



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 il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5769 del 2022, proposto da Seriana 2000 Soc. Coop. Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti, Paola Rea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Asl Roma 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandra Belletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione del 24 marzo 2022 con cui il Direttore della UOC Acquisizione Beni e Servizi della ASL Roma 1, a conclusione del relativo procedimento avviato il 3 febbraio precedente, ha rigettato le istanze di revisione del prezzo relative ai contratti per la gestione dei servizi di assistenza ai disabili adulti, ad integrazione del personale dipendente, necessari per la realizzazione di centri sperimentali di riabilitazione integrata a carattere semiresidenziale, a favore

di utenti disabili e affetti da disabilità stabilizzata a patologia complessa per soggetti residenti nel territorio della ASL Roma 1, di tutti gli atti preordinati, successivi e/o comunque connessi (anche sconosciuti), nonché per l'accertamento e la declaratoria del diritto di Seriana 2000 Società Coop. Sociale al riconoscimento della revisione prezzi ex art. 115 d.lgs. 163/2006 e per la conseguente condanna della ASL Roma 1 al pagamento in favore di Seriana 2000 Società Coop. Sociale dei relativi compensi revisionali per un importo pari a € 1.105.634,95, oltre interessi e rivalutazione monetaria anche per il tramite della nomina di un commissario ad acta, che a ciò provveda in via sostitutiva.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asl Roma 1;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2023 la dott.ssa Francesca Ferrazzoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I fatti oggetto della odierna controversia sono i seguenti.

La soc. Seriana 2000 riferisce di avere stipulato con l'ASL Roma 1, a seguito della deliberazione n. 359 del 3 maggio 2006, due diversi contratti di appalto della durata di tre anni, per la gestione dei servizi di assistenza ai disabili adulti, ad integrazione del personale dipendente, necessari per la realizzazione di centri sperimentali di riabilitazione integrata a carattere semiresidenziale, a favore degli utenti disabili e affetti da disabilità stabilizzata a patologia complessa per soggetti residenti nel territorio della ASL.

Afferma di avere continuato a svolgere i servizi *de quibus* anche negli anni successivi all'iniziale incarico, previe puntuali comunicazioni di volta in volta dirette alla ASL RM 1 di accettazione dell'incarico prorogato a condizione che i

prezzi dei servizi tenessero conto dell'adeguamento dei costi rispetto agli originari contratti derivanti dall'ISTAT e dall'aumento del costo del personale per rinnovo del CCNL di settore.

Per lo svolgimento delle predette attività assistenziali per i lotti n. 1 e 2 ha emesso le relative fatture che, secondo quanto riferito dalla stessa Seriana 2000, non sarebbero mai state contestate né pagate.

Essendo la ASL rimasta inadempiente, l'odierna esponente ha azionato la clausola arbitrale di cui all'art. 37 del Capitolato Speciale d'Oneri per l'espletamento di servizi di assistenza ai disabili adulti in favore della ASL RM 1.

Il Collegio Arbitrale in data 15.12.2015 ha depositato presso la Camera Arbitrale il lodo con il quale ha dichiarato la nullità della predetta clausola e l'improcedibilità della domanda arbitrale.

Quindi, con ricorso depositato in data 13 maggio 2016, la Società ha riassunto il giudizio innanzi questo TAR, chiedendo l'accertamento del diritto e la conseguente condanna al pagamento da parte di ASL RM 1, in proprio favore, dell'importo di euro 1.105.634,95 a titolo di rivalutazione monetaria ISTAT (euro 562.337,54) e di rinnovo del CCNL cooperative sociali (euro 543.297,41,) voci entrambe incidenti sui prezzi determinati nei rapporti obbligatori intercorsi tra la Seriana 2000 e l'ASL RM 1, ovvero al diverso importo dovuto.

All'esito del giudizio, con sentenza n. 866 del 26 gennaio 2022, questo Tar ha ritenuto inadempiente la ASL in quanto non si è mai determinata sull'istanza di riconoscimento della revisione prezzi, così da ritenersi acclarato il silenzio-inadempimento, ordinando all'Amministrazione resistente di pronunciarsi entro 30 giorni.

Il Consiglio di Stato, in sede di appello, con sentenza n. 3317 del 27 aprile 2022, nel confermare il *decisum* del giudice di primo grado, è entrato nel merito delle singole deliberazioni con cui la ASL ha disposto la prosecuzione del rapporto riconoscendone la natura di proroghe contrattuali e non, invero, di rinnovi, con conseguente applicazione dell'istituto della revisione del prezzo contrattuale.

In particolare ha statuito che: *“Deve premettersi che costituisce ius receptum (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7959 del 30 novembre 2021) che presupposto della revisione è che “vi sia stata mera proroga e non un rinnovo del rapporto contrattuale: laddove la prima consiste nel solo effetto del differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall’atto originario; mentre il secondo scaturisce da una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può concludersi con l’integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse se non più attuali. Dette specifiche manifestazioni di volontà danno corso tra le parti a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto identico a quello originario e ancorché privi di alcuna proposta di modifica del corrispettivo”.*

Se, infatti, la finalità dell’istituto della revisione periodica dei prezzi nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa, come previsto dall’art. 115 d.lvo n. 163/2006, consiste nell’esigenza di assicurare un costante equilibrio tra le prestazioni dedotte in contratto, sì da mantenere inalterato il cd. sinallagma funzionale, ancorando il meccanismo di aggiornamento ad un parametro unitario di riferimento, quale è quello dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni rilevati dall’Istat, è evidente che esso non avrebbe ragion d’essere laddove la prosecuzione del rapporto contrattuale trovasse la sua fonte in una rinnovata manifestazione di volontà negoziale delle parti, la quale sottende il riconoscimento della adeguatezza del corrispettivo pattuito ai fini della congrua remunerazione della prestazione contrattuale.

Ebbene, deve ritenersi che le suddette delibere, con la relativa accettazione della cooperativa, siano insuscettibili di integrare – indipendentemente dalla qualificazione formale come “proroga tecnica” in parte qua delle stesse – una ipotesi di rinnovo ostativa all’applicazione del meccanismo revisionale: ciò in quanto la prevista applicazione della riduzione del 5%, lungi dal costituire esplicitazione di una autonoma volontà negoziale, discende imperativamente dalle

disposizioni finanziarie di razionalizzazione della spesa pubblica, sulla cui applicazione alcun potere valutativo e decisionale è rimesso alle parti del contratto.

Inoltre, non può non osservarsi che le delibere di “proroga” sono intervenute quando la prosecuzione del servizio da parte della appellata era già di fatto proseguita, all’evidente fine di evitare discontinuità nell’erogazione di un servizio essenziale come quello assistenziale di cui si tratta, formalizzandone lo svolgimento per il periodo successivo e “prendendo atto” della spesa relativa al periodo precedente: se così è, quindi, non risponderebbe ad una realistica ricostruzione delle modalità di svolgimento dello stesso la qualificazione bi-fasica del rapporto oggetto di prosecuzione, ovvero come proroga per il periodo antecedente le delibere di “proroga”, oggetto di “presa d’atto”, e come “rinnovo” per quello successivo.

Peraltro, se gli elementi negoziali (come la previsione della cauzione e della facoltà di recesso anticipato da parte della committente) evidenziati dalla parte appellante hanno rilievo meramente accessorio nell’ambito del complessivo assetto negoziale, sì da non poter univocamente assurgere a manifestazione dell’animus novandi delle parti, non può non rilevarsi che la disponibilità della cooperativa Seriana 2000 alla prosecuzione del rapporto è stata costantemente condizionata all’adeguamento dei prezzi contrattuali: né l’Azienda, allorchè ha recepito la suddetta disponibilità in appositi atti deliberativi o aliunde (tanto è vero che essa è rimasta persistentemente inerte a fronte delle istanze di adeguamento della parte appellata, tanto da costringerla a proporre il ricorso in esame), ha manifestato una volontà contraria al loro riconoscimento, ovvero alla prosecuzione del rapporto a condizione del mantenimento delle condizioni economiche originarie”.

A seguito della sentenza del Tar Lazio e nelle more del suddetto giudizio di appello, la ASL ha comunque ottemperato alla sentenza di primo grado ed ha avviato il procedimento volto all’accertamento del diritto alla revisione del prezzo contrattuale, chiedendo a Seriana di produrre (nuovamente) apposita

documentazione.

Valutati gli atti trasmessi, in data 24 marzo 2022 la ASL ha rigettato in toto le istanze di revisione del prezzo all'epoca avanzate da Seriana.

La ASL ha motivato il proprio diniego rilevando che: gli atti con cui è stata disposta la prosecuzione del servizio sarebbero volti al mero riconoscimento di pagamenti dovuti in via di fatto per prestazioni svolte in assenza di rapporto contrattuale o, comunque, dei rinnovi dei precedenti contratti; l'aumento del costo orario dovuto al rinnovo del CCNL di categoria non rientra tra le ipotesi di cui all'art. 115 del d.lgs. n. 163/06, poiché ricadrebbe nel rischio di impresa e, comunque, il costo della manodopera espresso in offerta sarebbe immodificabile; Seriana 2000 non avrebbe impugnato le richieste della ASL inviate alla medesima Seriana 2000 di emissione di note di credito per gli importi richiesti a titolo di revisione per le annualità 2010, 2011 e 2012; Seriana 2000 non avrebbe prodotto documentazione a supporto e avrebbe errato nel calcolare gli importi revisionali richiesti.

Con ricorso notificato in data 17 maggio 2022, la Seriana ha chiesto l'annullamento del predetto diniego, nonché la condanna della ASL Roma 1 al pagamento in proprio favore della somma dovuta a titolo di revisione del prezzo contrattuale, quantificata in euro 1.105.634,95 oltre IVA, interessi e rivalutazione monetaria, di cui euro 562.337,54 quale rivalutazione ISTAT ed euro 543.297,41 quali maggiori oneri per il rinnovo del CCNL Cooperative sociali. Ha chiesto, altresì, la condanna al pagamento degli interessi moratori.

A sostegno della propria domanda ha dedotto la *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 115 del d.lgs. 163/2006. Violazione dell'art. 97 Cost. e del principio del buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e del dictum della sentenza del Tar Lazio n. 866/22. Violazione del giudicato di cui alla sentenza del Consiglio di Stato n. 3317/22. Erroneità dell'istruttoria ed ingiustizia manifesta”*.

In sintesi, ha evidenziato che la Asl Roma 1 ha motivato l'impugnato diniego del 24 marzo 2022, in primo luogo, sostenendo che la revisione non sarebbe dovuta in quanto gli atti con cui è stata disposta la prosecuzione del servizio sarebbero veri e propri rinnovi dei precedenti contratti ai quali, come noto, non si applica la revisione dei prezzi, e non mere proroghe degli stessi. L'asserzione della ASL sarebbe tuttavia smentita dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 3317 del 27 aprile 2022, successiva al rigetto in esame, che sul punto ha definitivamente accertato che i provvedimenti con cui la ASL ha posticipato il termine di conclusione dell'appalto sono da intendersi come proroghe e non come rinnovi contrattuali.

Ha quindi rilevato che, in secondo luogo, la ASL ha affermato che l'aumento del costo orario legato al rinnovo del CCNL di categoria non rientrerebbe nelle ipotesi di cui all'art. 115 del d.lgs. n. 163/06 in quanto tale articolo farebbe riferimento alla variazione del prezzo *“formatosi sul singolo mercato o come livello generale dei prezzi”*: tali aumenti, quindi, ricadrebbero nel rischio di impresa dell'esecutore. La tesi della ASL sarebbe contraddetta dalla circostanza che l'Azienda non avrebbe mai contestato le richieste di riconoscimento di maggiori oneri derivanti dal rinnovo del CCNL: allorquando Seriana ha subordinato l'accettazione della proroga al riconoscimento del maggior costo del lavoro, la ASL avrebbe, comunque, disposto la proroga accettando, di fatto, tale richiesta. Inoltre la giurisprudenza avrebbe chiarito che *“Il criterio suppletivo, così come elaborato dalla giurisprudenza in materia, d'altronde, va applicato sull'intero canone contrattuale annuale, salva la prova, spettante all'appaltatore che tutti o alcuni fattori di costo per la produzione del servizio abbiano subito un aumento eccezionale, che consenta di superare il limite generale alla revisione costituito dall'incremento secondo gli indici ISTAT (cfr., tra le altre, Cons. Stato, V, 20 novembre 2015, n. 5291)”* (C. di St. n.7958/2021). I contratti *de quibus* sarebbero da ritenersi ad alta intensità di manodopera, trattandosi di servizi di assistenza ai disabili in cui il costo del lavoro inciderebbe per circa il 90% sul prezzo complessivo dell'appalto (il 90% del prezzo pagato dall'Amministrazione verrebbe utilizzato dall'appaltatore per

remunerare il consistente personale impiegato per l'esecuzione dell'appalto).

In relazione al terzo motivo di diniego rappresentato dalla ASL nel provvedimento oggetto di gravame, relativo alla mancata impugnazione delle due missive del marzo 2013 con cui aveva chiesto l'emissione di note di credito, ha sostenuto che dette note non sarebbero provvedimenti amministrativi né rappresenterebbero un motivato ed esplicito diniego alla revisione dei prezzi reso all'esito di istruttoria. Inoltre questo TAR con la sentenza n. 866/2022 confermata dal Consiglio di Stato avrebbe accertato il silenzio inadempimento dell'Azienda sulle istanze di riconoscimento.

Sul rischio di impresa nonché sulla mancata prova e sugli errori di calcolo da parte di Seriana dedotti dalla ASL nel diniego in esame, la ricorrente ha evidenziato che le richieste avanzate sarebbero state formulate al fine di mantenere inalterato il sinallagma contrattuale al fine di garantire un servizio puntuale.

Inoltre, in ordine alla mancanza di elementi probatori a supporto della richiesta di adeguamento sulla base di indici ISTAT contestata dalla ASL nel diniego impugnato, la Seriana ha rilevato come, ai sensi dell'art. 115 del previgente Codice dei contratti pubblici *“La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all'articolo 7, comma 4, lettera c) e comma 5”*. Pertanto, laddove avesse ritenuto errati i calcoli effettuati dalla istante, avrebbe dovuto individuare il corretto importo. L'assenza di istruttoria sarebbe provata, altresì, dall'assenza di un verbale e/o relazione riguardante le singole operazioni poste in essere a tale fine dalla ASL.

Si è costituita la ASL RM 1 contestando tutto quanto *ex adverso* dedotto.

In sintesi, l'Azienda, nel ribadire le ragioni già espresse nel diniego gravato, ha sostenuto che l'istituto revisionale fa conseguire unicamente l'obbligo per l'Amministrazione di attivare gli adempimenti istruttori normativamente sanciti, effettuando una ponderazione comparativa tra l'interesse dell'appaltatore alla

revisione e l'interesse pubblico connesso sia al risparmio di spesa sia alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato.

All'udienza pubblica del 12 aprile 2023, la causa è stata infine introitata per la decisione.

2. Il ricorso è fondato solamente nei termini e nei limiti che seguono.

3. Premette il Collegio che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, chiamate più volte ad esprimersi sul punto, hanno statuito che: *“Nelle controversie relative alla clausola di revisione del prezzo negli appalti di opere e servizi pubblici, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in conformità alla previsione di cui all'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2), del d.lgs. 104 del 2010, sussiste nell'ipotesi in cui il contenuto della clausola implichi la permanenza di una posizione di potere in capo alla P.A. committente, attribuendo a quest'ultima uno spettro di valutazione discrezionale nel disporre la revisione, mentre, nella contraria ipotesi in cui la clausola individui puntualmente e compiutamente un obbligo della parte pubblica del contratto, deve riconoscersi la corrispondenza di tale obbligo ad un diritto soggettivo dell'appaltatore, il quale fa valere una mera pretesa di adempimento contrattuale, come tale ricadente nell'ambito della giurisdizione ordinaria”* (cfr. Cassaz. Civ. s.u. n. 35952/2021).

E' stato ulteriormente precisato che: *“Ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a ., rientra nella giurisdizione del G.A. la controversia inerente alla revisione dei prezzi in un contratto qualificabile come appalto pubblico di servizi, atteso che l' art. 244 del Codice dei contratti pubblici , superando la tradizionale distinzione in base alla quale erano devolute alla giurisdizione del G.O. le controversie relative al quantum della revisione prezzi e al G.A. quelle relative all'an debeatur, impone la concentrazione dinanzi alla stessa autorità giurisdizionale di tutte le cause relative all'istituto della revisione dei prezzi negli appalti pubblici ad esecuzione continuata e periodica, con conseguente potere del G.A. di conoscere della misura della revisione e di emettere condanna al pagamento delle relative somme, risultando in tal modo superata la tradizionale distinzione fondata sulla*

consistenza della situazione soggettiva fatta valere”(cfr. T.A.R. Napoli n. 5934/2021).

4. Ciò detto, l’art. 115 del d.lgs. n. 163/2006, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame - prevedeva che: *“Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell’acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui all’articolo 7, comma 4, lettera c) e comma 5”*.

A sua volta, l’art. 7 del Codice del 2006 attribuiva all'Osservatorio sui contratti pubblici istituito presso l'A.V.C.P. la competenza a determinare annualmente *“costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura in relazione a specifiche aree territoriali, facendone oggetto di una specifica pubblicazione, avvalendosi dei dati forniti dall’ISTAT, e tenendo conto dei parametri qualità prezzo di cui alle convenzioni stipulate dalla CONSIP, ai sensi dell’articolo 26, legge 23 dicembre 1999, n. 488”*.

Le disposizioni richiamate non prevedevano il diritto dell'appaltatore alla revisione automatica del corrispettivo nei contratti di durata, bensì: un obbligo per l'Amministrazione di inserire nel contratto una clausola che regolasse la revisione prezzi; un procedimento amministrativo per l'applicazione della revisione prezzi, basato sull'istruttoria da parte dei dirigenti responsabili della acquisizione dei beni e servizi, sui dati forniti dall'Osservatorio o dall'ISTAT.

Pertanto, in ordine alla fissazione dell'adeguamento spettante all'appaltatore, è da escludere che la pretesa vantata da quest'ultimo abbia la consistenza di un diritto soggettivo perfetto, suscettibile di accertamento e condanna da parte del giudice amministrativo; infatti, le citate disposizioni prescrivono che la determinazione sia effettuata dalla stazione appaltante all'esito di un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha da tempo condivisibilmente chiarito

che la domanda giudiziale avente ad oggetto la revisione dei prezzi deve essere definita, sul piano processuale, secondo *“un'indagine di tipo bifasico volta dapprima all'accertamento dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale - aspetto per il quale è consentito il giudizio impugnatorio riferito all'atto autoritativo della P.A. e al suo surrogato costituito dal silenzio rifiuto; e solo in un momento successivo alla verifica del quantum debeatur, secondo meccanismi propri della tutela delle posizioni di diritto soggettivo”*, con la conseguenza che *“qualunque provvedimento espresso o tacito che, collocandosi nella prima fase, espressamente neghi la revisione o non dia seguito all'istanza dell'appaltatore, involge posizioni di interesse legittimo e come tale va impugnato nei termini di rito, indipendentemente dalle ragioni sulla cui base la posizione di diniego venga assunta”* (cfr. C. di St. n. 3827/2018).

Dunque, la posizione dell'appaltatore è di interesse legittimo, quanto alla richiesta di effettuare la revisione in base ai risultati dell'istruttoria, in presenza di una facoltà discrezionale riconosciuta alla stazione appaltante che deve effettuare un bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso sia al risparmio di spesa, sia alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato.

5. Ancora, deve essere evidenziato che, come noto, l'istituto della revisione prezzi, con le sue modifiche e integrazioni stratificatesi nel tempo, è basato su una finalità che è riconducibile alla salvaguardia dell'interesse pubblico per garantire che l'esecuzione di contratti relativi a beni e servizi in modo che questi ultimi non vengano esposti, a causa della eventuale eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni, al rischio di incompiutezza delle attività contrattualizzate. Questa condizione svolge anche una tutela nei confronti dell'esecutore al quale va riconosciuto un giusto compenso a fronte delle prestazioni fornite.

Sul punto, l'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 14 del 2021, ha rilevato che: *“Con la sentenza del Consiglio di Stato n. 3874/2020 è stata ribadita la natura dell'interesse che sottende l'istituto in questione: “L'istituto della revisione dei*

prezzi ha la finalità di salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse (incidente sulla percentuale di utile considerata in sede di formulazione dell'offerta), e della conseguente incapacità del fornitore di farvi compiutamente fronte (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2015 n. 2295; Id., Sez. V, 20 agosto 2008 n. 3994; Id., Sez. III, 20 agosto 2018, n. 4985); dall'altro di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 aprile 2014 n. 2052; Sez. III 4 marzo 2015 n. 1074; Sez. V 19 giugno 2009 n. 4079). Al contempo essa è posta a tutela dell'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi sopraggiunte durante l'arco del rapporto e che potrebbero indurla ad una surrettizia riduzione degli standard qualitativi delle prestazioni”.

6. Ora, avuto riguardo a questi fondamentali principi applicabili nel caso di specie, si procede con l'esame del provvedimento di diniego oggetto di impugnativa.

6.1 Deve essere innanzitutto evidenziato che l'affermazione della ASL che sostiene che la revisione non sarebbe dovuta in quanto gli atti con cui è stata disposta la prosecuzione del servizio sarebbero veri e propri rinnovi dei precedenti contratti ai quali non si applica la revisione dei prezzi, è stata definitivamente contraddetta dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 3317/2022 di cui si è già detto, intervenuta successivamente al diniego che occupa, che ha affermato che: *“deve ritenersi che le suddette delibere, con la relativa accettazione della cooperativa, siano insuscettibili di integrare – indipendentemente dalla qualificazione formale come “proroga tecnica” in parte qua delle stesse – una ipotesi di rinnovo ostativa all'applicazione del meccanismo revisionale: ciò in quanto la prevista applicazione della riduzione del 5%, lungi dal costituire esplicitazione di una autonoma volontà*

negoziale, discende imperativamente dalle disposizioni finanziarie di razionalizzazione della spesa pubblica, sulla cui applicazione alcun potere valutativo e decisionale è rimesso alle parti del contratto. Inoltre, non può non osservarsi che le delibere di “proroga” sono intervenute quando la prosecuzione del servizio da parte della appellata era già di fatto proseguita, all’evidente fine di evitare discontinuità nell’erogazione di un servizio essenziale come quello assistenziale di cui si tratta, formalizzandone lo svolgimento per il periodo successivo e “prendendo atto” della spesa relativa al periodo precedente: se così è, quindi, non risponderebbe ad una realistica ricostruzione delle modalità di svolgimento dello stesso la qualificazione bi-fasica del rapporto oggetto di prosecuzione, ovvero come proroga per il periodo antecedente le delibere di “proroga”, oggetto di “presa d’atto”, e come “rinnovo” per quello successivo”.

Né può rivestire alcun rilievo la mancata impugnazione da parte della società delle due missive del marzo 2013, atteso che, come accertato dal Consiglio di Stato con la ridetta sentenza n. 3317/2022, sulle istanze di riconoscimento della revisione del prezzo si era formato il silenzio inadempimento dell’azienda.

Da ciò discende l’illegittimità del diniego espresso dall’Amministrazione alla revisione dei prezzi.

Diniego che, peraltro, è stato chiaramente adottato in mancanza di adeguata istruttoria, non avendo fornito l’Azienda alcun riscontro probatorio in ordine all’effettuazione di una ponderazione comparativa tra l’interesse dell’appaltatore alla revisione e l’interesse pubblico connesso sia al risparmio di spesa sia alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato.

Nè è stato versato in atti alcun documento idoneo a fornire prova dell’effettivo svolgimento di una istruttoria da parte dei dirigenti responsabili dell’acquisizione di beni e servizi.

Pertanto deve riconoscersi l’illegittimità del provvedimento di diniego impugnato anche alla luce del difetto di istruttoria, nonché la spettanza della revisione dei prezzi sulla base del predetto art. 115 d.lgs. n. 163/06, atteso che, come accertato in

pendenza del presente giudizio dal Consiglio di Stato con la citata sentenza n. 3317 del 27 aprile 2022, nel caso in esame le determinazioni dell'Azienda hanno dato vita ad una mera proroga e non ad un vero rinnovo dei contratti *de quibus*.

6.2. In ordine, poi, alla quantificazione dell'importo dovuto, la ricorrente assume che il provvedimento impugnato errerebbe nel ritenere che l'aumento del costo orario legato al rinnovo del CCNL di categoria non rientrerebbe nelle ipotesi di cui all'art. 115 del d.lgs. n. 163/06. Assume che detto rinnovo costituirebbe un aumento eccezionale di una voce di costo del contratto che giustificerebbe di per sé il superamento del limite generale alla revisione costituito dall'incremento secondo gli indici ISTAT.

La tesi non ha pregio.

Osserva sul punto il Collegio che, come affermato dai giudici di secondo grado nella più volte citata decisione n. 3317/2022, *“la finalità dell'istituto della revisione periodica dei prezzi nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa, come previsto dall'art. 115 d.lvo n. 163/2006, consiste nell'esigenza di assicurare un costante equilibrio tra le prestazioni dedotte in contratto, sì da mantenere inalterato il cd. sinallagma funzionale, ancorando il meccanismo di aggiornamento ad un parametro unitario di riferimento, quale è quello dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni rilevati dall'Istat”*.

La giurisprudenza ha rilevato, altresì, che: *“Con riferimento al quantum revisionale, il meccanismo legale di aggiornamento del canone degli appalti pubblici di servizi e delle pubbliche forniture prevede che la revisione venga operata a seguito di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione dei beni e servizi sulla base dei dati rilevati e pubblicati semestralmente dall'ISTAT sull'andamento dei prezzi dei principali beni e servizi acquisiti dalle amministrazioni appaltanti, ma la giurisprudenza consolidata ha chiarito che - a fronte della mancata pubblicazione di tali dati da parte dell'ISTAT*

- l'adeguamento dei corrispettivi debba essere calcolato utilizzando l'indice (medio del paniere) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice FOI) mensilmente pubblicato dal medesimo ISTAT” Tar Lazio n. 11577/2020; in termini TAR Lazio n. 10771/2020; Consiglio di Stato, Sez. V, 30 novembre 2021 n. 7958)”.

E' stato ulteriormente precisato che: “il diritto alla revisione dei prezzi deve riconoscersi nella misura contenuta dal riferimento agli indici ISTAT, in relazione al trascorrere del tempo e al correlativo aumento dei prezzi che generalmente gli corrisponde, senza che a tal fine debba essere offerta la prova di particolari e notevoli squilibri. Il meccanismo della revisione prezzi ai sensi dell'art. 115 succitato opera, infatti, nel caso dei contratti di durata per adeguare il corrispettivo contrattualmente previsto all'andamento generale dei prezzi, al fine di salvaguardare, da un lato, l'equilibrio economico delle prestazioni a fronte di modifiche dei costi, durante l'arco temporale del rapporto, che potrebbero pregiudicare il livello qualitativo delle prestazioni o compromettere il regolare adempimento delle controprestazioni e, dall'altro, di tutelare la stazione appaltante da una lievitazione incontrollata dei corrispettivi tale da sconvolgere il quadro finanziario originario del contratto (cfr. per tutte Cons. Stato, V, 23 aprile 2014, n. 2052). Riguardo alla misura del compenso revisionale, a fronte della mancata pubblicazione da parte dell'Istituto Nazionale di Statistica dei dati relativi ai beni e servizi acquisiti dalle stazioni appaltanti, la revisione dei prezzi deve essere calcolata utilizzando l'indice medio del paniere di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice FOI) pubblicato ogni mese dall'ISTAT medesimo, quale parametro generale a cui al momento si deve fare riferimento, atteso che l'appaltatore solo in casi eccezionali può affermare il suo diritto ad un maggior compenso revisionale fondato su criteri differenti, ma in ogni caso sempre tale da non superare i valori che potrebbe conseguire utilizzando i suddetti parametri. Tale indice costituisce, invero, il limite massimo oltre il quale l'operatore economico che ha eseguito il contratto non può spingersi nella

determinazione del compenso revisionale, salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dallo stesso” (cfr. C. di St. n. 2096/2023).

Né è seriamente sostenibile che il rinnovo di CCNL costituisca di per sé circostanza tale da consentire il superamento del limite generale alla revisione costituito dall'incremento secondo gli indici ISTAT: nessun riscontro probatorio, invero, è stato fornito in ordine alla non prevedibilità ed alla eccezionalità dell'aumento del costo del lavoro.

Conseguentemente, l'importo revisionale deve essere calcolato utilizzando esclusivamente l'indice medio del paniere di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice FOI) pubblicato ogni mese dall'ISTAT medesimo.

6.3. In relazione alla domanda relativa alla liquidazione degli interessi di mora, si osserva che, secondo orientamento giurisprudenziale pacifico sul punto, *“data la natura di debito di valuta propria del compenso a titolo di revisione dei prezzi in materia di contratti ad esecuzione periodica o continuativa, lo stesso è soggetto alla corresponsione degli interessi di mora per ritardato pagamento dal momento in cui sono dovuti e sino all'effettivo soddisfo, in applicazione del d.lgs. 9 ottobre 2002 n. 23, di attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento della Pubblica amministrazione nelle transazioni, mentre non è dovuta la rivalutazione monetaria in mancanza della prova da parte dell'impresa creditrice di avere subito un danno maggiore dell'importo corrispondente agli interessi legali”* (cfr. TAR Lecce n. 1518/2018. Nello stesso senso: Tar Milano n. 80/2018, Tar Firenze n. 1118/2018).

7. In conclusione, il Tribunale:

- ritiene il provvedimento impugnato illegittimo per le ragioni di cui si è detto, e, per l'effetto, lo annulla;
- pronuncia sentenza di condanna ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., a tale scopo stabilendo il criterio generale per la liquidazione della somma dovuta a titolo di revisione di cui appresso, in base al quale l'ente intimato dovrà proporre, in favore

della parte ricorrente ed entro il termine di 60 gg. dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione della presente sentenza, il pagamento delle somme dovute, quantificate nei termini di seguito esposti, pagamento da effettuare poi nei 60 gg. successivi.

Nella specie, il compenso revisionale deve essere calcolato a seguito di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione dei beni e servizi sulla base dei dati rilevati e pubblicati semestralmente dall'ISTAT sull'andamento dei prezzi dei principali beni e servizi acquisiti dalle amministrazioni appaltanti. A fronte della mancata pubblicazione di tali dati da parte dell'ISTAT, l'adeguamento dei corrispettivi dovrà essere calcolato utilizzando l'indice (medio del paniere) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati (c.d. indice FOI) mensilmente pubblicato dal medesimo ISTAT.

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- annulla il provvedimento di diniego impugnato;
- condanna la ASL RM 1 in persona del legale rappresentante pro tempore ad effettuare la revisione del prezzo dell'appalto per cui è causa, da liquidarsi, su accordo delle parti, secondo il disposto di cui all'art. 34, comma 4, c.p.a., in base al criterio generale indicato in motivazione.
- condanna la ASL RM 1 in persona del legale rappresentante pro tempore al pagamento delle spese di giudizio in favore della parte ricorrente, liquidate in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori e oltre alla refusione del contributo unificato ove versato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Claudia Lattanzi, Consigliere

Francesca Ferrazzoli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Francesca Ferrazzoli

IL PRESIDENTE

Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO