

TAR Piemonte, sez. I, 24.7.2023 n. 718

Massime (segue testo)

<< il riconoscimento di una forma di revisione prezzi, in ipotesi anche superiore all'indice ISTAT contrattualmente previsto e perciò straordinaria, rappresenta una specifica ed autonoma modalità della revisione prezzi in condizioni di eccezionalità che, se da un lato presuppone una valutazione di inadeguatezza della sola rivalutazione ISTAT ed in questo senso si distingue da quest'ultima, dall'altro al più supera ed ingloba la prima rispondendo alla medesima ratio; le due misure possono quindi presentarsi come alternative (nel senso che una revisione più favorevole al concorrente soddisfa anche le esigenze poste dalla previsione di rivalutazione ISTAT) ma non necessariamente vi si somma matematicamente, come se si trattasse di due meccanismi tra loro estranei. Ciò è tanto più vero là dove la revisione straordinaria, come per buona parte delle voci di prezzo in questione, venga accordata sulla base delle delibere ANAC.

In sostanza se possono eccezionalmente giustificarsi percentuali di rivalutazione superiori all'indice ISTAT stesso, non si comprende su quale base giuridica o economica dovrebbero invece cumularsi due rivalutazioni, una in applicazione dell'indice ISTAT e una, come invocato nel caso di specie, in applicazione della delibera ANAC n. 369/22 che tali indici già considera. L'incoerenza logica della soluzione invocata in ricorso si evince da quanto indicato alla nota 1 dell'allegato A della delibera ANAC n. 369/2022, là dove si specificano i criteri di calcolo utilizzati per determinare l'aggiornamento dei prezzi del luglio 2022; essi includono, appunto, svariati indici ISTAT (tra cui quello FOI senza tabacchi e quello alla produzione industriale); è evidente quindi come le indicazioni ANAC, da un punto di vista puramente matematico, "scontino" gli indici ISTAT e non siano destinate a sommarvisi>>

<< Le delibere ANAC di rilevazione prezzi sono approvate in applicazione dell'art. 17 co. 1 lett a) del d.l. n. 98/2011, norma la cui funzione non è e non è mai stata quella di garantire riequilibri contrattuali, bensì, come evidenziato dalla difesa dell'amministrazione, piuttosto di sopperire alla mancanza di definizione di costi standard, in un'ottica di razionalizzazione e

contenimento della spesa pubblica; per la natura indicativa e non vincolante dei prezzi indicati nelle delibere ANAC si veda inoltre Consiglio di Stato, Sez. III, 28/12/2020, n. 8359.

Pertanto l'automatica applicazione dei parametri dettati dalla delibera ANAC non è certamente predicabile.

Per contro è evincibile dal tenore della delibera ANAC (in cui si legge: "considerata la situazione eccezionale verificatasi nei mercati nazionale e internazionale in particolare per ciò che attiene l'approvvigionamento delle materie prime che ha reso necessario un ulteriore aggiornamento dei prezzi, agendo in via straordinaria attraverso una revisione della metodologia di calcolo dell'indice dei prezzi di riferimento in parola") che, in una sorta di eterogenesi dei fini, l'ANAC ha, nella sostanza e nell'acclarata e diffusa situazione critica di instabilità dei prezzi, fornito alle amministrazioni un ausilio indicando i rincari ragionevolmente reclamabili dai contraenti (prevedendone l'applicabilità anche ai contratti in corso purché corredati di clausola di revisione prezzi), senza evidentemente che ciò si possa tradurre in un automatico obbligo per le amministrazioni di applicarli nei termini ivi prospettati, quanto piuttosto con fini di orientamento e pur sempre omogeneizzazione dell'attività contrattuale dell'amministrazione. D'altro canto che nell'attuale realtà economica il riequilibrio contrattuale risponda anche ad un interesse dell'amministrazione, per evitare fallimenti contrattuali in alcun modo imputabili al contraente privato ed altresì dannosi per lo stesso interesse pubblico resta ormai cristallizzato anche nell'art. 9 del nuovo codice dei contratti d.lgs. n. 36/2023, ancorché non applicabile alla presente procedura.

Tuttavia, come più volte detto, non è contemplato, ad anzi è escluso dalla delibera ANAC il cumulo tra gli aggiornamenti dei prezzi ivi accertati e la rivalutazione ISTAT>>

Pubblicato il 24/07/2023

N. 00718/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00053/2023 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 per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 53 del 2023, proposto da Lavanderia Industriale Torinese-LIT s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonella Borsero, Carlo Merani, Claudia Maria Cicchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a. – S.C.R., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alessia Quilico, Claudia Bonifanti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; AOU Città della Salute e della Scienza di Torino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanna Manzoli, Luigi Bisi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Azienda Ospedaliero-Universitaria San Luigi Gonzaga di Orbassano, A.S.L. Città di Torino, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

-a) della determinazione in data 17.11.2022, n. 4 (comunicata alla ricorrente con nota in data 21.11.2022: con la quale il Direttore generale della Società di Committenza S.C.R. Piemonte s.p.a. ha stabilito “1) Di approvare la premessa narrativa al presente provvedimento che si intende qui interamente richiamata, per farne parte integrante e sostanziale. 2) Di prendere atto della Relazione del RUP, costituente parte integrante e sostanziale della presente determinazione, seppure non materialmente allegata. 3) Di autorizzare, in conformità alla Relazione di cui al punto 2), per il Lotto 2, un adeguamento temporaneo dei prezzi contrattuali in essere, in linea con la Delibera ANAC n. 369 del 27 luglio 2022 e, per le prestazioni non previste nella medesima, con applicazione di un incremento del 10%, quale valore risultante dalla media delle percentuali di incremento in essa riconosciute e con decurtazione, dal prezzo riequilibrato, dell'alea contrattuale e del ribasso percentuale offerto in sede di gara, nonché l'adeguamento prezzi ISTAT FOI, calcolato secondo la percentuale dell'8 %, rideterminata alla luce dell'indice percentuale vigente alla data del 1° luglio 2022. 4) Di autorizzare, altresì, in conformità alla Relazione di cui al punto 2) e sulla base dei medesimi criteri, l'adeguamento dei prezzi contrattuali relativamente al Lotto 1, in subordine alla stipula del/i relativo/i contratto/i attuativo/i della Convenzione regionale SCR, ad eccezione dell'adeguamento prezzi ISTAT FOI, da riconoscersi in esito a specifica istruttoria, da avviarsi su istanza di parte. 5) Di dare atto che, trattandosi di misura di adeguamento temporanea, sarà onere dell'operatore economico RTI LIT (mandatario), trasmettere la documentazione a comprova del mantenimento delle nuove condizioni economiche almeno 60 giorni prima dello scadere dell'annualità, procedendosi, diversamente, al ripristino dei prezzi offerti in fase di gara”;

-b) della determinazione in data 23.12.2022, n. 3018, con la quale il Responsabile della S.C. Politiche e Gestione degli acquisti dell'Azienda ospedaliero-universitaria "Città della Salute e della Scienza" di Torino, ha stabilito "1. di recepire la Determinazione del Direttore Generale di SCR n. 4 del 17 novembre 2022 <<Convenzioni aventi ad oggetto l'affidamento di Servizio integrato di lavanolo per le Aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte, sottoscritto in data 8 novembre 2019 (gara n. 133-2017, CIG 7318162254). Lotto 1 AOU San Luigi Orbassano, ASL Città di Torino: aggiudicatario R.T.I. LIT S.r.l. (capogruppo), SO.GE.SI. S.p.a. e Lavanderia Industriale Cipelli S.r.l. (mandanti). Lotto 2 AOU Città della Salute e della Scienza di Torino; aggiudicatario R.T.I. LIT S.r.l. (capogruppo) e SO.GE.SI S.p.a. (mandante). Autorizzazione riequilibrio temporaneo assetto economico>>, allegata al presente provvedimento quale parte integrante e sostanziale; 2. Di applicare con decorrenza 1° luglio 2022, l'adeguamento dei prezzi ISTAT calcolato secondo la percentuale dell'8% nei termini specificati con la Determinazione del Direttore Appalti n. 179 del 1 luglio 2022; 3. di applicare l'adeguamento temporaneo per un periodo massimo di 12 mesi, con decorrenza 3 ottobre 2022, dei prezzi contrattuali in essere in linea con la Delibera ANAC 369/2022 e, per le prestazioni non previste nella medesima, con applicazione di un incremento del 10% quale valore risultante dalla media delle percentuali di incremento in essa riconosciute e con decurtazione dal prezzo riequilibrato, dell'alea contrattuale e del ribasso percentuale offerto in sede di gara. Trattandosi di misura di adeguamento temporanea, sarà onere dell'operatore economico R.T.I. LIT (mandatario), trasmettere la documentazione a comprova del mantenimento delle nuove condizioni economiche almeno 60 giorni prima dello scadere dell'annualità procedendosi, diversamente, al ripristino dei prezzi offerti in fase di gara";

-c) di ogni altro atto (o verbale, o provvedimento, o parere, o deliberazione, o relazione, o nota) antecedente, preparatorio, consequenziale e comunque connesso alle suddette determinazioni, con particolare (ma non esclusivo) riferimento:

-c.1) alla Relazione del R.U.P. di S.C.R. s.p.a. richiamata nella determinazione di S.C.R. s.p.a. stessa n. 4/2022 (non nota alla ricorrente e con riferimento alla quale si formula dunque sin d'ora ogni più ampia riserva di impugnazione con motivi aggiunti), con la quale appunto il R.U.P. “a conclusione delle attività istruttorie svolte, per le ragioni sopra esposte, propone, in conformità alle richiamate missive, di riconoscere temporaneamente al R.T.I. LIT S.r.l. (capogruppo), a far data dal 3 ottobre 2022, per il Lotto 2, l'adeguamento dei prezzi contrattuali in essere, come da tabelle allegate alla medesima Relazione, in linea con la Delibera ANAC n. 369 del 27 luglio 2022 e, per le prestazioni non previste nella medesima, con applicazione di un incremento del 10%, quale valore risultante dalla media delle percentuali di incremento in essa riconosciute e con decurtazione, dal prezzo riequilibrato, dell'alea contrattuale e del ribasso percentuale offerto in sede di gara, nonché l'adeguamento prezzi ISTAT (calcolato secondo la percentuale dell'8%, rideterminata alla luce dell'indice percentuale vigente alla data del 1° luglio 2022)”;

-c.2) al “Piano di azione” per l'adeguamento dei prezzi contrattuali presentato nella seduta del Consiglio di Amministrazione di S.C.R. s.p.a. in data 25.10.2022 e richiamato nella determinazione di S.C.R. stessa n. 4/2022, non noto alla ricorrente e con riferimento al quale si formula sin d'ora ogni più ampia riserva di impugnazione con motivi aggiunti;

-c.3) alla determinazione in data 1°7.2022, n. 179, con la quale il R.U.P. di S.C.R. s.p.a. ha stabilito “1) di procedere, per le motivazioni di cui in premessa e qui integralmente richiamate, alla modifica - ai sensi dell'art. 106, comma 1 lett. a), del d.lgs. 50/2016 - della Convenzione in essere tra SCR Piemonte e il R.T.I. LIT/SO.GE.SI., in relazione alla gara n. 133-2017 Lotto 2 (AOU Città della Salute

e della Scienza di Torino), riconoscendo la revisione dei prezzi di aggiudicazione, nella misura del +3,8%, come specificatamente dettagliato nel Prospetto recante i prezzi di aggiudicazione ed i relativi prezzi revisionati, costituente parte integrante e sostanziale del presente atto ed ivi materialmente allegato, unitamente alla Tabella ISTATFOI dicembre 2021/2020, da cui si evince la variazione del +3,8 %;

2) di dare atto che la modifica di cui al punto 1) decorre dalla data di adozione del presente provvedimento”;

-c.4) alla nota di S.C.R. s.p.a. in data 2.8.2022, n. 6261;

-c.5) alla pec della “Città della Salute e della Scienza” di Torino in data 6.9.2022;

-c.6) alla nota della “Città della Salute e della Scienza” di Torino in data 6.9.2022, prot. n. 97897;

-c.7) alla nota di S.C.R. s.p.a. in data 8.9.2022, prot. n. 6895;

-c.8) alla determinazione in data 9.9.2022, n. 2008, con la quale il Direttore pro tempore della S.C. Politiche e Gestione degli acquisti della “Città della Salute e della Scienza” di Torino ha stabilito “1. di recepire la Determinazione del Direttore Appalti n. 179 del 1 luglio 2022 <<Gara regionale centralizzata per l'affidamento del Servizio integrato di lavanolo per le Aziende del Servizio Sanitario della Regione Piemonte (gara 133/2017). Lotto 2, relativo all'AOU Città della Salute e della Scienza di Torino. Modifica Convenzione, a seguito riconoscimento della revisione prezzi, ai sensi dell'art. 106, comma 1 lett a), d.lgs. 50/2016>>, allegata al presente provvedimento quale parte integrante e sostanziale; 2. di applicare con decorrenza 01/07/2022 al R.T.I. LIT/SO.GE.SI, affidatario del servizio integrato di lavanolo, la revisione prezzi alle voci di costo costituenti l'offerta economica del Lotto 2 nella misura pari ad un incremento unitario rispettivamente del 3,8%, quale variazione tendenziale dell'indice ISTAT dei prezzi, ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. a), d.lgs. 50/2016 e s.m.i., nei termini specificati con la

Determinazione del Direttore Appalti n. 179 del 1 luglio 2022 allegata alla presente ...;”;

-c.9) alla nota di S.C.R. s.p.a. in data 16.9.2022, prot. n. 7127;

-c.10) alla nota di S.C.R. s.p.a. in data 21.9.2022, prot. n. 7206;

-c.11) alla nota di S.C.R. s.p.a. in data 6.10.2022, prot. n. 7606;

-c.12) alla nota di S.C.R. s.p.a. in data 20.10.2022, prot. n. 7958;

-c.13) alla nota di S.C.R. s.p.a. in data 10.11.2022, prot. n. 8453;

nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente a vedersi riconoscere la revisione dei prezzi in conformità alla delibera ANAC in data 27.7.2021, n. 369, e successivi aggiornamenti trimestrali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a. – S.C.R. e di AOU Città della Salute e della Scienza di Torino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2023 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso depositato in data 25 gennaio 2023 la Lavanderia Industriale Torinese – LIT s.r.l., aggiudicataria in R.T.I. di più lotti relativi al servizio di lavanolo in esito ad una gara indetta dalla Società di Committenza Regione Piemonte s.p.a. (S.C.R. Piemonte) con delibera del Consiglio di Amministrazione del 27 dicembre 2017, ha impugnato la determinazione del 17.11.2022, n. 4, con la quale il Direttore generale di S.C.R. Piemonte ha stabilito “...3) di autorizzare... per il Lotto 2, un adeguamento temporaneo dei prezzi contrattuali in essere, in linea con la Delibera ANAC n.

369 del 27 luglio 2022 e, per le prestazioni non previste nella medesima, con applicazione di un incremento del 10%, quale valore risultante dalla media delle percentuali di incremento in essa riconosciute e con decurtazione, dal prezzo riequilibrato, dell'alea contrattuale e del ribasso percentuale offerto in sede di gara, nonché l'adeguamento prezzi ISTAT FOI, calcolato secondo la percentuale dell'8 %, rideterminata alla luce dell'indice percentuale vigente alla data del 1° luglio 2022; 4) di autorizzare sulla base dei medesimi criteri, l'adeguamento dei prezzi contrattuali relativamente al Lotto 1, in subordine alla stipula del/i relativo/i contratto/i attuativo/i della Convenzione regionale SCR, ad eccezione dell'adeguamento prezzi ISTAT FOI, da riconoscersi in esito a specifica istruttoria, da avviarsi su istanza di parte; 5) di dare atto che, trattandosi di misura di adeguamento temporanea, sarà onere dell'operatore economico RTI LIT (mandatario), trasmettere la documentazione a comprova del mantenimento delle nuove condizioni economiche almeno 60 giorni prima dello scadere dell'annualità, procedendosi, diversamente, al ripristino dei prezzi offerti in fase di gara"; la determinazione del 23.12.2022, n. 3018, con la quale il Responsabile della S.C. Politiche e Gestione degli acquisti dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria "Città della Salute e della Scienza" di Torino, recependo la prefata determinazione ha stabilito "... 2. Di applicare con decorrenza 1° luglio 2022, l'adeguamento dei prezzi ISTAT calcolato secondo la percentuale dell'8% nei termini specificati con la determinazione del Direttore Appalti n. 179 del 1 luglio 2022; 3. di applicare l'adeguamento temporaneo per un periodo massimo di 12 mesi, con decorrenza 3 ottobre 2022.....Trattandosi di misura di adeguamento temporanea, sarà onere dell'operatore economico R.T.I. LIT (mandatario), trasmettere la documentazione a comprova del mantenimento delle nuove condizioni economiche almeno 60 giorni prima dello scadere dell'annualità procedendosi, diversamente, al ripristino dei prezzi offerti in fase di gara"; nonché ogni altro atto (o verbale, o provvedimento, o parere, o deliberazione, o relazione, o nota) antecedente, preparatorio, consequenziale e comunque connesso alle suddette determinazioni.

Espone che, con disposizione n. 252 del 25 luglio 2019, la S.C.R. ha aggiudicato all'R.T.I. di cui la ricorrente è mandataria il Lotto 1, per l'Azienda Ospedaliero-Universitaria San Luigi Orbassano, ex ASL TO2 e il Lotto 2, per l'Azienda Ospedaliero-Universitaria "Città della Salute e della Scienza" di Torino.

In data 8 novembre 2019 è stata sottoscritta la Convenzione tra S.C.R. e LIT, disciplinante i termini generali del servizio.

Con delibera n. 1298 del 28 ottobre 2021, la Città della Salute ha approvato il testo contrattuale definitivo ed è stato stipulato il contratto per il solo lotto 2. Quanto al lotto 1, ad oggi, non è stato stipulato alcun contratto tra la ricorrente e l'Azienda Sanitaria interessata.

Nel dicembre 2021 la ricorrente ha avanzato una prima istanza di rinegoziazione per entrambi i lotti, adducendo una eccessiva onerosità sopravvenuta in ragione degli eccezionali eventi che avevano comportato significative alterazioni dei prezzi di mercato.

Nelle more, nell'esecuzione delle prestazioni, venivano inoltrate da parte della Città della Salute e della Scienza di Torino all'aggiudicataria numerose segnalazioni di disservizi e inadempimenti; contestualmente la ricorrente reiterava le proprie istanze di adeguamento ISTAT, l'ultima delle quali nel marzo 2022.

A seguito di minaccia di interrompere il servizio, con determinazione del 1° luglio 2022, n. 179, veniva riconosciuto una prima volta l'adeguamento ISTAT, con decorrenza dalla data della deliberazione ma sulla base dell'indice vigente a marzo 2022 (3,8%, a fronte dell'8% rilevato a partire da giugno 2022). La soluzione veniva contestata dalla ricorrente.

In data 1.9.2022 la ricorrente avanzava nuova istanza di revisione prezzi e, con nota dell'8 settembre 2022, comunicava nuovamente che avrebbe interrotto parzialmente il servizio dalla data del 10 settembre 2022, garantendo unicamente le prestazioni indifferibili e urgenti.

In data 19 settembre 2022 si teneva presso S.C.R. un tavolo tecnico, in seguito al quale l'appaltatore accettava di ripristinare la regolarità del servizio sino alla successiva riunione del 23 settembre 2022; in data 30 settembre 2022, la ricorrente trasmetteva la documentazione giustificativa dei rincari lamentati.

Con nota in data 21.9.2022 l'amministrazione riconosceva, ferma la decorrenza 1.7.2022, una rivalutazione pari all'8%.

In data 21.11.2022 veniva infine autorizzata, per il lotto 2 e con decorrenza 3 ottobre 2022, una revisione dei prezzi straordinaria quantificata secondo un criterio di calcolo integralmente contestato nel presente giudizio (motivi 1,2,3).

La revisione prezzi per il lotto 1 veniva invece subordinata alla stipulazione del contratto, soluzione anch'essa qui contestata (motivo 4).

Lamenta in specifico parte ricorrente:

1) la violazione dell'art. 17 co. 1 lett a) del d.l. n. 98/2011, la violazione della delibera ANAC n. 369 del 27.7.2022, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, genericità, errore di presupposti, contraddittorietà, arbitrarietà.

Per la revisione straordinaria dei prezzi l'amministrazione ha proceduto come segue:

distinto prezzi di contratto rinvenibili nella delibera ANAC n. 369/2022 e prezzi di contratto asseritamente non rinvenibili in detta delibera;

per i primi ha riconosciuto un incremento del 20,44%, come da delibera ANAC; dal prezzo così incrementato ha decurtato un'alea contrattuale del 5% e il ribasso d'asta proposto in gara dalla concorrente; l'importo determinato all'esito di tali operazioni è stato ulteriormente adeguato dell'8%, in applicazione dell'indice ISTAT;

per i secondi, è stato considerato il prezzo base offerto maggiorato dell'ISTAT, poi decurtato di un'alea pari al 5% e quindi ulteriormente maggiorato del 10%.

Siffatto modo di procedere sarebbe arbitrario, in quanto l'art. 17 del d.l. n. 98/2011 demanderebbe all'ANAC l'individuazione di prezzi di riferimento che le stazioni appaltanti sarebbero tenute ad applicare automaticamente, senza decurtazione, e la delibera n. 369/2022 avrebbe fissato l'incremento dei prezzi in una percentuale pari al 20,44%, il tutto impregiudicato l'incremento ISTAT.

La ricorrente contesta altresì la tesi dell'amministrazione secondo la quale talune prestazioni dedotte in contratto non sarebbero contemplate dalle delibere ANAC; inoltre, per i prezzi ritenuti non contemplati dalla delibera ANAC, l'applicazione di una percentuale del 10% sarebbe comunque arbitraria. Sarebbero poi asimmetrici i criteri di calcolo seguiti con riferimento ai prezzi ritenuti rispettivamente contemplati o non contemplati dalla delibera ANAC in quanto, per i secondi, l'adeguamento ISTAT è stato poi decurtato dell'alea pari al 5% e del ribasso d'asta;

2) la violazione dell'art. 29 co. 1 lett. b) del d.l. n. 4/2022, la violazione del divieto di applicazione analogica in *malam partem*, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, carenza di motivazione, contraddittorietà e perplessità, arbitrarietà e sviamento; contesta la ricorrente l'applicazione di un criterio parzialmente desunto da una normativa in materia di appalti di soli lavori, là dove sussisterebbe un criterio appositamente dettato per i servizi e cristallizzato nelle delibere ANAC; in ogni caso il criterio costruito dall'amministrazione sarebbe irrazionale nella parte in cui, all'esito della decurtazione dell'alea contrattuale, propone un'ulteriore decurtazione pari al ribasso d'asta, che invece doveva trovare applicazione al solo originario prezzo offerto in gara. Inoltre, con specifico riferimento alla biancheria confezionata, l'amministrazione avrebbe assunto un aggiornamento pari al 9,49091%, non corrispondente a quanto indicato nella delibera ANAC (ove viene indicato nel 20,44%) e pur asseritamente applicata;

3) violazione della l. n. 241/90, violazione ed erronea applicazione della normativa in materia di prezzi di riferimento ANAC; eccesso di potere per difetto di

istruttoria e motivazione, irragionevolezza, arbitrarietà e contraddittorietà; la revisione è stata riconosciuta con decorrenza 3.10.2022, pur a fronte di una istruttoria conclusasi in data 21.9.2022 e di una richiesta con asserita decorrenza 1.8.2022, ossia immediatamente successiva alla pubblicazione della delibera ANAC n. 369/2022; ancora arbitrario sarebbe il riconoscimento della revisione per un solo anno, né sarebbe comprensibile da quando e in che termini sia da applicarsi l'adeguamento ISTAT dell'8%, la cui decorrenza pare fissata nella delibera n. 7206/2022 all'1.7.2022 ma che risulta apparentemente assorbito nell'adeguamento prezzi a partire dal 3.10.2022;

4) limitatamente al lotto 1 si lamenta, infine, la violazione dell'art. 17 co. 1 lett a) e del d.l. n. 98/2011, la violazione e falsa applicazione della delibera ANAC n. 369/2022, la violazione dell'art. 29 co. 1 lett. b) del d.l. n. 4/2022, la violazione della l. n. 241/90 e dell'art. 32 del d.lgs. n. 50/2016; l'eccesso di potere nelle sue varie forme, carenza di motivazione ed istruttoria, irragionevolezza. Per il lotto 1 l'amministrazione ha condizionato la revisione prezzi e l'adeguamento ISTAT alla sottoscrizione del contratto, il che non sarebbe conforme ai principi generali e neppure al contenuto della convenzione sottoscritta con S.C.R., art. 26 del CSA.

Si sono costituite l'Azienda Ospedaliera Universitaria Città della Salute e della Scienza di Torino e la società di committenza S.C.R. Piemonte s.p.a., contestando in fatto e diritto gli assunti di cui al ricorso introduttivo.

Nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2023 i difensori di parte ricorrente hanno dichiarato di rinunciare all'istanza cautelare, a condizione che le controparti si impegnassero ad avviare trattative. Il Collegio prendeva atto e fissava udienza di discussione.

Medio tempore, in data 1 aprile 2023, S.C.R. ha avviato il procedimento di revoca d'ufficio delle aggiudicazioni relative ai lotti 1, 3 e 4 della gara *de qua*, in ragione della ritenuta non sostenibilità economica dell'assetto del servizio di che trattasi.

Per l'udienza di discussione del 6 luglio 2023 le parti hanno scambiato scritti difensivi e la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Deve premettersi che unico oggetto del contendere nel presente giudizio è rappresentato dall'invocata revisione dei prezzi inerenti l'aggiudicazione dei lotti 1 e 2 del servizio di lavanolo disposta in favore della ricorrente da S.C.R. Piemonte nella gara indetta in data 27.12.2017; risultano pertanto ultronee, rispetto all'oggetto del contendere, le pur estese considerazioni che entrambe le parti formulano con riferimento a veri o presunti inadempimenti, problematiche di buona fede esecutiva e trattative stragiudiziali, da cui si prescinderebbe totalmente.

Come dedotto dalla stessa ricorrente la società ha formulato più istanze di revisione prezzi e/o revisione delle condizioni contrattuali, la prima delle quali a due mesi dalla stipulazione del contratto relativo al lotto 2; la stessa società, inoltre, come obiettato dal SCR, ha, nel tempo, modificato contenuto e termini delle proprie istanze di revisione dei prezzi e/o contrattuali, a comprova, in fatto, dell'assenza di qualsivoglia indiscusso automatismo o criterio certo in materia.

Basti infatti osservare che, ancora nell'istanza presentata in data 8 marzo 2022, la società si limitava ad invocare (conformemente al capitolato) l'applicazione della variazione percentuale dei prezzi al consumo accertata dall'ISTAT FOI di dicembre 2021 e individuava la pretesa in un adeguamento del 3,8% con decorrenza 1.11.2022 (cfr. doc. 10 di parte ricorrente, avente ad oggetto la sola richiesta dell'adeguamento ISTAT quale forma di revisione prezzi con la suddetta esplicita decorrenza; il contenuto della richiesta non sempre è stato riportato in modo coerente nella successiva corrispondenza legale intrattenuta tra società e amministrazione).

Nelle missive dei propri legali del 18-20 giugno 2022 la società, limitatamente alla problematica qui in discussione, insisteva per l'adeguamento ISTAT come

reclamato nel mese di marzo (3,8% con decorrenza novembre 2022, cfr. doc. 13 e 14 di parte ricorrente).

Con determina n. 179/2022 dell'1.7.2022 l'istanza della ricorrente veniva, nella sostanza, accolta benché limitatamente al lotto 2, per il quale risultava essere stato sottoscritto il contratto; veniva così riconosciuta una rivalutazione ISTAT del 3.8% e con decorrenza 1.7.2022, dunque anche antecedente a quella che risulta invocata dalla società nella richiesta dell'8 marzo (ove, come detto, si indica la data dell'1.11.2022).

Con successive immediate missive dei legali (tra cui la nota in data 19.7.2022 menzionata in ricorso) la società contestava il mancato riconoscimento della revisione prezzi (sempre *sub specie* di adeguamento ISTAT) per quanto concerne il lotto 1 (su cui *infra*), nonché la decorrenza della rivalutazione riconosciuta per il lotto 2, affermando che quest'ultima sarebbe stata invocata nella missiva dell'8 marzo a partire dall'1.11.2021; tale ultimo assunto, come visto, contrasta con il tenore letterale della missiva dell'8 marzo, che inequivocabilmente riferisce la richiesta, ai fini della decorrenza, all'1.11.2022 (cfr. sempre doc. 10 di parte ricorrente).

Né può ritenersi che la contestazione mossa dai legali con la missiva di luglio fosse da ricollegare all'istanza presentata dalla società il 31.12.2021 (istanza neppure menzionata nel provvedimento di revisione prezzi del luglio 2022, né nelle contestazioni legali immediatamente successive) con la quale (cfr. doc. 7 di parte ricorrente), a poco più di due mesi dalla stipulazione del contratto, la ricorrente già invocava una più generalizzata rinegoziazione delle condizioni contrattuali (incluso il lotto per il quale nessun contratto era stato sottoscritto), con convocazione di un tavolo tecnico, senza per altro individuare in specifico percentuali e decorrenze di possibili forme di revisione straordinarie dei prezzi, quanto piuttosto genericamente ponendo in questione le condizioni contrattuali.

Si aggiunga che la convenzione stipulata tra la ricorrente ed S.C.R. prevedeva, quale unico parametro revisionale, il riferimento all'indice ISTAT FOI.

Recita infatti l'art. 2.6 del capitolato tecnico: *“ai sensi dell'art. 106 comma 1 lett. a) del d.lgs. n. 50/2016, è ammessa la revisione dei prezzi, in aumento o in diminuzione, sulla base dell'indice ISTAT generale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati in Italia, al netto dei tabacchi (indice F.O.I.), a partire dal secondo anno di decorrenza della convenzione con S.C.R.. Non è ammessa la revisione prezzi unilateralmente applicata dal fornitore ma deve essere espressamente autorizzata da S.C.R. a seguito di formale e documentata richiesta scritta da parte del fornitore.”* (cfr. doc. 2 di parte ricorrente).

Con l'istanza dell'1.9.2022, successiva alla delibera n. 179/2022, **la ricorrente, lamentando gravi e contingenti problematiche di incremento dei prezzi e dando anche atto che la delibera ANAC n. 369/2022, nelle more intervenuta, aveva riconosciuto l'inadeguatezza di una revisione prezzi ancorata al solo indice ISTAT, presentava una nuova istanza di adeguamento/revisione prezzi relativa al lotto 2, nella quale invocava l'applicazione dei nuovi prezzi ANAC** (cfr. doc. 20 parte ricorrente); nelle more i difensori continuavano a sollecitare la revisione anche con riferimento al lotto 1 (su cui *infra*).

Si procede dapprima all'analisi delle problematiche relative al lotto 2, per il quale è stato stipulato il contratto e cui sono riferiti i primi tre motivi di ricorso, confinando la problematica del lotto 1 al vaglio dell'ultimo motivo di ricorso.

Quanto alla rivalutazione alla luce dell'indice ISTAT, con la determina 23.12.2022 n. 3018, l'amministrazione ha riconosciuto per il lotto 2 una rivalutazione pari all'8%, tenendo conto dell'indice ISTAT FOI adottato nel mese di giugno 2022, il tutto con decorrenza 1.7.2022. Considerato che la ricorrente, come visto, aveva invocato la revisione prezzi in sede amministrativa, dapprima proprio nel limite dell'indice ISTAT FOI contrattualmente previsto (chiedendola con decorrenza da novembre 2022) e che tale revisione è stata concessa con la migliore decorrenza

del luglio 2022 e, in definitiva, in corretta applicazione della variazione dei prezzi rilevata dall'ISTAT a giugno 2022, ne consegue che, per il periodo 1.7-1.9.2022, la riconosciuta applicazione della revisione prezzi nel limite dell'indice ISTAT rilevato a giugno 2022 (pari all'8%) soddisfa l'unica richiesta avanzata sul punto in via amministrativa dalla ricorrente ed è coerente con la disciplina contrattuale.

Con la determinazione del dicembre 2022 è poi stato riconosciuto, in aggiunta all'adeguamento ISTAT, un ulteriore e maggior adeguamento, di cui la ricorrente contesta l'irrazionalità di computo.

Devono preliminarmente individuarsi alcune coordinate di principio della materia. Come già ricordato l'art. 2.6 del capitolato speciale ammetteva esplicitamente la revisione contrattuale dei prezzi, facendo rinvio all'applicazione dell'indice ISTAT FOI.

Tanto l'amministrazione nel provvedimento impugnato che la ricorrente sembrano tuttavia muovere dall'assunto che la revisione prezzi in applicazione dell'indice ISTAT sia cosa "altra" dalla revisione straordinaria dei prezzi in coerenza con le delibere ANAC e in ragione di una eventuale eccessiva onerosità sopravvenuta, intendendo tale alterità nel senso che le due misure siano in astratto matematicamente cumulabili.

In verità il riconoscimento di una forma di revisione prezzi, in ipotesi anche superiore all'indice ISTAT contrattualmente previsto e perciò straordinaria, rappresenta una specifica ed autonoma modalità della revisione prezzi in condizioni di eccezionalità che, se da un lato presuppone una valutazione di inadeguatezza della sola rivalutazione ISTAT ed in questo senso si distingue da quest'ultima, dall'altro al più supera ed ingloba la prima rispondendo alla medesima ratio; le due misure possono quindi presentarsi come alternative (nel senso che una revisione più favorevole al concorrente soddisfa anche le esigenze poste dalla previsione di rivalutazione ISTAT) ma non necessariamente vi si

somma matematicamente, come se si trattasse di due meccanismi tra loro estranei.

Ciò è tanto più vero là dove la revisione straordinaria, come per buona parte delle voci di prezzo in questione, venga accordata sulla base delle delibere ANAC.

In sostanza se possono eccezionalmente giustificarsi percentuali di rivalutazione superiori all'indice ISTAT stesso, non si comprende su quale base giuridica o economica dovrebbero invece cumularsi due rivalutazioni, una in applicazione dell'indice ISTAT e una, come invocato nel caso di specie, in applicazione della delibera ANAC n. 369/22 che tali indici già considera. L'incoerenza logica della soluzione invocata in ricorso si evince da quanto indicato alla nota 1 dell'allegato A della delibera ANAC n. 369/2022, là dove si specificano i criteri di calcolo utilizzati per determinare l'aggiornamento dei prezzi del luglio 2022; essi includono, appunto, svariati indici ISTAT (tra cui quello FOI senza tabacchi e quello alla produzione industriale); è evidente quindi come le indicazioni ANAC, da un punto di vista puramente matematico, "scontino" gli indici ISTAT e non siano destinate a sommarvisi.

Venendo al caso concreto, come detto, solo con la richiesta dell'1.9.2022 la ricorrente ha evidenziato che straordinarie evenienze di mercato avrebbero giustificato, anche alla luce delle indicazioni nelle more offerte dall'ANAC con la delibera n. 369/2022, una revisione prezzi in termini maggiori dell'ordinaria applicazione degli indici ISTAT.

Deve premettersi che, se da un lato può accedersi alla tesi per la quale il periodo in contestazione è stato interessato da eventi eccezionali con altrettanto eccezionali fluttuazioni dei prezzi (situazione riconosciuta dall'ANAC e dalla stessa amministrazione), resta che una revisione prezzi, tanto più in importi maggiori di quanto contrattualmente previsto, non rappresenta per pacifica giurisprudenza un diritto del contraente privato ma può, al più, giustificare un esercizio di potere da parte dell'amministrazione.

Nel caso di specie l'amministrazione, preso atto del contesto ed altresì delle indicazioni ANAC, ha aperto una istruttoria.

Ne consegue che è corretta la posizione della ricorrente là dove evidenzia come, nel presente giudizio, non sia rilevante il fatto in sé che non vi fosse un "obbligo" dell'amministrazione di accedere alla richiesta della ricorrente, dal momento che l'amministrazione ha di fatto riconosciuto la sussistenza di eventi eccezionali tali da giustificare l'apertura di una istruttoria.

Scelta la via di riconoscere la revisione straordinaria dei prezzi, l'esercizio del potere sarà dunque sindacabile qualora gestito con modalità arbitrarie o non correttamente giustificato o logicamente argomentato. Inoltre, benché ordinariamente si assuma in giurisprudenza che, ferma l'ipotesi di giurisdizione esclusiva del GA, sussiste un interesse legittimo a fronte dell'*an* della revisione ma in fase applicativa la posizione giuridica soggettiva del contraente privato è qualificabile di diritto, nel caso di specie non si tratta di fare applicazione di automatismi contrattualmente previsti, quanto piuttosto di riconoscere una revisione straordinaria che, come *infra* chiarito, coniughi le esigenze di sostenibilità del concorrente con i fisiologici margini di alea contrattuale, la sostenibilità della spesa pubblica e i limiti alle varianti, superati i quali occorrerebbe comunque accedere ad una nuova procedura di gara; pare allora al Collegio che l'intera problematica resti nel caso specifico governata da un esercizio di potere, sindacabile secondo i canoni che gli sono propri.

Fatto tale inquadramento ed assunto che il potere di revisione è stato esercitato e che tale esercizio è sindacabile nella sua intrinseca razionalità, non si può accedere alla tesi della ricorrente, secondo la quale l'applicazione dei prezzi ANAC aggiornati al luglio 2022 sarebbe un automatismo, per di più in cumulo con la rivalutazione ISTAT.

Le delibere ANAC di rilevazione prezzi sono approvate in applicazione dell'art. 17 co. 1 lett a) del d.l. n. 98/2011, norma la cui funzione non è e non è mai stata quella di garantire riequilibri contrattuali, bensì, come evidenziato dalla difesa dell'amministrazione, piuttosto di sopperire alla mancanza di definizione di costi *standard*, in un'ottica di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica; per la natura indicativa e non vincolante dei prezzi indicati nelle delibere ANAC si veda inoltre Consiglio di Stato, Sez. III, 28/12/2020, n. 8359.

Pertanto l'automatica applicazione dei parametri dettati dalla delibera ANAC non è certamente predicabile.

Per contro è evincibile dal tenore della delibera ANAC (in cui si legge: “*considerata la situazione eccezionale verificatasi nei mercati nazionale e internazionale in particolare per ciò che attiene l'approvvigionamento delle materie prime che ha reso necessario un ulteriore aggiornamento dei prezzi, agendo in via straordinaria attraverso una revisione della metodologia di calcolo dell'indice dei prezzi di riferimento in parola*”) che, in una sorta di eterogenesi dei fini, l'ANAC ha, nella sostanza e nell'acclarata e diffusa situazione critica di instabilità dei prezzi, fornito alle amministrazioni un ausilio indicando i rincari ragionevolmente reclamabili dai contraenti (prevedendone l'applicabilità anche ai contratti in corso purché corredati di clausola di revisione prezzi), senza evidentemente che ciò si possa tradurre in un automatico *obbligo* per le amministrazioni di applicarli nei termini ivi prospettati, quanto piuttosto con fini di orientamento e pur sempre omogeneizzazione dell'attività contrattuale dell'amministrazione. D'altro canto che nell'attuale realtà economica il riequilibrio contrattuale risponda anche ad un interesse dell'amministrazione, per evitare fallimenti contrattuali in alcun modo imputabili al contraente privato ed altresì dannosi per lo stesso interesse pubblico resta ormai cristallizzato anche nell'art. 9 del nuovo codice dei contratti d.lgs. n. 36/2023, ancorché non applicabile alla presente procedura.

Tuttavia, come più volte detto, non è contemplato, ad anzi è escluso dalla delibera ANAC il cumulo tra gli aggiornamenti dei prezzi ivi accertati e la rivalutazione ISTAT.

Tanto già inficia il primo motivo ricorso nella parte in cui, di fatto, invoca una sorta di doverosa ed automatica maggiorazione dei prezzi nelle percentuali indicate nelle delibere ANAC in cumulo con la revisione ISTAT come originariamente prevista dalla clausola contrattuale.

Con altra parte del primo motivo, il secondo e il terzo motivo, la ricorrente taccia sostanzialmente di arbitrio e/o irrazionalità il criterio di calcolo esplicitato dall'amministrazione nel determinare l'entità della revisione prezzi straordinaria.

Innanzitutto la determinazione dei nuovi prezzi viene contestata in quanto il RUP ha preliminarmente distinto voci di prezzo presenti nella delibera ANAC n. 369/22, cui ha applicato come base di computo gli incrementi percentuali ivi indicati, e voci di prezzo non presenti in tale deliberato.

La ricorrente sostiene invece che tutte le voci di prezzo oggetto di appalto sarebbero, contemporaneamente, anche oggetto della delibera ANAC.

In mancanza di puntuali indicazioni della parte la quale, invocando una diversa revisione prezzi, sarebbe altresì onerata di individuarne e provarne i puntuali presupposti, si muove dalla tabella allegata alla determina n. 3018 del 23.12.2022 qui impugnata e che ha appunto recepito i criteri di calcolo contestati dalla ricorrente.

Il RUP ha considerato non contemplate dalle delibere ANAC le seguenti voci di prezzo: corrispettivi per paziente per trattamenti dialitici, per accessi pronto soccorso, per intervento chirurgico; prezzi per noleggio, ricondizionamento e movimentazione materasso *standard*, guanciaie e materasso statico; prezzi per noleggio ricondizionamento e movimentazione *cover* materasso e guanciaie; prezzi per lavaggio e ricondizionamento per materasseria di proprietà; prezzi per

fornitura di *kit* monouso di prima accoglienza per pazienti (*cf.* tabella allegata a doc. 36 di parte ricorrente).

In sede di pubblica udienza le parti hanno rilevato come, in verità, la materasseria sarebbe stata *ab origine* stralciata dal contratto; la circostanza, mai dedotta prima, pare al Collegio non incidere in modo dirimente sull'oggetto del contendere, posto che la delibera impugnata resta quella cui si riferisce l'allegata tabella e che gli ivi indicati criteri comunque contemplano anche altre voci di prezzo le quali resterebbero contestate; è tuttavia vero che, sullo specifico punto della materasseria, potrebbe predicarsi una radicale carenza di interesse della ricorrente mai evidenziata da alcuna delle parti.

In ogni caso nessuna delle voci considerate dal RUP estranee alla disciplina ANAC figura nell'allegato alla delibera ANAC n. 369/22, sicché la contestazione mossa da parte ricorrente sul punto risulta destituita di fondamento in fatto (*cf.* docc. 51 e 52 di parte ricorrente, allegati alle delibere ANAC nn. 369 e 842; le specifiche voci sopra ricordate non figurano).

Né ha alcuna rilevanza, come dedotto in ricorso, che le voci delle delibere ANAC del 2022 siano comparabili con quelle delle delibere ANAC del 2017, che ha costituito presupposto di elaborazione dei documenti di gara. Il punto infatti non è se vi sia una fisiologica continuità tra le delibere ANAC tempo per tempo adottate (il dato è incontestato), quanto piuttosto se sia o meno arbitraria la tesi del RUP, secondo la quale taluni dei prezzi oggetto di offerta non potevano essere rivalutati in piana applicazione della delibera ANAC semplicemente per non essere ivi contemplati.

La censura dedotta sul punto risulta dunque infondata.

L'amministrazione, sempre in aderenza a quanto proposto dal RUP, ha poi deliberato: *“a far data dal 3 ottobre 2022, l'adeguamento dei prezzi contrattuali in essere in linea con la delibera ANAC n. 369/2022 e, per le prestazioni non previste nella medesima,*

con applicazione di un incremento del 10% quale valore risultante dalla media delle percentuali di incremento in essa riconosciute e con decurtazione dal prezzo riequilibrato, dell'alea contrattuale e del ribasso percentuale offerto in sede di gara, nonché, a far data dal 1° luglio 2022, l'adeguamento dei prezzi ISTAT calcolato secondo la percentuale dell'8%, rideterminata alla luce dell'indice percentuale vigente alla data del 01/07/2022".

Ferma la già rilevata correttezza dell'applicazione della sola rivalutazione ISTAT per il periodo tra l'1.7.2022 e l'1.9.2022 (momento a partire dal quale la ricorrente ha invocato una revisione straordinaria) e la correttezza in fatto di evidenziare che taluni prezzi non erano contemplati nelle delibere ANAC, la ricorrente contesta innanzitutto la decorrenza della maggiore rivalutazione fissata dall'amministrazione al 3 ottobre 2023.

Secondo la difesa dell'amministrazione tale data rappresenterebbe il momento di chiusura del procedimento di revisione prezzi mentre la ricorrente invoca una decorrenza dall'1.8.2022 o comunque dalla presentazione dell'istanza.

Pare al Collegio più convincente la tesi di parte ricorrente là dove individua la decorrenza nel momento di presentazione dell'istanza.

E' evidente come la revisione sia, per definizione, invocata, salvo diversa puntuale specificazione da parte dell'interessato, dal momento dell'inoltro della richiesta all'amministrazione; d'altro canto, salvo che nel contesto dell'istruttoria non emergano specifici elementi a supporto di scelte diverse ed argomentate, non si comprende perché la decorrenza dovrebbe essere fatta coincidere con il momento di conclusione di una istruttoria che non ha la funzione di "creare" ma solo quella di "accertare" la sussistenza dei presupposti che giustificano la revisione dei prezzi. Diversamente opinando, come osservato dalla difesa della ricorrente, sarebbe rimesso all'arbitrio dell'amministrazione, procrastinando i tempi dell'istruttoria, di procrastinare anche la revisione dei prezzi, pur nel momento stesso in cui riconosce la fondatezza della pretesa.

Ne consegue che, per quanto concerne la decorrenza della rivalutazione straordinaria, la censura di parte ricorrente deve trovare accoglimento dovendosi fare riferimento all'1.9.2022, momento di presentazione da parte della concorrente di una istanza a tal fine idonea.

Quanto ai criteri di calcolo utilizzati, fermo che non ha logica una "sommatoria" matematica della rivalutazione ISTAT e delle variazioni dei prezzi rilevate dall'ANAC le quali già includono la valorizzazione degli indici ISTAT, l'amministrazione ha preso le mosse dai nuovi prezzi ANAC, ove esistenti. La circostanza è vera anche per la voce "biancheria confezionata" (pacificamente contemplata dalla delibera ANAC) per la quale, a detta della ricorrente, l'amministrazione avrebbe indebitamente considerato un aggiornamento pari solo al 9,49091%, non corrispondente a quanto indicato nella delibera ANAC (ove è pari al 20,44%); come osservato dall'amministrazione, per quella specifica voce di prezzo, la valorizzazione presente negli atti di gara del 2017 esponeva, *ab origine*, un valore superiore ai prezzi ANAC e, pertanto, già assorbiva una parte dell'aggiornamento successivamente riscontrato dall'ANAC rispetto ai propri (minori) precedenti prezzi; la circostanza, dedotta in replica dall'amministrazione, non è più stata specificamente contestata dalla ricorrente.

Ne consegue che non vi è alcuna asimmetria di ragionamento dell'amministrazione in relazione a quella particolare voce di prezzo ma, al più, una concreta considerazione dei dati di gara nell'applicare i nuovi prezzi ANAC.

Applicato, là dove possibile, l'aggiornamento ANAC, l'amministrazione ha ritenuto di decurtare dai nuovi importi un'alea contrattuale pari al 5%.

La soluzione, contestata, è invece coerente con le fisiologiche dinamiche del contratto di appalto, anche pubblico, nel cui contesto l'appaltatore si assume un rischio di impresa.

L'ammontare fisiologicamente tollerabile di tale rischio è cristallizzato dal legislatore, tanto nella disciplina generale dell'appalto di lavori (l'art. 1664 c.c. prevede la possibilità di chiedere la revisione del prezzo qualora le variazioni superino il decimo di del prezzo concordato), che nell'ambito della disciplina dell'appalto pubblico (art. 106 co. 1 lett a) del d.lgs. n. 50/2016, che ammette la revisione tanto con riferimento ai lavori, sempre per l'eccedenza del dieci per cento rispetto al prezzo pattuito, che con riferimento ai servizi stipulati da soggetti aggregatori, il tutto per il tramite del rinvio alla legge n. 208/2015, art. 1 comma 511); ancora, nell'ambito della disciplina emergenziale adottata in occasione dell'emergenza COVID, il d.l. n. 4/2022 art. 29, in deroga all'art. 106 del d.lgs. n. 50/2016 e in ottica di *favor* per le imprese colpite dalla suddetta emergenza, ha limitato il margine di alea a carico dell'imprenditore al 5% con riferimento agli appalti di lavori.

Se ne desume che è fisiologico, financo nella normativa emergenziale, che l'appaltatore sopporti un limitato margine di alea; la stessa delibera ANAC, là dove prevede la propria applicabilità ai contratti che presentano clausole di revisione prezzi, che, a loro volta, come nel caso di specie, sono state inserite sulla scorta dell'art. 106 del codice dei contratti, non può che leggersi in termini armonici con la salvaguardia dell'alea ivi prescritta per il caso di applicazione di forme di revisione straordinaria.

Ne deriva che, del tutto in armonia con il sistema, l'amministrazione ha ritenuto di escludere dalla rivalutazione straordinaria accordata un fisiologico margine di alea contrattuale, per altro facendo riferimento non al 10% di norma previsto dell'art 106 del d.lgs. n. 50/2016, bensì alla più favorevole normativa emergenziale dettata, per altro, in linea di principio con solo riferimento agli appalti di lavori. Ne risulta che se analogia vi è stata essa al più è andata a favore del contraente che, da codice dei contratti, avrebbe potuto vedersi scontare fino al 10% di alea contrattuale.

Né evidentemente risulta dirimente che, come osservato dalla ricorrente, qualora l'amministrazione dovesse bandire oggi una gara utilizzerebbe come base d'asta i costi ANAC aggiornati dalla delibera n. 369/2022; è infatti evidente che una base d'asta deve prevedere in considerazione prezzi aggiornati sui quali, per altro, si confronterebbero tutti i candidati; altra questione è se un concorrente, che si è visto aggiudicare la gara su diversi presupposti e che è titolare di un contratto di durata con fisiologico margine di alea, possa vedersi interamente azzerato il fisiologico margine di rischio contrattuale sulla base di parametri sopravvenuti.

Come già rilevato tale ultima ipotesi si ritiene esclusa dal dato positivo.

Ne consegue che non pare possa tacciarsi di irrazionalità la scelta dell'amministrazione di fare salvo un (eccezionalmente limitato) margine di alea contrattuale.

Da ultimo la ricorrente contesta l'irrazionalità del ragionamento del RUP per avere ulteriormente applicato una decurtazione pari al ribasso d'asta proposto dalla concorrente in gara.

Sotto questo specifico profilo la censura pare al Collegio meritare favorevole apprezzamento.

E' infatti evidente come l'intero meccanismo della revisione prezzi miri a ricondurre il contratto ad un equilibrio rispetto all'offerta originariamente presentata in gara; l'offerta ha già scontato il ribasso e dovrebbe rappresentare quello che, all'epoca, era per l'impresa il punto di sostenibilità delle prestazioni; se la finalità della revisione straordinaria è quella di ripristinare l'originario equilibrio contrattuale la reiterata applicazione del ribasso risulta logicamente incompatibile.

La censura deve quindi essere accolta per questo specifico profilo.

Con diversa contestazione la ricorrente censura poi la rivalutazione riconosciuta per quanto concerne i prezzi non contemplati dalla delibera ANAC.

Fermo che è invece corretto in fatto che tali prezzi non figurino nella delibera ANAC, l'amministrazione ha individuato un margine di variazione prezzi di partenza del 10%; ribadito che si tratta di voci oggettivamente non contemplate dalla delibera ANAC (sicché l'applicazione *tout court* dei parametri ANAC non è *sic et simpliciter* predicabile), ed osservato che si tratta comunque di limitate voci di prezzo (in parte anche riferibili a prestazioni, a quanto pare, neppure oggetto di contratto), oltre al riconoscimento dell'incremento del 10% è stata applicata una ulteriore percentuale a titolo di rivalutazione ISTAT; per queste voci di prezzo, a differenza di quanto esplicitamente evincibile per i nuovi prezzi rilevati dalla delibera ANAC, non può sostenersi che necessariamente il 10% applicato come media forfetaria di rincari già scontasse gli indici ISTAT; esso di certo ha comunque avuto l'effetto di migliorare ulteriormente la straordinaria revisione riconosciuta alla ricorrente nel suo complesso.

Alla luce del complessivo risultato il Collegio ritiene che la ricorrente non abbia dimostrato, come suo onere, una specifica ulteriore incidenza degli incrementi di costo su queste particolari e limitate prestazioni, tale da rendere insostenibile la prestazione pur a fronte della rivalutazione accordata. La ricorrente infatti, oltre a presentare dichiarazioni riferibili all'associazione professionale di categoria (dunque non neutrali) e di carattere in ogni caso generale, lamenta altrettanto generalizzate problematiche di bilancio; queste ultime non solo non vengono ricondotte in specifico alle singole prestazioni ma neppure sono, in quanto tali ed in mancanza di una contabilità separata per commessa, necessariamente riconducibili allo specifico contratto; è evidente infatti come il bilancio sia espressione del complessivo andamento dell'impresa e le connesse problematiche possano essere l'effetto anche di scelte aziendali errate (in ipotesi financo all'atto di formulazione originaria dell'offerta o di altri contratti), che di certo non devono essere sanate nel loro complesso da un singolo appalto pubblico.

L'esigenza unica tutelata e tutelabile in questa sede resta il riequilibrio del singolo contratto, come cristallizzatosi all'esito dell'aggiudicazione, e la parte non ha comprovato che quelle limitate voci di prezzo, in un pur ampio contesto di ammessa e generalizzata revisione straordinaria dei prezzi, possa oggettivamente ed ulteriormente compromettere tale equilibrio.

Quanto poi all'applicazione di un margine di alea contrattuale (come già visto non censurabile) ed all'ordine matematico seguito per applicare l'incremento ISTAT (a monte o a valle dell'alea contrattuale) la censura non pare apprezzabile, sempre in un contesto in cui non è dato rilevare l'inadeguatezza del complessivo risultato ottenuto ed applicato.

Resta invece incoerente con la logica del sistema, e dunque illegittima, l'esplicita scelta di reiterare l'applicazione del ribasso d'asta il quanto perché il punto di equilibrio cui si mira è dato dall'originario equilibrio contrattuale che tale ribasso ha già scontato.

Da ultimo la ricorrente contesta che la rivalutazione sia stata riconosciuta per il solo tempo di un anno, salvo ulteriori verifiche al termine di siffatto periodo.

La soluzione non confligge con le esigenze dichiaratamente emergenziali della revisione straordinaria richiesta ed accordata, proprio perché condizioni economiche di eccezionale fluttuazione dei prezzi possono, in astratto, successivamente stabilizzarsi in termini meno aggressivi. E' fatto notorio, ad esempio, che i lamentati eccezionali rincari dei prodotti energetici sono andati ridimensionandosi nel tempo.

La contestazione non risulta dunque favorevolmente apprezzabile, non essendo la soluzione adottata idonea a pregiudicare la ricorrente, in quanto, qualora persistessero le già apprezzate esigenze di rivalutazione prezzi, il riequilibrio potrebbe essere reiterato; la soluzione è per di più coerente con l'originaria

previsione contrattuale, che consentiva la revisione prezzi secondo gli indici ISTAT con effetti potenzialmente tanto in aumento che in diminuzione.

Le censure mosse da parte ricorrente con i primi tre motivi devono quindi essere accolte limitatamente all'erronea decorrenza riconosciuta alla rivalutazione straordinaria e alla reiterata applicazione del ribasso d'asta all'esito della rivalutazione stessa.

Con l'ultimo motivo di ricorso si lamenta la mancata rivalutazione straordinaria del lotto 1, per il quale pacificamente, allo stato, non risulta stipulato alcun contratto.

La censura è infondata.

Si condivide infatti quell'orientamento secondo il quale: *“in linea generale le modifiche previste dall'art. 106, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 sono riferite ai “contratti”, dal che può dedursi che il contratto debba essere stato già stipulato, perché se ne possa prospettare una sua modifica.”* (Cons. St., sez. IV, n. 9436/2022).

D'altro canto l'offerta del contraente ha una fisiologica durata e, ai sensi dell'art. 32 del d.lgs. n. 50/2016, il concorrente aggiudicatario, decorso il termine di sessanta giorni (o quello diverso fissato dal bando o dall'invito) dall'aggiudicazione, può recedere, salvo rimborso spese qualora ritenga il contratto non più conveniente alla luce del tempo trascorso; in sintesi la tutela dell'aggiudicatario (anche esecutore anticipato) a fronte di una ritardata stipula del contratto tale da incidere sulla convenienza dell'offerta, e sempre che le problematiche non siano a lui imputabili, è fisiologicamente quella di potersi liberare, non certo quella di reclamare *tout court* condizioni di contratto difformi da quelle (vincolanti) che hanno consentito l'aggiudicazione e la cui modifica sostanziale, di norma, richiede un nuovo appello al mercato.

Né, infine, su tale fisiologico meccanismo, incide l'invocato art. 2.6 del CSA che, in astratto, ammette la revisione dei prezzi *“a partire dal secondo anno di decorrenza della convenzione con SCR”* (lasso di tempo già decorso). Premesso che trattasi di clausola,

appunto, contrattuale la cui operatività non può che presupporre la valida stipulazione di un contratto, la previsione non fa altro che tenere conto della circostanza che l'aggiudicatario della convenzione, fisiologicamente, potrà stipulare i contratti con le singole ASL a distanza di tempo dalla sottoscrizione della convenzione stessa; si intende quindi garantire il corretto equilibrio contrattuale all'effettivo momento di stipulazione del contratto; tale risultato resta appunto garantito dalla scelta dell'amministrazione di ammettere la rivalutazione, subordinandola alla stipula del contratto.

Ne consegue l'infondatezza del quarto motivo di ricorso.

Il ricorso deve pertanto trovare accoglimento limitatamente all'erronea decorrenza attribuita dall'amministrazione alla revisione straordinaria dei prezzi per il lotto 2 ed all'indebita rinnovata applicazione del ribasso d'asta in relazione a questa stessa revisione, mentre deve essere respinto per ogni altra pretesa; resta improprio il cumulo di rivalutazione straordinaria e rivalutazione ISTAT là dove sono stati applicati i nuovi prezzi ANAC, che tale indice già scontano.

L'amministrazione dovrà rideterminarsi in conformità alla presente decisione.

La complessità della vicenda e la reciproca soccombenza giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso nei sensi e limiti di cui in motivazione e per l'effetto annulla *in parte qua* le impugnate determinazioni;
compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Prosperi, Presidente

Paola Malanetto, Consigliere, Estensore

Luca Pavia, Referendario

L'ESTENSORE

Paola Malanetto

IL PRESIDENTE

Raffaele Prosperi

IL SEGRETARIO