

**REPUBBLICA ITALIANA**

**N. 1285**

**In Nome del Popolo Italiano**

**Reg. 2007**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Roma,**

**N. Reg.Sent**

**Sezione III,**

**ANNO 3849/08**

**composto dai Signori:**

**Domenico Lundini**

**Presidente f.f. rel. est.**

**Giuseppe Sapone**

**Consigliere**

**Cecilia Altavista**

**Primo Referendario**

**ha pronunciato la seguente**

**SENTENZA**

**sul ricorso n. 1285 del 2007, proposto dalla Cooperativa Muratori & Cementisti s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Angelo Clarizia, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliata, in Roma, Via Principessa Clotilde n. 2;**

**CONTRO**

**il Ministero delle Infrastrutture e il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi Ministri p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato;**

**per l'annullamento**

**-del Decreto del Ministero delle Infrastrutture del 6.12.2006, pubblicato in G.U. n. 288 del 12.12.2006, recante "Differenze percentuali tra tasso d'inflazione reale e tasso d'inflazione programmata, ai sensi dell'art. 133, comma 3, del decreto**

*m*

**legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni e integrazioni”;**

**-di tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti;**

**Visto il ricorso con i relativi allegati;**

**Visto l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intime;**

**Viste le memorie difensive delle parti;**

**Visti gli atti tutti della causa;**

**Designato relatore, per la pubblica udienza del 19 marzo 2008, il Consigliere Domenico LUNDINI, e uditi all'udienza predetta gli avvocati come da verbale;**

**Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;**

#### **FATTO E DIRITTO**

**La controversia in esame ha il proprio antecedente logico e processuale in altro contenzioso instaurato sempre dall'odierna ricorrente, impresa operante nel settore dei lavori pubblici, per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in ordine all'obbligo di adottare il decreto previsto dall'art. 26, comma 4, della legge 11.2.1994, n. 109.**

**Stabilisce tale disposizione, ora sostanzialmente replicata dall'art. 133 comma 3 del D.Lgs. n. 165/2006, che “per i lavori di cui al comma 3 si applica il prezzo chiuso, consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione**

*V. J.*

reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento, all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi. Tale percentuale è fissata, con decreto del Ministro dei lavori pubblici da emanare entro il 30 giugno di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2 per cento...”.

A sua volta il richiamato comma 3 del suddetto articolo (ora comma 2 dell'art. 133 del Codice dei Contratti pubblici) prevede che “per i lavori pubblici affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli altri enti aggiudicatori o realizzatori non è ammesso procedere alla revisione dei prezzi e non si applica il primo comma dell'articolo 1664 del codice civile”.

In sede di appello contro la sentenza (reiettiva) assunta in primo grado dal TAR Lazio sul gravame contro il silenzio suddetto, il Consiglio di Stato, Sezione VI, con decisione n. 5088 del 4.9.2006, ha accolto l'originario ricorso, riconoscendo la sussistenza dell'obbligo della P.A. ed affermando il principio per cui la rilevazione dello scostamento tra i due indici indicati dall'art. 26 L. n. 109/1994, costituisce esercizio formalizzato di un potere valutativo dell'Amministrazione che si riflette sulla posizione delle imprese coinvolte nei rapporti contrattuali di cui al precedente comma 3 dello stesso art. 26, e che dette imprese hanno perciò un interesse qualificato dalla stessa normativa in rilievo a veder pubblicati i presupposti ed i criteri utilizzati nella valutazione, al fine di conoscere come, comunque, la loro posizione sia stata

br

definita dall'Amministrazione, ancorché in via collettiva, e di poter contestare, nelle sedi opportune, gli esiti che ritenessero illegittimamente sfavorevoli.

All'esito di tale contenzioso è intervenuto, in esecuzione della menzionata decisione del Consiglio di Stato, il Decreto 6.12.2006, del Ministro delle Infrastrutture, con il quale, sulla base di dati forniti dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, è stato rilevato uno scostamento tra inflazione programmata ed inflazione reale non superiore al 2% con riferimento a ciascuno degli anni compresi tra il 1993 e il 2005.

Avverso tale decreto, assumendone l'illegittimità sotto vari profili sostanzialmente inerenti a violazione della sopra citata decisione del CdS, violazione dell'art. 26 della legge n. 109/94 e dell'art. 133 del D.Lgs. n. 163/06, irragionevolezza, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, insorge ora la società istante con il ricorso in epigrafe, che il Collegio reputa tuttavia privo di fondamento, alla stregua delle considerazioni che seguono.

Invero, quanto anzitutto al dedotto contrasto del Decreto impugnato con gli obblighi rivenienti dalla sopra citata pronuncia del Consiglio di Stato, esso certamente non sussiste, dal momento che i criteri e i parametri presi a riferimento dal Ministero sono enucleabili nel Decreto stesso attraverso il rinvio, che questo opera, ai "dati forniti dal Ministero dell'economia e delle finanze, elaborati su dati ISTAT e sui documenti programmatici", dai quali risultano, per gli anni presi in esame, gli scostamenti

analiticamente indicati, sempre inferiori al 2%, tra tasso di inflazione reale e tasso di inflazione programmata. La motivazione e gli elementi istruttori sono dunque forniti per relationem. D'altra parte, il Consiglio di Stato, nella ripetuta decisione, non aveva certamente vincolato l'Amministrazione alla scelta di criteri specifici di determinazione dei tassi inflattivi da prendere in esame, trattandosi di attività rimessa all'Amministrazione, alla luce e sulla base del disposto di legge. Il tasso di inflazione programmata, poi, è elemento oggettivo, pubblico ed incontrovertibile, risultante dal Documento di Programmazione Economico Finanziaria (DPEF) e dalla Relazione Previsionale e Programmatica (RPP) di cui alla legge n. 233/1978, e con riferimento a tale dato non v'è certamente spazio per scelte discrezionali, né per problematiche di conoscibilità delle fonti da cui esso viene attinto. Quanto all'altro termine di computo del differenziale inflattivo registrato, anno per anno, fino al 2005, nel decreto in contestazione, risulta, dai dati del Ministero dell'Economia e delle Finanze, richiamati nel decreto stesso (e che la ricorrente, d'altra parte, mostra di ben conoscere), che l'indice che è stato considerato come misura dell'inflazione reale da confrontarsi con gli obiettivi di inflazione programmata, è quello denominato FOI (che misura l'aumento dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati), indice che viene generalmente utilizzato per le rivalutazioni e per adeguare

br

**periodicamente alcuni specifici valori monetari (come ad esempio gli affitti).**

**Ciò stante, essendo chiari ed evidenti gli elementi nella specie presi in considerazione dalla P.A., non vi era alcun obbligo, da parte di quest'ultima, di argomentare ulteriormente, nel decreto di cui trattasi, in ordine alle ragioni della scelta dei parametri di calcolo, trattandosi piuttosto di vedere, in questa sede, se la legge consentisse o imponesse opzioni diverse da quella in concreto assunta dal Ministero intimato.**

**In proposito, ritiene il Collegio che l'Amministrazione abbia correttamente confrontato al tasso di inflazione programmata per ciascuno degli anni presi in esame, ai fini dell'individuazione dello scostamento da esso, il rispettivo tasso di inflazione effettiva al consumo di carattere generale computato attraverso il paniere ISTAT. La legge, invero, non autorizza in alcun modo il riferimento, come la ricorrente invece sostiene, a tassi di inflazione specifici riguardanti propriamente il settore dei lavori pubblici ed i relativi elementi di costo eventualmente enucleabili dal DM 11.12.1978.**


**Né la ricorrente comprova di avere un interesse specifico all'utilizzo, da parte dell'Amministrazione, dell'indice NIC anziché dell'indice FOI, trattandosi di indici pressoché equivalenti, non comportanti dunque differenze rilevanti nella specie, in un caso e nell'altro computati, con modalità leggermente**



diverse, sullo stesso paniere, relativi entrambi alla misurazione dell'inflazione generale dei prezzi al consumo.

Non vi è poi alcuna disposizione, nel comma 3 dell'art. 133 del codice dei contratti e nel comma 4 dell'art. 26 della legge n. 109/94, che vincoli o facoltizzi il Ministero a riferirsi al tasso di inflazione relativo al comparto costruzioni e non a quello generale. D'altra parte, nei documenti programmatici il tasso di inflazione programmata è calcolato con riferimento agli indici di carattere generale (NIC o FOI) ed è quindi logico e ragionevole pensare che anche il confronto con l'inflazione effettiva debba essere fatto con un indice riguardante gli stessi parametri. I due termini di paragone, insomma, alla stregua di un'interpretazione letterale ragionevole della legge, non possono che essere omogenei. L'inflazione programmata è quella di carattere generale, e tale dunque dev'essere, nel confronto imposto dall'art. 26 comma 4 più volte citato, anche l'inflazione reale.

Del resto, se il legislatore avesse voluto, formulando, nel 1994, l'art. 26 della legge n. 109/94, riferire il tasso di inflazione ad un determinato comparto, lo avrebbe fatto con chiarezza, come del resto ha fatto, nello stesso anno 1994, per forniture e servizi, con l'art. 44 della legge n. 724/94 che, modificando l'art. 6 comma 4 legge n. 537/93, ha stabilito che tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa devono recare una clausola di revisione periodica del prezzo condotta sulla base dei prezzi di mercato dei




**principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni, rilevati ed elaborati dall'ISTAT.**

**Si tratta, come si vede, di un ben diverso disposto legislativo, sia sotto il profilo letterale che della ratio legis. Nell'ipotesi di cui al predetto art. 44 (ora art. 115 del D.Lgs. 163/2006), si tratta infatti di contratti ad esecuzione periodica o continuativa. Il che giustifica la revisione dei prezzi e conseguentemente il riferimento ai relativi dati di costo specifici.**

**Nel settore dei lavori pubblici, invece, non è ammessa revisione prezzi (comma 2 art. 133 Codice Contratti) e d'altra parte il meccanismo del prezzo chiuso non è finalizzato a ristabilire il rapporto sinallagmatico tra i contraenti. Esso, invece, anche nella sua formulazione operata dalla legge del 1994, appare sganciato da un collegamento effettivo con la variazione dei prezzi specifici dell'appalto, essendo piuttosto finalizzato a garantire certezza di spesa all'Amministrazione, con l'unico temperamento di aumenti eventuali accettati e convenzionalmente riferiti ad indici inflattivi di carattere generale.**

**D'altra parte, anche nello stesso art. 26 della legge n. 109/94, il legislatore, introducendo con la legge 311/2004, il comma 4 bis, è stato chiaro ed esplicito quando ha voluto prevedere una compensazione ancorata a variazioni eccezionali dei prezzi dei materiali di costruzione, dato che in questo caso il legislatore stesso si è riferito appunto alle variazioni di tali prezzi specifici, e non ad un indice inflattivo generale. Tale disposizione coesiste**



tuttora (art. 133 D.Lgs. 163/06) col meccanismo del prezzo chiuso come sopra congegnato e codificato dall'art. 26 comma 4 della legge n. 109/94. Il legislatore, nel 2004, non ha sostituito o modificato quest'ultimo comma, ma lo <sup>ha</sup> semplicemente ~~ha~~ integrato con il comma 4 bis e seguenti, nell'intenzione evidente di lasciare aperto il campo a due possibili forme di riequilibrio contrattuale. Una, legata ad aumenti imprevisti dell'inflazione generale, che non potrebbero in qualche misura non avere riflessi anche nel comparto delle costruzioni. L'altra, limitata ad aumenti eccezionali dei prezzi del comparto costruzioni, con specifico riferimento al prezzo di taluni materiali.

Il tutto nel quadro, che rimane fermo, della regola prioritaria del divieto di revisione prezzi per i lavori pubblici (vedi ora al riguardo l'art.133 comma 2 del D.Lgs. n. 163/06).

Se, dunque, il Ministero delle Infrastrutture avesse ancorato, come preteso dall'istante, il tasso differenziale inflattivo non a quello generale riportato anche nel DPEF, ma agli elementi di costo del settore costruzioni o lavori pubblici, semmai addirittura a quelli stabiliti per ciascun tipo di opera e/o diversificati anche per ambiti territoriali, avrebbe violato l'art. 26 comma 4 della legge n. 109/94 (ora 133 comma 3 del D.Lgs. n. 163/06) ed avrebbe altresì sostanzialmente e surrettiziamente riproposto una sorta di revisione prezzi vietata dalla legge, oltretutto con un'alea (2%) molto più bassa di quella vigente prima del 1992 e di quella (addirittura del 10%) introdotta nel comma 4 bis della legge del

1994 per effetto delle modifiche operate nel 2004. Una revisione prezzi di questo genere, tra l'altro, avrebbe comportato pesanti conseguenze sul bilancio dello Stato, delle quali dunque il legislatore del 1994 avrebbe dovuto sin d'allora plausibilmente tenere conto ai fini della copertura economica (in questo senso, non a caso ha espressamente operato il legislatore del 2004, in relazione alle disposizioni introdotte con i commi 4 bis e segg. del più volte citato art. 26).


Inoltre, è il caso di evidenziare che l'eventuale riferimento a costi di costruzione differenziati per aree territoriali, sembrerebbe, ad avviso del Collegio, anche non in linea con i principi fondamentali posti dalla conferente normativa, atteso che l'istituto della revisione prezzi risponde ad un interesse unitario, afferendo a scelte legislative di carattere generale che implicano «valutazioni politiche e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio» (sentenza Co. Cost. n. 308 del 1993 e n. 447/2006).

Alla stregua dunque di quella che il Collegio ritiene essere la corretta interpretazione dell'art. 26 comma 4 della legge n. 109/94, il Decreto impugnato appare immune dalle censure dedotte dall'istante, nemmeno potendosi in contrario valorizzare il parere del 26.3.2003, relativo ad un ricorso revisionale, della Commissione Ministeriale per la revisione dei prezzi contrattuali delle opere pubbliche, sostanzialmente conforme agli assunti prospettati dalla ricorrente, atteso che tale Organo non ha



competenza in materia di applicazione del c.d. prezzo chiuso e che comunque tale parere non ha alcun rilievo nel procedimento specifico che ha condotto al Decreto in contestazione.

Da ultimo, la questione di costituzionalità prospettata in via subordinata dall'istante in riferimento all'art. 26 comma 4 della legge n. 109/94 ed all'art. 133, comma 3, del D.Lgs. n. 163/06, appare al Collegio manifestamente infondata. Anzitutto, invero, la lesione delle aspettative della ricorrente al riequilibrio contrattuale è piuttosto determinata dal divieto di revisione prezzi (sancito peraltro con disposizioni che l'istante nemmeno contesta). In secondo luogo, l'istituto del "prezzo chiuso" non pare al Collegio contrastante con l'art. 3 della Costituzione, dal momento che tale sistema, con il limitato temperamento operato nell'art. 26 comma 4 della legge n. 109/94 rispetto alla regola previgente, anche più rigorosa, del prezzo chiuso "puro", risponde a fondamentali esigenze, di rilievo anche costituzionale, di limitazione delle spese pubbliche, di certezza dei bilanci e dunque di buona e corretta amministrazione delle risorse pubbliche. Rientrando dunque nella discrezionalità legislativa la scelta delle modalità per il contenimento della spesa pubblica e non essendo irragionevole il perseguimento di tale finalità anche attraverso la previsione del sistema obbligatorio del "prezzo chiuso" nell'aggiudicazione dei pubblici appalti, la questione di illegittimità costituzionale proposta appare manifestamente infondata. Tra l'altro dev'essere in proposito evidenziato che la



Corte Costituzionale ha ritenuto non contrastante con parametri costituzionali lo stesso sistema del prezzo chiuso "puro" (senza i correttivi introdotti nel 1994) sancito ~~dall'art.~~ dall'art. 15 della legge n. 498/92 (cfr. Co. Cost. n. 308/93; vedi anche Co. Cost. n. 447/06), per cui a maggior ragione deve ritenersi costituzionalmente legittimo il sistema del prezzo chiuso temperato dalla possibilità di aumento stabilita dall'art. 26 co. 4 più volte citato.

Quanto all'art. 36 della Costituzione, si tratta di norma che si riferisce alla retribuzione del lavoratore e non riguarda gli appalti delle pubbliche amministrazioni, le cui modalità remunerative incidono semmai su problematiche relative alle attività e alle prerogative imprenditoriali, senza tuttavia che al riguardo possa nella specie ipotizzarsi una qualche lesione delle relative garanzie costituzionali, in presenza di vicende ed alee contrattuali comunque liberamente accettate ed a fronte di istituti rispondenti, come si è detto, a generali esigenze di risanamento delle finanze pubbliche e di contenimento delle spese. Tra l'altro, la normativa denunciata va ora vista nel suo complesso, sistematicamente raccordata alle disposizioni di cui ai commi 4, 5, 6 e 7 del D.Lgs. n. 163/06, risultandone il sistema, per effetto della possibilità di una limitata revisione prezzi in presenza di aumenti eccezionali dei materiali da costruzione, sicuramente incensurabile sotto il profilo della discrezionalità legislativa e del contemperamento delle esigenze dell'impresa con quelle pubbliche sopra enunciate.

**In base alle esposte considerazioni, dev'essere quindi respinto il ricorso in epigrafe, ma le spese, sussistendo giusti motivi, possono essere compensate tra le parti.**

**P.Q.M.**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, respinge il ricorso in epigrafe.**

**Compensa le spese.**

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

**Così deciso nella Camera di Consiglio del 19 marzo 2008.**

**Domenico Lundini – Presidente f.f., Estensore**

*Domenico Lundini*



*19/3/08*

*16/6/08*

*Dir. Inf. e Dir. Fin. ed Econ. All. Ho*

