

N. 07363/2023REG.PROV.COLL.

N. 07503/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7503 del 2022, proposto da Ministero delle Infrastrutture e della Mobilita' Sostenibili (oggi Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti) e Istat - Istituto Nazionale di Statistica, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Unione Italiana delle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura-Unioncamere, non costituita in giudizio;
Assistal – Associazione Nazionale Costruttori di Impianti e Carlini Signal S.r.l. unipersonale, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Arrigo Varlaro Sinisi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sebino, 29;

Sia il ricorso principale che il ricorso incidentale presentato da Assistal e

Carlini Signal:

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 7216/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Assistal – Associazione Nazionale Costruttori di Impianti e di Carlini Signal S.r.l. Unipersonale;

Visto l'appello incidentale presentato da questi ultimi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2023 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti gli avvocati l'avvocato dello Stato Stigliano Messuti e l'avvocato Varlaro Sinisi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha accolto solo in parte il ricorso proposto dall'Assistal – Associazione Nazionale Costruttori di Impianti, associazione di categoria degli operatori economici operanti nel settore degli appalti dei lavori concernenti l'impiantistica, e da Carlini Signal s.r.l. contro il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili (oggi Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), l'Istat – Istituto Nazionale di Statistica e l'Unione Italiana delle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura – Unioncamere per l'annullamento:

- del Decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili dell'11 novembre 2021, pubblicato in G.U.R.I – Serie Generale n. 279 del 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*” (oltre agli atti presupposti indicati in ricorso), 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.

1.1. Il provvedimento impugnato è stato adottato, 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, ai sensi dell'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, che ha introdotto un meccanismo straordinario di adeguamento dei prezzi dei materiali da costruzione impiegati nei contratti in corso di esecuzione.

In particolare, la 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- ha previsto 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”.

La compensazione è 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”.*

Tale decreto, è stato appunto 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.

1.2. La ricorrente proponeva due motivi di gravame.

1.2.1. Con il primo, 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 limitata a riconfermare solo i 56 materiali da costruzione già considerati negli anni

precedenti, lasciando illegittimamente 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".

1.2.2. I ricorrenti censuravano il suddetto decreto anche sotto altro profilo.

In particolare, evidenziavano che le percentuali di aumento dei prezzi rilevate dal MIMS, in taluni casi, risultavano 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, in particolare dall'ANCE nella seduta della Commissione consultiva di cui al verbale del 10 novembre 2021, ed emergenti dai dati pubblicati dalla Camera di Commercio di Milano-Monza-Brianza-Lodi, nonché dal listino DEI, tipografia del Genio Civile indicati in ricorso, si attestavano su scostamenti che giungevano fino ad oltre il 70

%; ciò nonostante, tali palesi anomalie sarebbero state ingiustificatamente ignorate dal Ministero.

1.2.3. Con il secondo motivo di ricorso si 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, dato che la misura compensativa introdotta dalla norma in parola trovava applicazione per i soli contratti pubblici di "lavori" e non anche per quelli di forniture o di servizi.

1.3. Tutto quanto sopra premesso, il tribunale – riassume le argomentazioni difensive delle amministrazioni e delineato il contesto normativo di riferimento – ha esaminato il primo motivo di ricorso e ha deciso come segue:

A) ha ritenuto infondato il profilo concernente l'individuazione dei 56 materiali da costruzione che già negli anni precedenti al 2021 erano stati individuati dalla Commissione consultiva centrale per la rilevazione del costo dei materiali da costruzione a fini compensativi, da intendersi quali "materiali da costruzione più significativi" anche ai sensi della norma in esame;

B) ha invece ritenuto fondato il secondo profilo dello stesso motivo, concernente la metodologia seguita per la rilevazione degli incrementi dei prezzi, nei termini di seguito precisati:

- 1) dall'esame dei dati riferiti al prezzo di alcuni dei materiali monitorati emergevano *"invero esorbitanti – e non facilmente giustificabili – differenze idonee a minarne la complessiva attendibilità"*, secondo quanto illustrato in parte motiva in ordine al raffronto dei dati acquisiti con le rilevazioni effettuate dai Provveditorati, da un lato, e dalle Camere di commercio, dall'altro, ma anche dei dati acquisiti dai singoli Provveditorati;
- 2) le incongruenze avrebbero dovuto indurre il Ministero ad un supplemento istruttorio;

3) l'utilizzazione di un metodo condiviso e consolidatosi nel corso degli anni non escludeva che esso, per diverse ragioni, necessitasse *“di opportuni affinamenti utili a salvaguardarne il rigore scientifico funzionale alla corretta ed equa applicazione delle compensazioni previste dal D.Lgs 73/2021”*, trattandosi di attività di rilevazione di dati che, pur offrendo garanzie procedurali e di tutela di contrapposti interessi, aveva *«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»*; d'altronde, la stessa Sezione, nella materia della revisione dei prezzi, aveva già affermato la necessità di supplemento di istruttoria, anche facendo ricorso ad altre fonti, in caso di palesi incongruenze in ordine ai valori di incremento recati dalle fonti interpellate (cfr. Tar Lazio – Roma, sez. III, 20 febbraio 2009, n. 1707);

4) le linee guida recentemente adottate dal Dipartimento per le opere pubbliche del MIMS in data 14.1.2022 prevedevano, peraltro, con riguardo alla fase di revisione l'individuazione di *“segnali di allerta” “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) [...]”*, 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?”* ;

5) in definitiva, l'attività istruttoria si era rivelata carente, senza che l'esigenza rappresentata dalle amministrazioni di salvaguardare l'omogeneità di metodo per rendere raffrontabili le serie storiche dei dati reperibili potesse essere di ostacolo all'integrazione dei *data set* o anche solo all'approfondimento istruttorio; non coglieva nel segno l'affermata riconducibilità alla discrezionalità tecnica della scelta

metodologica, poiché non era in contestazione quest'ultima, bensì l'attendibilità delle risultanze prodotte con riguardo al monitoraggio dell'incremento dei prezzi in contestazione.

1.4. Dati i detti profili di fondatezza, il tribunale, accogliendo il motivo con cui era denunciato difetto di istruttoria ha 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.*>>.

1.5. Il tribunale ha invece ritenuto 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..

1.6. Le spese processuali sono state compensate per la "*parziale e circoscritta fondatezza del gravame*" e per la particolare complessità della questione.

2. Il Ministero delle Infrastrutture e della mobilità sostenibili, oggi Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, e l'Istat hanno avanzato appello con unico motivo.

L'Assital e la Carlini Signal si sono costituite per resistere all'appello ed hanno proposto appello incidentale con due motivi.

2.1. Con ordinanza cautelare del 21 ottobre 2022, n. 5043 è stata accolta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza avanzata dalle amministrazioni appellanti.

2.2. All'udienza dell'8 giugno 2023 la causa è stata discussa e assegnata a sentenza.

3. Logicamente preliminare è la trattazione del primo motivo dell'appello incidentale.

3.1. Con questo Assital e Carlini Signal ripropongono la censura, secondo cui, ai sensi dell'art. 1 septies, comma 1, della legge n. 106 del 2021, il MIMS, ai fini dell'adozione del decreto ivi previsto, era chiamato a svolgere un'istruttoria, la quale avrebbe dovuto:

- a) individuare i materiali più significativi in uso nel mercato delle costruzioni nel 2021;
- b) verificare se i detti materiali avessero subito un aumento eccezionale, oltre l'8% nel primo semestre del 2021;
- c) verificare se gli stessi materiali avessero subito un aumento eccezionale, oltre il 10% negli anni precedenti al 2021.

Gli appellanti incidentali lamentano che il MIMS non ha svolto la detta attività istruttoria, avendo utilizzato l'elenco dei materiali di costruzione preconfezionato, risalente nel tempo, elaborato quindici anni prima e mai aggiornato. La vetustà dell'elenco avrebbe fatto sì che in esso non compaiano alcuni "significativi materiali" che nell'ultimo decennio, ed anche più, sono stati utilizzati in modo sempre più diffuso nel mondo delle costruzioni (come ad esempio, i materiali per la realizzazione degli impianti di fotovoltaici, nonché gli altri materiali che hanno fatto registrare un eccezionale aumento del loro prezzo di acquisto nel 2021, indicati nel quadro sinottico riportato in ricorso).

3.1.1. Ribadite come sopra le censure del primo grado, viene criticata la decisione di rigetto, opponendovi i seguenti argomenti:

- sebbene non sia in discussione che il MIMS dovesse rilevare l'aumento dei materiali di costruzione "più significativi" nel 2021, non avrebbe potuto servirsi di un elenco già esistente, ma avrebbe dovuto individuare "i materiali più significativi" presenti nel mercato delle costruzioni nell'anno 2021; una volta individuati i materiali avrebbe

dovuto verificare quali tra essi avevano subito un aumento eccezionale, tale da mettere in crisi gli operatori del settore;

- nell'elenco dei 56 materiali non compaiono materiali che pure hanno fatto registrare rilevanti aumenti, tra cui quelli indicati in ricorso a mero titolo esemplificativo (cavo rigido multipolare per impianti citofonici; generatore di vapore e acqua surriscaldata), laddove nell'elenco ne compaiono alcuni con aumenti minimi rispetto a quelli ricordati (tra cui la "presa ad incasso" e il "radiatore in alluminio"). Ne sarebbe risultata anche la penalizzazione delle imprese più virtuose che più di altre utilizzano materiali all'avanguardia, frutto di una scelta illogica, irragionevole, oltre che "*contraria allo spirito della norma voluta dal legislatore*", che non può essere giustificata da valutazioni tecnico-discrezionali dell'amministrazione.

3.2. Il motivo non merita di essere accolto.

Esso ripropone le censure del primo grado, in modo che – in disparte profili di inammissibilità ex art. 101, comma 1, c.p.c. – non risultano affrontati, ed a maggior ragione nemmeno smentiti, i principali argomenti a sostegno della decisione di rigetto.

Questi, che pienamente si condividono, sono i seguenti:

- 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; entrambe tali disposizioni si riferiscono sempre ad un predeterminato novero di materiali oggetto di analisi dei prezzi definito con la locuzione "*materiali da costruzione più significativi*" e già oggetto di individuazione da parte della Commissione consultiva centrale istituita presso il Ministero (su cui *infra*);

- la norma introdotta con il d.l. 73/2021, nulla dicendo riguardo ad un eventuale monitoraggio da effettuarsi *ex novo* e, impiegando la medesima locuzione delle disposizioni previgenti, non consente, nemmeno letteralmente, l'interpretazione sostenuta dalle ricorrenti, riferita ad una complessiva verifica in merito all'incremento dei prezzi di qualsiasi materiale impiegato nel comparto delle costruzioni;
- la *ratio legis*, desumibile anche dal contesto normativo in cui la disposizione si inserisce, dimostra a sua volta che si sia voluto tenere conto della particolare situazione congiunturale e del rilevante incremento dei prezzi delle materie prime 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 tuttavia alla metodica e all'ambito di rilevazione già sperimentati;
- 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;
- l'interpretazione preferita è, peraltro, coerente con la previsione che ha riferito l'incremento dei prezzi rilevante non solo all'anno 2021, ma anche agli anni precedenti (pur differenziando la misura di incremento rilevante, eccedente l'8% se riguardante il 2021, eccedente il 10% se riguardante più anni), in modo che la ricostruzione della serie storica delle variazioni riguardava gli stessi materiali anche per gli anni dal 2003 al 2019 al fine di apprezzarne la variazione rispetto al primo semestre 2021.

3.3. Il primo motivo dell'appello incidentale va quindi respinto.

4. Prima di illustrare l'unico motivo dell'appello principale va dichiarata inammissibile la produzione documentale d'appello dell'Avvocatura generale dello Stato, nell'interesse delle Amministrazioni appellanti, per tutti i documenti per i quali queste ultime nell'atto di appello non hanno evidenziato gli specifici contenuti del documento ed il loro significato, al fine di chiarirne la rilevanza a sostegno del gravame (cfr. per l'affermazione del principio, corollario di quello di specificità dell'atto di appello, sancito anche nel processo amministrativo dall'art. 101 c.p.a., Cass. 29 gennaio 2019, n. 2461, secondo cui *“La mera produzione di un documento in appello non comporta automaticamente il dovere del giudice di esaminarlo, in ossequio all'onere di allegazione delle ragioni di doglianza sotteso al principio di specificità dei motivi di appello, occorrendo che alla produzione si accompagni la necessaria attività di allegazione diretta ad evidenziare il contenuto del documento ed il suo significato, ai fini dell'integrazione della ingiustizia della sentenza impugnata”*, nonché nello stesso senso già Cass. 29 maggio 2003, n. 8599; id., 20 ottobre 2005, n. 20287; id., 7 aprile 2009, n. 8377).

Pertanto, si darà conto nel prosieguo soltanto dei documenti richiamati nel ricorso in appello ed elencati in calce al medesimo, pur dovendosi dare atto della difficoltà di reperimento di alcuni dovuta alla mancata corrispondenza tra l'indicazione in calce al ricorso e la numerazione effettiva degli allegati.

Atteso quanto sopra, risulta in gran parte superata l'eccezione di inammissibilità della produzione documentale in appello sollevata dalla difesa di Assital per novità dei documenti prodotti dall'Avvocatura generale dello Stato in violazione dell'art. 104, comma 2. c.p.a.

Quanto ai documenti indicati nel ricorso in appello, va precisato che la gran parte era stata già acquisita agli atti del giudizio di primo grado iscritto col n. 902/22 r.r.

dello stesso T.a.r. del Lazio in quanto ivi prodotti dalla ricorrente ANCE. Tale vicenda procedimentale, per un verso, è indice della carenza di interesse di Assital ad eccepirne l'inammissibilità poiché non utile a supporto della difesa erariale; per altro verso, consente di ritenere che la produzione documentale in appello delle Amministrazioni sia meramente chiarificatrice delle deduzioni già svolte in primo grado e comunque attinente il procedimento amministrativo in contestazione, quindi non vietata ex art. 104 c.p.a., anche in ragione di quanto previsto dall'art. 65, comma 3, c.p.a..

Fa eccezione a tali ultime considerazioni il documento del 2 febbraio 2022 della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, indicato come allegato 10 nell'indice in calce al ricorso in appello (di fatto allegato 2 della seconda produzione del 30 settembre 2022), sul quale si tornerà nel prosieguo.

Il Ministero ha depositato in data 3 marzo 2023 il parere reso dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici in data 26 gennaio 2023 prot. 96/2022; la produzione è priva di memoria illustrativa delle ragioni per le quali il parere potrebbe rilevare ai fini della decisione. Esso è stato reso con riferimento a due decreti ministeriali sopravvenuti, in data 4 aprile 2022 e 24 maggio 2022, riguardanti l'aumento dei prezzi registrati nel secondo semestre dell'anno 2021, separatamente impugnati, ed è pertanto estraneo al presente giudizio.

4.1. Con l'unico motivo di appello (*Violazione e falsa applicazione dell'art. 1-septies del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito in legge 23 luglio 2021, n. 106*) le Amministrazioni appellanti, dopo la ricognizione del quadro normativo e delle modalità operative seguite dal Ministero per l'istruttoria, espongono quanto di seguito sintetizzato sulla metodologia in concreto adottata per l'elaborazione del decreto ministeriale impugnato, nonché sulle ragioni di supporto al proprio operato

(in gran parte riprodottrive delle difese del primo grado) e sui motivi di contestazione della sentenza:

- subito dopo la pubblicazione della legge n. 106/2021, l'Amministrazione ha provveduto a trasmettere, rispettivamente ai Provveditorati, all'Istat e a Unioncamere, la nota di richiesta dei dati (All. n. 6, 7 e 8) - da far pervenire entro il 20 settembre 2021- al fine di consentire il celere monitoraggio sull'andamento dei prezzi nel corso del primo semestre 2021, con riferimento ai materiali da costruzione più significativi riportati nella tabella allegata alla medesima nota, nonché di contenere al massimo, mediante la tempestiva pubblicazione del decreto, i tempi per la formulazione delle istanze alle stazioni appaltanti finalizzate ad ottenere la compensazione per i maggiori costi sostenuti a seguito degli aumenti, attivando immediatamente le rilevazioni da parte dei Provveditorati, di Istat e di Unioncamere e, di volta in volta che pervenivano i dati dalle tre fonti ufficiali, procedendo all'attività istruttoria e di analisi degli stessi;
- come si può evincere dalla nota trasmessa in data 12/10/2021 alle suddette strutture ministeriali (All. n. 9), il Ministero ha provveduto ad un "secondo giro di consultazione" dei Provveditorati teso alla conferma della robustezza dei dati o ad un'eventuale integrazione degli stessi, prima della definitiva elaborazione da parte del Ministero medesimo;
- anche Unioncamere, autonomamente, ha provveduto ad un "secondo giro di consultazione" interno e, a seguito dell'arrivo di nuovi dati da parte delle proprie articolazioni territoriali, ha trasmesso in data 20/10/2021 una nuova tabella che recepiva tali integrazioni;
- agli effetti di cui all'art. 1-septies, c. 1 , del d.l. 73/2021 (come anche dei precedenti decreti ministeriali annuali) era infatti necessario che ogni fonte (Provveditorato,

Istat e Unioncamere) svolgesse la propria istruttoria interna secondo una precipua metodologia di rilevazione rispettosa di criteri di uniformità e continuità nel tempo, in modo tale da garantire che il confronto del prezzo di un determinato materiale da un anno all'altro fosse corretto;

- i risultati di queste rilevazioni su base territoriale sono confluiti, quindi, nelle tabelle che i Provveditorati hanno inviato alla Direzione generale per la regolazione del Ministero, che ha assunto poi il ruolo di soggetto aggregatore di tali dati per ottenere un unico valore mediato su base nazionale, procedendo, ove necessario, ad accantonare quei dati che presentavano anomalie (ad esempio, a causa di una non omogeneità dell'unità di misura adottata) o una manifesta incongruità, per eccesso o per difetto, rispetto al dato dell'anno precedente;

- in ogni caso, la mancanza di dati forniti da parte di qualche articolazione regionale dei Provveditorati non inficiava la validità della procedura o dei dati stessi;

- per quanto riguarda Unioncamere la metodologia seguita, consolidata nel tempo, ha previsto una preliminare "normalizzazione" dei dati rilevati dalle Camere di commercio distribuite su tutto il territorio nazionale, secondo quanto specificato in ricorso;

- anche l'Istat ha adottato una metodologia consolidata che prevede una rilevazione ed elaborazione dei dati effettuata mensilmente sulla base dei valori forniti da un campione di imprese;

- la procedura utilizzata per le rilevazioni da ciascuna delle tre fonti istituzionali - resa nota in maniera trasparente attraverso le rispettive relazioni e note metodologiche di accompagnamento - sarebbe stata perciò consolidata, ragionevole e coerente nel tempo, in modo da assicurare la necessaria continuità nelle rilevazioni e nell'elaborazione dei dati;

- al termine di tale complessa attività di rilevazione ed aggregazione dei dati si è riunita la Commissione consultiva centrale che a maggioranza (con il solo voto contrario di ANCE) ha approvato l'istruttoria svolta dal Ministero-Direzione generale (cfr. verbale della riunione del 10 novembre 2021);
- le somme derivanti dalla predetta compensazione non costituiscono un'integrazione del corrispettivo relativo all'esecuzione dell'appalto in quanto, come specificato nelle citate circolari ministeriali del 4 agosto 2005 e del 25 novembre 2021, ai fini del calcolo dell'eventuale compensazione, i prezzi indicati nei decreti ministeriali *“assumono unicamente un valore parametrico e non interferiscono con i prezzi dei singoli contratti”*;
- pertanto, per poter avere una reale confrontabilità di tutti i prezzi con quelli esaminati negli anni precedenti, occorrerebbe non trattare diversamente, in termini di valutazione, i 56 materiali della lista, mantenendo nel tempo le medesime fonti e metodologia di rilevazione dei prezzi per tutti i materiali, quale condizione imprescindibile per la piena confrontabilità dei dati, che sono – per le specificità applicative delle norme sottostanti - concatenati nella serie storica sin dalla prima rilevazione dell'annualità 2003, anche al fine di garantire la *par condicio* tra le imprese destinatarie degli importi di compensazione;
- ancora occorrerebbe mantenere come uniche fonti quelle attuali di rilevamento, aventi natura pubblica e qualifica di autorità competente in materia di rilevazione prezzi che agisce nel perseguimento del pubblico interesse, secondo quanto specificato in ricorso;
- solo in tal modo sarebbe possibile garantire la trasparenza, l'attendibilità e la verificabilità dei dati da parte di soggetti terzi indipendenti, nonché consentire la conoscenza reale dell'attività amministrativa ed effettuare il controllo sulla stessa,

mentre analoga autorità, in materia di rilevazione dei prezzi, non è rinvenibile in nessuna altra fonte privata (quali quelle proposte dall'ANCE in analogo ricorso concluso con la sentenza del T.a.r. n. 7215/2020 oggetto dell'appello iscritto col n. 6978/22 r.g.);

- parimenti non assimilabili a quelle ministeriali sarebbero le “fonti” indicate da Assistal (listino DEI e Camera di commercio di Milano – Monza – Brianza – Lodi), dato che le rilevazioni devono essere effettuate in ambito nazionale e non in un ambito territoriale ristretto, come quello della singola camera di commercio (peraltro inserita tra quelle monitorate da Unioncamere) e comunque ad opera di fonti di rilevazione istituzionali e con finalità pubbliche, a differenza della DEI, casa editrice di diritto privato;

- il “cambiamento in corso della metodologia” avrebbe provocato effetti distorsivi del meccanismo della compensazione ed in ogni caso la scelta della metodologia e delle fonti ai fini delle suddette rilevazioni rientra nella discrezionalità tecnica che, come noto, è sindacabile solo in presenza di valutazioni incoerenti o irragionevoli;

- sarebbe oltretutto pericoloso e fuorviante mettere in discussione i prezzi medi ricavati dalle tre fonti ufficiali del Ministero ogni qualvolta si rinverrebbero da “fonti non ufficiali” aumenti più favorevoli alle imprese, in quanto ciò potrebbe innescare un meccanismo non controllabile con riguardo a tutte e 56 le voci di materiali in elenco;

-la sentenza del TAR n. 7216/2022 sarebbe contraddittoria laddove, da una parte, riconosce la correttezza della metodologia di rilevazione adottata dal Ministero e, dall'altra, dispone di modificarla espletando un supplemento istruttorio.

4.2. In merito alla “presunta irragionevolezza e criticità dei dati rilevati”, la difesa erariale osserva inoltre che:

- quanto alla “divergenza dei dati raccolti”, occorre tenere conto che la rilevazione è stata effettuata in un contesto economico peculiare, caratterizzato da aumenti dei prezzi imprevedibili e fluttuanti, diverso dalla situazione di mercato complessivamente stabile con variazioni annuali dei prezzi di modesta entità, delle annualità precedenti, come comprovato dal documento del 2 febbraio 2022 della Conferenza delle Regioni e delle province autonome; pertanto, la presenza di dati diversi rilevati in ambiti territoriali diversi non costituirebbe né un’ incongruenza né un difetto di istruttoria;
- quanto ai “dati mancanti” questi non deriverebbero necessariamente da una “mancanza” del soggetto rilevatore, come rammentato dal Provveditore OO.PP. della Sicilia e della Calabria nella nota in atti e nella successiva interlocuzione con ANCE Sicilia (all. da 12 a 18 dell’indice in calce al ricorso); analoga vicenda di inattendibilità dei dati trasmessi dalle sezioni locali dell’ANCE avrebbe riguardato il Provveditorato per il Lazio, l’Abruzzo e la Sardegna (all. 19);
- quanto alla nota trasmessa dal Provveditorato OO.PP. per la Lombardia e per l’Emilia Romagna prot. n. 18333 del 19 ottobre 2021 (all. 20), il significato non sarebbe quello di sospetta inattendibilità delle rilevazioni, attribuito da ANCE;
- ulteriori elementi della “scrupolosità della rilevazione” effettuata ai fini dell’emanazione del d.m. impugnato si trarrebbero dalle note di trasmissione dei dati da parte di altri Provveditorati alle OO.PP. (per il Piemonte, la Valle d’Aosta e la Liguria; per la Toscana, le Marche e l’Umbria; per il Lazio, l’Abruzzo e la Sardegna: all. 21, 22 e 19);
- non vi sarebbe stata alcuna carenza nell’istruttoria ministeriale, tanto che nel corso della riunione del 10 novembre 2021 della Commissione consultiva centrale, la proposta di ANCE di ricorrere, con riferimento a 10 materiali (poi diventati 15 nel

ricorso), a fonti private di rilevazione, non è stata condivisa (col solo voto contrario di ANCE), per le ragioni esposte nel relativo verbale;

- quanto ai presunti vizi dell'istruttoria, questi sarebbe stati esclusi anche successivamente sulla base di un'analisi di sensibilità (di cui all'all. 23) sulle rilevazioni fornite dai Provveditorati effettuata dagli esperti del Ministero usando cinque scenari differenti di aggregazione dei dati;

- considerata detta analisi, le risultanze non cambierebbero anche se si dovesse procedere ad applicare le Linee guida ministeriali emanate il 14 gennaio 2022 alle rilevazioni del primo semestre 2021, così come indicato, ai fini del supplemento istruttorio, dalla sentenza gravata, poiché anzi si perverrebbe ad incrementi addirittura inferiori a quelli indicati nel decreto ministeriale impugnato (come da all. 26 e 27).

5. L'appello principale non merita accoglimento, anche se la motivazione della sentenza impugnata va integrata secondo quanto si dirà nel prosieguo.

5.1. L'assunto di fondo della difesa erariale è che il decreto ministeriale impugnato sia stato adottato a seguito di un'attività istruttoria procedimentalizzata, resa nota e condivisa tra i tutti i componenti della commissione consultiva, ed in conformità ad un modus operandi oramai consolidato, in quanto ripetuto nel tempo e ritenuto legittimo già con la sentenza di questo Consiglio di Stato, IV, 16 maggio 2011, n. 2961.

In effetti, con tale sentenza si ebbe ad affermare che *“la decisione della commissione di utilizzare tale meccanismo, ossia quello di fare perno su tre diversi indici di carattere oggettivo, non appare di per sé censurabile, trattandosi di un modo di organizzazione della discrezionalità, e come tale idoneo a vincolare in positivo le scelte dello stesso organo consultivo”*.

Tuttavia, la stessa sentenza aveva altresì precisato che il “*criterio è idoneo ad assumere un valore di vincolo decisionale ragionevole qualora sia integralmente rispettato, ossia quando si verifichi la concordanza dei dati tra le diverse fonti. Nel caso invece in cui questo non accade, ed in particolar modo quando sia mancata l’acquisizione agli atti di uno degli indici prescelti, il criterio appare monco, sia in relazione all’autovincolo impostosi dalla commissione, sia in rapporto alla sua esclusività ed assolutezza, dato che in tal modo la decisione sull’esistenza del presupposto dell’aumento verrebbe a derivare non da un concreto accertamento in fatto, ma in relazione all’evento esterno della mancata acquisizione del dato rilevante.*”.

Si ritiene che debba essere confermato il giudizio di favore per la scelta, effettivamente discrezionale, di avvalersi delle tre fonti di rilevazione “ufficiali” ridette. Il ricorso a queste ultime, in sé considerato, non presenta profili di irragionevolezza né di illogicità, essendo anzi adeguatamente supportato, per i Provveditorati, dall’essere articolazioni territoriali del Ministero competente all’adozione del decreto, e comunque, per tutte e tre le fonti, dalla qualifica di autorità competenti in materia di rilevazione dei prezzi, di natura pubblica, sulla base della normativa di riferimento (art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50 del 2016 per i Provveditorati; art. 2, comma 6, della legge 29 dicembre 1993, n. 580, per le camere di commercio; art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 322 del 1989 per l’ISTAT).

Non è poi immediatamente in contestazione - sebbene l’Avvocatura generale dello Stato vi si sia ampiamente soffermata nei propri scritti di primo e di secondo grado - la metodologia di aggregazione e di calcolo (secondo i diversi algoritmi di media ponderata, media aritmetica, media geometrica, mediana) dei dati raccolti su base territoriale e per ciascuno dei materiali inseriti nell’elenco.

5.2. Piuttosto, necessita soffermarsi sulla metodologia di rilevazione dei dati seguita da ciascuna delle fonti anzidette e sull’attività di controllo, verifica e aggregazione

espletata dal Ministero (tramite la Direzione generale per la regolazione dei contratti pubblici e la vigilanza sulle grandi opere) e dalla Commissione consultiva centrale, secondo le rispettive competenze.

5.2.1. Va premesso che la procedura di rilevazione dei dati seguita per l'attuazione dell'art. 1 septies del d.l. n. 73/2021, convertito con modificazioni dalla legge n. 106/2021, è quella disciplinata dai vari decreti ministeriali che si sono succeduti in attuazione, prima, dell'art. 26, comma 4 quater, della legge n. 109/1994 e, poi, dell'art. 133, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006 (la cui applicazione è stata estesa ai contratti in corso dal d.lgs. n. 50/2016, art. 216, co. 27 ter).

Si tratta della procedura descritta nel dettaglio nel ricorso in appello, riassumibile nei seguenti passaggi, in sé non contestati: richiesta ai Provveditorati interregionali OO.PP. del prezzo medio in valore assoluto e della variazione percentuale nell'anno di riferimento rispetto all'anno precedente per ciascuno dei 56 materiali inseriti in elenco; aggregazione da parte della Direzione generale dei dati trasmessi dalle articolazioni territoriali; acquisizione dei dati (prezzi medi dei materiali e variazioni percentuali) dalle altre due fonti (Istat e Unioncamere, che a sua volta aggrega i dati delle Camere di commercio); riduzione ad unità dei dati aggregati provenienti dalle tre fonti, attraverso l'applicazione di un criterio che, negli ultimi anni, si è attestato su quello della media ponderata (attribuendo ai dati di ciascuna fonte un peso diverso a seconda delle rilevazioni fornite o dei materiali monitorati); le tabelle corrispondenti sono sottoposte all'approvazione della Commissione consultiva centrale.

Precisa il Ministero in tutti i suoi scritti che, per quanto riguarda i Provveditorati, i dati sarebbero acquisiti dai competenti uffici su base regionale tramite l'acquisizione di listini prezzi aggiornati dei materiali, richieste di dati rivolte direttamente agli

operatori di settore (imprese e fornitori), acquisizione di dati in possesso delle associazioni e organizzazioni di categoria degli addetti del settore, operanti sul territorio, nonché tenendo conto dei prezzi desumibili dalle tabelle di rilevamento del costo dei materiali che semestralmente provvedono a redigere nell'ambito delle Commissioni regionali costituite ai sensi della circolare 505/I AC del 28 gennaio 1977 e durante l'iter di redazione dei prezzari regionali.

5.3. Orbene, la descrizione delle modalità operative degli enti rilevatori e della Direzione generale contenuta negli scritti di parte appellante, nonché le affermazioni di principio ivi ripetutamente enunciate, non consentono di superare le evidenze che hanno condotto il giudice di prime cure a giudicare inadeguata l'applicazione in concreto della metodologia di rilevamento e fortemente carente l'istruttoria svolta.

5.3.1. Con il ricorso di primo grado, l'Assistal, anche avvalendosi delle risultanze verbale della riunione della commissione consultiva centrale del 10 novembre 2021, ha dato conto di una serie di criticità, che, oggettivamente riscontrabili, non sono state né smentite, né giustificate dalla difesa erariale.

Facendo rinvio all'atto di parte ed alla sentenza di primo grado che vi si riferisce, è sufficiente ricordare che sono stati rilevate:

- divergenze elevatissime fra i dati aggregati relativi agli incrementi percentuali ricavati da quelli trasmessi dalle diverse fonti (come per i materiali n. 5, n. 7, n.18, n. 23);
- divergenze altrettanto rilevanti fra le rilevazioni dei singoli Provveditorati, ancor più significative perché riguardano dati che, se non necessariamente omogenei, dovrebbero presentare divergenze quanto meno spiegabili sulla base di altrettanto rilevanti peculiarità territoriali (come per i materiali n. 4, n. 6, n. 23, n. 53 ed altri).

In proposito, pienamente si condivide e va ribadita la motivazione della sentenza gravata, secondo cui, quanto ai primi dati, *“il disallineamento ... si palesa talmente ampio ... da rendere evidente la presenza di anomalie nel reperimento e nell'elaborazione dei dati stessi?”* e, quanto ai secondi, *“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 icu oculi anomalo un range di variazione oscillante tra lo zero (Emilia Romagna) e oltre il 100%.”*

La discrasia e l'incongruenza dei dati raccolti sono sintomatiche quanto meno di una disomogeneità del metodo di rilevazione seguito da ciascun Provveditorato, nonché dell'inadeguatezza scientifica della relativa verifica e del raffronto dei dati provenienti dalle diverse fonti.

In proposito, è possibile utilizzare le risultanze della relazione della verifica espletata nel giudizio del TAR Lazio, n. 9756/2019, da cui si ricava che il *modus operandi* del Ministero non è conforme agli standard in materia di rilevazioni statistiche proposti anche da organismi internazionali e che, in conformità a tali standard, il Ministero avrebbe dovuto fornire, in primo luogo ai Provveditorati, quindi agli altri enti rilevatori, indicazioni sulle specifiche tecniche da osservare nell'effettuare le rilevazioni, in modo da consentire la verifica ed il controllo dei dati da parte ministeriale. Tali indicazioni, riscontrate mancanti per l'anno cui si riferisce la verifica (2019), non risulta siano state fornite in vista della rilevazione oggetto del presente giudizio.

Inoltre dalla documentazione prodotta in atti (da ANCE nell'appello iscritto al n. 6978/22 R.G., ma anche dalle medesime amministrazioni appellanti nel presente giudizio), si desume che i dati raccolti dai Provveditorati, oltre ad essere in alcuni casi errati o incongrui (come nel caso di serie storiche di prezzi immutati per più

anni, risultanti dai dati forniti dall'Emilia Romagna), sono spesso indicati come parziali e lacunosi da parte degli stessi rilevatori, i quali nelle relazioni metodologiche trasmesse al Ministero fanno presente di non aver ricevuto o reperito, in tutto o in parte, i dati richiesti o ricercati.

Istat, a sua volta, ha trasmesso dati per dieci materiali su 56, dei quali soltanto per due dei materiali in contestazione.

Alla stregua di tali elementi processuali, è corretto quanto affermato in sentenza, secondo cui *“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.”*.

La difesa erariale sostiene che i dovuti correttivi sarebbero stati approntati in presenza di palesi irregolarità, quale *“una non omogeneità dell'unità di misura”*, o di una manifesta incongruità rispetto al dato dell'anno precedente, ma evidentemente si è trattato di meccanismi correttivi della lavorazione dei dati e della gestione delle anomalie non sufficienti se, all'esito, sono risultati confermati dati incongrui e lacunosi, perciò inaffidabili alla stregua di quanto sopra.

L'assunto della difesa erariale secondo cui non sarebbe stata rilevante la mancanza di alcuni dati provenienti dai singoli territori, non può poi essere condiviso, sia perché risulta che la media dei dati elaborata dalla Direzione generale su base nazionale dà per pervenuti dati invece mancanti, sia perché la media, secondo gli standard in materia di rilevazioni statistiche, non sempre consente di rimediare agli effetti distorsivi della mancanza del dato, i quali vanno prima individuati e quindi corretti per garantire l'omogeneità ed il rigore scientifico della rilevazione.

5.3.2. Riscontro all'inaffidabilità dei dati rilevati dalle fonti "ufficiali" ed aggregati in ambito ministeriale si rinviene nel disallineamento delle percentuali di incremento dei prezzi registrati all'esito della procedura ministeriale rispetto quelli registrati dalle fonti facenti capo ai *providers* indicati da ANCE e da Assistal.

Se, in prima battuta, non è sindacabile la scelta ministeriale di avvalersi delle tre fonti di rilevazione "ufficiali", non risponde ai principi di ragionevolezza e di buona amministrazione privarsi dell'apporto di fonti alternative, in primo luogo, a fini di controllo del risultato ottenuto, e, quindi, di supporto all'istruttoria, se e nei limiti in cui sia necessaria l'implementazione di dati eventualmente mancanti.

In tal senso è corretto il richiamo fatto in sentenza alle Linee guida per la rilevazione sui prezzi dei materiali da costruzione emanate dal MIMS il 14 gennaio 2022, pur se non direttamente applicabili al primo semestre 2021 (riguardando invece il secondo semestre). Queste richiamano alla necessità di "*stabilire alcuni segnali di allerta che devono portare ad una revisione della fase di rilevazione e all'identificazione, laddove esistano di anomalie e/o errori?*" ed individuano fra i "segnali di allerta", appunto "*il raffronto tra le variazioni percentuali registrate dal soggetto rilevatore e quelle derivanti da banche dati nazionali e internazionali di riferimento dei singoli materiali?*".

Ragionevole e corretto è pertanto procedere a rinnovare, in tutto o in parte, la fase della rilevazione quando vi siano scarti eccessivi tra i valori rilevati in ambito ministeriale e i valori risultanti da fonti private (alcune delle quali, peraltro, compilate già dai singoli Provveditorati OO.PP. nelle rilevazioni regionali, per quanto si evince dalle singole relazioni metodologiche).

Nel caso di specie, dal verbale del 10 novembre 2021 risulta un disallineamento degli incrementi percentuali accertati in ambito ministeriale (e poi trasfusi nel decreto) rispetto a quelli rilevati dai *providers* indicati da ANCE che supera di gran lunga il

20% per ciascuno dei dieci materiali ivi considerati. Tali differenze, che vanno oltre un tollerabile margine di errore statistico, avrebbero ragionevolmente imposto, a prescindere dalle sopravvenute indicazioni delle Linee guida, il supplemento istruttorio, che è stato ritenuto necessario dal primo giudice.

5.4. I riscontrati profili di irragionevolezza dell'operato delle Amministrazioni non sono smentiti dalle argomentazioni degli appellanti, già prospettate e respinte in primo grado.

5.4.1. In primo luogo, non è utile l'argomentazione basata sul contesto economico di riferimento caratterizzato da "*oscillazioni di mercato non lineari ed incontrollate*" e da "*discostamenti, anche notevoli, dai "picchi" di prezzo [...]*" del prezzo mediato su base semestrale.

All'opposto, la particolare congiuntura economica, dalla quale si è originata la previsione legislativa *de qua*, avrebbe imposto indicazioni operative addirittura più stringenti ed un maggiore coordinamento degli enti rilevatori, come d'altronde fatto col documento del 2 febbraio 2022 della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome che conferma tale esigenza per la redazione dei prezziari regionali, onde superare la disomogeneità delle rilevazioni in un contesto eccezionale quale quello verificatosi dai primi mesi del 2021.

Il documento, considerato il suo diverso ambito di applicazione, rileva nel presente giudizio soltanto al limitato fine di corroborare il dato notorio della grave crisi di disponibilità e reperimento di materie prime, determinato da diversi fattori, che ha investito il settore delle costruzioni dai primi mesi del 2021. Tale rilievo consente di prescindere dall'eccezione di inammissibilità per tardività della produzione, sollevata dalla parte appellata.

5.4.2. Inoltre, proprio la peculiarità della congiuntura economica, unitamente alle novità organizzative sui metodi di rilevazione dei prezzi dei materiali di costruzione indicati dalle Linee guida del gennaio 2022, confermano come non sia ostativa ad un supplemento istruttorio l'esigenza, ripetutamente rappresentata dalla difesa erariale, di salvaguardare l'omogeneità di metodo per rendere raffrontabili le serie storiche dei dati reperibili.

5.4.3. Infine, non rileva il richiamo dell'Avvocatura generale dello Stato alla discrezionalità tecnica della scelta metodologica, dato che, per come reso evidente da quanto sopra e per come già detto nella sentenza gravata, non si discute la scelta metodologica, bensì l'attendibilità dei risultati cui la sua applicazione in concreto ha condotto riguardo al monitoraggio dell'incremento dei prezzi, specificamente riferito al primo semestre 2021.

5.5. Non convince infine l'argomento che la difesa erariale ha basato sulle richiamate Linee guida del 14 gennaio 2022, relativo agli esiti dell'asserita applicazione di queste ultime alle rilevazioni del primo semestre 2021.

Invero la simulazione è stata limitata alla "fase di aggregazione", essendo consistita nella mera rielaborazione dei dati (anomali e disomogenei) già raccolti, laddove, come ripetutamente detto, le criticità riscontrate attengono al reperimento dei dati da parte di ciascuna fonte ed alla loro gestione da parte della Direzione generale competente.

5.6. L'appello principale va quindi respinto.

5.6.1. Il supplemento istruttorio che consegue all'effetto conformativo della presente sentenza riguarda la "Fase di rilevazione" e la "Fase di revisione" (secondo la terminologia delle Linee guida), necessitando l'una e l'altra di correttivi indispensabili per rendere completi, congrui ed attendibili i dati raccolti e per consentirne il

controllo effettivo e l'adeguata attività di aggregazione a livello centrale relativamente al prezzo dei materiali indicati nel ricorso proposto in primo grado da Assital.

L'attività di rilevazione va in primo luogo resa omogenea, quanto meno in ciascuno dei contesti di riferimento (quindi, in primo luogo, tra Provveditorati e tra Camere di commercio, sia riguardo ai territori che riguardo ai materiali).

Garantita l'univocità dei criteri di rilevazione, il Ministero, continuando ad avvalersi delle fonti ufficiali - per le ragioni di affidabilità ed autorevolezza che, come esposto dalla difesa erariale, conseguono alla natura pubblica ed ai compiti istituzionali degli organi ed enti di riferimento - qualora ottenga dati che presentano delle anomalie ovvero, anche per difficoltà di reperimento, profili di incompletezza, dovrà intervenire correggendo gli errori (sostituendo o eliminando i dati errati) e colmando le lacune anche mediante eventuale ricorso a fonti alternative, compresa la DEI (la cui affidabilità, in linea di principio, e salvo diverso apprezzamento in concreto rimesso all'Amministrazione, è desumibile al riferimento alla casa editrice contenuto nel D.M. 6 agosto 2020, art. 13, emanato dal Ministero dell'Industria e dello Sviluppo Economico, richiamato, a sua volta, dalla legge di bilancio per l'anno 2022).

5.6.2. In tal senso va integrata la motivazione della sentenza gravata laddove ha riconosciuto la possibilità per il Ministero di fare *“ricorso ad altre fonti?”* e di tenere *“se del caso”* anche conto delle *“introdotte nuove metodiche di rilevazione, revisione e aggregazione dei dati”*.

Invero, l'ordine di espletare un *“supplemento istruttorio”* va dato riconoscendo espressamente la necessità per l'Amministrazione di raffrontare i dati rilevati dalle proprie fonti e quelli risultanti da banche dati nazionali o internazionali di riferimento dei singoli materiali e di fare ricorso a queste ultime in caso di difficoltà

di reperimento dei dati sul territorio o per determinati materiali, al fine di accertare la reale variazione percentuale del prezzo dei materiali da costruzione oggetto del ricorso.

5.7. Giova precisare che siffatta conclusione riguarda solo i materiali per i quali Assistal e Carlini Signal hanno contestato *specificamente* col ricorso introduttivo l'incremento di prezzo trasfuso nel decreto ministeriale impugnato, e non tutti i materiali cui questo si riferisce.

6. Col secondo motivo dell'appello incidentale l'Assistal ripropone l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 septies del d.l. n. 73 del 2021, inserito in sede di conversione con la legge n. 106 del 2021, per violazione dell'art. 3 della Costituzione perché dei benefici finanziari previsti dalla norma possono godere solo le imprese che operano nel comparto dei "lavori", e non anche quelle che operano nei "servizi" e nelle "forniture", ancorché queste ultime forniscano all'Amministrazione appaltante gli stessi materiali da costruzione contemplati nel DM impugnato (quali oggetto di contratti di "fornitura").

A tale disparità di trattamento il legislatore avrebbe posto rimedio soltanto attraverso la previsione dell'art. 29 del d.l. n. 4 del 2022, che ha reintrodotto la revisione prezzi per i contratti di servizi e forniture, ma che non ha effetto retroattivo, sicché, per il passato, sarebbe necessaria una sentenza "additiva" della Corte Costituzionale.

Le sentenze richiamate nella decisione di primo grado di manifesta infondatezza della questione, secondo l'appellante incidentale, all'opposto confermerebbero la disparità di trattamento, laddove di riferiscono a situazioni sostanzialmente identiche disciplinate in modo ingiustificatamente diverso (Corte Cost. sentenze n. 340 del 2004, n. 136 e n. 135 del 2004, n. 208 del 2002, ord. n. 168 del 2001).

6.1. L'eccezione di illegittimità costituzionale va disattesa sia per le ragioni di manifesta infondatezza affermate nella sentenza gravata (alla cui motivazione è qui sufficiente fare rinvio) sia perché –sotto il profilo della rilevanza della questione - non è chiarita la legittimazione ad agire degli appellanti incidentali in rappresentanza di imprese esclusivamente fornitrici, risultando l'Associazione composta da imprese qualificate per lavori così come qualificata per lavori è la ricorrente in proprio Carlini Signal.

7. Fatta salva l'integrazione della motivazione sopra precisata, vanno quindi respinti sia l'appello principale che l'appello incidentale.

7.1. La soccombenza reciproca consente di compensare integralmente tra le parti anche le spese del grado di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, principale e incidentale, come in epigrafe proposti, li respinge e, per l'effetto, conferma con diversa motivazione la sentenza appellata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI