



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 342 del 2011, proposto da:  
PAVAN COSTRUZIONI GENERALI Srl - ICEIA IMPRESA COSTRUZIONI  
E INDUSTRIE AFFINI Srl, rappresentate e difese dagli avv. Giovanni Maria  
Lauro, Anna Ingianni, Cecilia Savona, con domicilio eletto presso Giovanni Maria  
Lauro in Cagliari, Via Salaris N.29;

***contro***

MINISTERO DELLA DIFESA, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura  
Distrettuale, domiciliata in Cagliari, Via Dante N.23;

***per l'accertamento***

del diritto dell'ATI ricorrente al riconoscimento della "compensazione" ex art. 133  
comma 4° e ss. del Codice 163/2006 in relazione al contratto stipulato il 21.2.2007.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Difesa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2015 la dott.ssa Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori avv. Ingianni e avv. dello Stato Salis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

L'ATI PAVAN-ICEIA ha stipulato il 21.2.2007 un contratto di appalto lavori per la "straordinaria manutenzione" di alloggi collettivi di servizio (palazzina n. 1) nella Caserma "Gonzaga" di Sassari.

I lavori di esecuzione erano previsti in 300 giorni (cfr. verbale di consegna lavori del 9.10.2007 –doc. n. 2 fascicolo Avvocatura-).

Terminata l'esecuzione delle opere l'ATI ricorrente ha formulato all'Amministrazione (Ministero della Difesa), in data 5.6.2009, domanda di "COMPENSAZIONE" dei prezzi in aumento dei materiali di costruzione, ai sensi dell'art. 133 comma 4° del Codice 163/2006, in relazione al D.M. 30.4.2009 (pubblicato in G.U. il 9.5.2009), per un'importo complessivo di euro 112.730.

Alla domanda veniva allegata la "tabella di calcolo compensazione di cui alla L. 201/2008", con il computo delle variazioni prezzi, dedotta l'alea del 10%, per 30 voci di materiale utilizzati nell'esecuzione dei lavori.

L'Amministrazione, con nota del 26.6.2009, chiedeva tutta una serie di "chiarimenti" (cfr. doc. n. 6 Avvocatura) in particolare in relazione alla "constata non corrispondenza alle quantità di progetto e contabilizzate di alcune quantità indicate, nonché la non esattezza di pesi di materiale da costruzione posti a base del sistema di calcolo".

Successivamente, in data 12 luglio 2010, la ricorrente consegnava "fatture e dichiarazioni" relative all'esecuzione delle opere.

Con nota dell'Ispettorato delle infrastrutture dell'esercito del 15.9.2010 (doc. n. 9 fascicolo del ricorrente) l'Amministrazione affermava che, da un riesame della documentazione presentata:

“le fatture e le dichiarazioni, consegnate in ritardo, non rappresentano idoneo mezzo di prova per dimostrare l’<effettiva maggiore spesa sostenuta> dall’impresa per il cantiere in oggetto”.

In particolare si elencavano le “fatture e le dichiarazioni” presentate, che venivano ritenute:

- tutte inoltrate oltre il termine decadenziale previsto dalla legge (30 gg.);
- alcune senza bolle di accompagnamento;
- in parte riferite a “cantieri diversi” rispetto a quello oggetto del contratto;
- in parte non tenevano conto che alcuni prezzi erano stati “concordati all’atto della stipula del V.C.N.P. n. 4137 del 18.7.2008”.

In tale nota si precisava che la verifica era stata effettuata dall'Amministrazione in ottemperanza all'art. 133 commi da 4° a 7° del Codice 163/2006 nonché a quanto disposto nella circolare del Ministero della Difesa del 26.3.2010 contenente “linee guida operative” (che richiamava a sua volta il contenuto di altra Circolare del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti del 4.8.2005 n. 871, pubblicata in G.U. n. 186 dell'11.8.2005).

In sostanza l'Amministrazione sosteneva la tesi che” entro i 30 giorni” oltre alla domanda fosse necessario allegare anche tutta la documentazione di riferimento (“fatture o altri mezzi idonei di prova”), a pena di decadenza, al fine di comprovare l’ <effettiva maggiore onerosità sostenuta> dall’impresa.

L'Amministrazione concludeva affermando che il procedimento per il riconoscimento della compensazione si riteneva quindi “DECADUTO” per mancata presentazione della prevista documentazione (fatture d’acquisto, bolle di accompagnamento, dichiarazione dei fornitori e subcontraenti o altri idonei mezzi di

prova) ENTRO 30 GG. DALLA PUBBLICAZIONE sulla G.U. del D.M. 30.4.2009 afferente la compensazione dei singoli prezzi dei materiali da costruzione.

\*\*\*

Con ricorso consegnato per la notifica il 6 aprile 2011 e depositato il 14.4, l'ATI PAVAN-ICEIA ha chiesto:

- a) l'accertamento del diritto ad ottenere la "compensazione" ex art. 133 comma 4° del Codice 163/2006 in relazione al contratto stipulato con il Ministero della Difesa il 21.2.2007;
- b) la condanna dell'Amministrazione a corrispondere alla ricorrente a tale titolo l'importo di euro 95.071, oltre IVA, "o la somma maggiore o minore che risulterà più giusta in corso di causa";
- c) la condanna dell'Amministrazione al pagamento degli interessi sulla somma così determinata nell'aliquota di cui all'art. 133 Codice 163/2006 o in quella di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 231/2002.

Si è costituita in giudizio l'Avvocatura sostenendo:

- l'irricevibilità del ricorso, essendo il gravame stato proposto oltre il termine di 60 giorni dalla comunicazione della nota di rigetto del 15.9.2010;
- la legittimità della decisione di reiezione assunta.

All'udienza del 27 maggio 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

### RITO

Si premette che la controversia ricade nella "giurisdizione esclusiva" del giudice amministrativo per espressa disposizione normativa: art. 133 comma 1° lett. e) n. 2 del codice del processo amministrativo, che richiama espressamente l'art. 133, commi 3° e 4° del Codice appalti n. 163/2006.

Trattandosi di "petitum" inerente diritti soggettivi (richiesta di somme a titolo di "compensazione", ex art. 133 comma 4° del Codice 163/2006) il ricorso proposto

dopo 60 giorni dalla comunicazione di rigetto della domanda di compensazione è comunque ricevibile, essendo la materia sorretta dal principio della “prescrizione” e non della “decadenza”.

Dunque il ricorso proposto il 6 aprile 2011, pur in relazione alla nota di rigetto del 15.9.2010, non è tardivo, come sostenuto dall'Avvocatura.

Il ricorso va dunque esaminato nel merito.

\*\*\*

## MERITO

Con il ricorso sono state poste essenzialmente due questioni:

A) se entro il breve termine di decadenza di 30 giorni per la presentazione della domanda, l'impresa debba anche soddisfare tutti gli “oneri documentali” con la produzione di tutti i giustificativi (“fatture o altri mezzi di prova”), al fine di comprovare l'effettiva maggiore onerosità, per variazione dei costi dei materiali, sostenuta dal costruttore;

B) in caso di ammissibilità della documentazione prodotta dopo la presentazione della domanda (e quindi dopo la scadenza del breve termine di decadenza) in quale modo debba essere computata la compensazione, cioè se in termini “astratti” o invece in riferimento a “parametri concreti”. Nel primo caso, il confronto dovrebbe essere effettuato tra il prezzo rilevato (con DM) nell'anno di presentazione dell'offerta e quello rilevato (con DM) nell'anno di contabilizzazione; invece, nel secondo caso, andrebbe preso in considerazione il “prezzo formulato nell'offerta” in raffronto a quanto <effettivamente speso> in più dall'appaltatore (rispetto alle previsioni iniziali) e documentato con le fatture d'acquisto dei materiali.

\*\*\*

In relazione al punto A) la ricorrente sostiene che la norma non imporrebbe la presentazione, entro i 30 giorni, a pena di decadenza, anche della documentazione di riferimento.

In relazione al punto B) sostiene che la compensazione dovrebbe essere applicata in relazione ai dati “astratti” e non sulla base di conteggi correlati alla <perdita effettivamente subita> dall’esecutore.

L’Amministrazione, per contro, sostiene:

-applicabile la decadenza anche alla mancata produzione di idonea documentazione entro il termine di 30 gg. (cioè congiuntamente alla domanda);

-che comunque deve essere dimostrata l’ <effettiva maggiore onerosità subita dall’appaltatore>, non potendo rilevare una compensazione tra dati meramente “astratti” (contenuti nei DD.MM.).

\*\*\*

A) In relazione al primo punto occorre analizzare quali sono le norme di riferimento. L’ art. 133 comma 4° del Codice 163/2006, vigente all’epoca della domanda, prevedeva, che:

“In deroga a quanto previsto dal comma 2, 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 nell’anno di presentazione dell’offerta con il decreto di cui al comma 6, si fa luogo a compensazioni, in aumento o in diminuzione, per la percentuale eccedente il 10 per cento e nel limite delle risorse di cui al comma 7.” (con l’art. 4, comma 2, lett. o) del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla L. 12 luglio 2011, n. 106, è stata inserita la riduzione “per la metà della percentuale eccedente il 10 per cento”).

Il successivo comma 6° bis, comma introdotto con l’art. 2, comma 1, lett. gg), n. 5), D.Lgs. 11 settembre 2008, n. 152, dello stesso art. 133 del Codice 163/2006 stabilisce che:

“6 bis. A pena di decadenza, l'appaltatore presenta alla stazione appaltante l'istanza di compensazione, ai sensi del comma 4, entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del decreto ministeriale di cui al comma 6”.

Nel caso in esame la domanda di compensazione è stata presentata in base alla L. n. 201 del 22.12.2008, che ha convertito il D.L. del 23.10.2008 n. 162.

Tale norma reca disposizioni “in deroga a quanto previsto dall’art. 133, commi 4,5,6 e 6 bis del Codice 163/2006”.

Questo D.L (162/2008), all’art. 1, rubricato “Disposizioni in materia di adeguamento dei prezzi,

prevede:

- la rilevazione delle variazioni percentuali superiori all’8%;
- la compensazione per le variazioni nelle quantità di materiali impiegate nelle lavorazioni e contabilizzate dal direttore dei lavori nell’anno 2008 con riferimento alla data dell’offerta eccedenti l’8% se riferite esclusivamente all’anno 2008 ed eccedenti il 10% se riferito a più anni;
- la presentazione della domanda entro 30 giorni (cfr. 4° comma) dalla pubblicazione del D.M., a pena di decadenza, (anziché il più favorevole termine di 60 gg. come stabilito all’art. 133 comma 6 bis del Codice 163/2006).

\*\*\*

Il Collegio ritiene, in relazione al punto A) che dalle disposizioni normative summenzionate non emerga l’obbligo per l’imprenditore di allegare “tutta la documentazione” unitamente alla <domanda> di compensazione. La norme prevedono solo la presentazione dell’istanza, a pena di decadenza, entro 30 giorni dalla pubblicazione del D.M. che quantifica le variazioni dei costi dei materiali intervenute.

La decadenza deve quindi essere considerata applicabile solo alla <domanda> e non anche alla documentazione (fatture e altro) inerente la spesa effettivamente sostenuta dall'appaltatore.

La ricorrente ha allegato alla domanda del 5.6.2009, presentata in termine, una “tabella di calcolo” riferita a 30 materiali, partendo da un “prezzo medio 2005”, considerando distintamente la variazione nei due semestri 2008, con considerazione della contabilizzazione del primo semestre e del secondo semestre 2008, con deduzione dell'alea del 10%, e con individuazione, infine, del “prezzo da applicare”. Con definizione, conseguentemente, dell' “importo di revisione” (cfr. schema allegato alla domanda).

Importo che nell'istanza veniva quantificato complessivamente (per le 30 voci) in euro 112.730.

L'interpretazione restrittiva effettuata dall'Amministrazione (inclusiva anche della “documentazione” nel termine di decadenza di 30 giorni), non trova riscontro normativo e si basa, essenzialmente, sul contenuto di alcune circolari ministeriali (Ministero Infrastrutture del 2005 e Ministero difesa del 2010, nonché un parere del Ministero delle Infrastrutture del 13.2.2008), che non possono sostanzialmente ampliare l'istituto della “decadenza”, fattispecie che va interpretata in senso strettamente letterale e non punitivo per l'interessato in forza di un'interpretazione estensiva non ammissibile.

Facendo un parallelismo sarebbe come sostenere che per la presentazione di un ricorso giurisdizionale amministrativo, la cui notifica è soggetta al termine di decadenza generale dei 60 giorni (ex art. 29 c.p.a.), sarebbe necessario –seppur in carenza di disposizioni specifiche della norma- allegare, unitamente al ricorso, anche tutta la documentazione allegata di riferimento, entro il medesimo termine decadenziale.

Il che è insostenibile.



Si evidenzia che, in controversia analoga in materia di compensazione, il TAR Piemonte, sez. I, n. 3729 dell' 11.10.2010 ha sostenuto che "l'Amministrazione non può respingere la domanda di compensazione dei prezzi assumendo la necessità della precisazione nella stessa dell'elenco dei materiali interessati dal repentino aumento del costo, in quanto l'art. 133 comma 7 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 nulla dispone al riguardo in ordine agli <oneri documentali> dell'appaltatore".

Il primo profilo va dunque risolto nel senso di non ritenere soggetto al "termine di decadenza" anche l'adempimento connesso alla <produzione della documentazione dimostrativa dei costi sopportati dall'impresa> (fatture e altri documenti di prova).

\*\*\*

B) Per quanto concerne il secondo profilo il Collegio ritiene che per avere diritto alla "compensazione" l'impresa deve dimostrare (con fatture o altri mezzi idonei) di avere "effettivamente speso" per i materiali una <cifra maggiore rispetto a quella preventivata> con l'offerta.

La documentazione prodotta dall'impresa il 12.7.2010 (fatture e dichiarazioni delle ditte) è stata esaminata dal Direttore dei lavori (soggetto competente per l'analisi della "compensazione"), come risulta dalla stessa nota di rigetto dell'Ispettorato del 15.9.2010.

In particolare si evince che (e tali elementi non sono stati in alcun modo contestati in giudizio):

-2 fatture del 2008 (n. 513 del 30.7.2008 e n. 1696 del 13.3.2008) riguardano materiali impiegati nei lavori contenuti nel "V.C.N.P." (verbale concordamento nuovi prezzi) dello stesso anno, n. rep. 4137 del 18.7.2008 e quindi non danno diritto ad alcuna compensazione;

-3 fatture (n. 552 del 29.2.2008, n. 1906 del 30.6.2008, n. 3164 del 31.10.2008) fanno riferimento a "cantieri diversi" da quello della Caserma Gonzaga, e non sono per questo utilizzabili;

-1 fattura (n. 200 del 4.2.2008) non comprova l'effettivo impiego dei materiali presso la Caserma Gonzaga.

Dunque solo la fattura n. 869 del 31.10.2007 della ditta fornitrice "MC-Meccanica Costruzioni spa" (per l'importo di euro 669,48) risulta utile ai fini del riconoscimento della compensazione.

Per quanto concerne poi le 3 "dichiarazioni" presentate e formulate da tre ditte (del 10.6.2010, del 3.6.2010 e la terza senza data), queste sono risultate tutte prive delle fatture necessarie per provare l'effettiva maggiore spesa sostenuta dall'impresa.

In sostanza solo una fattura prodotta (e precisamente la fattura n. 869 del 31.10.2007 della ditta fornitrice "MC-Meccanica Costruzioni spa") risulta utile ai fini del computo della compensazione.

Nè era onere del responsabile del procedimento richiedere "integrazioni documentali", avendo la ricorrente piena consapevolezza della necessità di provare l'aumento dei costi (tanto che ha provveduto a produrre la documentazione il 12.7.2010, con la presentazione di fatture e dichiarazioni).

L'inidoneità della documentazione prodotta emerge, per quanto riguarda le fatture presentate in modo oggettivo (eccetto per una); per quanto attiene le "dichiarazioni" delle ditte, essendo queste sprovviste di fatture, si ritiene che non potevano essere utilmente, considerate in quanto era onere dell'impresa produrre tutta la documentazione che evidenziava ed attestava l'effettiva lievitazione dei costi dei materiali.

In conclusione il ricorso va parzialmente accolto, limitatamente al riconoscimento del diritto alla compensazione, con gli interessi di legge, in relazione all'unica fattura idonea a dimostrare il reale aumento del costo dei materiali presso il cantiere della Caserma Gonzaga, dedotta l'alea del 10%.

Le spese e gli onorari di giudizio possono essere integralmente compensati, in considerazione della sola parziale fondatezza del ricorso e per importo minimale rispetto a quanto richiesto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie parzialmente il ricorso e per l'effetto accerta il diritto alla compensazione limitatamente a quanto precisato in motivazione.

Condanna l'Amministrazione al pagamento del correlato importo, con gli interessi di legge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/05/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)