



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 per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 573 del 2022, proposto da Assital – Associazione Nazionale Costruttori di Impianti, Carlini Signal S.r.l. Unipersonale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Arrigo Varlaro Sinisi, Giovanna Fersurella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Arrigo Varlaro Sinisi in Roma, via Sebino 29;

contro

Ministero delle Infrastrutture e della Mobilita' Sostenibili, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Istat Istituto Nazionale di Statistica, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;
Unioncamere - Unione Italiana delle Camere di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura, Istat Istituto Nazionale di Statistica c/o Avvocatura dello Stato, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del Decreto Direttivo 11 novembre 2021 del Dipartimento per le opere pubbliche, le politiche abitative ed urbane, le infrastrutture idriche e le risorse umane e strumentali, del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, pubblicato nella G.U.R.I. del 23 novembre 2021, n. 279, recante “Rilevazione delle variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”, nella parte in cui, in assenza di un criterio univoco di rilevazione e in presenza di dati evidentemente irragionevoli e contraddittori, non ha proceduto ad individuare i materiali da costruzione che hanno subito un eccezionale aumento dei prezzi nel primo semestre dell'anno 2021; nonché nella parte in cui, anche sulla base dei dati trasmessi dai Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, da Unioncamere e da Istat, con criterio del tutto illogico ed irragionevole, oltre che svincolato da qualsivoglia dato reale, ha rilevato, in taluni casi, un aumento percentuale dei prezzi di gran lunga inferiore all'aumento reale registrato sul mercato (all. n. 1);
- per quanto occorrer possa, del verbale della Commissione consultiva centrale per il rilevamento del costo dei materiali da costruzione, costituita presso il MIMS, della seduta del 1° novembre 2021 e relativi allegati (all. n. 2);
- della nota, e relativi allegati, con i quali il MIMS nel mese di luglio del 2021 ha chiesto ai singoli Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, ad Unioncamere e all'Istat di rilevare sia i prezzi medi dei materiali indicati nelle relative tabelle allegate, con riferimento al primo semestre dell'anno 2021; sia le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, dei prezzi dei materiali verificatesi nel primo semestre 2021 rispetto ai prezzi medi rilevati con riferimento all'anno 2020, nonché le note di risposta dei predetti soggetti intervistati, pervenute nel periodo da agosto a novembre 2021, ad oggi non conosciute;
- nonché di ogni altro atto, provvedimento o comportamento amministrativo - nessuno eccettuato e/o escluso - preliminare, preordinato, connesso, conseguente e/o consequenziale a quelli impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Istat Istituto Nazionale di Statistica e di Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 giugno 2022 il dott. Roberto Montixi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Assistal, Associazione di categoria che racchiude operatori economici operanti nel settore degli appalti di lavori concernenti l'impiantistica, adiva questo Tribunale per ottenere l'annullamento del Decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili dell'11 novembre 2021, pubblicato il 23 novembre 2021, recante *“Rilevazione delle variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”*, nella parte in cui non avrebbe proceduto ad individuare i materiali da costruzione che hanno subito un eccezionale aumento dei prezzi nel primo semestre dell'anno 2021 ed in quella in cui avrebbe rilevato un aumento percentuale dei prezzi di gran lunga inferiore all'aumento reale registrato sul mercato, oltre che di tutti i provvedimenti correlati come meglio indicati in epigrafe;

2. Esponeva la ricorrente che, per fronteggiare gli eccezionali aumenti dei prezzi dei materiali da costruzione verificatisi nel primo semestre dell'anno 2021 e le connesse conseguenze negative per gli operatori economici impegnati nell'esecuzione di appalti pubblici e per le stazioni appaltanti, l'art. 1-septies del decreto-legge 25 maggio 2021 n. 73 (c.d. *“Decreto Sostegni bis”*), convertito con modificazioni in legge 23 luglio 2021 n. 106, aveva introdotto un meccanismo straordinario di adeguamento dei prezzi dei materiali da costruzione impiegati nei contratti in corso di esecuzione.

In particolare, tale disposizione, in deroga all'art. 133 del d.lgs. n. 163/2006 e all'art. 106, comma 1, lett.

a) del d.lgs. n. 50/2016, prevedeva che, per i materiali da costruzione più significativi, *“si procede a compensazioni, in aumento o in diminuzione”*, per le variazioni percentuali di prezzo, rispetto al prezzo medio dell'anno d'offerta, *“eccedenti l'8 per cento se riferite esclusivamente all'anno 2021 ed eccedenti il 10 per cento complessivo se riferite a più anni”*.

Tale compensazione era determinata applicando, alle quantità dei singoli materiali impiegati nelle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori dal 1° gennaio 2021 fino al 30 giugno 2021, le variazioni dei relativi prezzi rilevate da un apposito decreto ministeriale da adottarsi a cura del Ministero delle Infrastrutture e Mobilità sostenibili, entro il 31 ottobre 2021, volto a rilevare *“le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all’8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell’anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”*;

3. Tale decreto veniva emanato in data 11 novembre 2021 e successivamente emendato dal d.m. 7 dicembre 2021 per la rettifica del prezzo medio di uno specifico materiale;

4. Avverso tali provvedimenti, la ricorrente proponeva due motivi di gravame;

4.1. Con il primo motivo, parte ricorrente censurava l’illegittimità del decreto per violazione e falsa applicazione dell’art- 1 septies comma 1 della legge n. 23 luglio 2021 n. 106, di conversione del d.l. n. 73/2021. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, arbitrarietà, irragionevolezza, travisamento dei fatti, disparità di trattamento, illogicità manifesta, contraddittorietà, difetto di motivazione; difetto di istruttoria, travisamento dei fatti.

L’esponente si doleva, in primo luogo, del fatto che il MIMS avrebbe individuato i materiali da costruzione di cui trattasi con un criterio del tutto arbitrario, senza tenere in alcun modo conto di quali fossero i materiali che avevano effettivamente subito un aumento eccezionale dei prezzi nel primo semestre del 2021, superiore all’8%.

In particolare, la Commissione Consultiva del MIMS avrebbe errato laddove si era determinata a prendere in considerazione l’elenco dei materiali che avevano subito un eccezionale aumento dei prezzi negli anni 2020 e precedenti senza svolgere alcuna attività istruttoria per rilevare, come previsto dal richiamato art. 1 septies comma 1 del d.l. n. 73/2021, quali fossero stati i materiali da costruzione che, nel corso del primo semestre del 2021, avevano fatto registrare un eccezionale aumento dei prezzi, limitandosi a riconfermare solo i 56 materiali da costruzione già *“lievitati”* negli anni precedenti.

Il MIMS, quindi, avrebbe illegittimamente lasciato fuori dall’elenco sottoposto a monitoraggio alcuni materiali che tuttavia avevano fatto registrare eccezionali aumenti di prezzo nel periodo considerato.

A tale proposito, Assistal, allegava un quadro sinottico recante una serie di materiali i quali, sulla base dei dati reperiti presso la Camera di Commercio Milano-Monza-Brianza-Lodi, nonché dal Listino DEI-Tipografia del Genio Civile, avevano registrato tali significativi incrementi;

Secondo Assistal il modus operandi della Commissione avrebbe frustrato completamente lo scopo della norma introdotta in via d'urgenza dal legislatore che mirava a fronteggiare l'eccezionale aumento del prezzo dei materiali da costruzione verificatisi in un tempo ben determinato, ovvero il primo semestre del 2021, così impedendo agli operatori economici affidatari di contratti pubblici, che avevano utilizzato materiali esposti al suddetto eccezionale aumento dei prezzi, ma che non comparivano nell'elenco dei 56 materiali indicati dalla Commissione, di poter legittimamente fare ricorso alla "*compensazione dei prezzi*".

4.1.1. Assistal censurava il suddetto decreto anche sotto altro profilo.

In particolare, evidenziava che le percentuali di aumento dei prezzi rilevate dal MIMS, in taluni casi, risultassero del tutto avulse dai reali prezzi di mercato; inoltre, tali percentuali sarebbero state individuate in assenza di un univoco criterio di rilevazione e si sarebbero basate su dati irragionevoli trasmessi da Provveditorati, Unioncamere e Istat.

Tali incongruenze, rilevate anche da altre associazioni di categoria, ed emergenti anche dai dati pubblicati dalla Camera di Commercio di Milano-Monza-Brianza-Lodi, nonché dal listino DEI, tipografia del Genio Civile, si attestavano su scostamenti che giungevano fino ad oltre il 70 %; ciò nonostante, tali palese anomalie sarebbero state ingiustificatamente ignorate dal Ministero;

4.2. Con il secondo motivo di ricorso Assistal prospettava l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 septies del d.l. n. 73/2021, inserito in sede di conversione con la legge n. 106/2021 per contrasto con l'art. 3 della Cost. per disparità di trattamento.

Rammentava la ricorrente come la misura compensativa introdotta dalla norma in parola trovasse applicazione per i soli contratti pubblici di "*lavori*" e non anche per quelli di fornitura o di servizi.

Pertanto, ove uno dei 56 materiali inseriti nell'allegato 1 al Decreto direttoriale del MIMS fosse stato fornito da un operatore economico nell'ambito di un contratto pubblico di lavori, relativamente allo stesso, l'appaltatore avrebbe avuto accesso ai benefici finanziari introdotti dalla norma sulla

compensazione dei prezzi; viceversa, se lo stesso materiale fosse stato impiegato nell'ambito di un contratto di servizi o di forniture, all'appaltatore sarebbe stato precluso l'accesso a tale istituto.

Affermava, pertanto, come tale scelta legislativa si rivelasse incomprensibile e discriminatoria per il comparto che, oltre a dover fronteggiare l'eccezionale aumento del costo dei materiali da costruzione verificatosi nel primo semestre del 2021, aveva dovuto subire l'impatto dello straordinario aumento del costo dell'energia. Tale scelta, a giudizio del ricorrente, si sarebbe rivelata dunque irragionevole soprattutto nelle situazioni in cui nell'esecuzione di appalti di servizi e forniture fossero stati forniti quegli stessi materiali ammessi a compensazione dei prezzi nei soli appalti di lavori.

5. Si costituiva in giudizio il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili che evidenziava, con riguardo al primo motivo di ricorso, come l'art. 1-septies del d.l. 73/21 prevedesse che venissero rilevate dal Ministero *“le variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori all'8 per cento, verificatesi nel primo semestre dell'anno 2021, dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”* non demandando, come affermato da ASSISTAL, al Ministero l'individuazione dei materiali da costruzione che, nel corso del primo semestre del 2021, avevano fatto registrare un eccezionale aumento dei prezzi.

Evidenziava la difesa erariale che l'interpretazione data dalla ricorrente conduceva, quindi, al travisamento della ratio della norma in esame.

Osservava, ulteriormente, il Ministero che il decreto doveva contemplare le variazioni di prezzo dei materiali più significativi verificatesi non solo nel primo semestre dell'anno 2021 rispetto ai prezzi medi rilevati con riferimento all'anno 2020, ma anche -in ossequio ai commi 3 e 5 del medesimo art. 1-septies- quelle riscontrate prendendo a base ciascuno degli anni dal 2003 al 2019.

Pertanto, tale spettro di rilevazione imponeva la conferma dell'elenco dei 56 materiali da costruzione più significativi precedentemente individuati dalla Commissione consultiva, per i quali era possibile ricostruire la serie storica dei prezzi garantendo l'omogeneità delle rilevazioni.

Sottolineava l'amministrazione che l'art. 1-septies, comma 1, imponeva la rilevazione delle variazioni di prezzo dei soli *“materiali da costruzione più significativi”* e non di tutti i materiali da costruzione, che l'istruttoria condotta era stata particolarmente scrupolosa e che un ulteriore approfondimento si sarebbe palesato quale mera formalità e sostanzialmente non utile;

Rappresentava come l'esigenza di utilizzare -per tutti i materiali- la stessa metodologia di rilevazione basata sui dati delle tre fonti istituzionali fosse giustificata dalla necessità di garantire l'uniformità e la piena confrontabilità degli stessi anche con riguardo alla serie storica, ed evidenziava che stante anche l'indimostrata maggiore affidabilità dei dati proposti in comparazione dalla ricorrente, l'approfondimento richiesto si sarebbe tradotto in una ulteriore dilazione dei tempi dell'istruttoria non in linea con il carattere di urgenza sotteso all'emanando provvedimento.

5.1. Con riferimento alle difformità dei dati ministeriali rispetto a quelli offerti in comparazione dalla ricorrente, afferenti alle rilevazioni effettuate dalla DEI e dalla Camera di commercio di Milano-Monza-Brianza-Lodi, la difesa erariale sottolineava come i dati evidenziati si riferissero in parte al prezzo di materiali non ricompresi nel decreto ministeriale e, comunque, le fonti indicate dall'ASSISTAL (listino DEI e Camera di commercio di Milano-Monza-Brianza-Lodi) non potevano ritenersi assimilabili a quelle del Ministero (Provveditorati OO.PP., Istat e Unioncamere), che avevano operato una rilevazione sull'intero territorio nazionale (e non solo su un ambito territoriale ristretto, come nel caso della Camera di commercio di Milano-Monza-Brianza-Lodi) e perseguivano finalità pubbliche e non commerciali.

Concludeva, sul punto, il Ministero evidenziando che, in ogni caso, la Camera di commercio di Milano-Monza-Brianza-Lodi quale fonte di rilevazione, era tra quelle monitorate da Unioncamere che aveva effettuato la rilevazione utilizzando e mettendo a confronto molte Camere di commercio, atteso che i prezzi dei materiali risentivano anche del diverso ambito territoriale considerato.

5.2. Con riferimento al secondo motivo di ricorso la difesa erariale evidenziava, preliminarmente, che anche laddove si fosse riconosciuta l'illegittimità costituzionale della disposizione de qua, la conseguenza sarebbe stata quella della caducazione con efficacia ex tunc della previsione in parola, con conseguente pregiudizio per gli stessi associati rappresentati dall'ASSISTAL ed operanti nel settore dei lavori.

Nel merito, osservava che il Governo, per far fronte al generalizzato problema del "caro materiali", aveva previsto, a favore delle imprese, molteplici misure di sostegno economico, fra loro diversificate e calibrate in funzione degli specifici destinatari e che l'istituto in parola non rappresentava una "*revisione dei prezzi*", ma una sorta di indennizzo che il legislatore aveva deciso di riconoscere a determinate condizioni.

6. Con ordinanza n° 1209 del 25.2.2022, l'istanza di sospensione veniva respinta sia in ragione della rilevata non irreparabilità del danno asseritamente patito da parte ricorrente, ove traguadato anche in comparazione con il contrapposto pregiudizio derivante da un'eventuale sospensione della procedura di erogazione delle compensazioni nei confronti della generalità degli operatori aventi diritto alle medesime, sia in considerazione della particolare complessità di carattere anche tecnico della controversia che imponeva un approfondito vaglio incompatibile con una delibazione sommaria.
7. In vista dell'udienza di merito le parti producevano memorie e documenti insistendo nelle rispettive domande ed eccezioni.
8. La causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 1 giugno 2022.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene preliminarmente opportuno delineare il contesto normativo di riferimento.

La norma in questione ha introdotto un meccanismo di compensazione straordinaria, derogatorio di quanto previsto dall'art. 133, commi 4,5 e 6-bis del D.Lgs 12 aprile 2006, n° 163 e dall'art. 106 del D.Lgs 50/2016, legato agli incrementi di prezzo dei materiali di costruzione più significativi che superino una determinata soglia. In particolare, rilevano gli incrementi (o le diminuzioni) di prezzo superiori all'8% registrati da tali materiali monitorati nel periodo dal 1° gennaio 2021 fino al 30 giugno 2021 con riferimento alla data dell'offerta, se riferite esclusivamente all'anno 2021, ed eccedenti il 10 per cento complessivo se riferite a più anni.

Tale sistema di compensazione straordinaria è stato esteso, dal comma 398 dell'art. 1 legge 30 dicembre 2021 che ha ricondotto la rilevazione degli incrementi di prezzo all'intera annualità del 2021 ed ha stabilito che il MIMS provveda all'emanazione di un ulteriore decreto entro il 31 marzo 2022;

Ancora, l'art. 25 del decreto legge 1° marzo 2022, n° 17, convertito con modificazioni nella legge 27 aprile 2022, n° 34 stabilisce che *“Per fronteggiare, nel primo semestre dell'anno 2022, gli aumenti eccezionali dei prezzi di alcuni materiali da costruzione, la dotazione del Fondo di cui all'articolo 1 septies, comma 8 del decreto legge 25 marzo 2021, n° 73, convertito, con modificazioni, dalla Legge 23 luglio 2021, n° 106 è incrementata di 150 milioni di euro per l'anno 2022.*

Infine, seppure nell'ambito di una disposizione a più ampio spettro, assume rilievo l'art. 29 del decreto legge 27 gennaio 2022, n° 4 convertito con modificazioni dalla Legge 28 marzo 2022, n° 25 che prevede che *“1. Fino al 31 dicembre 2023, al fine di incentivare gli investimenti pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus SARS-CoV-2, in relazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l'invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, si applicano le seguenti disposizioni:*

a) e' obbligatorio l'inserimento, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi, previste dall'articolo 106, comma 1, lettera a), primo periodo, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n° 50, fermo restando quanto previsto dal secondo e dal terzo periodo della medesima lettera a);

b) per i contratti relativi ai lavori, in deroga all'articolo 106, comma 1, lettera a), quarto periodo, del d.lgs 50/2016, le variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione, in aumento o in diminuzione, sono valutate dalla stazione appaltante soltanto se tali variazioni risultano superiori al cinque per cento rispetto al prezzo, rilevato nell'anno di presentazione dell'offerta, anche tenendo conto di quanto previsto dal decreto del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili di cui al comma 2, secondo periodo. In tal caso si procede a compensazione, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il cinque per cento e comunque in misura pari all'80 per cento di detta eccedenza, nel limite delle risorse di cui al comma

2. L'Istituto nazionale di statistica, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sentito il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, definisce la metodologia di rilevazione delle variazioni dei prezzi dei materiali di costruzione di cui alla lettera b) del comma 1, anche per le finalità di cui all'art. 133, comma 6 del d.Lgs 163/2006. Entro il 31 marzo e il 30 settembre di ciascun anno, il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili procede alla determinazione con proprio decreto, sulla base delle elaborazioni effettuate dall'Istituto nazionale di statistica, delle variazioni percentuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi relative a ciascun semestre.”

Da ultimo, è stato emanato il decreto legge 17 maggio 2022, n° 50 che, all'art. 26 introduce disposizioni urgenti in materia di appalti pubblici di lavori e che, al dichiarato fine di *“fronteggiare gli aumenti eccezionali*

dei prezzi dei materiali da costruzione” contempla una serie di misure volte all’impiego di prezziari aggiornati e alle correlate iniziative volte al loro adeguamento.

2. Il quadro normativo sopra delineato rende palese come la particolare situazione congiunturale abbia imposto l’adozione di una reiterata serie di misure volte a dare un’efficace risposta al registrato esorbitante aumento dei prezzi dei materiali impiegati nel settore delle costruzioni.

Il legislatore è intervenuto sia nel senso di approntare misure extra ordinem che attraverso un più esteso impiego degli istituti già presenti nelle discipline in vigore per gli appalti pubblici.

3. In tale contesto, si inserisce il contenzioso all’esame del Collegio.

3.1. Con il primo motivo di ricorso, Assistal si duole che il MIMS avrebbe in via del tutto arbitraria, ed in aperto contrasto con il dettato normativo del comma 1 dell’art. 1-septies del DL. n. 73/2021, proceduto ad individuare i materiali limitandosi a riprendere l’elenco dei (56) materiali che, già negli anni precedenti al 2021, avevano subito un incremento, evidenziando, tuttavia, che tale elenco non comprenderebbe materiali il cui prezzo sarebbe, ad avviso di parte ricorrente, fortemente lievitato nei primi 6 mesi del 2021.

3.1.1. Il motivo, sotto tale primo profilo, è infondato.

La norma in questione, infatti, prevede che *“il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili rileva (...) le variazioni percentuali, (...), dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi.”*

Il legislatore, pertanto, ha inteso riferirsi alla locuzione *“materiali da costruzione più significativi”* con ciò intendendo riferirsi ad un ben definito e circoscritto paniere di materiali periodicamente monitorati in quanto ritenuti probanti ai fini delle misurazioni in questione.

Tali materiali sono stati individuati dalla Commissione Consultiva Centrale per la rilevazione del costo dei materiali da costruzione il cui andamento prezzi viene rilevato anche ai fini del riconoscimento delle misure compensative approntate dall’istituto in questione.

Peraltro, la disciplina introdotta dall’art. 1 septies del d.l. 73/2021 reca, nella sostanza, un contenuto omologo a quello proprio della precedente misura straordinaria introdotta dal d.l. 162/2008 e della disposizione che contempla la misura compensativa ordinaria stabilita dal D.Lgs 163/2006; ed entrambe

tali disposizioni si riferiscono sempre a tale predeterminato novero di materiali oggetto di analisi dei prezzi.

Erra, pertanto, il ricorrente laddove attribuisce alla norma introdotta con il d.l. 73/2021 l'intendimento di avviare un monitoraggio ex novo e del tutto avulso dal sistema previgente volto ad una complessiva verifica in merito all'incremento dei prezzi di qualsiasi materiale impiegato nel comparto delle costruzioni. Il legislatore, viceversa, ha voluto tener conto della particolare situazione congiunturale e del rilevante incremento dei prezzi per consentire l'adozione di misure compensative per i contratti d'appalto non assoggettati alla disciplina (residuale) di cui al previgente codice dei contratti, ancorandosi alla metodica e all'ambito di rilevazione che risultava appunto delimitato rispetto a quell'elenco di materiali ritenuti significativi per il monitoraggio.

Pertanto, in assenza di un dettato normativo che, in maniera esplicita, imponesse l'individuazione di altri o diversi materiali o che all'uopo disponesse l'attivazione di un apposito iter di reperimento di nuove voci, risulta coerente, sul punto, l'operato dell'amministrazione che, anche in ragione delle esigenze di celerità che accompagnavano la misura, ha operato il monitoraggio sui predetti 56 materiali nel tempo riconosciuti come dotati di una specifica rilevanza.

Ciò risultava, peraltro, funzionale a garantire una ricostruzione della serie storica delle variazioni di prezzo stante che il legislatore aveva previsto come dovesse rilevarsi il prezzo medio di tali materiali anche con riguardo a ciascuno degli anni dal 2003 al 2019 al fine di apprezzarne la variazione rispetto al primo semestre 2021.

D'altro canto, una indiscriminata adesione alle istanze di inserimento (o estrapolazione) di specifici materiali da parte dei singoli stakeholder, in concomitanza con ogni rilevazione, minerebbe la coerenza complessiva del sistema sulla cui base sono stati individuati i materiali da monitorare e pregiudicherebbe l'attendibilità stessa del monitoraggio approntato provocando l'innescarsi di meccanismi di difficile governo.

In definitiva, bene ha fatto l'Amministrazione nel confermare, in coerenza con la lettera e la ratio del dettato normativo, l'attività di monitoraggio ai soli materiali più significativi nell'accezione consolidatasi nel corso dei plurimi anni di rilevazione.

3.2. Sotto altro profilo, l'Associazione lamenta il fatto che le percentuali di aumento dei prezzi rilevate dal decreto ministeriale -in taluni casi- risulterebbero avulse dai reali prezzi di mercato, sarebbero state rilevate in assenza di un univoco criterio di rilevazione e in presenza di dati evidentemente irragionevoli trasmessi da Provveditorati, Union Camere e Istat.

La ricorrente, nella sostanza, contesta la metodologia seguita per la rilevazione degli incrementi seguiti, lamenta l'attendibilità dei dati emersi con riguardo ad un certo numero di materiali più significativi oggetto di rilevazione e si duole del fatto che l'istruttoria condotta sarebbe stata carente e avrebbe condotto a risultati non in linea con gli incrementi di prezzo che, in realtà, avevano fatto registrare il mercato.

A comprova di tale anomalia, produce in comparazione i dati emersi a seguito di apposite rilevazioni riportate dalla Camera di Commercio di Milano-Monza Brianza Lodi e dai Listini DEI "impianti tecnologici", instando per l'annullamento in parte qua dell'impugnato decreto Ministeriale, laddove avrebbe rilevato, in taluni casi, un aumento percentuale dei prezzi di gran lunga inferiore all'aumento reale registrato sul mercato.

3.2.1. Il motivo, sotto questo secondo profilo, è fondato nei termini di seguito precisati.

La documentazione versata in giudizio evidenzia come le risultanze inerenti agli incrementi di prezzo dei materiali monitorati, confluite nel D.M. impugnato, si collochino a valle di un processo che, seppur collaudato negli anni, è stato costellato da una serie di criticità.

In particolare, dall'esame dei dati riferiti al prezzo di alcuni dei materiali monitorati, emergono invero esorbitanti –e non facilmente giustificabili- differenze idonee a minarne la complessiva attendibilità.

Ciò emerge dal raffronto dei dati resi all'esito delle rilevazioni effettuate dai provveditorati, da un lato, e dalle camere di commercio dall'altro; il disallineamento tra la media prezzi ricavate dai due istituti di rilevazione si palesa talmente ampio, ad esempio con riguardo ai materiali n° 5 (lamiera in acciaio corten), n° 7 (Nastri in acciaio per manufatti e per barriere stradali anche zincati) e n° 54 (Fibre in acciaio per il rinforzo del calcestruzzo proiettato), da rendere evidente la presenza di anomalie nel reperimento e nell'elaborazione dei dati stessi.

3.2.2. Anche l'esame dei dati offerti dai singoli provveditorati reca rilevanti disallineamenti.

Pur ritenendo che i differenti contesti territoriali incidano sui predetti incrementi (in ragione delle specificità territoriali afferenti alla logistica, ai trasporti, al numero di sedi produttive operanti etc.) appare ictu oculi anomalo un range di variazione oscillante tra lo zero (emilia romagna) e oltre il 100%.

Tale anomala oscillazione emerge con evidenza, ad esempio, con riguardo al legname abete (voce n° 53) il cui incremento di prezzo è stato stimato dal provveditorato per la Liguria nella misura del 166,67 % e nella misura pari a zero dall'articolazione territoriale per l'emilia romagna, e pari a 1,36 % da quella per il Piemonte/valle d'aosta.

Peraltro, proprio con riferimento a dati riportanti variazioni pari a zero (caso dell'Emilia Romagna con riguardo a 10 materiali sui 15 in contestazione), le stesse linee guida recentemente approvate dal Ministero *“al fine di rafforzare e omogeneizzare il processo che porta alla definizione delle variazioni percentuali dei materiali da costruire più significativi”* raccomandano di trattare *“l'eventuale mancato reperimento di un prezzo reale di vendita, vale a dire un prezzo di mercato che si riferisce a una vendita effettivamente avvenuta tra una parte venditrice e una acquirente,”* con *“la non valorizzazione della variabile, evitando quindi di attribuire uno zero che significherebbe, invece, nessuna variazione.”*

E' indubbio, pertanto come il Ministero in presenza di simili incongruenze non potesse risolversi nella mera acquisizione del dato e nella sua trasfusione nel decreto gravato ma dovesse opportunamente attivarsi per acclarare in maniera approfondita la causa che aveva generato tali anomalie e approntare i necessari correttivi mediante l'implementazione delle informazioni necessarie alla stabilizzazione del dato.

3.2.3. L'operato richiamato di parte resistente all'utilizzo di un metodo condiviso e consolidatosi negli anni non esclude che esso, per varie ragioni, (anche legate al fatto che tale sistema di rilevazione aveva perso la sua centralità stante che l'Istituto della revisione prezzi operava solo nelle sempre più residuali ipotesi in cui trovava ancora applicazione il d.lgs 163/2006), necessiti di opportuni affinamenti utili a salvaguardarne il rigore scientifico funzionale alla corretta ed equa applicazione delle compensazioni previste dal D.L. 73/2021.

Non dubita il Collegio che il sistema in sé approntato offra garanzie sotto il profilo procedimentale e sotto quello afferente alla tutela dei contrapposti interessi in giuoco; esso prevede che i dati confluiscono al Ministero all'esito di un'attività di capillare rilevazione su base territoriale operata da soggetti terzi

indipendenti che rivestono la qualifica di autorità competenti in materia di rilevazione dei prezzi che istituzionalmente sono tenuti ad agire nel perseguimento del pubblico interesse, ma è altrettanto assodato come l'attività di rilevazione in parola abbia –nello specifico- registrato numerosi snodi problematici afferenti al reperimento dei dati e alla loro gestione e “normalizzazione” minandone, pertanto, la complessiva rispondenza alle reali dinamiche dei prezzi di mercato. E proprio tali dinamiche “straordinarie” il legislatore voleva intercettare al fine di arginare l'impatto che le stesse avevano sul tessuto imprenditoriale.

In altri termini, in presenza di una situazione che recava difficoltà di reperimento dei dati o che dava evidenza della incompletezza degli stessi o, ancora, in presenza di evidenti incongruenze o anomalie nei dati medesimi, non poteva esimersi il Ministero dall'operare un completo supplemento istruttorio pena il concretarsi della “violazione di criteri di ragionevolezza intrinseca, per inidoneità, insufficienza o erroneità dell'istruttoria.” (Cfr T.A.R. Lazio Roma Sez. III, Sent., 20-02-2009, n. 1707.)

D'altro canto, questa Sezione ha già avuto modo di precisare, in materia di revisione prezzi, come in presenza di palesi incongruenze in ordine ai valori di incremento recati dalle fonti interpellate il Ministero sia tenuto a “sottoporre i relativi prezzi ad un supplemento di istruttoria, anche autonomamente o facendo ricorso ad altre fonti.”

“Infatti, (...), principi di ragionevolezza e buon andamento dell'azione amministrativa richiedono, in caso di discordanza tra i dati riportati nei due soli indici disponibili, che si proceda ad ulteriori accertamenti.” (cfr. Tar Lazio 1707/2009 cit.)

3.2.4. Le stesse linee guida recentemente adottate dal Dipartimento per le opere pubbliche del MIMS del 14.1.2022 prevedono, peraltro, con riguardo alla fase di revisione che “al fine di garantire una sufficiente robustezza delle statistiche prodotte e di evitare differenze anomale tra le varie fonti (e, all'interno di ciascuna fonte, tra i vari territori o tra materiali simili) è opportuno stabilire alcuni segnali di allerta che devono portare a una revisione della fase di rilevazione e all'identificazione, laddove esistano, di anomalie e/o errori” contemplando quale primo livello di controllo il “raffronto tra le variazioni percentuali registrate dal soggetto rilevatore e quelle derivanti da banche dati nazionali e internazionali di riferimento dei singoli materiali”(…) “quando le differenze superano soglie di allerta è opportuno rivedere la fase di rilevazione.”

In definitiva, stante il delineato assetto, l'attività istruttoria pur afferente ad un iter procedimentale consolidato si è rivelata carente sia perché non sono state adeguatamente gestite le peculiarità che emergevano dato il particolare contesto che registrava forti e territorialmente eterogenee spinte all'incremento dei prezzi, sia in ragione del mancato approntamento di adeguati meccanismi tesi alla individuazione di omogenei criteri e parametri di rilevazione e lavorazione dei dati e alla eventuale compiuta gestione delle anomalie.

D'altro canto, l'esigenza rappresentata da parte resistente di salvaguardare l'omogeneità di metodo per rendere raffrontabili la serie storica dei dati reperibili non può costituire un elemento in radice ostativo all'integrazione del data set o anche solo all'approfondimento istruttorio, stante che non è di certo sostenibile che in presenza di dati insufficienti o inaffidabili non si debba addivenire ad un affinamento del metodo e all'eventuale acquisizione di dati anche da altre fonti con correlata ricostruzione delle serie storiche.

3.2.5. Né, coglie nel segno l'affermata riconducibilità all'ambito della discrezionalità tecnica della scelta metodologica, stante che ciò di cui si discetta è l'attendibilità delle risultanze che l'applicazione di tale metodo (che, tuttavia, non può non armonizzarsi con i parametri coerenti con gli standard di rilevamento suggeriti dagli organismi internazionali) ha prodotto con riguardo al monitoraggio dell'incremento prezzi in contestazione.

3.2.6. Conclusivamente sul punto, risulta fondato il motivo, con esclusivo riguardo allo specifico profilo afferente al dedotto difetto di istruttoria che ha connotato l'individuazione delle percentuali di incremento dei prezzi dei materiali contestati da parte ricorrente.

Per l'effetto, va dichiarato tenuto il Ministero resistente ad espletare, con riferimento ai materiali in contestazione, ricompresi nel novero di quelli riconducibili alla locuzione "*materiali da costruzione più significativi*" di cui alla disciplina in esame, un supplemento istruttorio condotto anche autonomamente ed eventualmente facendo ricorso anche ad altre fonti e tenendo, se del caso, anche conto delle introdotte nuove metodiche di rilevazione, revisione e aggregazione dei dati.

3.3. Si palesa, viceversa, manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità Costituzionale dell'art. 1 septies del d.l. n. 73/2021, inserito in sede di conversione con la legge n. 106/2021 per contrasto

con l'art. 3 della Cost. per asserita disparità di trattamento laddove avrebbe limitato l'ambito applicativo della norma e la correlata operatività delle misure compensative ai soli appalti di lavori, con conseguente esclusione degli appalti di servizi e forniture.

3.3.1. Osserva il Collegio che, secondo il costante orientamento della Corte Costituzionale, *“si ha violazione dell'art. 3 della Costituzione quando situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non sostanzialmente identiche, essendo insindacabile in tali casi la discrezionalità del legislatore”* (sentenze n. 136 e n. 35 del 2004, n. 208 del 2002, ordinanza n. 168 del 2001, sentenza 12.11.2004, n° 340).

Ulteriormente, si è precisato che, con riferimento al *“principio di eguaglianza, sancito nell'art. 3 della Costituzione, è ius receptum che esso postula l'omogeneità delle situazioni giuridiche messe a confronto e pertanto non può essere invocato quando trattasi di situazioni intrinsecamente eterogenee; in tal caso, invero, una disciplina differenziata non può essere ritenuta arbitraria, in quanto giustificata dalla diversità suddetta.”*(Corte cost., 26-10-1982, n. 171)

Nel caso in esame il legislatore, al fine di fronteggiare il diffuso problema del vorticoso incremento del prezzo dei materiali, ha approntato una serie di misure diversificate che tengono conto delle peculiari situazioni di ogni settore.

Il quadro normativo delineato al punto 1 in diritto evidenzia, infatti, come il legislatore sia tutt'ora impegnato in una complessa azione volta a gestire la particolare fase congiunturale, e all'uopo abbia introdotto una pluralità di misure di contrasto alle problematiche inerenti al significativo incremento dei prezzi dei materiali impiegati negli appalti.

Nell'esercizio della propria discrezionalità, ad esempio, è intervenuto recentemente -come sopra evidenziato- con il d.l. 4/2022 (conv. con mod. in L. 25/2022), che, fino al 31.12.2023, prevede l'obbligatorio l'inserimento nei documenti di gara iniziali della clausola revisione prezzi prevista dall'art. 106, comma 1, lett. a) del d.lgs. 50/2016; parimenti, nel cosiddetto *“decreto aiuti”*, è stata prevista l'elaborazione dei nuovi prezzari regionali;

Con il D.L. 73/2021, sempre nell'ambito del ragionevole esercizio delle proprie discrezionali prerogative, ha ritenuto di circoscrivere le specifiche misure ivi previste -che si connotano, più che per essere volte al

ripristino e la salvaguardia del sinallagma contrattuale, per la loro funzione compensativo-indennitaria resa necessaria dalla straordinarietà della situazione congiunturale- al solo settore dei lavori.

Ma tale modo di operare non appare in alcun modo connotato da profili di irrazionale e ingiusta discriminazione ai danni di un comparto come prospettato da parte ricorrente. E' rimessa, infatti, al vaglio del legislatore l'individuazione delle più appropriate misure che, nel tenere conto della diversità dei contesti di settore, possano essere idonee a perseguire al meglio gli obiettivi di riferimento.

In definitiva, stante che *“L'art. 3 della Costituzione è applicabile quando vi sia omogeneità di situazioni da regolare legislativamente in modo unitario e coerente, non quando si tratti di situazioni che, pur derivanti da basi comuni, differiscano tra loro per aspetti distintivi particolari?”* (C.Cost. 100/1976) ne deriva che la non sovrapponibilità dei mercati di riferimento afferenti al settore dei lavori, dei servizi e delle forniture e la differente incidenza che le variazioni del prezzo dei materiali apportano nei vari settori, in relazione al complessivo equilibrio delle commesse, non consente di considerare l'introdotta misura, indirizzata all'erogazione delle compensazioni per i materiali impiegati nei soli appalti di lavori, violativa del predetto principio di eguaglianza.

4. Conclusivamente, va accolto il primo motivo di censura con esclusivo riferimento al dedotto vizio rubricato in ricorso sub. punto 1.2. relativo alla corretta individuazione delle percentuali di incremento dei prezzi dei materiali indicati negli allegati al decreto impugnato, e va dichiarato tenuto il Ministero resistente all'espletamento –con esclusivo riguardo ai *“materiali più significativi”* il cui prezzo rilevato dal Ministero è stato contestato con riguardo alla sua rispondenza agli effettivi valori di mercato e la cui declaratoria trovi corrispondenza tra quelli oggetto di rilevazione da parte del MIMS- di un supplemento istruttorio, condotto anche autonomamente ed eventualmente facendo ricorso anche ad altre fonti e tenendo, se del caso, anche conto delle introdotte nuove metodiche di rilevazione, revisione e aggregazione dei dati.

5. La solo parziale e circoscritta fondatezza del gravame, insieme alla particolare complessità della questione, giustificano l'integrale compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Silvestro Maria Russo, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere

Roberto Montixi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Roberto Montixi

Silvestro Maria Russo

IL SEGRETARIO