

Pubblicato il 16/06/2022

N. 04095/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00962/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 962 del 2020, proposto da Security Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Melisurgo n. 4;

contro

Asl 106 - Napoli 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Scalfati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Regione Campania, non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

a) della Deliberazione del Direttore Generale dell'ASL Napoli 1 Centro n. 24 del 16.1.2020 avente ad oggetto “-Istruttoria- provvedimento espresso relativo alla revisione prezzi per vertenza Security Service Srl- ASL NA 1 Centro Esecuzione immediata”, nella parte in cui:

- quantifica erroneamente l'importo dell'adeguamento del corrispettivo del servizio in parola, per il periodo dal mese di aprile 2011 al marzo 2015, come da prospetto allegato e parte integrante della delibera (che si impugna anch'esso), nonché nella parte in cui non riconosce sulle predette somme gli interessi moratori ex D. Lgs. 231/2002 e/o gli interessi legali;
- nella parte in cui delibera "...di non corrispondere...l'aggiornamento di adeguamento del corrispettivo decorrente dal mese di aprile 2015 a tutt'oggi";
- b) di tutti gli allegati alla delibera stessa e segnatamente degli atti di cui all'istruttoria, quali:
 - allegato 1 "Calcolo adeguamento Istat Tariffe Security Service Srl- periodo aprile 2011/marzo 2015;
 - allegato 2- Calcolo adeguamento Istat periodo: aprile 2015/marzo2016; Tabella Riepilogativa adeguamento Istat (all.1+2);
 - n. 6 schede di "Calcolo Interessi Legali e Rivalutazione";
- c) di ogni altro atto preordinato, connesso consequenziale e/o comunque lesivo degli interessi della ricorrente società.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Asl 106 - Napoli 1;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2022 il dott. Fabio Maffei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con il presente gravame, la società ricorrente ha domandato l'annullamento della delibera in epigrafe indicata, con cui la resistente azienda aveva parzialmente accolto l'istanza presentata dalla stessa società ed avente ad oggetto la compensazione/revisione periodica del prezzo pattuito con l'amministrazione, nell'ambito di un appalto di servizio di vigilanza.

In particolare, la delibera de qua aveva riconosciuto la richiesta di compensazione esclusivamente per il periodo di vigenza del contratto (dall'anno 2011 – 2015), denegandola viceversa per gli anni successivi alla scadenza del contratto durante i quali, ad avviso dell'amministrazione sanitaria, la prosecuzione del servizio era avvenuto in forza non della mera proroga del contratto originariamente aggiudicato, bensì a seguito di successivi rinnovi preceduti da una specifica rinegoziazione *inter partes*.

La ricorrente ha ricostruito la vicenda oggetto del presente giudizio, rappresentando le seguenti circostanze:

aveva espletato, in qualità di aggiudicataria del corrispondente appalto, il servizio di piantonamento fisso, vigilanza armata e servizio di videosorveglianza in favore dell'ASL NA 1 Centro, segnatamente presso i Presidi Ospedalieri, Distretti Sanitari di base, Dipartimenti-Poliambulatori, Uffici Amministrativi e aree aperte e parcheggi, giusta contratto di appalto stipulato per il periodo contrattualmente determinato di cinque anni 5, con scadenza al 30.3.2016:

nelle more dell'espletamento della procedura centralizzata regionale da parte di SO.RE.SA, aveva continuato a svolgere il predetto servizio in regime di proroga, come stabilito dalle delibere adottate dall' ASL Na 1 e, precisamente, le delibere n. 90 del 9.9.2016 (relativa al periodo dall'1.4.2016 al 30.6.2017), n. 217 del 3.8.2017 (relativa al periodo dall'1.7.al 31.12.2017), n. 107 del 29.1.2018 (per il periodo dall'1.1 al 31.12.2018), n. 2489 del 28.12.2018 (relativa al periodo dall'1.1.2019 al 30.06.2019), n. 912 del 6.8.2019 (relativa al periodo dall'1.7.2019 al 31.12.2019), n. 26 del 21.1.2020 (relativa al periodo dall'1.01.2020 al 30.06.2020):

l'art. 19 dello stipulato contratto aveva espressamente previsto che il corrispettivo pattuito fosse assoggettato a revisione periodica ai sensi dell'art. 115 del D. Lgs. 163/06 sulla base dei dati di cui all'art. 7 comma 5 del D. Lgs. 163/06, cosicché periodicamente, a decorrere dall'esaurimento del primo

anno di contratto, la società ricorrente aveva domandato la corresponsione della compensazione revisionale;

a fronte del silenzio tenuto dall'amministrazione, aveva adito l'intestato Tribunale ai sensi degli art. 31 e 117 c.p.a. ottenendo la condanna dell'azienda a provvedere in ordine alle istanze nel tempo presentate (sentenze n. 4655/2019 e 4704/2019).

In esecuzione dei predetti dicta, l'azienda sanitaria aveva adottato il provvedimento oggetto dell'odierno gravame con cui la società ricorrente ne ha, in primo luogo, censurato l'illegittimità stante l'asserita violazione, erronea interpretazione e falsa applicazione dell'art. 115 d.lgs. n. 163/2006 nonché l'erronea interpretazione e la falsa applicazione dell'articolo 7 del capitolato speciale di cui all'appalto aggiudicato; in particolare, la quantificazione dell'adeguamento revisionale, operata nell'impugnata delibera, sarebbe inficiata da numerosi errori di calcolo, atteso che la resistente azienda non solo aveva considerato come anno di decorrenza per il calcolo dell'adeguamento Istat/FOI7 l'anno 2011 (aprile 2011), in luogo dell'anno antecedente, ma non aveva neppure applicato, nel determinare la variazione monetaria, la corretta media annua dell'Indice Istat/FOI; infine, nel calcolo della media ponderale della variazione Istat, aveva ommesso di considerare un intero anno.

In secondo luogo, per il periodo successivo all'anno 2015, l'Azienda sanitaria, negando del tutto il riconoscimento della revisione prezzi, era incorsa in un evidente eccesso di potere per travisamento dei fatti, in quanto aveva erroneamente qualificato le disposte proroghe alla stregua di rinnovi contrattuali, nonostante l'assenza di qualsivoglia rinegoziazione intervenuta tra le parti.

Infine, la società ricorrente ha contestato il mancato riconoscimento degli interessi moratori nella misura stabilita dal Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, nonostante l'incontestata sua doverosa applicazione a tutti i debiti di valuta, inclusi quelli scaturenti dagli appalti pubblici.

Costituitasi con memoria depositata in data 2 aprile 2020, l'azienda sanitaria ha innanzitutto contestato la debenza delle somme richieste con riguardo al periodo ricompreso tra il 1° aprile 2010 e il 31 gennaio 2013, dovendo il credito essere dichiarato prescritto ai sensi dell'art. 2948, n.4) del c.c.

Ha poi concluso per l'infondatezza del ricorso, rilevando:

che dalla norma di cui all'art. 115 del d.lgs. 163 del 2006 non discendeva un automatico e incondizionato riconoscimento del diritto alla revisione, essendo questo sottoposto ad un iter procedimentale di preventiva verifica dei relativi presupposti, al quale era sotteso l'esercizio di un potere autoritativo, tecnico-discrezionale, nei confronti del privato contraente;

che lo svolgimento del rapporto, successivamente alla scadenza contrattuale, era avvenuto in forza di rinnovi contrattuali con la pattuizione di condizioni diverse da quelle originarie;

che i rinnovi contrattuali, preceduti da specifica negoziazione *inter partes* nei termini sopra evidenziati, avevano superata la precedente istanza di revisione del prezzo, cosicché la volontà di modificare le condizioni contrattuali in corso di rapporto appariva incompatibile con la volontà di rinnovare lo stesso rapporto a condizioni uguali (o addirittura meno vantaggiose);

che l'ASL non solo si era correttamente attenuta al rilevato indice Istat FOI, ma aveva anche legittimamente disconosciuto l'applicazione degli interessi moratori secondo le disposizioni di cui al D.lgs. n. 231/2002.

Sulle conclusioni rese in atti e all'esito della pubblica udienza del 24 maggio 2022, il Collegio riservava la decisione in camera di consiglio.

2.- *In limine*, il Collegio deve respingere l'istanza di sospensione del giudizio, proposta dalla resistente ASL, sul rilievo dell'instaurazione, dinanzi al Tribunale Ordinario, tra le medesime parti, di un altro giudizio avente ad oggetto l'esatta determinazione del corrispettivo contrattuale dovuto alla ricorrente per i periodi di espletamento del servizio in proroga, a far data dall'1.1.2018 al 31.12.2018, atteso che la resistente, con la Delibera n. 107/2018, aveva rivendicato l'applicazione annua della riduzione quantitativa

ex lege prevista dall'art. 9 ter comma 1 lett. a) DL cit.78/2015. Alla luce del *petitum* sostanziale ivi azionato, è stata dunque sostenuta l'esistenza di un rapporto di pregiudizialità tecnica tra le due controversie, condizionando l'esito del menzionato giudizio l'entità quantitativa della base di calcolo cui applicare il compenso revisionale in questa sede reclamato dalla ricorrente.

Si osserva, infatti, che la sospensione necessaria del giudizio amministrativo in ragione della pendenza di un altro giudizio presso altro giudice di per sé deroga al principio fondamentale della reciproca autonomia e del parallelismo degli accertamenti giurisdizionali. Di conseguenza, essa può essere possibile soltanto se la definizione del primo giudizio ineliminabilmente "dipenda" (come dispone l'art. 295 c.p.c.) da quella del diverso giudizio pendente, in quanto ne sia vincolata in modo esclusivo, diretto e consequenziale, e comunque deve essere disposta sulla base di una accezione restrittiva dei presupposti su cui si fonda, proprio perché la sospensione rappresenta un'eccezione al principio generale dell'autonomia dei giudizi che informa l'intera giurisdizione (Consiglio di Stato, sez. IV, 10 giugno 2014 n. 2942).

Per la sospensione del processo ex art. 295 c.p.c., quindi, non è sufficiente che tra due liti sussista una mera pregiudizialità logica, ma è necessario un rapporto di pregiudizialità tecnico-giuridica, che ricorre soltanto quando la definizione di una controversia costituisca l'indispensabile antecedente logico giuridico della decisione dell'altra (T.A.R. Lazio - Roma, sez. II, 5 marzo 2014, n. 2586).

Il rapporto di pregiudizialità - che comporta la sospensione necessaria del processo ex art. 295 c.p.c. - ha lo scopo di evitare il conflitto di giudicati e postula una dipendenza tecnico - giuridica e non meramente logica dell'altra controversia; occorre, cioè, che nell'altro giudizio debba essere decisa, con efficacia di giudicato, una questione pregiudiziale in senso tecnico - giuridico, sussistendo in tal caso il rischio del conflitto di giudicati; quando, invece, tra le cause intercorre un'ipotesi di dipendenza per pregiudizialità logica, non vi è il rischio di un conflitto di giudicati, dal momento che, ai sensi dell'art. 336,

comma 2, c.p.c., la riforma o la cassazione della sentenza resa sulle questioni logicamente precedenti determina l'automatica caducazione della sentenza resa sulle questioni logicamente successive (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV , 04/08/2020, n. 4911).

Mentre nella pregiudizialità tecnica il nesso di pregiudizialità/dipendenza intercorre tra rapporti giuridici diversi ed è tale per cui l'esistenza di uno dipende dall'esistenza o inesistenza dell'altro, la pregiudizialità c.d. "logica" si caratterizza in quanto il nesso di dipendenza intercorre tra il singolo effetto giuridico ed il rapporto obbligatorio complesso di cui è parte o su cui si fonda tale effetto giuridico.

Alla luce delle declinate premesse teoriche, il Collegio non ritiene sussistente, nel caso di specie, un tale rapporto di pregiudizialità tecnica, poiché, da un lato, il presente giudizio e quello instaurato dinanzi al giudice ordinario vertono sul medesimo rapporto contrattuale e, dall'altro, il primo attiene all'*an* del diritto al compenso revisionale laddove il secondo, il cui esito potrebbe condizionare la base di calcolo dell'azionata pretesa creditoria, incide esclusivamente sul *quantum*.

Da tanto discende l'impossibilità di aderire alla formulata istanza di sospensione, essendo ben noto che tra il giudizio sull'*an debeatur* e quello sul *quantum*, contemporaneamente pendenti davanti a due giudici diversi, sussiste un rapporto di pregiudizialità in senso logico, e non anche in senso tecnico-giuridico, sicché non ricorre un'ipotesi di sospensione necessaria, ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (cfr. Cassazione civile, sez. VI, 18/02/2022, n.5340).

3.- Sempre *in limine*, deve essere respinta l'eccezione di prescrizione sollevata dall'azienda sanitaria con riguardo alla pretesa creditoria azionata relativamente al periodo di durata dell'appalto decorrente dal 1° aprile 2010 al 31 gennaio 2013.

Al riguardo, in applicazione del principio di cui all'art. 2935 c.c. (secondo cui, la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere), va rammentato che la decorrenza di un termine di prescrizione

presuppone l'esistenza di un diritto soggettivo che, nella specie, si perfeziona nella sfera giuridica del contraente solo con la determinazione autoritativa da parte dell'amministrazione di riconoscimento dei presupposti per la concessione del compenso revisionale.

In proposito, giova osservare, sotto il profilo strutturale, che l'istituto della revisione prezzi si atteggia secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, modello che sottende l'esercizio di un potere autoritativo tecnico-discrezionale dell'amministrazione nei confronti del privato contraente, potendo quest'ultimo collocarsi su un piano di equi-ordinazione con l'amministrazione solo con riguardo a questioni involgenti l'entità della pretesa. Di conseguenza, la posizione del privato contraente si articolerà nella titolarità di un interesse legittimo con riferimento all'*an* della pretesa ed eventualmente in una situazione di diritto soggettivo con riguardo al *quantum*, ma solo una volta che sarà intervenuto il riconoscimento della spettanza di un compenso revisionale; peraltro tale costruzione, ormai del tutto influente ai fini del riparto di giurisdizione, mantiene inalterata la sua rilevanza con riferimento alle posizioni giuridiche soggettive del contraente dell'amministrazione proprio per effetto dell'art. 133, lett. e), n. 2), c.p.a., che assoggetta l'intera disciplina della revisione prezzi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La qualificazione in termini autoritativi del potere di verifica della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, comporta che il privato contraente potrà avvalersi solo dei rimedi e delle forme tipiche di tutela dell'interesse legittimo e, quanto all'aspetto sostanziale, dei principi e delle dinamiche proprie della logica procedimentale. Ne deriva che sarà sempre necessaria l'attivazione, dietro istanza della parte privata, di un procedimento amministrativo nel quale svolgere l'attività istruttoria volta all'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, compito che, proprio per la configurazione di tipo

bifasico dell'accertamento, non potrà mai essere rimesso direttamente in capo al giudice, non potendo questi sostituirsi all'amministrazione rispetto ad un obbligo di quest'ultima di provvedere.

Peraltro, al fine di ottenere il compenso revisionale, la parte interessata ha l'onere di attivarsi entro un tempo ragionevole per provocare una decisione dell'amministrazione e tale termine non può essere superiore a quello stabilito per la prescrizione dei diritti di credito.

Ne consegue che, qualora all'esito del procedimento demandato all'amministrazione, venga riconosciuto l'*an* della pretesa di parte ricorrente alla revisione dei prezzi, essa potrà coprire solo il quinquennio anteriore alla notifica del primo atto interruttivo della prescrizione da individuarsi, ai sensi dell'art. 2943 c.c., nella data di notifica della istanza avanzata dalla società istante (nel caso in esame, datata 1.4.2011) e non anche il periodo anteriore, dovendo applicarsi il termine prescrizione quinquennale dettato dall'art. 2948 n. 4 c.c., trattandosi di ratei aggiuntivi sul prezzo d'appalto da corrispondere a scadenza annuale in base alla rivalutazione secondo l'indice FOI (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5128/2013; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, n. 7238/2021; Sez. V, n. 969/2017).

In ogni caso, nella vicenda de qua, il Collegio non può esimersi dall'osservare che, con riferimento al periodo in oggetto, rientrando nella programmata durata del rapporto contrattuale, l'impugnato provvedimento ha visto l'azienda sanitaria riconoscere il diritto della ricorrente a percepire il compenso revisionale, sia pure in misura inferiore a quella pretesa.

Come recentemente precisato da Cass., 15.7.2021, n. 20260, il riconoscimento dell'altrui diritto, al quale l'art. 2944 c.c. ricollega l'effetto interruttivo della prescrizione, non ha natura negoziale ma costituisce un atto giuridico in senso stretto, di carattere non recettizio, il quale non richiede, in chi lo compie, una specifica intenzione ricognitiva, occorrendo solo che esso contenga, anche implicitamente, la manifestazione della consapevolezza dell'esistenza del debito e riveli i caratteri della volontarietà, dovendosi ulteriormente

rammentare che comporta il riconoscimento del debito, interruttivo della prescrizione ai sensi dell'art. 2944 c.c., qualsiasi atto o fatto che, come nella specie, sia incompatibile con la volontà di non riconoscere il diritto (per tutte, Cass. civ., 6 luglio 2020, n. 13897, e III, 4 giugno 2007, n. 12953; Consiglio di Stato sez. IV, 28/09/2021, n.6510).

D'altronde, secondo l'incontestata giurisprudenza di legittimità, "le eccezioni di interruzione e di sospensione della prescrizione sono da intendere come eccezioni in senso lato (v. in tal senso Cass. sez. lav. n. 18250 del 12.2.2009, n. 13783 del 13.6.2007, n. 16542 del 14.7.2010 per l'eccezione di interruzione, nonché Cass., sez. II, n. 21929 del 15/10/2009 e Sez. III, n. 24680 del 24/11/2009 per l'eccezione di sospensione), come tali rilevabili anche d'ufficio.

Difatti, le Sezioni unite della Corte di Cassazione (S.U., Ordinanza n. 10531 del 7.5.2013) hanno affermato che "il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe svisato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto" (Cass. civ., n. 9729/2018).

In proposito, si osserva che la giurisprudenza di legittimità ha più volte statuito che "l'eccezione di interruzione della prescrizione integra un'eccezione in senso lato e non in senso stretto e, pertanto, può essere rilevata d'ufficio dal giudice sulla base di elementi probatori ritualmente acquisiti agli atti" (Cass., Sez. U., Sentenza n. 15661 del 27/07/2005, Rv. 583491-01), e che "il giudice, chiamato a decidere sulla questione di prescrizione introdotta dal convenuto attraverso l'eccezione di cui all'art. 2938 cod. civ., può tener conto anche del fatto interruttivo di essa, anche se non dedotto formalmente dall'attore come controeccezione" (Cass., Sez. I.,

Sentenza n. 2035 del 30/01/2006, Rv. 587230-01), fermo restando che "l'interruzione della prescrizione può essere dedotta per la prima volta in sede di appello" (Cass., Sez. L., Sentenza n. 25213 del 30/11/2009; Cass. civ., n. 27889/2017).

3.- Passando ad esaminare il merito della proposta azione, occorre, preliminarmente, farsi carico di valutare l'ammissibilità dell'azione di accertamento e di condanna spiegata dalla società ricorrente, involgente il riconoscimento in suo favore del compenso revisionale nell'ambito di un appalto di servizi.

Ebbene, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, la giurisdizione appartenga al giudice amministrativo, alla luce dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, del c.p.a. che devolve "alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo... le controversie... relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nell'ipotesi di cui all'articolo 115 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché quelle relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento dei prezzi ai sensi dell'articolo 133, commi 3 e 4, dello stesso decreto".

L'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi ha, infatti, per l'effetto, definitivamente assunto - in ragione del concorso di situazioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo - una portata ampia e generale, includendo ogni controversia concernente la revisione dei prezzi di un contratto di appalto, compreso il profilo del *quantum debeatur* (Consiglio di Stato, Sezione III, n. 1937/2019), con definitivo superamento di quel tradizionale orientamento interpretativo secondo il quale al giudice amministrativo spettavano le sole controversie relative all'*an* della pretesa alla revisione del prezzo, mentre competevano al giudice ordinario le questioni inerenti alla quantificazione del compenso.

Né a conclusioni diverse può pervenirsi sulla base del recente arresto delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui "In tema di revisione prezzi negli appalti di opere pubbliche, l'ampia e generale portata assunta dalla

giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per effetto del disposto dell'art. 244 del d.lgs. n. 163 del 2006, prima, e dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, c.p.a., poi, nella quale rientra ogni controversia concernente detta revisione, compreso il profilo del "quantum debeatur", incontra un limite nel solo caso in cui sia in contestazione esclusivamente l'espletamento di una prestazione già puntualmente prevista nel contratto e disciplinata in ordine all'an ed al quantum del corrispettivo (benché le parti controvertano nell'interpretazione della clausola quanto al secondo profilo). È di tutta evidenza che in tale fattispecie la controversia concerne l'espletamento da parte dell'appaltatore di una prestazione già puntualmente convenuta e disciplinata (anche in ordine al quantum) con il contratto, con la conseguenza che essa ha ad oggetto una mera pretesa di adempimento contrattuale e, quindi, comporta l'accertamento dell'esistenza di un diritto soggettivo, che ricade nell'ambito della giurisdizione ordinaria". In tali ipotesi la domanda rinviene la sua ragione nel contratto, in relazione al quale la P.A. si trova in una situazione paritetica e, concernendo la controversia un diritto soggettivo, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (Cass., sez. un., n. 14559 del 2015, in motivazione; n. 6595 del 2009)" (in tal senso, l'ordinanza del 1° febbraio 2019, n. 3160; nonché, in termini, T.A.R. Campania, Napoli, Sezione V, n. 1949/2019 e n. 566/2019, nonché T.A.R. Lombardia, Milano, Sezione IV, n. 764/2019).

Invero, nel caso di specie, parte ricorrente ha chiarito come l'adeguamento revisionale del canone sia stato invocato, non già e non tanto ai sensi del citato art. 19 del capitolato speciale di appalto, bensì facendo valere, per contro, l'attivazione del meccanismo di adeguamento revisionale del canone contrattuale previsto dall'art. 115 del d.lgs. 163/2006 e la determinazione del quantum, alla luce del prospetto suggerito.

4.- Ciò premesso, il ricorso proposto dalla Security Service Srl è parzialmente fondato nei limiti di seguito esposti.

4.1.- Innanzitutto merita condivisione la prima delle proposte censure con cui la ricorrente ha contestato, con riguardo al periodo di vigenza del rapporto contrattuale, l'errata applicazione, da parte della stazione appaltante, dell' art. 115 del d.lgs. n. 163/2006 (ratione temporis applicabile al caso di specie), a mente del quale "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".

Lo scopo della clausola di revisione periodica del corrispettivo di tali contratti è, infatti, quello di tenere indenni gli appaltatori delle amministrazioni pubbliche da quegli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione che, incidendo sulla percentuale di utile stimata al momento della formulazione dell'offerta, potrebbero indurre l'appaltatore a svolgere i servizi o ad eseguire le forniture a condizioni deteriori rispetto a quanto pattuito o, addirittura, a rifiutarsi di proseguire nel rapporto, con inevitabile compromissione degli interessi pubblici (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione III, 19 luglio 2011, n. 4362).

Ebbene, la giurisprudenza è unanime nell'affermare che tale art. 115 si sostituisca di diritto ad eventuali pattuizioni contrarie o mancanti nei contratti pubblici di appalti di servizi e forniture ad esecuzione periodica o continuativa (in tal senso, ex multis, Consiglio di Stato, Sezione III, 6 agosto 2018, n. 4827 e 19 giugno 2018, n. 3768; Sezione VI, 13 dicembre 2016, n. 5237 e 17 marzo 2016, n. 1091; Sezione V, 20 agosto 2008, n. 3994), sicché il meccanismo della revisione prezzi, determinabile attraverso precisi parametri, non può, pertanto, essere "sostituito" da un sistema differente di calcolo, che o ne escluda a monte l'operatività ovvero preveda una diversa modalità operativa con riguardo alla decorrenza ovvero alla misura del quantum dovuto (in termini, ex multis, Consiglio di Stato, Sezione III, 6 dicembre 2017, n. 5751; Sezione V, 21 luglio 2015, n. 3594 e 22 ottobre 2012, n. 5395).

Ne discende che la revisione del prezzo ex art. 115 cit. è un meccanismo che opera per adeguare il corrispettivo contrattualmente previsto, nel caso dei contratti di durata, 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 (Cons. St., sez. V, 23 aprile 2014, n. 2052).

Pertanto, l'azienda sanitaria avrebbe dovuto prendere in considerazione l'intero periodo decorrente dal secondo anno di vigenza contrattuale, atteso che l'aggiornamento del corrispettivo contrattuale di cui si discorre - se non riguarda, per sua stessa natura, il primo anno di riferimento della prestazione, potendosi l'alterazione dell'equilibrio economico del contratto configurarsi solo con il decorso del tempo - necessariamente comprende il corrispettivo riferibile a tutte le annualità contrattuali successive al primo anno (in tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, Sezione III, 28 dicembre 2018, n. 7382).

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 (cfr., ex multis, T.A.R. Campania, Napoli, 19 agosto 2019, n. 4362; T.A.R. Abruzzo - L'Aquila, 25 luglio 2017, n. 234; Cons. Stato, 20 novembre 2015, n. 5291).

In definitiva, a fronte della carenza di rilevazioni statistiche da parte dell'ISTAT, rimane fermo, nell'ottica regolatoria dell'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006, che la revisione prezzi debba essere calcolata utilizzando l'indice (medio del paniere) di variazione dei prezzi per le famiglie di operai e impiegati, ossia il summenzionato indice FOI, mensilmente pubblicato dal medesimo Istituto di statistica, trattandosi di parametro generale al quale, nelle more, si deve fare riferimento, potendo l'impresa appaltatrice solo in casi eccezionali, da provare puntualmente nella ricorrenza di evenienze impreviste ed imprevedibili, affermare il suo diritto ad un maggior compenso revisionale fondato su criteri differenti (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 5 novembre 2018 n. 6237; Consiglio di Stato, Sez. V, 23 aprile 2014 n. 2052; TAR Campania - Napoli, Sez. VIII, 21 giugno 2018 n. 4169 e 28 gennaio 2016, n. 540; TAR Campania - Napoli, Sez. I, 28 marzo 2017 n. 1696; TAR Lazio - Latina, 11 marzo 2013 n. 215).

In tale ottica, costituisce conseguenza ineludibile che, per assolvere a tale funzione riequilibratrice dell'assetto contrattuale, l'indice Istat-Foi deve essere assunto nella sua misura intera e non deve essere soggetto a decurtazioni. Invero, ogni sua riduzione comporterebbe il rischio di neutralizzare in concreto gli effetti benefici per l'impresa derivanti dall'applicazione del meccanismo revisionale, rendendo il comportamento della stazione appaltante sostanzialmente elusivo del dettato di legge.

Valida, in via dirimente, quanto appena chiarito, l'orientamento giurisprudenziale (cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sez. V, 20 novembre 2015 n. 5291) che qualifica l'indice FOI come limite massimo oltre il quale, salvo circostanze eccezionali, non può spingersi la determinazione autoritativa del compenso revisionale, e che, lungi dal riconoscere in capo all'amministrazione una sorta di potere discrezionale di riduzione dell'indice in commento, tende piuttosto ad utilizzare il termine "limite massimo" per evidenziare il concetto che l'indice FOI assorbe e ricomprende in sé, in funzione compensativa, tutte le diseconomie derivanti dall'aumento dei costi di produzione, senza che di

regola all'impresa appaltatrice sia consentito di reclamare un maggior compenso revisionale sulla scorta di una personale rielaborazione degli aumenti collegati ai prezzi dei singoli fattori della produzione (personale, materiali, macchinari, etc.).

Alla luce delle precedenti osservazioni, colgono nel segno le censure sollevate dalla ricorrente – peraltro non oggetto di specifica contestazione da parte della resistente ASL – in ordine all'errata determinazione quantitativa del compenso revisionale riconosciuto all'appaltatrice, atteso che:

con riguardo alla revisione prezzi relativa all'anno 2011, la stazione appaltante non ha considerato la variazione annuale dell'indice Istat, omettendo di rilevare l'intero periodo di riferimento (dal 1° aprile 2010 al 1° aprile 2011);

ha operato il richiesto calcolo omettendo di prendere in considerazione la media annua dell'Indice Istat/FOI, come rilevata per ogni periodo annuale di durata del servizio;

non ha considerato per il periodo 01/04/2012 -31/03/2013 la specifica variazione dell'indice al riguardo registratasi.

Ne discende che l'amministrazione sanitaria ha operato un'indebita decurtazione dell'indice FOI, che non trova alcun appiglio nell'art. 115 del d.lgs. n. 163/2006, nell'interpretazione fornita dall'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale sopra riportato.

4.2.- Non appaiono fondate, viceversa, la seconda e la terza delle sollevate censure concernenti la pretesa di parte ricorrente a vedersi riconosciuto il diritto alla revisione dei prezzi anche con riferimento al periodo relativo alle asserite "proroghe tecniche" del contratto originario (periodo dal mese di aprile 2015 fino al dicembre 2019), dovendo essere condivise le contrarie difese al riguardo spiegate dall'azienda sanitaria, volte a negare il regime della proroga tecnica attesa l'intervenuta accettata rinnovazione del rapporto contrattuale.

Osserva, in generale, il Collegio come dalla natura imperativa dell'art. 115 cit. non possa automaticamente dedursi l'esistenza del diritto alla revisione dei

prezzi ogni qualvolta sussista la proroga del termine previsto nell'originario contratto, dovendosi, invece, tenere conto anche dell'eventuale mutamento delle condizioni e del prezzo nuovamente negoziati dalle parti, configurandosi in tale ultima ipotesi una rinnovazione contrattuale come tale sottratta al regime revisionale.

Invero, il carattere imperativo di tale norma e la sua conseguente capacità d'imporsi sui patti contrari non può, infatti, comportare l'assoluta irrilevanza degli eventuali intervenuti accordi delle parti che, rinegoziando volontariamente e nuovamente l'originario assetto del rapporto contrattuale, rinnovino le condizioni del contratto originario, che, dunque, viene a costituire solo il mero presupposto della rinegoziazione.

La revisione dei prezzi dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione si applica, infatti, soltanto alle proroghe contrattuali in senso proprio non anche a tutti gli atti, comunque successivi al contratto originario, con cui, attraverso specifiche manifestazioni di volontà, sia stato dato corso tra le parti a distinti, nuovi ed autonomi rapporti giuridici, ancorché di contenuto analogo a quello originario (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione IV, 1° giugno 2010, n. 3474; Sezione III, 23 marzo 2012, n. 1687 e 11 luglio 2014, n. 3585).

Diversamente opinando, sarebbe, infatti, vanificata la ratio della norma che, come accennato, è quella di adeguare il prezzo determinato nell'originario rapporto per finalità di conservazione del livello qualitativo delle prestazioni dell'appaltatore, che - a ben vedere - non sussistono allorquando il rapporto, nel rinnovato esercizio dell'autonomia negoziale, sia consensualmente rinegoziato e rinnovato, sicché, nelle ipotesi di rinegoziazione, la proroga del rapporto contrattuale si concreta nel rinnovo dello stesso, con la conseguenza che da ritenersi come riconsiderati gli elementi essenziali del contratto, ivi incluso il prezzo, per tutto l'arco temporale del rapporto rinnovato (in termini, T.A.R. Sardegna, Sezione I, n. 45/2007).

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 ha alcuna 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.

In particolare, al fine di distinguere tra proroga e rinnovo, la giurisprudenza amministrativa ha, poi, chiarito come la prima consista nel solo effetto del differimento del termine finale del rapporto, il quale rimane per il resto regolato dall'atto originario, ed il secondo comporti, invece, una nuova negoziazione con il medesimo soggetto, che può anche concludersi con l'integrale conferma delle precedenti condizioni o con la modifica di alcune di esse in quanto non più attuali.

La rinnovazione si contraddistingue, pertanto, per la rinegoziazione del complesso delle condizioni (Consiglio di Stato, Sezione VI, 7 maggio 2015, n. 2295), di talché, per il periodo in cui l'espletamento del servizio è proseguito in virtù di apposita clausola di rinnovo del rapporto contrattuale, si determina uno iato con il contratto originario ed il nuovo periodo contrattuale si configura, pertanto, come autonomo rispetto al precedente. Di conseguenza, non può trovare applicazione il meccanismo di revisione dei prezzi, perché incompatibile con la rinnovata volontà negoziale della ditta di rendere il servizio al medesimo costo in precedenza concordato e con accettazione della congruità del corrispettivo (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 7959 del 30 novembre 2021; Consiglio di Stato, Sezione III, 18 dicembre 2015, n. 5779).

Ebbene, passando al caso in esame, ritiene il Collegio che, contrariamente a quanto ha assunto la ricorrente società, a partire dalla prima delibera di “proroga” (n. 90/2016), nonostante la formale qualificazione dell’atto adottato, non sia stata attuata la mera prosecuzione dell’originario rapporto contrattuale, avendo viceversa le parti inteso realizzare un’effettiva rinnovazione contrattuale, poiché la delibera de qua è stata adottata in applicazione del D.L. n. 78/2015, convertito in legge n. 125/2015.

Orbene, l'art. 9 ter del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, convertito con l. 6 agosto 2015, n. 125, dispone, al comma 1. che "a) per l'acquisto dei beni e servizi di cui alla tabella A allegata al presente decreto, gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti a proporre ai fornitori una rinegoziazione dei contratti in essere che abbia l'effetto di ridurre i prezzi unitari di fornitura e/o i volumi di acquisto, rispetto a quelli contenuti nei contratti in essere, e senza che ciò comporti modifica della durata del contratto, al fine di conseguire una riduzione su base annua del 5 per cento del valore complessivo dei contratti in essere" e prevede, al comma 4, che "Nell'ipotesi di mancato accordo con i fornitori, nei casi di cui al comma 1, lettere a) e b), entro il termine di trenta giorni dalla trasmissione della proposta in ordine ai prezzi o ai volumi come individuati ai sensi del comma 1, gli enti del Servizio sanitario nazionale hanno diritto di recedere dal contratto, in deroga all'articolo 1671 del codice civile, senza alcun onere a carico degli stessi. È fatta salva la facoltà del fornitore di recedere dal contratto entro trenta giorni dalla comunicazione della manifestazione di volontà di operare la riduzione, senza alcuna penalità da recesso verso l'amministrazione. Il recesso è comunicato all'amministrazione e ha effetto decorsi trenta giorni dal ricevimento della relativa comunicazione da parte di quest'ultima".

La legge prevede, dunque, che l'amministrazione proponga alla controparte negoziale una rinegoziazione del contratto che, attraverso la riduzione dei prezzi unitari di fornitura o dei volumi di acquisto pattuiti in origine, realizzi l'obiettivo della riduzione del cinque per cento, su base annua, del suo valore

complessivo e riconosce alle stesse parti, qualora non si trovi l'accordo sulla modifica del contratto, un reciproco diritto di recesso.

Come rilevato dalla Corte costituzionale, in questo sistema la volontà dell'affidatario del contratto rimane determinante per l'esito definitivo della procedura di rinegoziazione, poiché "l'alterazione dell'originario sinallagma non viene automaticamente determinata dalla norma, ma esige un esplicito consenso di entrambe le parti. Ove tale consenso non venga raggiunto, soccorrono le ipotesi alternative del recesso, della nuova gara e della adesione transitoria a contratti più vantaggiosi" (Corte cost., sentenza n. 169 del 2017, punto 7.1 della motivazione).

In proposito, la Corte osserva che "L'operatività della rinegoziazione rimane circoscritta alla sola eventualità che i contraenti raggiungano un nuovo accordo attraverso la ridefinizione in concreto delle loro originarie determinazioni. In definitiva, l'offerta di modifica ex art. 9-ter rimane comunque condizionata dalla verifica che il sinallagma del contratto originario non sia dalla stessa inciso fino a pregiudicarne la convenienza per l'amministrazione e la remuneratività per l'esecutore.

Sotto questo profilo, la disciplina impugnata supera il vaglio di costituzionalità poiché disegna un meccanismo idoneo a garantire che le posizioni contrattuali inizialmente concordate tra le parti non siano automaticamente modificate o comunque stravolte dalla sopravvenienza normativa, ma siano circoscritte nel perimetro della normale alea assunta ex contractu, nell'ambito della quale deve essere ricompreso, trattandosi di contratti di durata, anche l'intervento del legislatore.

Dunque la disposizione va interpretata nel senso del conferimento di una facoltà al committente, la quale non comporta che le quantità ed i prezzi unitari degli acquisti dei beni e dei servizi futuri risultino necessariamente ridotti in modo automatico e lineare".

Non disponendo, dunque, l'amministrazione di un potere autoritativo di modifica unilaterale dell'oggetto del contratto, ma solo di un diritto

potestativo di recesso in caso di mancato accordo tra le parti sulla riduzione del prezzo o delle prestazioni (controbilanciato da analoga potestà dell'appaltatore di sciogliersi dal vincolo), è evidente - venendo al caso in esame – la necessità di ravvisare un accordo novativo dell'originario rapporto contrattuale.

La rinnovazione del rapporto contrattuale ai sensi del DL n. 78/2015 e la revisione prezzi perseguono dunque finalità diverse.

La revisione prezzi rappresenta uno strumento di tutela dell'originario equilibrio fra le concordate prestazioni contrattuali, che assolve alla duplice 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, e di evitare, contemporaneamente, che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati, tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto.

Diversa è la finalità delle disposizioni di razionalizzazione della spesa per beni e servizi, dispositivi medici e farmaci contenute dall'art. 9 ter del d.l. 19 giugno 2015, n. 78 e diverso, come visto, è lo strumentario all'uopo fornito.

Parimenti, non può ritenersi che il rinnovato rapporto contrattuale fosse *ex lege* assoggettato al meccanismo revisionale con riguardo al suo perdurare in forza delle successive delibere che avevano disposto un ulteriore protrarsi della sua esecuzione.

Invero, con riguardo a tali ulteriori segmenti del rapporto contrattuale, la pretesa della parte ricorrente, stante l'avvenuta rinnovazione del rapporto contrattuale, avrebbe dovuto trovare riconoscimento in virtù della lettera c) dell'art. 106 comma 1 d. lgs. 50/2016, nelle more entrato in vigore.

Tuttavia, tale disposizione detta una disciplina diversa da quella previgente.

L'art. 106 comma 1 lett. c) del d. lgs. n. 50/2016 dispone che "I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: ... c) ove siano

soddisfatte tutte le seguenti condizioni, fatto salvo quanto previsto per gli appalti nei settori ordinari dal comma 7:

- 1) la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;
- 2) la modifica non altera la natura generale del contratto".

La norma, osserva il Collegio, disciplina i casi in cui, nel corso di svolgimento del rapporto contrattuale, si renda necessario, per circostanze impreviste e imprevedibili, modificare "l'oggetto del contratto" attraverso "varianti in corso d'opera", ossia "modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale" (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15/11/2021, n. 7602), laddove invece, nel caso di specie, la domanda formulata dalla parte ricorrente all'amministrazione sanitaria concerneva unicamente l'adeguamento del prezzo dell'appalto ad asseriti aumenti dei costi del servizio.

D'altra parte, a tutto concedere, la ricorrente non ha provato la sopravvenienza di circostanze impreviste e imprevedibili, limitandosi a documentare un aumento del costo del servizio che, quand'anche consistente, deve essere "imprevedibile" per poter rientrare nella citata previsione normativa, comunque inapplicabile alla fattispecie in esame, alla stregua di quanto esposto.

La stessa giurisprudenza formatasi sul previgente art. 115 d. lgs. 163/2006 - che, diversamente dall'attuale art. 106 lett. a) d. lgs. 50/2016, prevedeva l'obbligo di inserzione della clausola di revisione prezzi nei contratti ad esecuzione continuata e periodica - esigeva la prova rigorosa della "imprevedibilità" delle circostanze sopravvenute; e ciò sul rilievo che, "Anche se la clausola di revisione dei prezzi deve essere obbligatoriamente inserita nei contratti ad esecuzione continuata e periodica (art. 115, d.lgs. n. 163/2006),

essa non assume la funzione di eliminare completamente l'alea tipica di un contratto di durata, la quale costituisce proprio oggetto di specifico apprezzamento (al momento della formulazione dell'offerta economica) dei concorrenti che intendono concorrere alla gara d'appalto. Se indubbiamente il meccanismo deve prevedere la correzione dell'importo previsto ab origine in esito al confronto comparativo - per prevenire il pericolo di un'indebita compromissione del sinallagma contrattuale - il riequilibrio non si risolve in un automatismo perfettamente ancorato ad ogni variazione dei valori delle materie prime (o dei quantitativi), che ne snaturerebbe la ratio trasformandolo in una clausola di indicizzazione" (T.A.R. Lombardia - Brescia, sez. I, 03/07/2020, n. 504; TAR Friuli-Venezia Giulia, 7 luglio 2021, n. 211)

Pertanto, con riguardo al periodo decorrente dall'anno 2016, la domanda della ricorrente deve quindi essere inquadrata correttamente nella previsione di cui alla lettera a) dell'art. 106 comma 1, secondo cui "1. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro. (...)".

La norma, diversamente - come detto - dal previgente art. 115 del d. lgs. n. 163/2006, rimette oggi alla discrezionalità della stazione appaltante la scelta di inserire o meno nei bandi di gara una clausola di revisione periodica del prezzo.

Tale disciplina è stata ritenuta compatibile con il diritto comunitario dalla Corte di Giustizia UE con sentenza del 19 aprile 2018, C 152/17, laddove si è affermato che la direttiva 2004/17/CE e i principi generali ad essa sottesi non

ostano a norme di diritto nazionale che non prevedano la revisione periodica dei prezzi dopo l'aggiudicazione di appalti rientranti nei settori considerati da tale direttiva.

Ciò peraltro non comporta che, in presenza di una espressa esclusione negli atti di gara di ogni ipotesi di revisione del prezzo, l'impresa appaltatrice rimanga sprovvista di mezzi di tutela nel caso in cui si verifichi un aumento esorbitante dei costi del servizio in grado di azzerarne o comunque di comprometterne in modo rilevante la redditività; nel corso del rapporto, infatti, anche in presenza di una previsione escludente della legge di gara, qualora si verifichi un aumento imprevedibile del costo del servizio in grado di alterare il sinallagma contrattuale rendendo il contratto eccessivamente oneroso per l'appaltatore, questi può sempre esperire il rimedio civilistico di cui all'art. 1467 c.c., chiedendo la risoluzione del contratto di appalto per eccessiva onerosità sopravvenuta, alle condizioni previste dalla norma e, ovviamente, con azione proposta dinanzi al giudice competente.

Nel caso di specie, da un lato, le singole delibere disponenti il protrarsi del rapporto contrattuale non hanno contemplato espressamente la revisione del prezzo in caso di aumento dei costi afferenti allo svolgimento del servizio; dall'altro, la stessa istanza di revisione del prezzo è stata formulata dall'impresa aggiudicataria senza dedurre la sopravvenienza di circostanze imprevedute e imprevedibili, essendo sempre consentito alla ricorrente, per non soggiacere ad un rapporto contrattuale divenuto - a suo dire - sperequato e antieconomico, rifiutarsi legittimamente di stipulare il contratto, anziché pretendere una revisione del prezzo non espressamente prevista.

Infine, il riconoscimento del compenso revisionale non può certamente discendere dal giudicato formatosi sulla sentenza n. 4704/2019 con cui l'intestato Tar aveva accolto l'azione ex artt. 31 e 117 c.p.a. proposta dalla ricorrente con riguardo ai periodi contrattuali dal 2016/2018, essendo sufficiente rammentare che il diritto soggettivo alla revisione dei prezzi non discende direttamente dalla legge, dovendo sempre trovare riconoscimento

all'esito di un procedimento amministrativo. Si verte, infatti, in un'area di rapporti in cui la p.a. agisce esercitando il suo potere autoritativo, come del resto palesato dalla circostanza che l'art. 115 del Codice dei contratti innanzi richiamato rinvia ad un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili dell'acquisizione di beni e servizi e pertanto ad un'attività procedimentalizzata, avviabile ad impulso della parte.

In definitiva, non potendo essere accolti il secondo ed il terzo motivo di ricorso, deve escludersi il diritto della ricorrente a percepire il compenso revisionale per il periodo compreso tra l'anno 2016 e l'anno 2019.

5.- Fondato è, infine, l'ultimo motivo di gravame.

L'azionata pretesa risarcitoria è, infatti, accoglibile limitatamente al lamentato danno da ritardo corrispondente alla misura degli interessi moratori sull'importo spettante (anno 2011 – 2015): ed invero, per consolidata giurisprudenza, "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. 231, di attuazione della Direttiva n. 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento della P.A. nelle transazioni, mentre non è dovuta la rivalutazione monetaria, in mancanza della prova da parte dell'impresa creditrice di aver subito un danno maggiore dell'importo corrispondente agli interessi legali" (T.A.R. Puglia - Lecce sez. II 25 settembre 2017 n. 1518; T.A.R. Lazio – Roma, sez. II 4 settembre 2017 n. 9531, richiamate da TAR Lombardia, sez. III, sent. 28/2/18, n. 595).

6.- In ordine al *quantum debeatur* limitatamente al riconosciuto periodo di vigenza contrattuale, il Tribunale, pronuncia sentenza di condanna ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., a tale scopo stabilendo i criteri generali per la liquidazione cui la resistente azienda dovrà attenersi.

In base ad essi l'ente intimato dovrà proporre, in favore della parte ricorrente ed entro il termine di 90 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 90 gg. successivi.

Nella specie, con riguardo al periodo di vigenza contrattuale (anni 2011-2015), l'importo del riconosciuto compenso revisionale dovrà essere emendato dei rilevati errori di calcolo e, precisamente:

- a) in ordine alla revisione prezzi relativa all'anno 2011 dovrà essere rilevata la variazione annuale dell'indice Istat, considerando l'intero periodo di riferimento (dal 1 aprile 2010 al 1 aprile 2011);
- b) dovrà trovare applicazione la media annua dell'Indice Istat/FOI, rilevandola per ogni periodo annuale di durata del servizio;
- c) dovrà essere considerata, per il periodo 01/04/2012 -31/03/2013, la specifica variazione dell'indice al riguardo registratasi;
- d) sugli importi così liquidati, infine, la somma offerta dovrà essere comprensiva degli interessi moratori calcolati nella misura e secondo le scadenze stabilite dal D.lgs. N. 231/2002.

6.- Quanto alle spese di giudizio, il parziale accoglimento del gravame ne giustifica la compensazione nella misura della metà, ponendole per la restante parte a carico dell'azienda sanitaria.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Napoli (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti indicati in motivazione;

condanna l'Asl Na 1 Centro al pagamento della revisione prezzi dovuti alla ricorrente per i periodi di durata del rapporto contrattuali indicati in motivazione, da liquidarsi, su accordo delle parti, secondo il disposto di cui all'art. 34, comma 4, c.p.a., in base ai criteri generali indicati in motivazione e nel termine ivi fissato;

compensa nella misura della metà le spese di giustizia, condannando, per la restante parte, l'azienda resistente alla loro rifusione, in favore della società ricorrente, liquidate in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge e rifusione del contributo unificato, ove versato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Maria Grazia D'Alterio, Consigliere

Fabio Maffei, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Fabio Maffei

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO