



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 837 del 2023, proposto da 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

A.N.C.E. – Associazione Nazionale Costruttori Edili, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Romano, Filippo Arturo Satta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Filippo Satta in Roma, Foro Traiano 1a;

nei confronti

Unione Italiana delle Camere di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura-Unioncamere, non costituita in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima) n. 08786/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di A.N.C.E. – Associazione Nazionale Costruttori Edili;

Visto l'appello incidentale di quest'ultima;

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 Romano;

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 e i motivi aggiunti proposti dall'A.N.C.E. – Associazione Nazionale Costruttori Edili contro il 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 dei Trasporti – Direttore Generale per la regolazione e i contratti pubblici del 20 maggio 2019, pubblicato in G.U.R.I. – Serie Generale n. 126 del 31 maggio 2019, recante *“Rilevazione dei prezzi medi per l'anno 2017 e delle variazioni percentuali annuali, in aumento o in diminuzione, superiori al dieci per cento, relative all'anno 2018, ai fini della determinazione delle compensazioni dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”*, impugnato nella parte in cui avrebbe rilevato per i seguenti materiali un prezzo in valore assoluto del tutto irragionevole e svincolato da qualsivoglia dato reale, nonché un aumento percentuale di gran lunga inferiore all'aumento reale registrato sul mercato: (i) *“Ferro – Acciaio tondo per cemento armato” (TCA)*; (ii) *“Travi laminate in acciaio di qualsiasi tipo e spessore per*

impieghi strutturali e per centine”; (iii) *“Bitume”;*

- del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Direttore Generale per la regolazione e i contratti pubblici del 27 marzo 2018, pubblicato in G.U.R.I. – Serie Generale n. 81 del 7 aprile 2018, recante *“Rilevazione dei prezzi medi per l'anno 2016 e delle variazioni percentuali annuali, in aumento o in diminuzione, superiori al dieci per cento, relative all'anno 2017, ai fini della determinazione delle compensazioni dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”*, impugnato nella parte in cui avrebbe rilevato per i seguenti materiali un prezzo in valore assoluto del tutto irragionevole e svincolato da qualsivoglia dato reale, nonché un aumento percentuale di gran lunga inferiore all'aumento reale registrato sul mercato: (i) *“Ferro – Acciaio tondo per cemento armato” (TCA)*; (ii) *“Travi laminate in acciaio di qualsiasi tipo e spessore per impieghi strutturali e per centine”;* (iii) *“Bitume”;*

- degli atti presupposti a ciascuno dei due provvedimenti, meglio specificati in ricorso.

1.1. I provvedimenti impugnati sono stati adottati ai sensi dell'art. 133 (*Termini di adempimento, penali, adeguamenti dei prezzi*) del d.lgs. n. 163 del 2006, commi 4, 5 e 6 (che riproducevano i commi 4-bis, 4-ter, 4-quater dell'art. 26 della legge 11 febbraio 1994, n. 109).

Questa disposizione, nel sancire un generale divieto di revisione dei prezzi nel settore dei lavori pubblici, aveva introdotto un meccanismo correttivo volto a consentire l'adeguamento del corrispettivo in presenza di specifiche e determinate circostanze, prevedendo 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 metà della percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al comma 7”*.

A tal fine, entro il 31 marzo di ogni anno, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti rilevava, con proprio decreto, le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi.

Tale disciplina, anche dopo l'abrogazione del d.lgs. n. 163/2006, ha continuato a trovare applicazione con riferimento ai contratti di lavori stipulati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, recante il nuovo Codice dei contratti pubblici, secondo quanto disposto dall'art. 216, co. 27-ter, di tale decreto.

Con D.M. n. 12273 del 19 settembre 2007, il Ministero delle Infrastrutture aveva istituito la Commissione consultiva centrale per il rilevamento del costo dei materiali da costruzione, deputata ad esprimere *“parere in ordine alla sussistenza delle circostanze eccezionali, di cui all'articolo 133, comma 4, del decreto legislativo n. 163/2006, che hanno causato le variazioni di prezzo dei materiali da costruzione”*.

La Commissione, la cui composizione è stata oggetto di integrazioni e modifiche con successivi decreti, è presieduta dal Direttore generale per la regolazione e i contratti pubblici ed è composta, oltre che dai rappresentanti del MIT e del Consiglio superiore dei lavori pubblici, dai rappresentanti delle principali stazioni appaltanti quali ANAS e RFI, di Federcasa, che raccoglie gli ex IACP, delle Regioni, Province e Comuni, dell'ex Agenzia del Territorio, dell'Istat, della Unione delle CCIAA e dai rappresentanti delle categorie interessate quali i costruttori, i produttori dei materiali da costruzione, i concessionari autostradali nonché da esperti di comprovata qualificazione professionale.

Sulla base dell'attività istruttoria effettuata dalla citata Direzione generale, che acquisisce le variazioni percentuali annuali di prezzo dei materiali da costruzione e i relativi prezzi in valore assoluto dai Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, dall'Istat e dalle CCIAA, la Commissione esprime un parere in ordine alla sussistenza delle circostanze eccezionali che hanno causato le variazioni di prezzo dei materiali da costruzione più significativi, al fine di rilevare i dati

oggettivi degli scostamenti percentuali dei prezzi dei 56 materiali più significativi, così come individuati ed approvati dalla medesima Commissione, e di valutare se tali scostamenti siano stati determinati o meno da circostanze eccezionali.

In attuazione della disciplina e dei criteri procedurali appena indicati, sono stati adottati, per ciascuna annualità, i decreti ministeriali di rilevazione dei prezzi.

In particolare, in data 27 marzo 2018 è stato emanato il decreto di *“Rilevazione dei prezzi medi per l’anno 2016 e delle variazioni percentuali annuali, in aumento o in diminuzione, superiori al dieci per cento, relative all’anno 2017, ai fini della determinazione delle compensazioni dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”*, pubblicato in G.U.R.I. –Serie Generale n. 81 del 7 aprile 2018 secondo il quale *“il prezzo dei materiali da costruzione più significativi nell’anno 2017, rispetto all’anno 2016, non ha subito variazioni percentuali, in aumento o in diminuzione, superiori al 10 per cento”*.

Secondo la ricorrente, tuttavia, tale decreto sarebbe stato adottato sulla base di una rilevazione non coerente con il reale andamento del mercato dei materiali da costruzione (in particolare per il *“ferro – acciaio tondo per cemento armato”*, *“travi laminate in acciaio di qualsiasi tipo e spessore per impieghi strutturali e per centine”* e *“bitume”*), come segnalato al Ministero con tre distinte missive, cui il Ministero aveva dato riscontro negativo.

Successivamente, in data 20 maggio 2019, è stato emanato il decreto di *“Rilevazione dei prezzi medi per l’anno 2017 e delle variazioni percentuali annuali, in aumento o in diminuzione, superiori al dieci per cento, relative all’anno 2018, ai fini della determinazione delle compensazioni dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi”*, pubblicato in G.U.R.I. –Serie Generale n. 126 del 31 maggio 2019.

Il decreto ha stabilito che, nel corso del 2018, gli unici materiali a subire una variazione percentuale superiore al 10%, connessa a circostanze eccezionali, erano:

(i) *“Ferro – acciaio tondo per cemento armato”*, la cui variazione percentuale rispetto al 2017 (0,52 euro al Kg) era pari al 14,94%;

(ii) “*Rete elettrosaldata*”, la cui variazione percentuale rispetto al 2017 (0,53 euro al Kg) era pari al 13,30%;

(iii) “*Travi laminate in acciaio di qualsiasi tipo e spessore per impieghi strutturali e per centine*”, la cui variazione percentuale rispetto al 2017 (0,71 euro al Kg) era pari al 15,40%;

(iv) “*Acciaio armonico in trefoli, trecce e fili metallici*”, la cui variazione percentuale rispetto al 2017 (1,36 euro al Kg) era pari al 19,15%;

(v) “*Bitume*”, la cui variazione percentuale rispetto al 2017 (44,99 euro al quintale) era pari al 10,57%.

Pertanto, solo per questi cinque materiali, e solo “*per la metà della percentuale eccedente il 10 per cento*” indicata nel decreto, avrebbe potuto farsi luogo alla compensazione dei prezzi contrattualmente convenuti.

In proposito, la ricorrente osservava che:

- il decreto del 20 maggio 2019 si sarebbe dovuto ritenere illegittimo innanzitutto in quanto viziato da eccesso di potere per difetto di istruttoria, nella parte in cui il Ministero – pur a fronte di dati discordanti – aveva omesso di procedere ad un ulteriore approfondimento istruttorio, così riconoscendo un aumento del prezzo dei materiali indicati del tutto avulso, sia in termini assoluti sia in termini percentuali, rispetto al prezzo reale di mercato corrisposto dalle imprese;
- il decreto, inoltre, doveva ritenersi viziato dal medesimo difetto di istruttoria da cui era affetto il decreto del 27 marzo 2018, posto che la variazione percentuale per l’anno 2018 del prezzo dei materiali era stata calcolata avendo riguardo al prezzo rilevato dal MIT con riferimento all’anno precedente;
- nel condurre l’istruttoria prodromica all’emanazione del decreto, il Ministero avrebbe dovuto analizzare e sottoporre a valutazione critica i dati trasmessi dai Provveditorati Interregionali alle Opere Pubbliche e, ove disponibili, quelli trasmessi dall’ISTAT e da Unioncamere, procedendo eventualmente ad un approfondimento istruttorio, sia autonomamente sia facendo ricorso ad altre fonti di

rilevazione;

- nel caso di specie, invece, così non sarebbe avvenuto in relazione ai dati rilevati per il “*Ferro – Acciaio Tondo per cemento armato*” (TCA), per le “*Travi laminate in acciaio di qualsiasi tipo e spessore per impieghi strutturali e per centine*” e per il “*Bitume*”, giacché l’Amministrazione, nonostante i rilievi formulati dall’ANCE e le perplessità evidenziate nel corso dell’istruttoria dai medesimi enti rilevatori, aveva ritenuto di non procedere ad un approfondimento istruttorio, ma di doversi limitare ad elaborare oggettivamente i “*dati pervenuti da ciascuna delle tre fonti ufficiali di rilevazione considerate (Provveditorati, Camere di commercio tramite UNIONCAMERE e ISTAT)*”, ritenendo che questi fossero “*gli unici che questa Amministrazione è tenuta a prendere in considerazione*”.

1.2. Tutto quanto sopra premesso, il tribunale – riassunte le censure oggetto del ricorso e dei motivi aggiunti avverso ciascuno dei decreti ministeriali sopra detti - ha accolto l’eccezione di inammissibilità per tardività sollevata dal Ministero delle Infrastrutture con riferimento all’impugnazione del decreto del 27 marzo 2018.

In particolare, ha constatato che il gravame è stato proposto nel giugno 2019, mentre il decreto impugnato è stato reso noto mediante pubblicazione sulla G.U. – Serie Generale n. 81 del 7 aprile 2018.

Ha poi escluso la rilevanza del fatto che i dati oggetto della rilevazione del 2018 fossero stati presi come base per il decreto del 2019, giacché “*la mancata impugnazione del provvedimento precedente comporta che le variazioni accertate con il decreto del 2018 siano divenute inoppugnabili*”.

1.3. Per decidere sui motivi di impugnazione del decreto del 20 maggio 2019, il tribunale ha disposto una verifica in ordine: alle modalità di calcolo del prezzo medio (base e base+ extra diametro) del “TCA”, delle “travi laminate” e del “bitume”, per gli anni 2017 e 2018, sulla base sia della documentazione depositata in giudizio da parte ricorrente, che delle fonti da cui il Ministero aveva invece attinto i medesimi dati; alla conformità delle misurazioni effettuate agli standard in materia; al confronto tra i dati derivati dalle tre fonti ufficiali e quelli proposti dalla

parte ricorrente.

1.3.1. Recependo le conclusioni della relazione di verifica depositata il 24 gennaio 2022 (i cui principali contenuti sono riportati in sentenza, anche in relazione ai rilievi critici mossi dai tecnici di parte), il tribunale ha ritenuto che *“con riferimento al TCA e alle travi laminate, le variazioni percentuali ottenute dal MIT, alla base del decreto 20 maggio 2019, derivano da dati non standardizzati, ma i valori finali conseguenti alle elaborazioni risultano comunque analoghi a quelli conformi agli standard di riferimento, proposti dagli organismi internazionali richiamati al punto 6.1. della relazione, ottenuti dai dati forniti dai providers internazionali proposti dall’ANCE; con riferimento al bitume, invece, le variazioni percentuali ottenute dal MIT, alla base del decreto 20 maggio 2019, derivano da dati non standardizzati e i valori finali conseguenti alle elaborazioni risultano significativamente differenti rispetto a quelli ottenuti dai dati forniti dal provider SITEB proposto dall’ANCE.”*.

Riguardo a tali ultimi dati, ha perciò concluso per la necessità di un supplemento di istruttoria, come richiesto dalla ricorrente, *“ampliando eventualmente il range delle fonti considerate per raffrontarle con gli elementi in possesso dell’Amministrazione”*.

1.4. Ne è derivato l’accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti, con conseguente accoglimento del gravame ed annullamento del decreto impugnato nella parte relativa alla determinazione della variazione di prezzo del bitume, con l’obbligo per l’amministrazione di *“rideterminare”* tale variazione *“tenuto conto di quanto emerso in sede di verifica, all’esito di un supplemento di istruttoria volto a chiarire l’effettivo aumento del prezzo di mercato”*.

1.5. Le spese processuali sono state compensate per giusti motivi.

2. Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e l’Istat hanno avanzato appello con unico motivo.

L’A.N.C.E. si è costituita per resistere all’appello ed ha proposto appello

incidentale con tre motivi.

2.1. All'udienza dell'8 giugno 2023 la causa è stata discussa e assegnata a sentenza, previo deposito di memorie di entrambe le parti e di replica dell'ANCE.

2.2. Accogliendo l'eccezione di tardività sollevata da quest'ultima, va disposto lo stralcio della memoria difensiva depositata dall'Avvocatura generale dello Stato oltre il termine di cui all'art. 73 c.p.a. Il deposito è stato effettuato in data 8 maggio 2023, ultimo giorno utile, ma alle ore 18,10, quindi va considerato come effettuato il giorno successivo, ai sensi dell'art. 4, comma 4, dell'allegato 2 al d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (c.p.a.), come modificato dall'art. 7 del d.l. 31 agosto 2016, n. 168, convertito dalla legge 25 ottobre 2016, n. 197.

Detta memoria è perciò inammissibile, in ragione delle perentorietà del termine di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a. (cfr., tra le altre, Cons. Stato, V, 9 gennaio 2019, n. 194 e, da ultimo, Cons. Stato, V, 27 maggio 2022, n. 4278).

3. Logicamente preliminare è l'esame del primo motivo dell'appello incidentale di A.N.C.E., col quale si denuncia "*Error in iudicando; Travisamento dei fatti; Violazione e falsa applicazione dell'art. 41, co. 2, c.p.a.; Violazione e falsa applicazione dell'art. 133, co. 4-6, d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 216, co. 27 ter, d.lgs. n. 50/2016*".

3.1. Con questo mezzo è contestata la statuizione di inammissibilità del ricorso relativamente all'impugnazione del d.m. 27 marzo 2018, sostenendo l'appellante che la "reale portata lesiva del provvedimento" si sarebbe manifestata oltre il termine per l'impugnazione di sessanta giorni decorrenti dalla pubblicazione del decreto sulla Gazzetta Ufficiale.

L'appellante deduce di avere proposto il ricorso non appena avrebbe avuto effettiva contezza dell'illegittimità dell'istruttoria svolta dal Ministero per l'emanazione del decreto, che sarebbe stata ignorata al momento della pubblicazione e si sarebbe manifestata soltanto diversi mesi dopo, quando alcune imprese associate iniziarono a lamentare la mancata rilevazione degli aumenti di prezzo subiti da taluni materiali particolarmente rilevanti per l'attività del settore. A seguito di tale rilievo

l'Associazione aveva dapprima sollecitato un approfondimento istruttorio e, quindi, dopo lo scioglimento della riserva in senso negativo da parte della Commissione in occasione della riunione del 17 aprile 2019, aveva richiesto l'accesso agli atti, accordato il 17 maggio 2019.

Ad avviso dell'appellante, il termine per impugnare decorrerebbe soltanto da quest'ultima data e quindi sarebbe tempestivo il ricorso notificato il 16 luglio 2019.

3.2. Inoltre l'appellante sostiene che nessuna questione di tardività si porrebbe nella misura in cui l'impugnazione è stata estesa al detto decreto quale atto presupposto del successivo decreto del 20 maggio 2019, dato che il decreto precedente manifesterebbe la sua lesività non in via diretta ed immediata, bensì attraverso il recepimento nel decreto successivo, che ha assunto quale dato di partenza per i propri calcoli i prezzi medi ivi rilevati dal MIT con riferimento all'anno 2017.

Considerato l'effetto "trascinamento" dei decreti annuali di rilevazione dei prezzi, l'appellante incidentale sostiene che, nella parte in cui il decreto del 2019 ha fatto riferimento a quello del 2018, ne avrebbe *"espressamente confermato e rinnovato gli effetti preclusivi ... anche per gli anni successivi a quello di sua stretta competenza"*.

Di qui la richiesta, subordinata all'annullamento diretto, di "disapplicare" le rilevazioni dei prezzi effettuate dal Ministero col decreto del 27 marzo 2018.

4. Il motivo è infondato sotto entrambi i profili.

In generale, va ribadito che il principio desumibile dal combinato disposto degli artt. 29 e 41 c.p.a., oltre che da consolidata giurisprudenza amministrativa in tema di decorrenza del termine decadenziale per proporre l'azione di annullamento, è quello secondo cui il termine inizia a decorrere *"dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza ovvero, per gli atti per i quali non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge"*. Tali eventi, compresa la "piena conoscenza", vanno riferiti all'atto amministrativo impugnato e non ai vizi dell'atto

né a quelli del relativo procedimento.

Più specificamente, il termine per l'impugnazione inizia a decorrere quando la parte istante ha la percezione dell'esistenza del provvedimento amministrativo - vale a dire dei suoi contenuti essenziali, quali l'autorità emanante, la data, il dispositivo - e dei suoi effetti lesivi (cfr., tra le altre, Cons. Stato, V, 23 giugno 2015, n. 3184, nonché, da ultimo, Cons. Stato, V, 10 maggio 2021, n. 3629, anche per l'affermazione della portata settoriale della decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, 2 luglio 2020, n. 12, riguardante la decorrenza del termine di impugnazione dei provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture).

Per lesività è da intendersi l'idoneità dell'atto, in sé considerato, ad incidere negativamente in modo diretto, immediato e concreto sulla posizione giuridica di interesse legittimo vantata dal destinatario (dell'atto o dei suoi effetti) nei confronti dell'amministrazione.

In via generale, quindi, non rileva la distinzione tra i vizi desumibili dall'atto comunicato e gli altri vizi percepibili *aliunde*, poiché sussiste l'onere della immediata impugnazione dell'atto lesivo, salva la possibilità di proporre motivi aggiunti a seguito della conoscenza degli atti del procedimento, ottenuta mediante la richiesta di accesso.

4.1. Nel caso di specie, l'inammissibilità dell'impugnazione tardiva del d.m. 27 marzo 2018, conseguente ai principi di cui sopra, si conferma anche in ragione delle seguenti circostanze di fatto:

- l'asserita conoscenza tardiva del vizio di carenza di istruttoria che comporterebbe l'illegittimità del provvedimento appare incompatibile con la presenza di un rappresentante dell'ANCE ai lavori della Commissione consultiva centrale per il rilevamento del costo dei materiali da costruzione, in qualità di componente della Commissione;

- sia pure oltre i termini per impugnare, ma comunque in data di gran lunga precedente i sessanta giorni anteriori alla presentazione del ricorso, ANCE richiese

la revisione del decreto del 27 marzo 2018, mostrando con ciò di ritenerne già la lesività, con le note prot. n. 7139/2018 del 6 novembre 2018, prot. n. 496/19 del 22 gennaio 2019 e diffida del 29 marzo 2019, sicché anche soltanto rispetto a queste ultime il ricorso del luglio 2019 è tardivo (a maggior ragione se si considera il riscontro negativo da parte del Ministero con le note prot. n. 1309 del 29 gennaio 2019 e n. 4605 dell'8 aprile 2019);

- va quindi reputata irrilevante la richiesta di accesso del 17 aprile 2019, a prescindere dalla circostanza che il Ministero abbia accordato l'accesso in data 17 maggio 2019: la conoscenza che consegue all'accesso agli atti avrebbe legittimato tutt'al più l'utilizzazione dell'apposito strumento processuale dei motivi aggiunti, che consente di bilanciare le opposte esigenze della tempestività del giudizio e del rispetto dei termini di decadenza per la sua introduzione, da un lato, e della tutela del diritto di difesa, dall'altro (cfr. Cons. Stato, IV, 20 giugno 2012, n. 3622). D'altronde si è già constatato in giurisprudenza che i tempi dell'instaurazione del giudizio non possono essere rimessi alla scelta dell'interessato del momento in cui chiedere l'accesso agli atti del procedimento, poiché un'opzione interpretativa siffatta comprometterebbe l'affidamento che il sistema deve garantire nella stabilità degli atti amministrativi e dei loro effetti (cfr. anche Cons. Stato, V, n. 3629/21 cit.).

4.2. Il primo motivo dell'appello incidentale è infondato anche quanto alla deduzione subordinata di asserita "rinnovazione" e di "conferma" del d.m. 27 marzo 2018 per effetto della pubblicazione del d.m. 20 maggio 2019, che ne ha recepito le risultanze assumendo quale dato di partenza dei calcoli relativi all'incremento dei prezzi del 2018, i prezzi medi rilevati con riferimento all'anno 2017.

In proposito va ribadita la motivazione della sentenza gravata secondo cui tale effetto - che la stessa appellante individua come prodotto *ex lege*, definendolo di "trascinamento" - è conseguenza dell'inoppugnabilità del d.m. 27 marzo 2018.

Non si può, infatti, attribuire alcuna efficacia di conferma o di rinnovazione al decreto ministeriale successivo poiché, per la parte in cui si avvale “*ai fini della determinazione della compensazione*” delle variazioni di prezzo verificatesi nell’anno precedente, non richiede una nuova autonoma valutazione discrezionale della Commissione competente.

4.3. Il primo motivo dell’appello incidentale va quindi respinto.

5. Il secondo e il terzo motivo vanno trattati congiuntamente tra loro e con l’unico motivo dell’appello principale poiché tutti criticano, sotto diversi profili, la sentenza di primo grado nella parte in cui ha condiviso le conclusioni della relazione di verifica.

5.1. Col secondo motivo dell’appello incidentale (*Sull’erroneo confronto tra i dati di MIT e ANCE limitato all’annualità 2018, quindi “Error in iudicando; Travisamento dei fatti; Difetto di istruttoria; Violazione e falsa applicazione dell’art. 133, co. 4-6 d.lgs. n. 163/2006 e dell’art. 216, co.27 ter d.lgs. n. 50/2016”*)

l’Associazione censura la convalida, da parte del primo giudice, dei dati delle variazioni percentuali ottenute dal MIT per due dei materiali in contestazione (TCA e Travi laminate), in quanto, come detto in sentenza, “*comunque analoghi a quelli conformi agli standard di riferimento, proposti dagli organismi internazionali richiamati al punto 6.1 della relazione, ottenuti dai dati forniti dai providers internazionali proposti dall’ANCE*”.

L’appellante incidentale sostiene che tale modo di procedere sarebbe del tutto irragionevole e, ad ogni modo, erroneo nel risultato.

5.1.1. Non vi sarebbe peraltro la coincidenza ritenuta dal tribunale, poiché per le *Travi laminate* vi è una differenza “non trascurabile” tra la variazione percentuale stimata dal MIT (15.4%) e quella rilevata dal provider MEPs (17,4%), e comunque il dato ministeriale sarebbe sottostimato perché non ha considerato una quota importante del mercato nazionale costituita dalle piazze di Brescia e Milano, incidente nella misura di almeno 5-7 punti percentuali.

5.1.2. In ogni caso la casuale convergenza dei dati non rimedierebbe alla loro

inattendibilità, cioè non consentirebbe di sanare il mancato rispetto degli standard di rilevazione e analisi.

5.2. Col terzo motivo dell'appello incidentale (*Sul mancato accoglimento della richiesta di disporre la rettifica e/o integrazione del decreto con i dati di ANCE e quindi: "Error in iudicando; Omessa pronuncia; Travisamento dei fatti; Difetto di istruttoria; Violazione e falsa applicazione dell'art. 133, co. 4-6, d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 216, co. 27-ter, d.lgs. n. 50/2016"*) l'Associazione lamenta il mancato accoglimento della propria domanda principale, volta a conformare specificamente l'attività del Ministero conseguente all'annullamento dei decreti gravati, con la sostituzione del *data set* sin qui utilizzato e l'acquisizione dei dati sostitutivi, da riversare nel nuovo provvedimento, direttamente da altre fonti di rilevazione alternative a quelle istituzionali, come le banche dati nazionali e internazionali di riferimento dei singoli materiali proposte in giudizio dalla stessa Associazione.

5.2.1. La domanda è riproposta in appello ed è supportata dalle considerazioni svolte al punto III.3 dell'appello incidentale, volte ad evidenziare come la metodologia seguita dal Ministero sarebbe priva del necessario "*rigore scientifico funzionale alla corretta ed equa applicazione delle compensazioni*" dell'art. 133 citato.

5.3. Con l'unico motivo dell'appello principale (*Violazione e falsa applicazione del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 20 maggio 2019, pubblicato in data 31 maggio 2019 [...]*) il Ministero premette che, anche a seguito di quanto deciso da questo Consiglio di Stato, con la sentenza n. 2961/2011, il criterio seguito dalla Commissione consultiva, che si basa sui dati raccolti da tre fonti presenti sul territorio, è idoneo ad assumere un valore di vincolo decisionale ragionevole poiché nel caso di specie sarebbe stato integralmente rispettato, in quanto vi sarebbe stata la piena concordanza dei dati tra le diverse fonti e non sarebbe mancata l'acquisizione agli atti di nessuno degli indici prescelti. Aggiunge che l'ANCE non avrebbe eccepito né provato la contraddittorietà dei dati né ne

avrebbe contestato la concordanza.

In merito all'istruttoria svolta il Ministero osserva che:

- il metodo illustrato nella nota metodologica e nelle tabelle A, B e C è stato comunicato a tutti i componenti della commissione con e-mail dell'11 aprile 2019 e discusso nel corso della riunione della Commissione del 17 aprile 2019;
- al fine di ottenere un unico valore riassuntivo e comprensivo delle rilevazioni operate dalle tre fonti, sono state sottoposte all'esame della Commissione le metodologie di calcolo (media ponderata, media aritmetica, media geometrica, mediana) dei dati pervenuti;
- anche per l'annualità 2018, come per quelle precedenti, in continuità con il passato, si è tenuto conto di tutti i dati pervenuti da ciascuna delle tre fonti ufficiali di rilevazione.

Trattandosi degli unici dati che l'Amministrazione sarebbe tenuta a prendere in considerazione al fine di garantire la continuità delle rilevazioni, non vi sarebbe stato alcun difetto di istruttoria, nemmeno relativamente alle determinazioni concernenti il bitume.

5.3.1. Dopo avere svolto considerazioni concernenti le rilevazioni dei prezzi del tondino di acciaio per il calcestruzzo di cemento armato (in particolare con riferimento alla sospensione dell'attività della Camera di Commercio di Brescia) ed altre concernenti i lavori stradali e soprattutto, i lavori ferroviari (considerazioni, peraltro, estranee all'oggetto dell'appello principale che concerne soltanto il prezzo del bitume), il Ministero evidenzia come il decreto impugnato sia stato redatto secondo una metodologia di rilevazione in continuità con il passato (ritenuta attendibile anche dalla recente sentenza dello stesso T.a.r. del Lazio n. 7216/2022). In particolare, poiché la ricognizione dei prezzi viene svolta sul territorio nazionale da ciascuna delle tre fonti utilizzate dal Ministero secondo metodologie consolidate, sarebbe attendibile e consolidato il metodo utilizzato da Unioncamere per il calcolo aggregato della media dei prezzi dei materiali da costruzione provenienti da 22 Camere di commercio (quale esplicitato nella nota 7789/U del 29 marzo 2019,

confermata dalla nota prot. n. 11433/U del 17 maggio 2019), così come sarebbero attendibili i dati trasmessi da parte dei Provveditorati interregionali per le opere pubbliche (che tengono conto dei prezzi desumibili dalle tabelle di rilevamento del costo dei materiali che gli stessi Provveditorati redigono semestralmente nell'ambito dei lavori delle Commissioni regionali ai sensi della circolare 505/I AC del 28 gennaio 1977, nonché durante l'iter di redazione dei prezziari regionali) e i dati trasmessi da parte dell'Istat (che, come rappresentato nella riunione della Commissione del 17 aprile 2019, adotta una metodologia di rilevazione ed elaborazione dei dati consolidata).

Con specifico riferimento alle osservazioni svolte da ANCE riguardo al prezzo del bitume – per il quale le variazioni percentuali registrate dalle tre fonti sono sostanzialmente allineate (10,59% per i Provveditorati; 11,01% per Unioncamere e 8,43% per l'Istat) – il Ministero critica la rilevazione della SITEB (Sindacato italiano tra gli emulsionatori di bitume), cui ha fatto riferimento la ricorrente, segnalando che l'aumento del 20% potrebbe essere viziato da pratiche anticoncorrenziali di imprese del settore, come denunciato da sette imprese con un esposto all'Autorità garante per la concorrenza dell'anno 2018.

5.3.2. Ribadite come sopra le contro-deduzioni alle censure mosse dall'ANCE, il Ministero passa ad esaminare le conclusioni dei verificatori, specificamente in punto di rilevazioni del prezzo del bitume, onde sostenere che non vi sarebbe evidenza che i prezzi segnalati da ANCE siano più affidabili dei prezzi considerati dall'amministrazione.

5.3.3. L'atto di appello prosegue con specifico riferimento al confronto dei dati riguardanti il bitume ed ai rilievi dei verificatori in proposito, anche riguardo ai dati ISTAT del settore ATECO corrispondente. Secondo il Ministero detto confronto dimostrerebbe che il decreto del 20 maggio 2019 non presenta i presupposti di illogicità, irragionevolezza ed incoerenza necessari per un ulteriore supplemento di istruttoria. Ciò sarebbe riscontrato da una simulazione effettuata dal Ministero sulla

base della metodologia delle Linee Guida del 14 gennaio 2022 - emanate per omogeneizzare il processo di definizione delle variazioni percentuali dei prezzi dei materiali di costruzione più significativi – all’esito della quale la percentuale di incremento del prezzo del bitume risulterebbe addirittura inferiore.

6. I motivi di appello, principale ed incidentale, sopra sintetizzati non meritano di essere accolti, anche se la motivazione della sentenza impugnata va integrata secondo quanto si dirà nel prosieguo.

6.1. 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 competenti 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, già la stessa sentenza aveva 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 absolutezza, 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.”*.

6.2. Orbene, nel presente giudizio, non è in discussione, in termini astratti ed

assoluti, l'utilizzazione delle tre fonti di conoscenza di cui si è avvalsa (e si avvale) la Commissione consultiva, di cui tanto ha detto la difesa erariale, vale a dire i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, le Camere di commercio per il tramite di Unioncamere e l'ISTAT (secondo un metodo che, come illustrato in atti, prende le mosse dalle rilevazioni effettuate dai Provveditorati, oggetto di una preliminare analisi da parte della Direzione generale per la regolazione e i contratti pubblici, al fine di stabilire il prezzo medio e la corrispondente variazione percentuale rispetto all'anno precedente, e quindi procede al confronto con i corrispettivi dati - prezzi medi dei materiali e variazioni percentuali - acquisiti annualmente dalle altre due fonti).

6.2.1. Né viene immediatamente in rilievo la metodologia di aggregazione e di calcolo (secondo i diversi algoritmi della media ponderata, media aritmetica, media geometrica, mediana) dei dati pervenuti, su cui pure si soffermano gli scritti degli appellanti principali.

6.3. Piuttosto, si controverte della metodologia di rilevazione dei dati seguita da ciascuna delle fonti anzidette e dell'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.

6.3.1. 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.

6.4. In punto di fatto, va in primo luogo evidenziato che non risponde al vero che l'Associazione ricorrente non avrebbe “*eccepito e provato la presunta contraddittorietà dei dati e né ha contestato tale concordanza*”. All'opposto la ricorrente in primo grado ha evidenziato diversi profili di irragionevolezza interna

dei dati raccolti dalle fonti ufficiali (come la diversità dell'incremento di prezzo del bitume, compreso tra -3,76% e + 22%, ingiustificabile con le specificità territoriali; l'incompletezza dei dati dei Provveditorati per le mancate rilevazioni da parte di alcune regioni ed altre anomalie, confermate dai verificatori) ed ha contrapposto ai dati delle fonti ministeriali i dati raccolti da proprie fonti secondo standard di rilevazione, convalidati in tutto o in parte dai verificatori.

6.4.1. Inoltre la ricorrente ha sottolineato ed i verificatori hanno confermato che già le fonti ufficiali avevano rappresentato alla Commissione diverse criticità incontrate nella raccolta dei dati.

In particolare, alcuni Provveditorati avevano lamentato la difficoltà di reperire i prezzi proprio a causa della soppressione della Commissione regionale prezzi ex circolare 505/I AC del 28 gennaio 1977 (cui pure si è riferita la difesa erariale, senza misurarsi con tale soppressione), nonché a causa della mancanza di listini prezzi aggiornati e di altre fonti alternative attendibili.

Il rappresentante dell'ISTAT, nel corso della riunione consultiva del 17 aprile 2019, aveva fatto presente che i dati rilevati e trasmessi dall'Istituto erano basati su *“un numero molto ristretto di prodotti e di imprese”*, manifestando la disponibilità a *“realizzare ulteriori approfondimenti tecnici finalizzati ad eventuali affinamenti metodologici”*.

Unioncamere aveva rappresentato, con la nota di trasmissione dei dati raccolti dalle Camere di commercio, la necessità di una riflessione generale sulle modalità di rilevazione dei dati in modo da fornire *“indicazioni univoche ai tre soggetti chiamati ad effettuar[le]”* (oltre a dare conto del dato sottostimato per i prezzi derivati dall'acciaio a causa della sospensione delle rilevazioni delle camere di commercio di Milano e Brescia, pur non rilevanti, come si dirà, ai fini della decisione).

6.4.2. Le criticità denunciate da ANCE e riscontrate dalle note delle fonti ufficiali sono state confermate dalla verifica. Rinviando, per approfondimento, al testo della relazione di verifica (in particolare punto 6.5 e punto 9 di risposta al

quesito n. 3), nonché alla motivazione della sentenza gravata, le anomalie accertate dai verificatori sono riassumibili nelle seguenti:

- quanto alla valutazione di dati utilizzati dal MIT ed alla metodologia di rilevamento: non sono state fornite da parte del MIT specifiche tecniche da osservare nella rilevazione dei prezzi; non si è tenuto conto della mancata rilevazione dei dati delle CCIAA di Milano e Brescia;

- quanto alle operazioni di controllo e verifica delle rilevazioni effettuate dalle fonti ufficiali: sono presenti incongruenze con i dati dei rilevamenti relativi alle annualità precedenti; sono presenti valori anomali, quali l'esatta coincidenza di prezzi rilevati per quattro anni consecutivi; mancano i dati da parte di alcuni Provveditorati e di alcune Camere di commercio; la modalità di calcolo adottata dal MIT attribuisce ai dati provenienti dalle tre fonti ufficiali un peso in relazione al numero di materiali di costruzione rilevati da ciascuna fonte (e non in modo specifico per ciascun materiale da costruzione sulla base della copertura territoriale o del numero di transazioni rilevate da ciascuna fonte), sicché, per ogni materiale, il peso di ciascuna fonte *“risulta funzione dall'aver fornito o meno dati relativi ad altri materiali”*; manca l'evidenza, nella documentazione presente in atti, del concreto svolgimento da parte del MIT di un'adeguata analisi preliminare sui dati acquisiti.

Inoltre i verificatori hanno evidenziato *«come sia stato lo stesso MIT ad aver indicato, nelle note metodologiche in atti, che “rispetto alla media dei prezzi indicati dai singoli Provveditorati, alcuni prezzi medi presentano anomalie, per eccesso o per difetto, dovute alla non omogeneità delle unità di misura di riferimento ovvero alla manifesta non congruità degli stessi”. In relazione a tali prezzi, il MIT afferma che “i medesimi non sono stati presi in considerazione” ma, in effetti, come osservato da parte ricorrente, non è rinvenibile alcuna evidenza sull'effettiva operatività di tale meccanismo correttivo, con riferimento ai tre materiali oggetto di esame.>>.*

6.4.3. Nella relazione di verifica si trovano le risposte alle obiezioni del

tecnico di parte ministeriale (punto 8), in gran parte confluite nell'atto di appello delle Amministrazioni. In proposito, risulta che:

- le difficoltà rappresentate da alcuni Provveditorati (Molise, Basilicata, Puglia e Calabria) nella reperibilità dei prezzi a causa della soppressione della Commissione regionale prezzi costituita ai sensi della circolare 505/I AC del 28 gennaio 1977 e dell'indisponibilità di listini aggiornati e/o irreperibilità in ambito regionale di fonti alternative attendibili, richiamate nella relazione, riguardano non solo materiali diversi da quelli oggetti di ricorso, ma anche questi ultimi, ed in particolare il bitume. Inoltre i verificatori hanno rilevato che la determinazione dei prezzi dei materiali in esame, in considerazione delle modalità di calcolo adottate dal MIT, risulta comunque influenzata dalle rilevazioni effettuate relative agli altri materiali in elenco: infatti, è sulla base al numero complessivo di rilevazioni fornite disponibili da ciascuna fonte (MIT, ISTAT, CCIAA) che si perviene ad attribuire ai dati di ogni fonte uno specifico peso. Pertanto, la mancanza di dati riguardanti uno o alcuni materiali finisce per influenzare le rilevazioni anche degli altri;

- quanto all'obiezione che le divergenze notevoli dei prezzi dei materiali risentono anche della località considerata – come ad esempio per i differenti costi di approvvigionamento dei materiali nelle località insulari o prettamente montane oppure per la presenza/assenza di sedi produttive/rivenditori nella località in esame – e che è per tale motivo che il legislatore ha previsto che prezziari delle opere pubbliche vengano redatti su base regionale, i verificatori hanno rilevato che, pur essendo nota e da loro considerata la sussistenza di differenze dei prezzi dei singoli materiali in base alla località, tuttavia i prezzi dei tre materiali in esame (TCA, travi laminate e bitume), rispetto ad altri materiali (ad es. marmi, scogli per opere marittime, legname, etc.), risultano poco influenzati dalla località presa in esame; pertanto, come si legge nelle conclusioni della relazione, << *le significative differenze tra i prezzi in valore assoluto e gli aumenti percentuali indicati dai diversi Provveditorati appaiono sintomatiche di una disomogeneità tra i criteri di rilevazione utilizzati da ciascun Provveditorato.*>>;

- quanto all'esigenza rappresentata dal Ministero che ogni Provveditorato svolga la propria istruttoria interna secondo una precipua metodologia di rilevazione che sia 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 sia corretto, i verificatori hanno evidenziato – con argomentazione che il collegio condivide - che pur essendo rilevante la variazione percentuale annuale dei prezzi e non la differenza in valore assoluto, la variazione percentuale tra le due annualità rilevata da ciascuna fonte è funzione degli elementi che vengono effettivamente considerati nel prezzo;

- ancora, relativamente all'uniformità delle rilevazioni da un anno all'altro, si condivide la constatazione dei verificatori secondo cui *<<l'obiettivo di ottenere "uniformità di metodo" (rectius omogeneità) deve tener conto anche della base di dati effettivamente disponibili e, qualora i dati raccolti sia insufficienti e/o inaffidabili, occorre prenderne atto, cercando di individuare dati anche da altre fonti, diverse da quelle usualmente utilizzate, ricostruendone delle serie storiche in modo da poter valutare effettivamente la variazione percentuale annuale.>>*

6.5. Malgrado le lacune e le anomalie del metodo di rilevazione dei dati seguito dai Provveditorati (punto 6.2 della relazione di verifica) ed anche da Unioncamere (punto 6.3), nonché dall'Istat (punto 6.4, in cui è dato atto che i dati forniti dall'Istituto riguardano soltanto 12 materiali nel 2017 e 10 materiali nel 2018), gli stessi verificatori hanno accertato che: *"[...] per l'annualità 2017-2018 (decreto 20 maggio 2019):*

- per il TCA, non sono presenti significative incongruenze tra i valori stimati dal MIT (+14,94%) e quelli ottenuti dai dati proposti dall'ANCE (tra +12,0% e +14,8%), con questi ultimi che risultano leggermente inferiori rispetto ai primi;

- per le travi laminate, non sono presenti significative incongruenze tra i valori stimati dal MIT (+15,40%) e quelli ottenuti dai dati proposti dall'ANCE (tra +17,4%), con questi ultimi che risultano leggermente superiori rispetto ai primi;

- per il bitume, sono presenti significative incongruenze tra i valori stimati dal MIT (+10,57%) e quelli ottenuti dai dati proposti dall'ANCE (tra +20,9%), con questi ultimi che risultano notevolmente superiori rispetto ai primi.”.

Da cui l'ovvia conclusione che:

<< [...]al TCA e alle travi laminate, le variazioni percentuali ottenute dal MIT, alla base del decreto 20 maggio 2019, derivano da dati non standardizzati ma i valori finali conseguenti alle elaborazioni risultano comunque analoghi a quelli conformi agli standard di riferimento, proposti dagli organismi internazionali richiamati al punto 6.1. della presente relazione, ottenuti dai dati forniti dai providers internazionali proposti dall'ANCE;

- al bitume, le variazioni percentuali ottenute dal MIT, alla base del decreto 27 marzo 2018 e del decreto 20 maggio 2019, derivano da dati non standardizzati e i valori finali conseguenti alle elaborazioni risultano significativamente differenti rispetto a quelli ottenuti dai dati forniti dal provider SITEB proposto dall'ANCE. [...]>>.

7. Dalle risultanze degli atti e della verifica sopra riepilogate si traggono le conclusioni che seguono in ordine ai motivi dell'appello incidentale e principale in esame.

7.1. Il secondo motivo dell'appello incidentale concernente gli incrementi dei prezzi del TCA e delle travi laminate appare infondato.

Gli argomenti ivi illustrati da ANCE sono stati già oggetto dei rilievi mossi dal proprio tecnico di parte alla relazione provvisoria di verifica, ai quali i verificatori hanno fornito risposta (punto 8 della relazione di verifica).

Sulla scorta di quanto detto a proposito dell'inoppugnabilità del d.m. 27 marzo 2018 e di quanto precisato dai verificatori, va affermato che, pur se le variazioni percentuali ottenute dal MIT derivano da dati non standardizzati e poco omogenei, non si tratta di sanare le criticità riscontrate nelle rilevazioni ministeriali, quanto di tenere oggettivamente conto del risultato ottenuto. Quest'ultimo va apprezzato, in sé, nella misura in cui i valori finali conseguenti alle elaborazioni della

Commissione consultiva non presentano significative divergenze da quelli ottenuti dai dati dei *providers* di cui si è avvalsa l'ANCE. Questa conclusione vale anche per la divergenza della variazione percentuale riguardante le travi laminate, in quanto il confronto va operato fra i dati riguardanti gli incrementi percentuali, a prescindere dall'impatto sui valori di compensazione finale.

7.1.1. Il motivo in esame va quindi respinto.

7.2. Relativamente al prezzo del bitume ed al suo incremento, il risultato finale, che segnala una notevole divergenza rispetto a quello ottenuto dai dati forniti dal *provider* SITEB indicato dall'ANCE, impone invece il supplemento di istruttoria disposto dal giudice di prime cure.

Infatti, pur avendo i verificatori ritenuto solo parzialmente riscontrabile la rispondenza agli standard dei dati forniti sulla metodologia applicata da SITEB in termini di affidabilità, rapidità, flessibilità e livello di dettaglio, la notevole divergenza dell'incremento di prezzo riguardante il bitume registrato da questa fonte non può che confermare l'inattendibilità che consegue all'accertamento della totale assenza di conformità agli standard dei dati raccolti invece dalle fonti ministeriali, secondo quanto sopra esposto.

7.2.1. In senso contrario, non rileva il richiamo dell'Avvocatura generale dello Stato alla discrezionalità tecnica della scelta metodologica, dato che, per come reso evidente da quanto sopra, non si discute quest'ultima, bensì l'attendibilità dei risultati cui la sua applicazione in concreto ha condotto riguardo al monitoraggio dell'incremento dei prezzi, specificamente riferito all'annualità 2018.

Le criticità riscontrate attengono al reperimento dei dati da parte di ciascuna fonte ed alla loro gestione da parte della Direzione generale competente.

7.2.2. Il supplemento istruttorio che consegue all'effetto conformativo della presente sentenza riguarda appunto dette due fasi del procedimento di rilevazione dei dati, 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 del bitume per l'anno in contestazione.

In definitiva, come anticipato, il Ministero potrà continuare 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.

Tuttavia, l'attività di rilevazione va resa omogenea, quanto meno in ciascuno dei contesti di riferimento (quindi, in primo luogo, tra Provveditorati e tra Camere di commercio) e qualora, malgrado il rispetto di specifiche tecniche comuni, si ottengano dati che presentano delle anomalie ovvero, anche per difficoltà di reperimento, profili di incompletezza, occorre intervenire sulle prime, correggendo eventuali errori, e colmare le lacune, anche mediante ricorso a fonti alternative.

7.2.3. In tale senso va intesa ed integrata la motivazione della sentenza gravata laddove ha riconosciuto la possibilità per il Ministero di ampliare *“eventualmente il range delle fonti considerate per raffrontarle con gli elementi in [proprio] possesso”*.

Invero, l'ordine al MIT di espletare un *“supplemento di istruttoria”*, con l'indicazione di *“tenere conto di quanto emerso in sede di verifica”*, va dato riconoscendo espressamente, come richiesto da ANCE, la necessità per l'Amministrazione di raffrontare i dati rilevati dalle proprie fonti e quelli risultanti dalla banca dati indicata dall'Associazione e di fare ricorso a quest'ultima in caso di difficoltà di reperimento dei dati sul territorio, al fine di accertare la reale variazione percentuale del prezzo del bitume oggetto del ricorso.

7.3. Siffatta conclusione, pur integrativa della sentenza gravata, conduce però a confermare il rigetto della domanda principale di ANCE, riproposta in appello col terzo motivo del gravame incidentale, di integrare/rettificare direttamente il decreto annullato mediante i valori di ulteriore incremento del prezzo dei materiali per cui è causa, rilevati dalle fonti alternative proposte da ANCE.

Essendo incontestabile che l'art. 133 del d.lgs. n. 163 del 2006 imponga una

rilevazione trasparente, congrua e verificabile di dati oggettivi riguardanti gli scostamenti percentuali dei prezzi, come dedotto da parte di ANCE, questo comporta che il Ministero debba dettare criteri omogenei di rilevazione e sottoporre a valutazione critica i dati rilevati dalle proprie fonti, ma non che debba sostituire queste ultime con altre che, per natura e fini statutari, potrebbero offrire minori garanzie di affidabilità.

7.3.1. Il terzo motivo dell'appello incidentale va quindi respinto.

7.4. Giova aggiungere che vanno nella direzione ritenuta già nella sentenza gravata e quindi nella motivazione correttiva di cui sopra (nonché nella direzione segnata dalle sentenze dello stesso T.a.r. del Lazio n. 7215/2022 e n. 7216/2022, richiamate negli scritti di parte, ed oggetto degli appelli iscritti con i nn. 6978/22 e 7503/22 r.g., trattati nella stessa udienza dell'8 giugno 2023) le Linee guida per la rilevazione dei prezzi di costruzione adottate dal Dipartimento per le opere pubbliche del MIMS in data 14 gennaio 2022, prodotte nel presente giudizio di appello come allegato 5 (doc. 4) al ricorso delle amministrazioni.

7.4.1. Non convince invece l'argomento che la difesa erariale ha basato su tali linee guida al fine di supportare il proprio appello, relativo agli esiti di un "*supplemento di istruttoria/simulazione*" che il Ministero avrebbe condotto "sulla base della metodologia" delle linee guida applicata al prezzo del bitume.

Invero la simulazione è stata limitata alla "fase di aggregazione", essendo consistita, come nota la difesa di ANCE, nella mera rielaborazione dei dati ("*lacunosi, anomali e contraddittori*") già raccolti, laddove, come emerge dall'esito della verifica, e come ripetutamente detto, le criticità attengono proprio alla "Fase di rilevazione" e alla "Fase di revisione" (secondo la terminologia delle linee guida).

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

Resta assorbita l'eccezione di inammissibilità dell'appello principale per genericità

dei motivi di censura e assenza di elementi essenziali sollevata da A.N.C.E. con la memoria difensiva.

8.1. 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 ed incidentale, come in epigrafe proposti, li respinge e, per l'effetto, conferma con diversa motivazione la sentenza di primo grado.

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