

Publicato il 03/03/2020

N. 01571/2020REG.PROV.COLL.
N. 06295/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6295 del 2019, proposto da Aep Multiservizi S.p.A. (già Derichebourg Multiservizi S.p.a.), in proprio e quale mandataria dell'associazione temporanea di imprese costituita con L.A.M.P.E.R. Facility Management S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Angelo Clarizia, Luigi Magno, Giorgio Leccisi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde 2;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenza Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Pompeo Magno 7;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quinta) n. 02615/2019, resa tra le parti, concernente la domanda di

revisione prezzi ex art. 115 d.lgs. 163/2006, avanzata dalla odierna appellante in relazione al contratto di appalto avente ad oggetto il servizio di pulizie delle strutture della ASL Caserta, sottoscritto il 18.03.2010.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2020 il Cons. Giovanni Pescatore e uditi per le parti gli avvocati Angelo Clarizia e Vincenza Di Martino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'associazione di imprese costituita dalla mandataria AEP Multiservizi S.p.a. (già Derichebourg Multiservizi S.p.a.) e dalla mandante Lamper Facility Management S.r.l. ha assunto in gestione il servizio di pulizie delle strutture della ASL Caserta in forza del contratto d'appalto sottoscritto il 18.03.2010, il quale prevedeva: la durata biennale dell'affidamento con decorrenza dal 01.01.2010 al 31.12.2011 (art. 2); il prezzo contrattuale parametrato al mq/anno, pari ad € 48,87, e alla superficie complessiva data in affidamento, pari ad € 183.064,06 (art. 3); la possibilità per la ASL di cambiare sedi e conseguentemente aumentare ovvero diminuire le superfici oggetto di appalto, con variazione del corrispettivo in ragione dei mq e del prezzo contrattuale a mq convenuto (art. 5); la revisione del prezzo contrattuale ai sensi dell'art. 115 d.lgs. 163/2006 (art. 6); gli interessi di mora per eventuali ritardi nei pagamenti al saggio stabilito dall'art. 1284, 1° comma, c.c. (art. 11).

Non era prevista la possibilità di proroga.

2. In vista della scadenza contrattuale, con deliberazione n. 181 del 4.11.2011 la ASL ha indetto una nuova gara a procedura aperta per l'affidamento del medesimo servizio di pulizia.

Nelle more dell'espletamento di detta procedura, la ASL ha raggiunto un accordo con il gestore uscente per la prosecuzione del servizio in corso fino al 2014.

La fornitura del servizio è cessata definitivamente il 15.02.2014, senza che abbia avuto seguito il nuovo affidamento oggetto della procedura di gara indetta nel 2011.

3. L'ATI Aep/Lamper sin dalla seconda annualità del contratto ha presentato all'ASL diverse istanze volte ad ottenere la revisione dei prezzi per gli anni 2011, 2012 e 2013, per una somma quantificata in € 1.485.069,11, oltre IVA ed interessi moratori calcolati al saggio previsto dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2002.

4. Con deliberazione n. 1372 del 17.10.2013 la ASL, preso atto delle domande di compenso revisionale presentate dall'ATI Aep/Lamper, ha disposto l'avvio del relativo procedimento istruttorio.

5. Nel frattempo sono intervenute:

- le sentenze del Tar Campania n. 1143 del 18.2.2015 e n. 1368 del 10.03.2016, rese rispettivamente in sede di cognizione e di ottemperanza, all'esito delle quali è stata accertata l'illegittimità del silenzio-inadempimento serbato dalla ASL e l'obbligo della medesima di portare a conclusione il procedimento avviato su istanza delle ricorrenti "*valutando adeguatamente tutti gli elementi istruttori acquisiti e tenendo conto del criterio residuale degli indici FOI pubblicati dall'ISTAT*";

- la deliberazione del Commissario straordinario n. 436 del 10.06.2016, con la quale, a conclusione del procedimento di revisione dei prezzi, la ASL, recependo integralmente la relazione conclusiva del RUP del 03.06.2016: *i)* ha accolto parzialmente le richieste di revisione dei prezzi riconoscendo all'ATI la variazione del prezzo contrattuale per l'anno 2011 per complessivi € 106.262,79 I.V.A. esclusa; *ii)* ha negato la richiesta revisione per gli anni 2012 e 2013 ritenendo che, nel periodo in oggetto, le parti avessero proceduto al rinnovo (e non alla proroga) del contratto, con conseguente impossibilità di applicare l'istituto della revisione prezzi alle due predette annualità;

- la disposizione di liquidazione n. 15418 del 22.09.2016 con la quale, in esecuzione della deliberazione del Commissario Straordinario, la ASL ha disposto in favore dell'ATI il pagamento di Euro 129.640,60, quale corrispettivo del servizio di pulizia eseguito nell'anno 2011.

- la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 23.05.2017, n. 2397, resa sull'impugnazione da parte della ASL della sentenza del TAR Campania n. 1368/2016, appellata incidentalmente anche dall'ATI, con la quale è stato confermato l'obbligo dell'Amministrazione di portare a sollecita conclusione il procedimento anche in difetto degli elementi istruttori richiesti alle società interessate.

6. Prima dell'emissione di quest'ultima sentenza, l'ATI Aep - Multiservizi aveva proposto un ulteriore ricorso per il mancato riconoscimento della revisione prezzi per gli anni 2012, 2013, fino a marzo 2014, sostenendo, in primo luogo, che nel corso di tali annualità, il servizio sarebbe stato svolto in virtù di proroghe e non di rinnovi contrattuali; e dolendosi, in secondo luogo, della mancata applicazione degli indici FOI quanto alla revisione dei prezzi riconosciuta per l'anno 2011.

7. Con la sentenza n. 2615/19, qui appellata, il Tar Campania ha rigettato l'impugnazione.

8. La pronuncia è stata appellata dalle società AEP Multiservizi S.p.a. e Lamper Facility Management S.r.l., sulla base dei motivi di seguito riportati.

9. Si è costituita in giudizio la ASL Caserta, replicando agli assunti avversari e chiedendone il rigetto.

10. In assenza di istanze cautelari, la causa è stata discussa e posta in decisione all'udienza pubblica del 20 febbraio 2020.

DIRITTO

1. Con un primo articolato motivo l'ATI odierna appellante ha avanzato in primo grado la richiesta di accertamento del suo asserito diritto alla revisione dei prezzi relativamente agli anni 2012, 2013 e parte del 2014.

1.1. La sentenza impugnata, premesso un *excursus* sui principi giurisprudenziali ritenuti pertinenti, ha respinto la domanda assumendo che la ASL Caserta e l'ATI non avrebbero semplicemente prorogato il contratto originario, ma lo avrebbero rinnovato. E ciò in quanto *“vi sono state non soltanto la rinegoziazione del complesso delle condizioni, ma anche un'istruttoria da parte dell'amministrazione, nonché l'espressa adesione alla proposta della medesima amministrazione da parte del contraente, specificamente ai prezzi ed alle condizioni tutte del nuovo rapporto”*.

Il Tar ha inoltre dato atto che: (i) *“le previsioni contrattuali escludevano la possibilità di proroga”* e che (ii) la ASL aveva chiesto all'appaltatore la disponibilità a rinnovare il contratto *“dopo la scadenza dell'originario contratto (30.10.2011)”*.

1.2. L'ATI appellante contesta le conclusioni accolte dal Tar ritenendo assorbente il fatto che la ASL avesse più volte riconosciuto il diritto alla revisione dei prezzi, e ciò sia in occasione dell'accordo del 1.10.2013, sia con provvedimento 1372/13, sia con note n. 3196 del 27.1.2014 e n. 1892 del 8.4.2014. Le uniche resistenze manifestate dall'amministrazione avrebbero riguardato la determinazione del *quantum* dovuto in relazione alla superficie oggetto di servizio e, comunque, solo con la nota n.147668 del 3.6.2016 la ASL avrebbe cercato di sottrarsi agli impegni assunti.

1.3. Quanto alla natura degli accordi di prosecuzione del rapporto contrattuale, gli elementi posti in rilievo dal Tar non integrerebbero, a detta della parte appellante, indizi sintomatici della volontà della ASL di rinnovare il rapporto anziché di prorogarlo, posto che anche per una proroga è possibile rinegoziare le condizioni ed anche per essa si rendono necessari tanto un'istruttoria amministrativa quanto il consenso del prestatore del servizio ad eseguirlo alle condizioni stabilite.

1.4. Neppure avrebbe rilevanza il fatto, evidenziato dal Tar in relazione al primo semestre dell'anno 2012, che le proposte della ASL del 4.1.2012 e 8.5.2012 siano state avanzate *“dopo la scadenza del contratto, quando il precedente accordo aveva perso ogni efficacia”*.

Già in precedenza, infatti, ovvero sin dalla seconda annualità del contratto (cioè dall'1.1.2011), l'ATI aveva richiesto la revisione prezzi e la stazione appaltante ne era perfettamente consapevole, tanto che con nota del 19.10.2011 aveva invitato la ditta a restare in attesa delle sue decisioni in merito. Non a caso, nella parte motivazionale delle delibere innanzi menzionate si legge che *“non è ipotizzabile né l'interruzione dei rapporti contrattuali né, allo stato, soluzioni alternative”*.

Dunque unico è il rapporto contrattuale che, stipulato *ab initio*, sarebbe pacificamente proseguito per tutto il periodo delle prestazioni rese dall'ATI.

1.5. Sempre secondo la parte appellante, risulterebbe del tutto irrilevante, ai fini della tesi del rinnovo contrattuale, l'introduzione di una riduzione del 5% (e poi del 10%) dell'importo e delle connesse prestazioni del rapporto contrattuale in essere. Al contrario, detta rimodulazione dimostrerebbe che il *“rapporto contrattuale”* è rimasto invariato e di tanto costituirebbe ulteriore dimostrazione il fatto che la nota del 19.2.2012 della ASL è intervenuta prima della scadenza del rapporto, il quale è poi proseguito anche successivamente al 7.7.2012 (data di entrata in vigore del d.l. 95/12) alle stesse condizioni preesistenti (fatta eccezione per la rimodulazione del 5%).

1.6. Stesso discorso varrebbe per gli anni 2013-2014 rispetto ai quali proprio la ASL, con nota prot. 519/prov. del 8.2.2013, ha preso a riferimento *“gli importi e le connesse prestazioni relative a contratti in essere di appalto di servizi”*; l'ATI, da parte sua, con nota del 27.9.2013 ha manifestato *“la disponibilità a proseguire il rapporto contrattuale per l'ulteriore periodo di tre mesi”*.

Da questo scambio di intenti apparirebbe inequivocabile la volontà delle parti di prorogare il rapporto in essere e non anche di rinnovarlo a diverse condizioni.

1.7. Il Collegio ritiene che il motivo, nell'insieme delle articolate deduzioni con esso veicolate, non possa trovare accoglimento.

1.8. E' innanzitutto pacifico, poiché non contestato da AEP, che la revisione dei prezzi possa applicarsi solo in caso di proroga, ma non anche in quello di

rinnovo del contratto (da ultimo, cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3478/2019; Cons. Stato, sez. V, n. 5021/2019; Cons. Stato, sez. III, n. 5059/2018).

Si tratta quindi di accertare a quale dei due istituti debba essere ricondotta la fattispecie in esame.

1.9. In punto di fatto, questo Collegio ritiene potersi affermare, sulla base della documentazione in atti, che la ASL non ha mai acconsentito al riconoscimento della revisione prezzi nella misura e con le modalità pretese dalla appellante.

In un primo momento, la tacita resistenza dell'amministrazione è stata vinta attraverso l'impugnazione del silenzio serbato sull'istanza di revisione. Ma anche nel prosieguo, una volta avviata l'attività istruttoria, la ASL ha continuato ad esprimere incertezza circa il fondamento della pretesa di AEP ed i possibili esiti del procedimento: ancora con la n. 1892 in data 8.4.2014, essa ha espresso dubbi sul fatto che, con riferimento alle due componenti del costo complessivo (costo del lavoro e delle materie prime) si fosse determinato un incremento degli oneri di esecuzione del servizio tale da rendere non più congruo e remunerativo il prezzo a suo tempo aggiudicato. Con la successiva nota n. 1372 del 17.10.14, la ASL ha comunicato che avrebbe avviato la relativa istruttoria secondo la procedura prevista all'art. 115 d.lgs. 163/2006, riservandosi, tuttavia, di determinare solo all'esito l'effettiva sussistenza ed entità del preteso diritto alla revisione dei prezzi.

In conclusione, la ASL si è resa disponibile all'avvio dell'istruttoria, ma non si è sbilanciata nel riconoscere un suo sbocco conclusivo conforme alle pretese economiche della controparte.

1.11. Circa la riconduzione della prosecuzione del rapporto contrattuale allo schema della proroga piuttosto che a quello del rinnovo, appaiono convincenti le conclusioni accolte dal Tar, in quanto fondate su due decisivi elementi:

i) le previsioni contrattuali non contemplavano la possibilità di proroga (l'art. 2 del contratto si limita a stabilire la durata "biennale a decorrere dall'01.01.2010 al 31.12.2011");

ii) il rinnovo è avvenuto dopo la scadenza del contratto, come risulta dalle pagine 3, 4 e 5 della nota del 03.06.2016. Dallo scambio epistolare intercorso tra le parti si evince che le proposte formulate dalla ASL in data 04.01.2012 e in data 08.05.2012, sono successive alla scadenza del contratto, e che dunque l'incontro delle volontà delle parti è avvenuto quando i precedenti accordi avevano perso ogni efficacia.

1.12. Le circostanze testé richiamate assumono particolare rilevanza alla luce dell'univoco indirizzo ermeneutico secondo il quale: a) la revisione dei prezzi si applica solo alle proroghe contrattuali, come tali previste *ab origine* negli atti di gara ed oggetto di consenso a monte (Cons. Stato, sez. III, n. 209/2016; b) la proroga interviene prima della scadenza, in quanto fa seguito ad un'intesa tra le parti che, senza incidere sull'oggetto del provvedimento autorizzatorio, abbia di mira il semplice spostamento in avanti del termine (non scaduto) di efficacia dell'originario provvedimento autorizzatorio (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 1013/2014 e sez. VI, n. 1502/2013).

Nel caso di specie, come sin qui chiarito, la proroga non era prevista nel contratto e la prosecuzione del rapporto è stata concordata solo dopo la sua scadenza.

1.13. Risulta a questo punto irrilevante la circostanza che il servizio non sia stato mai interrotto, ma sia proseguito fino a febbraio 2014, e che negli scambi epistolari tra le parti si sia fatto riferimento alla "*proroga del termine*": si tratta, infatti, di elementi estrinseci, di rilievo indiziario in un'ottica di corretto inquadramento della fattispecie ma comunque superabili da indici interpretativo di maggior rilievo sostanziale, quali quelli poc'anzi segnalati.

1.14. Del pari è irrilevante che entrambe le fattispecie a confronto, proroga e rinnovo, condividano una serie di aspetti procedurali, quale la propedeutica fase istruttoria ad opera dell'Amministrazione.

Diversa è infatti la pregnanza dell'istruttoria richiesta nei due casi poiché, mentre nell'ipotesi della proroga rimangono fermi i requisiti fattuali e le condizioni originariamente previste - con la conseguenza che

L'amministrazione deve compiere una valutazione volta unicamente a verificare se l'interesse pubblico, nella sua attuale conformazione, possa essere ancora soddisfatto attraverso il regime ("*medesimo rapporto*") ormai consolidatosi, già dettato dal precedente atto amministrativo; viceversa, nel caso di rinnovo, trattandosi di un "*nuovo rapporto*" tra le parti, l'amministrazione ha il dovere di svolgere una nuova valutazione e comparazione di interessi assolutamente identica, dal punto di vista procedimentale, a quella originariamente compiuta in sede di rilascio del primo provvedimento, non potendosi riconoscere all'originario assetto del rapporto alcuna efficacia ormai consolidata (rispetto al futuro). In sostanza, nel caso di rinnovo l'amministrazione non è tenuta solo a verificare se *medio tempore* siano intervenuti elementi (giuridici o fattuali) nuovi e rilevanti tali da imporre una modifica del precedente regime - come nel caso appunto della mera proroga - ma è deputata anche (e soprattutto) a sindacare nuovamente le valutazioni già compiute *illo tempore*, sotto il profilo della opportunità e della legittimità, al momento della adozione del primo titolo (in sostanza, non solo l'*an* ma anche il *quomodo* dell'azione amministrativa).

Nel caso qui in esame, l'articolato iter di svolgimento dell'istruttoria (analiticamente ripercorso dal giudice di primo grado) e le variazioni introdotte rispetto al precedente assetto negoziale, depongono nuovamente per la riconduzione del fenomeno al *genus* del rinnovo contrattuale.

1.15. A questo specifico proposito, e con particolare riferimento al periodo che si diparte dal secondo semestre 2012, significativo indizio a favore della tesi del rinnovo contrattuale si ricava dalla rinegoziazione del prezzo operata dalle parti in attuazione della normativa sulla *spending review*. Detta rimodulazione si è tradotta in una complessiva riconfigurazione dell'oggetto contrattuale, in quanto è stata accompagnata da una concomitante riduzione, di volta in volta concordata tra le parti, delle prestazioni poste a carico dell'appaltatore (si veda la dettagliata illustrazione delle trattative intercorse tra

le parti riportata nella relazione del RUP allegata alla delibera del Commissario straordinario n. 436 del 10.06.2016).

L'andamento di questa fase temporale del rapporto fornisce ulteriore evidenza di una sua prosecuzione su base rinnovate, niente affatto compatibile con la tesi di una sua dilazione meramente temporale, a condizioni invariate ed integralmente traslate dal contratto originario.

1.16. D'altra parte, il meccanismo della revisione dei prezzi condurrebbe ad effetti del tutto opposti rispetto a quelli avuti di mira dall'amministrazione nel momento in cui, proponendo alla controparte una riduzione del pattuito corrispettivo, essa ha inteso concordare un proporzionale e pianificato contenimento dei costi, destinato a valere per tutta la prosecuzione del vincolo contrattuale.

1.17. A ciò aggiungasi l'ulteriore indice ermeneutico costituito dal fatto che alcuna previsione contrattuale legittimava la proroga, come per l'anno 2012 così anche per l'anno 2013.

1.18. Il primo motivo di appello va quindi integralmente respinto.

2. Il secondo profilo oggetto di impugnazione attiene alla statuizione decisoria che ha escluso l'applicazione dell'indice FOI, inquadrandolo come criterio di tipo suppletivo, utile per fissare il limite massimo oltre il quale non può essere riconosciuto un compenso revisionale, ma surrogabile da indici di calcolo più specifici e pertinenti al caso esaminato. Nella fattispecie, il Tar ha ritenuto di non dover fare ricorso al criterio residuale del FOI, potendo attingere elementi di calcolo dalle tabelle Fise allegate al CCNN di settore "*applicato dall'appaltatore*".

2.1. Sostiene la parte appellante che l'esistenza di circostanze eccezionali che giustificano la deroga all'indice F.O.I., e quindi il ricorso a differenti parametri statistici, deve necessariamente essere dimostrata non dall'impresa, ma dalla stazione appaltante la quale, per prima, deve procedere alla esatta quantificazione del compenso revisionale. Alla luce di tali statuizioni l'ASL

avrebbe dovuto far riferimento ai predetti indici in assenza di ulteriori e diversi elementi istruttori.

2.2. Il motivo è infondato.

Il RUP, nell'esaminare i fattori della produzione che potrebbero aver risentito di aumenti durante l'arco del rapporto, in misura tale da incidere sull'utile (il costo del personale, i costi generali di contratto diretti quali prodotti per disinfestazione e detergenti, i costi della sicurezza ed indiretti quali spese di ufficio, cancelleria, utenze ecc.), ha fatto riferimento alle Tabelle FISE Campania per quanto riguarda la revisione dei costi del lavoro, ed all'indice FOI per quanto attiene ai beni di consumo e ai costi generali (cfr. pag. 8 della Relazione del RUP).

Le motivazioni sottese alle decisioni assunte dal RUP sono assolutamente esaustive e coerenti con l'indirizzo pacifico della giurisprudenza amministrativa che ha più volte precisato come l'indice FOI abbia carattere sussidiario e serva a segnare il limite massimo oltre il quale non può essere riconosciuto il compenso revisionale; mentre spetta all'impresa dimostrare, durante l'istruttoria, l'esistenza di circostanze eccezionali che giustifichino la deroga all'indice F.O.I. (*ex multis*, Cons. Stato, sez. III, n. 25/2017).

Se ne ricava che l'indice suppletivo recede innanzi a quello specifico e prevalente, secondo un criterio di sussidiarietà correttamente applicato dall'amministrazione.

3. Per quanto riguarda la richiesta di pagamento degli interessi moratori, la pronuncia di primo grado ha osservato che l'azienda sanitaria si è limitata a prendere atto della *“rinuncia della ditta a pretese sugli interessi moratori”*. In particolare, è stato ivi pattuito che *“in relazione al punto 2, attesi anche i tempi tecnici di rivalutazione della revisione (...) l'Azienda dispone il pagamento degli arretrati alla Ditta Derichebourg che rinuncia sin da ora a pretese su interessi moratori”, senza alcuna specificazione*” (sent. par. VI.4).

3.1. Obietta l'ATI Aep che la rinuncia in questione non era legata al compenso revisionale, bensì agli arretrati degli importi contrattuali mensili

non corrisposti all'ATI fino al 1.10.2013; e, comunque, anche a volerla ricollegare ai compensi revisionali, una siffatta rinuncia sarebbe pacificamente inefficace in ragione dell'inadempimento della stazione appaltante ai suoi obblighi o addirittura nulla, in quanto contrastante con norme imperative ex d.lgs. 231/02.

3.2. La censura è infondata.

La clausola sulla quale si fonda la decisione del Tar non contiene nessun elemento testuale che consenta di ritenerla riferibile alle prestazioni contrattuali insolute e non alla revisione prezzi, tanto più che la postilla relativa agli interessi accede ad una pattuizione che ha ad oggetto proprio il credito da revisione prezzi (si legge nel documento che *“attesi anche i tempi tecnici per la rivalutazione della revisione dal 2011 ad oggi, l'azienda dispone il pagamento degli arretrati alla ditta Derichebourg che rinuncia sin da ora a pretese su interessi moratori”*).

3.3. Neppure può sostenersi la nullità della rinuncia, in quanto l'art. 7 del d.lgs. 231/2002, vietando la rinuncia preventiva degli interessi, intende rafforzare la tutela introdotta a favore del creditore, sbarrando il passo a clausole che escludano preventivamente l'applicazione di interessi di mora, in quanto inficcate da presunzione assoluta di grave iniquità. Lo stesso art. 7, allo stesso tempo, sembra consentire, o perlomeno non escludere, la rinuncia agli interessi *“a posteriori”*.

A sostegno di questa ricostruzione, oltre al dato testuale e alla *ratio legis*, può farsi richiamo alla giurisprudenza che si è sviluppata in tema di legittimità della rinuncia degli interessi nel settore degli appalti di lavori pubblici. A fronte di una finalità analoga - impedire che la parte contrattualmente più forte, solitamente la P.A. committente, imponga nei contratti con gli appaltatori una clausola di deroga al pagamento degli interessi sui lavori saldati in ritardo - in molte pronunce si è affermato che non sono consentite le sole pattuizioni preventive sulla non esigibilità futura degli interessi; viceversa, la *ratio legis* dell'art. 7 non può ritenersi frustrata quando la rinuncia alla corresponsione

degli interessi venga pattuita dopo che gli stessi sono maturati, essendo l'appaltatore libero di accettare o meno la proposta e avendo a sua disposizione appositi strumenti per esigere coattivamente il suo credito (Cass. civ. n. 22842/2007).

In generale, occorre poi tenere presente che la pretesa agli interessi - particolare tipo di obbligazione pecuniaria che si aggiunge a un'obbligazione avente carattere principale - ha natura di diritto di credito e, quindi, come tale, è pienamente disponibile e suscettibile di essere oggetto di volontaria rinuncia da parte del creditore.

Risulterebbe eccessivamente statica, infine, una interpretazione che considerasse l'atto della rinuncia degli interessi sempre e comunque sfavorevole al creditore e, di converso, esclusivamente vantaggioso per il debitore. Lo stesso atto può infatti inserirsi funzionalmente in un più ampio assetto di interessi perseguito dalle parti (esattamente come nel caso qui in esame) nel quale, a fronte della remissione volontaria del debito da parte del creditore, potrebbe profilarsi anche un suo vantaggio patrimoniale, di natura corrispettiva, da valutare eventualmente nel medio-lungo termine e nel quadro più ampio dell'intera operazione commerciale. Questa argomentazione è confermata da alcune significative pronunce giurisprudenziali con le quali si è riconosciuto, da un lato, che la rinuncia del credito - che prescindendo dall'avvio di azioni esecutive non andate a buon fine - può rivestire una convenienza economica per il creditore (Cass. civ. sez. V, n. 2695/2002) e, dall'altro, che tale rinuncia, quando fisiologica e quindi economicamente motivata, rientra nelle legittime scelte discrezionali dell'imprenditore (Cass. civ., sez. V, n. 11329/2001).

4. Il Tar ha infine rigettato la domanda di risarcimento del danno proposta dall'ATI, assumendo che la ricorrente avrebbe modificato il *nomen iuris* rispetto al *quantum* richiesto a titolo di compenso revisionale; ed aggiungendo, nel merito, che la condotta della ASL sarebbe immune da addebiti di colpevole negligenza.

4.1. L'appellante contesta tali conclusioni, sostenendo che non vi è stata alcuna modifica del *nomen iuris*, ma soltanto una domanda articolata in via subordinata alla richiesta di revisione prezzi.

A suo dire non è neppure esatto affermare che la ASL avrebbe assolto ai suoi obblighi di correttezza e buona fede, avendo la medesima accumulato ritardi, omissioni e dilazioni, non giustificati da una mancata collaborazione della AEP e risoltisi solo attraverso l'avvio di tre intraprese giudiziarie.

4.2. Il motivo è infondato.

Occorre precisare che la domanda risarcitoria formulata nel primo grado di giudizio è stata impostata unicamente sul falso affidamento che la ASL avrebbe ingenerato nella AEP circa la possibilità di vedersi riconosciuto il compenso revisionale. Questa aspettativa sarebbe stata alimentata da plurimi provvedimenti espressi dalla ASL nel senso dell'accoglimento della richiesta di revisione e la sua mancata realizzazione sarebbe derivata, in ultima analisi, da una condotta neghittosa dell'amministrazione, posta in essere in violazione dei generali obblighi di buona fede e correttezza.

4.3. L'assunto, nei termini testé richiamati, è infondato, per le stesse ragioni sopra illustrate – e che per dovere di sintesi qui non si ripetono - che hanno condotto ad escludere che la ASL abbia mai espresso posizioni adesive alle richieste patrimoniali di AEP.

4.4. Sotto il profilo processuale occorre poi chiarire che, in sede di appello, l'istanza risarcitoria è stata arricchita di riferimenti ad ulteriori violazioni procedurali imputate alla Asl (condotte dilatorie, attendiste e silenti) le quali, tuttavia, eccedono inammissibilmente i limiti della specifica *causa petendi* dedotta in primo grado (la violazione dell'affidamento) e, come tali, non possono trovare ingresso nel *thema decidendum* del presente grado di giudizio.

4.5. Sotto il profilo della loro congruenza sostanziale, infine, tali deduzioni implicano una tipologia di danno che non trova alcuna logica corrispondenza nell'importo quantificato a titolo di ristoro da AEP in una misura equivalente all'intero compenso revisionale.

4.6. Per l'insieme di tali ragioni, anche il quarto motivo va integralmente respinto.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante a rifondere in favore della parte appellata le spese di lite che liquida in complessivi €. 3.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO