

Pubblicato il 27/07/2023

N. 07359/2023REG.PROV.COLL.

N. 06978/2022 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 6978 del 2022, proposto da Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità 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;
A.N.C.E. – Associazione Nazionale Costruttori Edili, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Anna Romano e 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;

***Per quanto riguarda sia il ricorso introduttivo che il ricorso incidentale
presentato da A.N.C.E. – Associazione Nazionale Costruttori Edili il***

8/11/2022:

per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 07215/2022, 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 in parte il ricorso proposto dall'A.N.C.E. – Associazione Nazionale Costruttori Edili (quale associazione di categoria delle imprese operanti nel settore dell'edilizia pubblica e privata) 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 (oltre che contro i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche indicati in epigrafe) 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*” e degli Allegati n. 1 e 2 al suddetto Decreto, nella parte in cui, in assenza di criteri univoci di rilevazione e in presenza di dati evidentemente irragionevoli e contraddittori trasmessi da Provveditorati, Unioncamere e Istat, hanno rilevato un aumento percentuale del tutto irragionevole e di gran lunga inferiore all'aumento reale registrato sul mercato – di cui si è chiesto il riconoscimento –, per i seguenti 15 materiali: [...], nonché degli atti presupposti meglio specificati in ricorso, ivi compresi:

- il parere espresso dall'Ufficio legislativo del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili n. 30433 del 9 agosto 2021, recante “*indicazioni operative in ordine all'adozione dei decreti ministeriali ai sensi dell'art. 1-septies, commi 1 e 8, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito con modificazioni dalla legge 23 luglio 2021, n. 106*”, menzionato nelle premesse del DM 11 novembre 2021 e non conosciuto;

e il Decreto del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili del 7 dicembre 2021, pubblicato in G.U.R.I – Serie Generale n. 294 del 11 dicembre 2021, recante “*Rettifica dell'allegato 1 e dell'allegato 2 del decreto 11 novembre 2021*”, nella misura in cui ha confermato le rilevazioni intervenendo in senso modificativo soltanto sui prezzi medi del materiale “*Tubazioni in ghisa sferoidale per acquedotti*”.

1.1.I provvedimenti impugnati sono stati adottati, per fronteggiare gli eccezionali aumenti dei prezzi dei materiali da costruzione verificatesi 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. Secondo la ricorrente, tuttavia, il decreto sarebbe stato illegittimo, nella parte in cui avrebbe stimato un aumento percentuale dei prezzi irragionevole e di gran lunga inferiore all’aumento reale registrato sul mercato per 15 dei complessivi 56 materiali da costruzione più significativi rilevati, così come individuati ed approvati dalla Commissione consultiva, sulla cui base era stato emanato il citato d.m.

L’affermata inattendibilità dei dati recepiti nel provvedimento impugnato sarebbe emersa a seguito del raffronto delle percentuali di incremento dei prezzi riportate dal Ministero rispetto agli esiti dell’attività di verifica e rilevazione messa in campo da ANCE in vista proprio dell’adozione del decreto.

La rilevazione condotta dalla ricorrente riguardante, in particolare, 24 materiali ritenuti più significativi dall’Associazione, avrebbe dato quale esito che, per soltanto

5 di essi, poteva dirsi riscontrabile una sostanziale convergenza con le valutazioni ponderali effettuate dal Ministero e, per 15 di questi, viceversa, le differenze sarebbero state così esorbitanti da mettere in pericolo la tenuta stessa del mercato. ANCE contestava quindi la metodologia adottata dal Ministero, evidenziando preliminarmente come la scelta dei 56 materiali da costruzione effettuata nell'anno 2006 non fosse più attuale e indicava alcune discrasie, a titolo esemplificativo, rinvenute nella rilevazione degli aumenti durante il primo semestre.

Sottolineava una disomogeneità dei dati rilevati in senso assoluto ed una differenza tra i valori percentuali con uno scostamento di valore pari a circa un terzo nella rilevazione dei prezzi di una decina di materiali di estrema importanza per le infrastrutture del Paese.

Pertanto, l'Associazione ricorrente, muovendo dalla rilevata macroscopica differenza tra le rilevazioni proposte e quelle risultanti dai dati in suo possesso, richiedeva al Ministero di effettuare un supplemento di indagine quantomeno per dieci materiali, che per la loro rilevanza mettevano maggiormente a rischio la prosecuzione dei cantieri.

La Commissione consultiva, nel dare atto che il Ministero aveva già effettuato i dovuti approfondimenti, approvava a maggioranza e con il solo voto contrario di ANCE il lavoro istruttorio della Direzione Generale del Ministero; tali risultanze venivano poi recepite nel gravato decreto ministeriale dell'11.11.2021.

1.2. Tutto quanto sopra premesso, il tribunale – riassunte le censure oggetto del ricorso e le eccezioni preliminari e le argomentazioni difensive del Ministero – ha respinto l'eccezione di inammissibilità per difetto di legittimazione e di interesse ad agire della ricorrente Associazione.

1.3. Nel merito, dopo avere delineato il contesto normativo di riferimento, ha trattato congiuntamente i due motivi di ricorso e li ha ritenuti fondati nei termini che possono essere sintetizzati come segue:

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; le riscontrate incongruenze avrebbero dovuto indurre il Ministero ad un supplemento istruttorio;

2) l'utilizzazione di un metodo condiviso e consolidatosi nel corso degli anni non escludeva che, per varie ragioni, esso 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 procedimentali 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.>>*;

3) la stessa Sezione, nella materia della revisione dei prezzi, aveva già in passato 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;

6) non coglieva nel segno l'affermata riconducibilità alla discrezionalità tecnica della scelta metodologica, poiché non era in contestazione quest'ultima, bensì l'attendibilità dei risultati prodotti con riguardo al monitoraggio dell'incremento dei prezzi in contestazione.

1.4. Dati i detti profili di fondatezza, il tribunale ha tuttavia ritenuto di non accogliere la domanda principale della ricorrente volta ad ottenere il riconoscimento degli incrementi di prezzo stimati dalle proprie fonti ai fini delle correlate compensazioni, mediante diretta rettifica e/o integrazione del d.m.

Sul punto il collegio, nel respingere la richiesta di ANCE, ha osservato che “ *il sistema di rilevazione Ministeriale conserva una propria complessiva validità e pertanto deve essere demandato al prudente apprezzamento dell'Amministrazione l'individuazione delle modalità più appropriate (ed eventualmente l'utilizzo anche dei dati riportati da parte ricorrente) per addivenire ad un affinamento delle rilevazioni condotte con riguardo alle voci di prezzo in questione e all'approntamento degli eventuali opportuni correttivi sulle risultanze emerse.*”.

1.5. Ne è derivato l'accoglimento del ricorso con riferimento alla domanda proposta in via subordinata, con obbligo del Ministero resistente “ *all'espletamento - con riguardo ai rilevati incrementi di prezzo dei materiali più significativi in contestazione nel presente giudizio - di un supplemento istruttorio, condotto anche autonomamente ed eventualmente facendo ricorso anche ad altre fonti e tenendo, se del caso, anche conto delle introdotte nuove metodiche di rilevazione, revisione e aggregazione dei dati.*”.

1.6. Le spese processuali sono state compensate 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'A.N.C.E. si è costituita per resistere all'appello ed ha proposto appello incidentale con un motivo.

2.1. Con ordinanza cautelare del 14 ottobre 2022, n. 4936 è stata respinta 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, previo deposito di memoria della difesa erariale e di replica dell'ANCE.

2.3. 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 18,30, 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).

2.4. Parimenti inammissibile è da ritenersi la produzione documentale d'appello dell'Avvocatura generale dello Stato, nell'interesse delle Amministrazioni appellanti, per tutti i documenti per i quali queste ultime non hanno evidenziato gli specifici contenuti del documento ed il loro significato, al fine di chiarirne la rilevanza a sostegno dell'atto di appello (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, pur dovendosi dare atto della difficoltà di reperimento di alcuni dovuta alla mancata corrispondenza tra l'indicazione fattane nel ricorso e la numerazione effettiva degli allegati, con la precisazione che la gran parte degli stessi era stata già acquisita agli atti del giudizio di primo grado grazie alla produzione della ricorrente ANCE, riprodotta in appello (come da indice allegato alla memoria depositata il 10 ottobre 2022 ed allegati corrispondenti).

3. Nell'illustrare l'unico motivo di gravame (*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 riprodotte 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, corrispondenti agli all. 30, 31 e 32) - 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, corrispondente all'all. 33), 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, co.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 precisa 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 prevedeva 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;
- 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 e di effettuare il controllo sulla stessa, mentre analoga autorità, in materia di rilevazione dei prezzi, non sarebbe rinvenibile in nessuna altra fonte privata (quali quelle proposte dall'ANCE);

- 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 rinvenivano da “fonti non ufficiali” aumenti più favorevoli alle imprese, in quanto ciò avrebbe potuto innescare un meccanismo non controllabile con riguardo a tutte e 56 le voci di materiali in elenco;

-la sentenza del TAR n. 7215/2022 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.

3.1. 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 (All. 11, corrispondente all’all. 3); 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 19, corrispondenti agli all. da 4 a 14); 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. 20 corrispondente all’all.15);

- quanto alla nota trasmessa dal Provveditorato OO.PP. per la Lombardia e per l’Emilia Romagna prot. n. 18333 del 19 ottobre 2021 (all. 21 corrispondente all’all. 17), il significato non sarebbe quello attribuito dall’ANCE nel ricorso introduttivo di sospetta inattendibilità delle rilevazioni;

- 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, rispettivamente all. 22, 23 e 20, corrispondenti agli all. 18, 19 e 16);

- 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 (che si rinviene nella produzione di ANCE, all. 5 doc. 4);

- quanto ai presunti vizi dell'istruttoria, questi sarebbe stati esclusi sulla base di un'analisi di sensibilità (di cui all'all. 24, corrispondente all'all.20) sulle rilevazioni fornite dai Provveditorati effettuata dagli esperti del Ministero usando cinque scenari differenti di aggregazione dei dati;

- 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 tabella inserita nel ricorso in appello);

- la denunciata carenza di istruttoria non sarebbe riscontrabile nemmeno in riferimento al d.m. 7 dicembre 2021, che ha rettificato parzialmente il d.m. 11 novembre 2021.

4. Le censure degli appellanti principali appena riassunte vanno trattate congiuntamente all'unico motivo dell'appello incidentale.

4.1. Con questo (*Sull'erroneo rigetto della richiesta di disporre la rettifica e/ o integrazione del decreto con i dati di ANCE, quindi "Error in iudicando; Travisamento dei fatti; Difetto di istruttoria; Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 septies del decreto legge 25 maggio 2021, n. 73"*) 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 richiesta di disporre "*che il contenuto del DM 11 novembre 2021 sia rettificato e/o integrato , ai fini del riconoscimento del meccanismo*

compensativo con i valori di ulteriore incremento del prezzo dei materiali di cui è causa, rilevati dalle fonti alternative proposte da ANCE”.

4.2. L'appellante incidentale sostiene che con questa domanda ha puntato ad ottenere una tutela effettiva e tempestiva dell'interesse azionato in giudizio, ovvero dell'interesse delle imprese associate ad ottenere il riconoscimento dei maggiori importi non rilevati dalla procedura ministeriale, in modo da fronteggiare la sopravvenuta maggiore onerosità dei contratti in essere con una soluzione di rapida implementazione e corrispondente agli standard in materia, quale la sostituzione del *data set* sin qui utilizzato e l'acquisizione di dati sostitutivi da altre fonti, da riversare direttamente nel provvedimento.

4.3. L'associazione appellante critica la duplice motivazione sulla cui base il giudice di prime cure ha respinto la domanda, vale a dire che:

- i) *“il sistema di rilevazione Ministeriale conserva una propria complessiva validità”;*
- ii) *“Ance, accanto a quelli di alcuni providers, si limita a produrre, per talune voci, dati reperiti da aziende fornitrici. E non vi è chi non veda come tali dati non possano di certo acquisire di per sé una maggiore attendibilità di quelli individuati all'esito della ben più complessa e capillare attività ricognitiva Ministeriale.”*

4.3.1. Osserva l'appellante che la prima motivazione sarebbe smentita dalla stessa sentenza, per le criticità riscontrate nella procedura ministeriale di rilevazione dei dati. Questa, inoltre, non sarebbe nuova al fallimento, avendo manifestato i propri limiti in diverse occasioni, certificate anche da pronunce giurisdizionali, una delle quali (dello stesso T.a.r. del Lazio, 28 giugno 2022, n. 8786), adottata all'esito di una verifica le cui risultanze non sono state favorevoli alle amministrazioni (per come nel dettaglio riportato in ricorso). Sarebbe emerso che la metodologia seguita dal Ministero si pone in contrasto con i consolidati standard, internazionali e nazionali, di rilevazioni statistiche, ovvero con i più basilari principi e regole comuni atti a garantire risultati rispondenti alle esigenze di affidabilità, flessibilità e livello di

dettaglio dei dati, oltre che con il dato normativo che impone di effettuare un'istruttoria seria e obiettiva.

4.3.2. La seconda argomentazione della sentenza sarebbe, a sua volta, priva di pregio perché i materiali per i quali l'Associazione ha fornito i dati delle aziende fornitrici sono soltanto due su quindici, mentre per la restante parte ha fatto ricorso a *providers* indipendenti, nazionali ed internazionali, che operano secondo procedure codificate e conformi agli standard in materia, volte tra l'altro a garantire l'obiettività dei dati.

Le Linee guida per la rilevazione dei prezzi dei materiali da costruzione emanate dal MIMS il 13 gennaio 2022 avrebbero d'altronde individuato nelle banche dati nazionali ed internazionali di riferimento dei singoli materiali un utile "valore benchmark", rispetto al quale il disallineamento delle rilevazioni ministeriali, oltre una certa soglia, costituisce "segnale di allerta" dell'inattendibilità di queste, che dovrebbe portare alla loro revisione.

4.4. La decisione assunta dal giudice di prime cure si presta, infine, alla critica, illustrata dall'appellante incidentale, di allungare i tempi di rilevazione dei dati, in una situazione emergenziale, che avrebbe richiesto il rapido accertamento dei dati oggettivi riguardanti gli scostamenti dei prezzi. A tale ultimo fine, ove non si ritenessero sufficienti i dati forniti dai providers indicati da ANCE, quest'ultima rinnova l'istanza istruttoria già formulata in primo grado e trascurata dal giudice, al fine di accertare la correlazione tra le variazioni di prezzo rilevate dalle fonti offerte da ANCE e quelle effettivamente registrate sul mercato.

5. 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.

5.1. L'assunto di fondo della difesa erariale è che il decreto ministeriale impugnato sia stato adottato a seguito di un'attività istruttoria proceduralizzata, 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, ANCE 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 state 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 (all. 35, doc. 32 della produzione ANCE), 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 da ANCE (come all. 8, ma anche disordinatamente dalle stesse amministrazioni appellanti) 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, quali *“una non omogeneità dell'unità di misura”* o 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 dai *providers* indicati da ANCE.

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, compulsate già dai singoli Provveditorati OO.PP. nelle rilevazioni regionali, per quanto si evince dalle singole relazioni metodologiche).

Nel caso di specie, ANCE ha indicato un disallineamento degli incrementi percentuali accertati in ambito ministeriale (e poi trasfusi nel decreto), rispetto a quelli rilevati dai *providers* privati, che va da un minimo del 21,57% ad un massimo del 66,82%. 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.

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, come nota la difesa di ANCE, 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 ANCE.

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.

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 15 materiali da costruzione oggetto del ricorso di ANCE.

6. Siffatta conclusione, pur correttiva della motivazione della sentenza gravata, conduce peraltro a confermare il rigetto della domanda principale di ANCE, riproposta con appello 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. 1 septies d.l. n. 73/2021 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 specifiche tecniche comuni di rilevazione dei dati 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.

6.1. A quest'ultimo riguardo, si precisa, ad integrazione di quanto detto sull'effetto conformativo della decisione, che, fermo restando il requisito di indipendenza

dei *providers* nazionali ed internazionali, l'eventuale inattendibilità dei dati risultanti dalle banche dati gestite dai medesimi od anche soltanto l'inutilizzabilità ai fini della rilevazione per cui è causa costituisce un elemento sottratto ad un giudizio *ex ante* e rimesso al prudente e motivato apprezzamento dell'Amministrazione, da rendersi considerando le procedure in concreto seguite dalle fonti private per assicurare l'obiettività dei dati rilevati.

6.2. L'appello incidentale va quindi respinto.

7. Fatta salva la correzione della motivazione suddetta, 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.

7.1. L'annullamento del decreto 11 novembre 2021, *in parte qua*, e la riedizione del potere con le modalità sopra specificate non esclude, come precisato con l'ordinanza cautelare n. 4936 del 14 ottobre 2022, la transitoria applicazione delle variazioni dei prezzi già accertate e le compensazioni *medio tempore* richieste o percepite, salvo conguaglio.

8. 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 rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza gravata, con diversa motivazione.

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