

REPUBBLICA ITALIANA

N. 2640

In Nome del Popolo Italiano

Reg. Ric. 2008

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Roma,

N. Reg. Sent.

Sezione III,

ANNO

composto dai Signori:

Domenico Lundini

Presidente f.f.

Giuseppe Sapone

Consigliere

Alessandro Tomassetti

Primo referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2640 del 2008, proposto da ANCE – Associazione Nazionale Costruttori Edili, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Stefano De Marinis e Domenico Galli, ed elettivamente domiciliata, in Roma, Piazza della Croce Rossa n. 2-b, presso lo studio del secondo dei suddetti difensori;

CONTRO

Il Ministero delle Infrastrutture, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato;

per l'accertamento

dell'illegittimità e l'integrazione, nei limiti esposti:

-del decreto del Ministero delle Infrastrutture 2 gennaio 2008, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 7 del 9 gennaio 2008, recante: "Rilevazione dei prezzi medi per l'anno 2005 e delle variazioni per l'anno 2006, e dei prezzi medi e delle variazioni percentuali ai fini della determinazione delle compensazioni, relative ai materiali di

costruzione più significativi ai sensi degli articoli 133, commi 4, 5 e 6, e 253, comma 24 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modifiche”, nelle parti in cui: (i) non ha previsto nell’elenco dei materiali per i quali far luogo a compensazione, ulteriori materiali oltre al “filo rame conduttore dn 0,5 mm” e alle “condutture e tubi in rame”; (ii) non ha indicato l’entità degli ulteriori aumenti registrati dai prezzi dei materiali già considerati oggetto di aumenti eccezionali nell’ambito delle precedenti rilevazioni;

-del decreto n. 12273 del 19 settembre 2007 del Ministro delle Infrastrutture di costituzione della Commissione consultiva centrale per il rilevamento del costo dei materiali da costruzione nella misura in cui sono ivi fissati i criteri operativi;

-del verbale della riunione del 28 novembre 2007 della Commissione consultiva centrale per il rilevamento del costo dei materiali da costruzione;

-nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, anche se attualmente non conosciuti;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio dell’Avvocatura dello Stato;

Visto l’atto di intervento, ad adiuvandum, di Baldassini – Tognozzi – Pontello S.p.A., e di Toto S.p.A., in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentate e difese dagli Avv.ti Stefano Vinti, Paola Chirulli e Fabrizio Pollari Maglietta, con elezione di domicilio presso il loro studio, in Roma, Via Emilia n. 88;

Viste le memorie e relazioni difensive delle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, per la pubblica udienza del 15 ottobre 2008, il

Consigliere D. Lundini;

Uditi gli Avv.ti, all'udienza predetta, come da relativo verbale;

Considerato e ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1.L'art. 133, comma 4, del D.Lgs. n. 163/2006, nel testo vigente all'epoca della controversia, ha previsto, in deroga al generale divieto (comma 2 dello stesso articolo) di operatività dell'istituto della revisione dei prezzi nel settore dei lavori pubblici, un sistema di adeguamento del corrispettivo contrattuale in presenza di specifiche e determinate circostanze. Più in particolare, sostanzialmente riproducendo la disciplina introdotta, a modifica dell'art. 26 della legge n. 109/1994, dall'art. 1 comma 550 della legge n. 311 del 30.12.2004, la disposizione in questione ha stabilito che "qualora il prezzo di singoli materiali da costruzione, per effetto di circostanze eccezionali, subisca variazioni in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento rispetto al prezzo rilevato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti nell'anno di presentazione dell'offerta con il decreto di cui al comma 6, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al comma 7". Pertanto, entro il 30 giugno di ogni anno (ora entro il 31 marzo), il Ministero delle Infrastrutture "rileva con proprio decreto le variazioni percentuali annuali dei singoli

prezzi dei materiali da costruzione più significativi” (comma 6 dell’art. 133).

2. In attuazione della disciplina suddetta sono stati adottati i primi decreti di rilevazione degli scostamenti dei prezzi.

Con un primo D.M., emanato il 30 giugno 2005, furono accertate, per 13 materiali da costruzione, le variazioni percentuali annuali superiori al 10%, per effetto di circostanze eccezionali, intervenute nel 2004 assumendo a riferimento i prezzi medi per l’anno 2003.

Con un secondo D.M., emanato in data 11 ottobre 2006, furono poi accertate variazioni percentuali annuali superiori al 10%, per effetto di circostanze eccezionali, interessanti un solo materiale (il bitume).

In data 2 gennaio 2008 è stato quindi emanato il decreto ministeriale oggetto di contestazione, con il quale il Ministero ha stabilito che i soli materiali che hanno subito nel corso del 2006 una variazione percentuale superiore al 10%, legata a circostanze eccezionali, sono i seguenti: “Filo rame conduttore dn 0,5 mm” (il cui prezzo medio rilevato per l’anno 2005 –Euro al Kg- è stato pari a Euro 4,245 e la variazione percentuale annuale 2006 è stata del 41,64 %) e “Condutture e tubi in rame” (il cui prezzo medio rilevato per l’anno 2005 –Euro al Kg- è stato pari a Euro 12,072 e la variazione percentuale annuale 2006 è stata del 43,93 %).

Assume la ricorrente, nel ricorso in trattazione, che solo per questi due materiali potrà essere riconosciuta la compensazione dei prezzi contrattualmente convenuti.

Impugna quindi, in parte qua, il Decreto Ministeriale suddetto (e gli atti presupposti specificati in epigrafe), al riguardo formulando quattro motivi di censura e con essi complessivamente deducendo: Violazione e falsa applicazione di legge, con particolare riferimento all'art. 133, commi 4, 5 e 6, d.lgs. n. 163/2006 e al decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 617 del 14 aprile 2005 – Erronea interpretazione di legge - Difetto di motivazione - Eccesso di potere per difetto di istruttoria, arbitrarietà, irragionevolezza, travisamento dei fatti, disparità di trattamento, illogicità manifesta, contraddittorietà – Sviamento (in relazione ai materiali per i quali il superamento della soglia è stato attestato da due dei tre indici considerati, o anche in relazione ai materiali recanti attestazione univoca da parte dei due indici disponibili in quanto il terzo indice – ISTAT - non è stato fornito, ovvero ancora in relazione ai materiali per i quali il superamento della soglia è stato attestato da uno dei due indici disponibili) – contraddittorietà e perplessità dell'azione amministrativa (in relazione ai materiali per i quali si è proceduto alla verifica in punto di eccezionalità).

3. In ordine al ricorso in questione l'Amministrazione intimata e costituita in giudizio prospetta preliminarmente alcune eccezioni di irricevibilità, inammissibilità e improcedibilità, che il Collegio ritiene di dover disattendere, per le ragioni seguenti.

Quanto all'asserita tardività dell'impugnativa del DM 19.9.2007 (di costituzione della Commissione consultiva centrale per il rilevamento del costo dei materiali da costruzione) e del verbale della riunione

della Commissione stessa in data 28 novembre 2007, l'eccezione è infondata, trattandosi di atti endoprocedimentali per i quali non vi è alcun onere di autonoma impugnazione poiché la loro eventuale lesività non è diretta ed immediata, ma si concretizza soltanto attraverso il recepimento nell'atto conclusivo del procedimento (tale essendo nella specie il DM 2.1.2008, per l'impugnativa del quale non si pone alcuna questione di tardività).

Analoghe considerazioni vanno svolte in ordine alla prospettata inammissibilità (che non sussiste) dell'impugnazione di atti interni al procedimento (e quindi non lesivi), dovendosi infatti aver riguardo, nell'ottica del ricorso, all'eventuale lesione determinata dall'atto finale attraverso il recepimento degli atti intermedi.

A questo proposito, peraltro, si eccepisce anche l'inammissibilità dell'impugnazione dello stesso DM 2.1.2008, per carenza di immediata e diretta lesività, per difetto di interesse e di legittimazione. Si tratta di rilievi non condivisibili. L'Ance è Associazione rappresentativa a livello nazionale delle imprese italiane operanti nel settore dell'edilizia pubblica e privata ed ha come scopo statutario, secondo quanto pacificamente rappresentato dalla ricorrente, la tutela degli interessi delle imprese di costruzione. Come associazione di categoria, ANCE è quindi sicuramente legittimata ad agire in giudizio a tutela degli interessi dell'intera collettività dei soggetti di cui è ente esponenziale, a tal fine ben potendo proporre ricorso per ottenere l'annullamento del decreto impugnato, nella parte in cui pone disposizioni penalizzanti per le imprese associate. Infatti, la mancata

inclusione, nel decreto stesso, di taluni materiali i quali, secondo la ricostruzione impugnatoria della ricorrente, pure hanno subito un abnorme incremento di prezzo nell'anno in considerazione, sicuramente penalizza le imprese ANCE, esponendole, senza il rimedio previsto dalla legge, alla sopravvenuta onerosità di contratti in essere. L'interesse collettivo di cui l'Associazione è portatrice fonda l'interesse ad agire e la legittimazione di ANCE. L'interesse stesso, poi, azionato dalla ricorrente, è unitario e non settoriale o suscettibile di determinare contrasti di interesse e divisioni all'interno della categoria rappresentata. Il decreto impugnato conforma invero le posizioni della categoria dei costruttori, dando attuazioni a previsioni di legge poste a tutela della categoria nel suo complesso. Se il decreto, come si sostiene, è illegittimo, allora è l'interesse collettivo che viene leso (e che può essere quindi tutelato dall'Associazione di categoria), essendo del tutto eventuale e giuridicamente insignificante (dovendo la legittimazione valutarsi in astratto) che alcune imprese possano ottenere un vantaggio dal provvedimento che l'associazione assume lesivo dell'interesse istituzionalizzato di categoria (cfr. CdS, V, 3.6.1996, n. 624).

Nel caso in esame il ricorso non dà luogo quindi ad alcun significativo conflitto di interessi, né in astratto né, per il vero, in concreto, atteso che nella specie non vi è prova di interessi contrastanti, non vi sono soggetti costituiti in giudizio ad opponendum, essendovi viceversa un intervento ad adiuvandum da parte di primarie imprese del settore.

L'interesse, poi, è concreto ed attuale, dato che la lesione, dovendo la stessa precipuamente rapportarsi all'interesse di categoria, è diretta ed immediata. La lesione di tale interesse è immediata anche perché la determinazione ministeriale è vincolante per le stazioni appaltanti, che non possono discostarsene, non essendo loro consentito alcun margine di discrezionalità in ordine ai materiali su cui deve essere riconosciuta la compensazione del prezzo.

L'Associazione, a fronte di un decreto limitativo delle ipotesi di compensazione (e quindi di un atto restrittivo degli interessi della categoria nel suo complesso), è certamente legittimata ad insorgere subito, senza attesa di atti applicativi. D'altra parte, ANCE partecipa, con suoi rappresentanti, alla stessa Commissione centrale investita di poteri consultivi e propositivi in sede di procedimento finalizzato all'adozione dei decreti di rilevazione degli aumenti di prezzo dei materiali, restando ulteriormente confermata, da tale circostanza, per ANCE medesima, la qualità di soggetto esponenziale di interessi collettivi coinvolti nelle determinazioni assunte con il decreto ministeriale di cui trattasi.

A questo proposito, tuttavia, il Ministero deduce l'improcedibilità del ricorso perché ANCE ha partecipato ai lavori della Commissione consultiva predetta e avrebbe quindi consumato, a suo tempo aderendo alla formazione di un atto "partecipato", il potere di esprimersi sulla questione ora sollevata in ricorso, trattandosi di soggetto coincidente, almeno in parte e nel rispetto dei ruoli e delle fasi procedurali, con il soggetto proponente l'atto stesso.

Anche tale eccezione non può essere condivisa, dal momento che ANCE ha partecipato alla Commissione che esprime soltanto un parere circa le variazioni dei prezzi dei materiali da costruzione e che quindi non è il luogo giuridico dove sono assunte le decisioni finali. Inoltre, i rappresentanti ANCE hanno espresso dissensi in seno alla Commissione, come risulta sia dalla nota 8.1.2008 (indirizzata al Presidente della Commissione stessa) sia dalla parte finale del verbale del 28.11.2007 in cui il Presidente “rassicura i rappresentati di ANCE che il loro invito a valutare come eccezionali e non strutturali” gli aumenti legati ai Profilati in acciaio e al Bitume, “verrà rappresentato al Ministro”.

Ma soprattutto, al fine di escludere ogni ipotesi di acquiescenza o di preclusione della possibilità di contestazione dell’atto (per partecipazione alla formazione dello stesso), occorre considerare:

-che nella specie ANCE aziona l’interesse della categoria tramite i suoi rappresentanti istituzionali (e non tramite i designati ANCE in seno alla Commissione) e tale interesse non è certo dismesso per effetto della partecipazione di esponenti della categoria alla fase procedimentale istruttoria dell’atto;

-che nei casi, come quello di specie, di partecipazione ad organi collegiali di componenti designati da un’Associazione sindacale o di categoria più rappresentativa a livello nazionale, la relazione intercorrente tra il componente designato dall’Associazione stessa e quest’ultima, si esaurisce al momento dell’atto di designazione, di talchè è da escludere che successivamente a tale atto insorga un

rapporto di qualsiasi tipo con l'associazione designante, secondo il noto principio del divieto del mandato imperativo. In altre parole, la relazione predetta non dà luogo a rappresentanza di interessi o a rappresentanza in senso proprio, poiché dall'attività del c.d. rappresentante non derivano imputazioni giuridicamente qualificate nei confronti dell'associazione designante. L'organo collegiale, invero, è caratterizzato da una sua particolare connotazione che trascende quella propria dei suoi componenti, i quali, confluendo nel collegio, acquistano una rilevanza autonoma rispetto a chi li ha designati, perdendo la veste di parte e divenendo portatori di un interesse superiore (cfr. CdS, VI, n. 378 del 25.5.1993).

Nessuna preclusione, quindi, può nella specie derivare ad ANCE dall'avvenuta partecipazione alla ripetuta Commissione.

4.Ciò posto, dev'essere ancora precisato, in via preliminare, che il proposto atto di intervento ad adiuvandum è ammissibile in quanto tale e cioè nella parte in cui non propone profili di censura diversi da quelli dell'istante, poiché all'interveniente adesivo, avente posizione correlata e subordinata rispetto a quella del ricorrente, è precluso far valere, per di più oltre i normali termini d'impugnazione, nuovi profili o motivi di gravame.

5.Premesso quanto sopra, può procedersi all'esame, in punto di merito, del proposto ricorso, che il Collegio reputa fondato, alla stregua e nei limiti delle considerazioni che seguono.

Va precisato, anzitutto che, quale che ne sia il risultato, la rilevazione, da parte dell'Amministrazione, ai sensi dell'art. 133 comma 6 del

D.Lgs. n. 163/2006, delle variazioni percentuali annuali dei prezzi dei materiali da costruzione più significativi, costituisce l'esercizio formalizzato di un potere valutativo che si riflette sulla posizione delle imprese coinvolte nei rapporti contrattuali di cui al precedente comma 2 dello stesso art. 133. E' stato già affermato, in giurisprudenza, sebbene per l'ipotesi (anch'essa peraltro in qualche modo correttiva del prezzo chiuso "puro" in materia di lavori pubblici) di cui al comma 3 del ripetuto articolo, che "dette imprese hanno perciò un interesse qualificato dalla stessa normativa qui in rilievo a veder pubblicati i presupposti ed i criteri utilizzati nella valutazione, al fine di conoscere come, comunque, la loro posizione sia stata definita dall'Amministrazione, ancorché in via collettiva, e di poter contestare, nelle sedi opportune, gli esiti che ritenessero illegittimamente sfavorevoli" (cfr. CdS, VI, n. 5088 del 4.9.2006).

Ne consegue che, seppure nei limiti del sindacato ammissibile per un atto come quello di cui trattasi a destinatari indeterminati, il Decreto Ministeriale di rilevazione dei prezzi e dello scostamento delle percentuali secondo le misure significative per legge, ben può essere censurato per violazione di criteri di ragionevolezza intrinseca, per inidoneità, insufficienza o erroneità dell'istruttoria.

In sede di emanazione, infatti, dei decreti ministeriali della specie, l'Amministrazione deve anzitutto rilevare, in maniera trasparente, congrua e verificabile, dati oggettivi riguardanti gli scostamenti percentuali dei prezzi e poi deve valutare, non illogicamente, se tale scostamento sia stato determinato o meno da circostanze eccezionali.

Entrambi i profili suddetti (variazione in aumento superiore al 10% ed eccezionalità delle circostanze) sono oggetto di contestazione per quanto in ordine ad essi stabilito nell'atto impugnato.

Per quanto attiene al primo aspetto, la ricorrente deduce difetto di istruttoria, per carente o apodittica valutazione dei dati acquisiti e disponibili. Più in particolare, la ricorrente sostiene che la Commissione istruttoria, il cui parere in data 28.11.2007 è stato recepito dal Ministero nel decreto impugnato, ha illegittimamente riconosciuto l'aumento significativo dei prezzi (per una percentuale superiore al 10%) soltanto quando il superamento di tale soglia risultava attestato dai tre indici presi a riferimento (Provveditorati SIIT, ISTAT, Unioncamere). Il che ha concretizzato e rivelato una palese carenza di istruttoria, per mancanza di approfondimenti al riguardo, non essendo previsto in alcuna norma di legge che l'aumento percentuale significativo dovesse risultare univocamente attestato dagli indici utilizzati dalla Commissione, e rivelandosi quindi, l'orientamento in tal senso assunto dalla Commissione stessa, arbitrario e irrazionale.

In sede difensiva l'Amministrazione nega di aver seguito un orientamento del genere e sostiene di aver anzi proceduto ad autonome valutazioni e alla verifica del requisito dell'eccezionalità dell'aumento di prezzo anche per i casi in cui il superamento della percentuale del 10% non risultava univocamente verificato sulla base dei tre indici presi a riferimento.

Ritiene il Collegio che l'assunto difensivo della P.A. possa essere condiviso solo per il "ferro", voce n. 1 della Tabella, per il quale il Presidente della Commissione ha in effetti rilevato coincidenza di dati, e di cui in qualche modo si è discusso in seno alla Commissione stessa –vedi interventi Ing. Lucantonio, Aiscat e Ing. Ghella- dovendosi quindi ritenere che l'aumento di tale materiale oltre il 10% sia stato effettivamente riconosciuto dalla Commissione ed ammesso alla successiva fase valutativa.

Per il resto le argomentazioni del Ministero non convincono il Collegio, poiché sembra invece in effetti riscontrabile, alla stregua del tenore testuale dell'atto (verbale in data 28.11.2007 della Commissione di valutazione), il dedotto difetto di istruttoria. D'altra parte, risulta espressamente nel precedente analogo parere in data 22.6.2006 della ripetuta Commissione, emesso ai fini dell'emanazione del precedente decreto 11 ottobre 2006, che il criterio utilizzato è stato quello dell'esclusiva valorizzazione, ai fini del riconoscimento del requisito del superamento del 10% di variazione annuale del prezzo, della rilevazione univoca di tale dato da parte della totalità delle fonti disponibili.

Tale criterio, pur non formalizzato esplicitamente nel verbale del 2007, è stato evidentemente assunto a presupposto valutativo dalla Commissione anche nella sua determinazione del 2007 (ora oggetto d'impugnativa), data l'assenza di altri elementi testuali da cui risulti effettuata una diversa o ulteriore istruttoria per i materiali contestati.

Il criterio, peraltro, pur ragionevole se utilizzato ai fini della valorizzazione della concordanza dei dati, non sembra logico e sufficiente nella sua esclusività ed absolutezza, ovvero nella misura in cui è stato utilizzato per escludere comunque l'aumento rilevante in caso di insussistenza di univocità dei tre indici assunti a parametro di valutazione. In altri termini, come giustamente deduce la ricorrente, quando l'aumento significativo del prezzo risulti da soli due dei tre indici disponibili, perché il terzo sia contrastante, o perché (quello ISTAT nei casi evidenziati dall'opponente) sia addirittura mancato, e anche quando il superamento della soglia del 10% sia attestato, in presenza di due soli indici, da uno di essi (avendo l'altro rilevato una variazione inferiore), l'amministrazione non può escludere solo per tali circostanze la sussistenza dell'aumento oltre i limiti di percentuale previsti dalla legge, ma deve sottoporre i relativi prezzi ad un supplemento di istruttoria, anche autonomamente o facendo ricorso ad altre fonti.

Infatti, da un lato, la presenza dei tre indici non è necessaria, dall'altro, 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.

Nel caso di specie, tali accertamenti, con limitato riferimento ai materiali indicati dalla ricorrente e quindi alle censure di quest'ultima, sono invece illegittimamente mancati, stando alle risultanze procedurali depositate in giudizio, per:

- la “rete elettrosaldata”, voce n. 2 della tabella riepilogativa dei materiali da costruzione più significativi rilevati, allegata al verbale della Commissione (due soli indici disponibili entrambi oltre il 10%);
- le “lamiere zincate”, voce n. 5 (due soli indici disponibili entrambi oltre il 10%);
- il “ferro profilato”, voce n. 3 (due soli indici disponibili di cui uno soltanto registrante aumento di prezzo superiore al 10%);
- le “lamiere in ferro”, voce n. 4 (due soli indici disponibili di cui uno soltanto registrante aumento di prezzo superiore al 10%);
- le “tubazioni in materiale plastico”, voce n. 17 (due soli indici disponibili di cui uno soltanto registrante aumento di prezzo superiore al 10%);
- il “pietrame in scampoli”, voce n. 28 (due soli indici disponibili di cui uno soltanto registrante aumento di prezzo superiore al 10%).

Per quanto attiene invece al “pietrisco per calcestruzzi” (voce n. 27) il superamento della soglia del 10% di aumento risulta attestato, nella tabella di rilevazione, da un solo indice su tre, per cui va disattesa ogni doglianza al riguardo della ricorrente.

Le censure esposte vanno dunque accolte, nei limiti di cui sopra.

6. Anche per quanto attiene poi al requisito dell’“eccezionalità” delle circostanze determinanti variazioni di prezzo, la Sezione ritiene che le censure mosse dalla ricorrente ai relativi criteri di valutazione individuati ed esplicitati dall’Amministrazione siano parzialmente fondate, alla stregua e nei limiti delle seguenti considerazioni.

La Commissione ha ritenuto di poter considerare “eccezionali” le circostanze “determinate da fatti notori che abbiano influito sull’andamento dei prezzi”. Sarebbero fatti notori, ad avviso della medesima Commissione, “ad esempio le azioni di Governo, le azioni della Commissione europea, le pubblicazioni dei mass-media”.

Il criterio, nei termini esplicitati, non è particolarmente chiaro e comunque esso, assumendo a riferimento come cause rilevanti ai fini della variazione dei prezzi le sole circostanze determinate da fatti notori ovvero che abbiano assunto una rilevanza tale da assurgere a fatto notorio per l’intera collettività, è irragionevole in quanto esclude aprioristicamente circostanze che pur non essendo state determinate da fatti notori, nondimeno meritavano di essere verificate sotto il profilo della loro eccezionalità.

L’Amministrazione desume insomma l’eccezionalità delle circostanze non da caratteristiche oggettive dell’evento in sé e per sé considerato, ma dalle cause che lo hanno determinato o dai suoi effetti sotto il profilo della rilevanza mediatica.

Invece, il parametro dell’eccezionalità delle circostanze deve essere valutato per la sua oggettività (in rapporto a dati di natura obiettiva - quali la frequenza, le dimensioni, l’intensità dell’evento- suscettibili di misurazione e quindi tali da consentire classificazioni almeno di ordine statistico) e per la sua imprevedibilità secondo i parametri di normale prudenza ed accortezza richiesti ad operatori esercenti attività imprenditoriale nell’ambito dei lavori pubblici (cfr. in tema, sebbene con riferimento agli artt. 1467 e 1664 del c.c.: Co. Cass., II, n.

2661/2001; SS.UU. n. 12076/92; III, 12235/07; I, 12989/99; III, 22396/06).

Sotto il profilo esaminato le censure dell'istante debbono essere quindi accolte, conseguendone, nei limiti dell'interesse della ricorrente stessa, l'illegittimità per irragionevolezza della valutazione effettuata nell'atto impugnato per escludere la ricorrenza del requisito in questione.

Al riguardo dev'essere invece disatteso l'ulteriore profilo di censura per cui l'eccezionalità consisterebbe nella semplice variazione di prezzo per una percentuale superiore al 10%.

Infatti, ad avviso del Collegio, non è sempre la misura dello scostamento in se stessa a concretare l'eccezionalità richiesta dalla legge, rilevando invece al riguardo il coacervo degli elementi e parametri suddetti, ivi compresa la prevedibilità o meno della variazione, ben potendo, in particolari momenti o congiunture economiche, risultare non "eccezionale" anche una variazione di prezzo superiore al 10%.

Del resto, nello stesso parere del Consiglio di Stato n. 961 del 5.4.2006, invocato dalla ricorrente, si precisa espressamente (vedi pag. 7) che "l'eccedenza rispetto al normale incremento del 10%" "può" essere riconosciuta "ove tale incremento sia rilevato" (e quindi con valutazione ulteriore) "come eccezionale".

7. Resta da esaminare l'ultimo motivo d'impugnativa nel quale la ricorrente deduce che i materiali già individuati nei precedenti decreti del 2005 e 2006 come soggetti ad aumenti eccezionali (quali i profilati

in acciaio, il rame e il bitume), dovevano essere necessariamente ricompresi anche nel decreto in questione per gli ulteriori incrementi superiori al 10% registrati nel 2006.

Poiché il relativo valore non è stato indicato nel Decreto in impugnativa, ciò avrebbe illegittimamente impedito, ad avviso della ricorrente, la piena compensazione del pregiudizio subito da quanti, avendo formulato la propria offerta nel 2003, hanno contabilizzato lavori nel corso del 2006.

La censura è priva di fondamento. Invero, le circostanze eccezionali devono essere individuate anno per anno e si riferiscono ad un determinato anno solare in quanto la fattispecie dell'eccezionalità è caratterizzata dal suo determinarsi in un periodo di tempo limitato. Lo stesso CdS, nel parere citato, ha chiarito che "occorre considerare sempre in modo separato le singole variazioni annuali nei prezzi dei materiali considerati e che esse assumono rilievo solo in quanto siano rilevate come eccezionali".

Per cui, se in un anno l'aumento di prezzo è stato eccezionale (e come tale è stato riconosciuto) non necessariamente questo comporta che altra variazione (anche in misura superiore al 10%) debba per forza ed automaticamente qualificarsi "eccezionale" a sua volta, non potendosi escludere la sussistenza di circostanze diversificatrici da valutarsi rispetto all'aumento precedente, e presupponendo comunque, anche il nuovo aumento, l'ulteriore ed autonoma valutazione dell'Amministrazione.

Il Decreto impugnato ha stabilito all'art. 2 che “per la determinazione delle compensazioni relative ai materiali da costruzione impiegati nelle lavorazioni contabilizzate nel 2006”, si fa tra l'altro riferimento (vedi lettera c) “ai prezzi medi e alle variazioni percentuali annuali per la parte eccedente il 10%, rilevati nella tabella riportata all'art. 1 del presente decreto, nella tabella allegata al decreto ministeriale 11 ottobre 2006, e nella tabella allegata al decreto ministeriale 30 giugno 2005, qualora l'offerta sia stata presentata nel 2003 o anteriormente”.

Il che appare sufficiente e corretta considerazione delle ragioni di coloro che hanno prodotto offerta nel 2003, anche in ipotesi di mancato riconoscimento della persistenza delle condizioni di eccezionalità negli aumenti di prezzo.

8. Alla stregua e nei termini di cui alle esposte considerazioni, il ricorso in epigrafe dev'essere in parte accolto, con annullamento, per l'effetto, degli atti impugnati, nei limiti dell'interesse della ricorrente (come dalla stessa esplicitato), ravvisandosi tuttavia sufficienti e giustificati motivi, anche in relazione alla solo parziale fondatezza delle censure proposte, per disporre l'integrale compensazione, tra le parti, di spese ed onorari.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, lo accoglie in parte, come da motivazione, ed annulla per l'effetto, e negli stretti limiti dell'interesse della ricorrente, gli atti impugnati.

Compensa le spese e gli onorari.

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

Così deciso nelle Camere di Consiglio del 15.10.2008 e del 18 febbraio 2009.

Domenico Lundini – Presidente Estensore