adottare con urgenza i nuovi prezzi 2022, dall'altro, ne ha previsto l'applicazione anche retroattiva relativamente alle lavorazioni in corso ed eseguite nell'anno 2022.

Il menzionato art. 23, al comma 2, dispone per l'appunto che:

“... Fermo quanto previsto dal citato art. 29 del D.L. n. 4 del 2022, in relazione alle procedure di affidamento delle opere pubbliche avviate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 31 dicembre 2022, ai fini della determinazione del costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni, ai sensi dell'art. 23, comma 16, del D.L. n. 50 del 2016, si applicano i prezzi aggiornati ai sensi del presente comma. ...”.

Nel caso di specie, la Stazione Appaltante non si è premurata di indagare né “la coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti”, né “l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta”, né, tanto meno, “l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati”, come richiesto dall'art. 26, comma 4, lett. b), c) e h), d. lgs 50/2016.



Invero, la validazione del progetto è avvenuta in data 17 ottobre 2022, ossia, in un momento in cui si erano manifestati i rincari causati dall'emergenza epidemiologica da SARS-COV 2 e dal conflitto russo-ucraino si erano più che appalesati.

Con riferimento alla necessità che le Stazioni Appaltanti pongano a base di gara prezzari aggiornati e in linea con i correnti prezzi di mercato, la giurisprudenza amministrativa ha sottolineato che:

“l'impiego di parametri eccessivamente bassi (...), comunque non in linea con le caratteristiche reali del settore imprenditoriale (come declinate in concreto con riguardo ad un dato territorio ed uno specifico frangente temporale), è in grado, infatti, di alterare il gioco della concorrenza ed impedire l'accesso al mercato in condizioni di parità” (TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 6 aprile 2021, n. 497).

Inoltre, “L'obbligo di porre a base di gara valori economici coerenti con l'attuale andamento del mercato trova la sua ragione nella necessità di evitare carenze di effettività delle offerte e di efficacia dell'azione della pubblica amministrazione, oltre che sensibili alterazioni della concorrenza tra le imprese. Una Amministrazione che non si adegua a tali regole penalizza soprattutto le imprese più competitive e virtuose, perché esse sopportano maggiori oneri per l'adeguamento dei costi del lavoro, per l'investimento, per la formazione, per la sicurezza (TAR. Sardegna, Sez. I, 16 agosto 2011 n. 895; Sez. II, 20 giugno 2019, n. 554).

In termini analoghi, è stato anche precisato che “la giurisprudenza amministrativa ha in più occasioni puntualizzato la necessità che le procedure di gara siano poste in essere sulla base di prezzari aggiornati, contenenti 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 penalizzati dai prezzi non

aggiornati soprattutto gli operatori economici più competitivi, perché sopportano i maggiori oneri per l'aggiornamento dei costi del lavoro, per l'investimento, la formazione e così via" (TAR Puglia, Bari, Sez. I, 3 dicembre 2019. n. 1581).

Corrisponde pertanto, ad un principio di responsabilità, economicità e buona amministrazione, l'obbligo per le Stazioni Appaltanti di non limitarsi ad adottare un prezzario aggiornato, ma effettuare una verifica attenta della congruità dei prezzi posti a base di gara, e ciò nell'ottica di salvaguardare la par condicio e la serietà del confronto concorrenziale, che deve basarsi su parametri tecnico economici attendibili e rispondenti al reale andamento dei prezzi di mercato.

L'urgenza di dar risposta a simili impellenti esigenze ha trovato conferma anche nell'ultimo intervento del Governo che, all'articolo 29, D.L. n. 4/2022 (cd. "Sostegni-ter"), ha espressamente ribadito, in attesa delle future linee guida MIMS in materia, che le Stazioni Appaltanti possono procedere anche in modo autonomo all'aggiornamento dei prezzari. Tale aggiornamento, per essere reale ed efficace non può che tener conto dei prezzi realmente praticati sul territorio regionale.

Giova rammentare che l'ANAC, con Comunicato presidenziale del 17 febbraio 2021 – prima dei noti eventi bellici - ha evidenziato che il progetto va redatto "sulla base di prezzi aggiornati al reale andamento del mercato".

6.- Alla luce delle considerazioni di cui sopra, non risponde ai criteri di ragionevolezza la scelta dell'Amministrazione resistente di adottare a base di gara un computo redatto in base al prezzario regionale del 2021 (e ANAS 2021) con evidenti scostamenti rispetto ai prezzi di mercato correnti.

Nella fattispecie per cui è causa, i prezzi posti dalla Stazione Appaltante a base d'appalto sono sensibilmente inferiori sia ai prezzari 2022 vigenti, sia ai prezzi realmente praticati sul mercato, non tenendo conto del "caro materiali" verificatosi

negli ultimi mesi e che ha riguardato i costi delle principali materie prime utilizzate nell'ambito dei lavori pubblici.

Ed infatti, l'importo posto a base di gara risulta inferiore di circa il 33,70% rispetto all'importo valutato sulla base dei costi che l'impresa sosterebbe realmente per la gestione dell'appalto in base agli attuali valori di mercato.

7.- Si ravvisano gli estremi in relazione alla novità e complessità delle questioni per compensare le spese del giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- 1) dichiara improcedibile l'intervento ad opponendum del Consorzio Stabile S.a.c.
- 2) rigetta il ricorso ed i relativi motivi aggiunti;
- 3) compensa integralmente le spese del giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 29 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

Domenico De Falco, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Gianmario Palliggiano**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI