

N. 01532/2016REG.PROV.COLL.

N. 10283/2015 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 10283 del 2015, proposto da: Cofely Italia S.p.a. in proprio e quale capogruppo mandataria r.t.i. con Siram S.p.a., Graded S.p.a. e Thermofrigor Sud S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Claudio Varrone, Francesco Migliarotti, con domicilio eletto presso Claudio Varrone in Roma, Via Siacci, 1;

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II, rappresentata e difesa dall'avv. Alfredo Contieri, con domicilio eletto presso Michele De Cilla in Roma, corso Trieste, 16;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE V n. 04345/2015, resa tra le parti, concernente indizione nuova gara per affidamento servizio energia - diniego proroga contratto - ris.danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2016 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Gianluca Esposito su delega di Claudio Varrone e Alfredo Contieri;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante, Cofely Italia S.p.a., era mandataria del r.t.i. affidatario dell'appalto per la realizzazione di un impianto di cogenerazione e di riqualificazione delle centrali di produzione di energia e di gestione dei servizi tecnologici integrati e /o multi global service presso l'Azienda Ospedaliera Universitaria di Napoli Federico II, sulla base di contratto del 22 luglio 2003 (rep. 150) della durata di 10 anni.

2. In data 21 luglio 2011, il r.t.i. aveva chiesto all'Azienda la proroga del rapporto, in applicazione di quanto disposto dall'allegato II art. 6, comma 2, lett. b), del d.lgs. 115/2008 (recante attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali di energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE).

Secondo detto articolo 6: *“1. Il contratto servizio energia e il contratto servizio energia «Plus» devono avere una durata non inferiore ad un anno e non superiore a dieci anni. 2. In deroga al punto 1, si stabilisce che: a) la durata di un contratto servizio energia e un contratto servizio energia «Plus» può superare la durata massima di cui al punto 1, qualora nel contratto vengano incluse fin dall'inizio prestazioni che prevedano l'estinzione di prestiti o finanziamenti di durata superiore alla durata massima di cui al punto 1 erogati da soggetti terzi ed estranei alle parti contraenti; b) qualora nel corso di vigenza di un contratto di servizio energia, le parti concordino l'esecuzione di nuove e/o ulteriori prestazioni ed attività conformi e corrispondenti ai requisiti del presente decreto, la durata del contratto potrà essere prorogata nel rispetto delle modalità definite dal presente decreto”.*

3. Conseguentemente:

- in data 13 novembre 2012, l'Azienda aveva acquisito il parere dell'avv. Napolitano sull'applicabilità del d.lgs. n. 115/2008 al rapporto contrattuale in questione;
- in data 22 novembre 2012, l'Azienda aveva chiesto al r.t.i. di formulare le proprie proposte progettuali dirette all'efficientamento energetico e al contenimento dei consumi;
- in data 24 gennaio 2013, il r.t.i. aveva presentato la propria proposta progettuale;
- l'Azienda aveva affidato al Dipartimento di ingegneria industriale dell'Università degli studi Federico II il compito di valutare la proposta progettuale presentata; per conto del Dipartimento, il prof. ing. Palombo aveva validato la proposta presentata, individuando anche alcuni interventi migliorativi (relazione in data 3 luglio 2013);
- in data 22 settembre 2013, sulla base della predetta relazione, il r.t.i. ha presentato una integrazione e modifica della proposta.

4. Tuttavia, l'Azienda, sulla base di un parere legale del prof. Contieri e della decisione dell'AVCP, AG n. 18/13 in data 4 luglio 2013, che hanno affermato l'inapplicabilità dell'art. 6, comma. 2, lett. b), cit., ai contratti antecedenti al d.lgs. 115/2008, con deliberazione n. 482 in data 18 novembre 2013, ha deciso di indire una nuova gara d'appalto (a tal fine, prorogando ulteriormente fino al marzo 2014 il contratto in essere).

5. La società capogruppo del r.t.i. predetto ha impugnato la delibera dinanzi al TAR Campania, chiedendone l'annullamento e chiedendo altresì la condanna dell'Azienda al risarcimento dei danni subiti, a causa dell'ingiustificata interruzione delle trattative e della violazione del dovere di correttezza nella fase precontrattuale di cui all'art. 1337 c.c. da parte dell'Azienda, riguardo alle spese sostenute per la redazione della proposta progettuale, alla mancata partecipazione per oltre due anni ad altre gare d'appalto ed al danno curriculare.

Con motivi aggiunti, l'impugnazione è stata estesa alla nota prot. 2014/51800 in data 6 giugno 2014, con la quale il prof. Palombo ha precisato che nella propria relazione il problema della conformità del contratto del 2003 alle previsioni di cui al d.lgs. 115/2008 non è stato esaminato, avendo detta relazione riguardato unicamente valutazioni ed aspetti ingegneristici.

6. Il TAR Campania, con la sentenza appellata (V, n. 4345/2015), ha respinto il ricorso, affermando che la proroga contrattuale, ai sensi dell'allegato II art. 6, comma 2, lett. b), del d.lgs. 115/2008, è ammissibile esclusivamente nei confronti dei contratti di servizio energia stipulati dopo l'entrata in vigore del predetto decreto legislativo ed in conformità ai requisiti tecnici ivi stabiliti (art. 4).

Ciò, affermando, in sintesi, che:

(a) – in base all'art. 6, comma 2, del d.lgs. 537/1993 (che vieta il rinnovo tacito dei contratti pubblici di fornitura di beni e servizi e sancisce la nullità dei contratti stipulati in violazione del divieto) ed all'art. 23, comma 2, della legge 62/2005 (che prevede la possibilità di proroga dei contratti di fornitura di beni e servizi scaduti o che vengano a scadere nei sei mesi successivi, per il tempo necessario alla stipula dei nuovi contratti a seguito di gare ad evidenza pubblica, a condizione che la proroga non superi i sei mesi e che il bando di gara venga pubblicato entro i novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge), le disposizioni legislative che consentono o autorizzano la proroga di rapporti contrattuali in essere debbono considerarsi eccezionali, e in quanto tali non suscettibili di interpretazione estensiva;

(b) – quella invocata dalla ricorrente non è una proroga contrattuale (che, per definizione, si attua mantenendo fermi i patti e le condizioni originariamente pattuiti), ma più propriamente un rinnovo contrattuale, con rinegoziazione delle prestazioni, senza l'espletamento di una procedura di gara;

(c) – il fatto che l'art. 16, comma 4, del d.lgs. 115/2008 disponga che *“Fra i contratti che possono essere proposti nell'ambito della fornitura di un servizio energetico rientra il contratto di servizio energia di cui all'articolo 1, comma 1, lettera p), del decreto del Presidente della Repubblica 26 agosto 1993, n. 412, rispondente a quanto stabilito dall'allegato II al presente decreto”* non implica che il contratto stipulato dalla ricorrente potesse essere prorogato per il

solo fatto di essere astrattamente riconducibile alla tipologia dei contratti in questione; infatti, l'art. 4 dell'allegato II del d.lgs. 115/2008 ha ri(definito) i requisiti e le prestazioni che qualificano il contratto servizio energia, e quindi il contratto stipulato dalla ricorrente non può considerarsi "rispondente" a detti requisiti (che, tra l'altro, fanno riferimento all'attestato di certificazione energetica, ed alle disposizioni del d.lgs. 192/2005), essendo stato stipulato sulla base di una disciplina normativa antecedente e differente;

(d) – non è ravvisabile una contraddittorietà dell'azione amministrativa, avendo la relazione del prof. Palombo riguardato la valutazione della proposta progettuale sotto un profilo prettamente tecnico, e non l'applicabilità dell'art. 6, comma 2, lett. b), cit., ai rapporti contrattuali pregressi;

(e) – non spetta il risarcimento dei danni, posto che non è ravvisabile il presupposto del recesso ingiustificato dalle trattative, che i danni genericamente lamentati dalla ricorrente non sono stati provati e, comunque, debbono ritenersi ampiamente compensati dalle reiterate proroghe di cui il r.t.i. ha beneficiato per tutto il periodo necessario alla verifica dell'ammissibilità della proposta progettuale.

7. Nell'appello, la Cofely prospetta che:

(a) – la sentenza appellata è frutto di un'incomprensione della funzione economica sociale propria del contratto disciplinato dall'art. 6, Allegato II, del d.lgs. 115/2008; questo è una variante della finanza di progetto disciplinata dall'art. 153 del Codice, resasi necessaria perché la gestione degli impianti per la produzione di energia elettrica di cui necessita l'Amministrazione non è per sua natura auto liquidante, cosicché l'Amministrazione ha un'alternativa: o predisporre un progetto di ammodernamento dei propri impianti per realizzare il risparmio energetico e stanziare la somma necessaria per tali lavori affidandone l'esecuzione mediante gara; oppure, appunto, affidare tali interventi all'impresa che ha già in gestione il servizio energetico, la quale si impegna ad anticipare le somme occorrenti, di cui viene ripagata mediante un corrispettivo aggiuntivo spalmato sull'intera durata allungata del contratto (non potrebbe invece indire alla scadenza un nuova gara per la gestione degli impianti obsoleti);

(b) – è quindi prevista non una proroga, bensì una rinegoziazione, che dà luogo ad un contratto diverso dal precedente, misto di servizi e di lavori, finalizzato alla tutela dell'ambiente attraverso la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra mediante un quadro di misure volte al miglioramento dell'efficienza degli usi finali dell'energia sotto il profilo costi benefici (come previsto dall'art. 1, del d.lgs. 115/2008);

(c) – il progetto predisposto dall'appellante e ritenuto valido dall'Azienda prevede, nel decennio 2013-2023, significativi miglioramenti in termini di efficienza energetica ed importanti risparmi in termini di costi economici (anche rispetto ai costi dell'energia delle convenzioni Consip in vigore); la stessa relazione del prof. Palombo prevede nel decennio risparmi per circa 16 mln di euro;

(d) – secondo l'interpretazione data alla norma dal TAR, occorrerebbe attendere la scadenza dei contratti in essere, e quindi anche dieci anni (fino al 2018), prima di poter applicare la previsione volta al miglioramento dell'efficienza degli impianti; viceversa, l'art. 6 considera tutti i contratti vigenti, cioè in

atto, e richiede la conformità ai requisiti dettati dalle altre disposizioni del d.lgs. 115/2008 con riferimento alle prestazioni ed attività che l'appaltatore deve impegnarsi a realizzare, non con riferimento a quelle oggetto del contratto in essere; altrimenti, se riferita ai contratti già in regola con il d.lgs. 115/2008, non avrebbe senso accordare la proroga, che diventerebbe un modo di eludere la rinnovazione mediante gara; senza contare che si determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra contratti stipulati prima e dopo, in presenza di analoghe condizioni di inefficienza e mancanza di risorse finanziarie da parte dell'Amministrazione; in realtà, l'interpretazione qui contestata è stata introdotta dal TAR, che ha così fornito una motivazione postuma al diniego di proroga, andando *ultra petita*, mentre l'Azienda ha continuato a ritenere trattarsi di proroga illegittima;

(e) – il prof. Palombo ha affermato che non avrebbe espresso alcun apprezzamento sulla natura (di contratto di servizio energia, ex art. 1, comma 1, lettera p), del d.P.R. 412/1993) del contratto di cui era titolare l'appellante; ma, se così fosse, il diniego di c.d. proroga sarebbe viziato da omessa valutazione dei presupposti; e non si capisce su che cosa il prof. Palombo si sia espresso favorevolmente, suggerendo anche ulteriori miglioramenti, prontamente recepiti dall'appellante; né si capisce da chi tale essenziale servizio sarebbe stato svolto;

(f) – quanto al risarcimento, ribadisce che si è indubbiamente verificato un ingiustificato recesso dalle trattative, in violazione del dovere precontrattuale di buona fede discendente dall'art. 1337 c.c., posto che il progetto e le successive integrazioni sono stati prodotti dopo che le parti avevano reciprocamente verificato la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del d.lgs. 115/2008, e quindi si era creato un legittimo affidamento nella conclusione del contratto; ribadisce la richiesta di danni per i costi del progetto, per la rinuncia a partecipare ad altre gare o iniziative analoghe, per la perdita di chance/danno curriculare.

8. L'Azienda ospedaliera si è costituita in giudizio e controdeduce puntualmente, sostenendo in particolare che:

- non c'era alcun obbligo di prorogare o rinegoziare il contratto in essere, e l'Azienda ha doverosamente richiesto a Consip, ai sensi dell'art. 15, comma 13, del d.lgs. 95/2012, l'adesione alla convenzione MIES per i servizi in questione, e prorogando nel contempo il contratto all'appellante, fino al completamento delle procedure in corso per l'individuazione del nuovo fornitore (Consip ha comunicato che la gara per la nuova convenzione MIES dovrebbe concludersi entro il primo quadrimestre 2016);

- dalla lettura sistematica del d.lgs. 115/2008, della direttiva CE/32/2006 e dei principi nazionali e comunitari in materia di divieto di proroga, si desume che l'art. 6 dell'Allegato II può trovare applicazione solo nei confronti dei contratti scaturiti da una procedura bandita successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. 115/2008, in cui il bando di gara abbia previsto espressamente la possibilità di proroga, e che siano rispondenti al dettato di cui all'Allegato II; infatti, l'art. 6, prevede la rinnovazione con riferimento ad un contratto di servizio energia in corso di vigenza, mentre l'art. 16, comma 4, comprende il contratto

di servizio energia tra quelli che possono essere “proposti”, quindi utilizzati per il futuro; inoltre, l’Allegato II prevede che il contratto servizio energia preveda una serie di requisiti ivi elencati, e comunque faccia esplicito e vincolante riferimento allo stesso d.lgs. 115/2008;

- non si comprende perché l’interesse pubblico all’efficienza energetica degli impianti risulti meglio garantito dalla proroga piuttosto che attraverso l’affidamento a gestori individuati da Consip in esito a gara;

- il prof. Palombo aveva comunque sottolineato che l’impianto, anche a vallo della riqualificazione proposta, rimaneva comunque poco efficiente dal punto di vista energetico;

- non c’è ultrapetizione, in quanto il giudice può dare una valutazione giuridica autonoma (quale proposta di rinnovazione, anziché di proroga) ai fatti prospettati;

- si era ben lontani dalla conclusione di un accordo, atteso che non erano stati definiti né i contenuti tecnici né quelli economici dell’eventuale rinnovo.

9. L’appellante ha depositato ulteriore memoria.

10. Il Collegio osserva che l’art. 6 comma 2, lettera b), dell’Allegato II, del d.lgs. 115/2008, prevede univocamente una rinegoziazione del contratto di servizio energia, con modifica delle condizioni ai fini del conseguimento di una maggiore efficienza energetica, ed allungamento (in questo senso, proroga) della durata originaria.

Nella sentenza appellata, la qualificazione di detta tipologia contrattuale non costituisce, a ben vedere, una premessa che condiziona le successive statuizioni, non essendo contestato che la proroga (la novazione oggettiva) dei contratti in essere sia in linea di principio vietata dalla normativa e che la predetta disposizione costituisca una deroga al divieto, ed essendo invece controversa l’applicabilità della disposizione al contratto stipulato tra le parti nel 2003.

Tuttavia, la conclusione raggiunta dal TAR non può essere condivisa.

L’art. 6, comma 2, si inserisce in una normativa che mira alla tutela dell’ambiente ed al miglioramento dell’efficienza negli usi finali dell’energia; la sua *ratio* ha dunque carattere ambientale, ed è legata all’opportunità di conseguire un più rapido adeguamento dei servizi energia ai sopravvenuti parametri di efficienza energetica, senza attendere la naturale scadenza dei contratti e consentendone la rinegoziazione anticipata, incentivandola mediante l’allungamento della durata, con possibilità quindi di spalmare su un periodo più lungo i corrispettivi a fronte degli investimenti necessari per far fronte agli interventi volti al conseguimento dell’efficienza energetica.

Una simile finalità riguarda anzitutto i contratti in essere all’entrata in vigore del d.lgs. 115/2008, per i quali l’opportunità di un efficientamento è maggiore di quelli stipulati in conformità alle previsioni della normativa sopravvenuta, che presuppongono livelli di efficienza superiori.

Non sembra invece corretto collegare la possibilità di rinegoziazione e di allungamento della durata, alla rispondenza dei contenuti del contratto in essere alle previsioni minime del d.lgs. 115/2008, essendo la

deroga al divieto di rinnovazione senza gara giustificabile al solo fine di conseguire migliori risultati ambientali, attraverso l'applicazione dei requisiti di cui all'Allegato II, altrimenti da rinviare alla naturale scadenza contrattuale. In questo senso, la interpretazione data dall'Azienda ed accolta dal TAR è proprio quella che esporrebbe l'art. 6, comma 2, lettera b), a più fondati dubbi di compatibilità con il diritto dell'Unione Europea.

Alla luce di tali considerazioni, pur condividendo l'assunto che l'art. 6, cit., costituisce previsione derogatoria e come tale non è suscettibile di interpretazione estensiva o analogica, gli argomenti basati sul tenore letterale delle disposizioni del d.lgs. 115/2008 (e sui quali sembra basarsi la decisione dell'AVCP invocata a sostegno della tesi contraria) non appaiono dirimenti. Infatti:

- nessuna disposizione prevede espressamente che la possibilità di proroga debba essere prevista nel bando della procedura che ha condotto alla stipula del contratto da rinegoziare/prorogare;
- la rispondenza alle previsioni (in termini di contenuti e requisiti prestazionali) dell'allegato II, è chiaramente riferita al contenuto del contratto una volta rinegoziato, non a quello da rinegoziare; sembra pertanto non rilevante stabilire se i contenuti del contratto esistente tra le parti fossero o no già sostanzialmente coerenti con le disposizioni sopravvenute;
- l'art. 16, comma 4, del d.lgs. 115/2008, nel prevedere che tra i contratti che possono essere "proposti" nell'ambito della fornitura di un servizio energetico rientra il contratto di servizio energia di cui all'art. 1, comma 1, lettera p), del d.P.R. 412/1993, "rispondente" a quanto stabilito nell'allegato II, riguarda la tipologia ed i contenuti dei nuovi contratti da stipulare, e non impedisce quindi che la rinegoziazione si applichi anche ad un contratto rientrante nella tipologia secondo la normativa pregressa, in vigore al momento della stipula, e con contenuti ad essa rispondenti;
- i requisiti previsti dall'Allegato II che il contratto servizio energia deve rispettare, riguardano logicamente i contratti futuri, e la circostanza che tra i requisiti vi sia che il contratto "faccia esplicito e vincolante riferimento al presente atto" non significa che i contratti precedenti non possano essere considerati contratti di servizio energia, ai fini della rinegoziazione, ma soltanto che dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 115/2008 il contenuto dei contratti di servizio energia deve univocamente riferirsi alle previsioni della normativa ed in particolare dell'Allegato II, in modo da consentire la possibilità di rinegoziazione (per introdurre contenuti migliorativi) solo ai contratti che risultano stipulati in aderenza alle previsioni di legge pro-tempore vigenti (ed abbiano quindi, dal punto di vista dell'efficienza energetica, un contenuto legittimo).

11. Posto che non sussisteva un impedimento giuridico all'applicazione dell'art. 6, comma 2, lettera b), dell'Allegato II del d.lgs. 115/2008, non per questo l'Azienda era obbligata a seguire tale strada.

Infatti, anche quando una disposizione normativa o una previsione dei precedenti atti di gara consentano la proroga o rinnovazione del contratto con il contraente originario, proprio in quanto possibilità derogatoria di un divieto generale, si tratta di mera facoltà; con la conseguenza che, se l'Amministrazione

ritiene non conveniente rinegoziare la prosecuzione del rapporto oltre la scadenza, ben può procedere ad espletare una procedura di evidenza pubblica per la scelta del nuovo contraente.

E l'adesione alle convenzioni Consip (applicandosi l'art. 15, comma 13, lettera d), del d.l. 95/2012, anche alle aziende sanitarie - cfr. Cons. Stato, III, n. 5022/2015 e n. 1486/2014) adempie pienamente all'obbligo nazionale e comunitario di individuare il migliore contraente tramite procedure di evidenza pubblica (cfr. Cons. Stato, III, n. 4081/2014; V, n. 2194/2015).

Tanto più nel caso in esame, dato che la prima proposta progettuale era stata presentata all'Azienda pochi mesi prima della scadenza decennale del contratto, e quindi l'opportunità di anticipare, mediante la rinnovazione, l'applicazione dell'Allegato II del d.lgs. 115/2008, era ormai pressoché virtuale.

12. La decisione di non rinegoziare il contratto si sottrae pertanto alle censure dedotte dall'appellante.

13. Tuttavia, l'appellante ha anche chiesto il risarcimento dei danni da responsabilità precontrattuale dell'Azienda, ipotizzando che vi sia stato un recesso ingiustificato dalle trattative.

L'Azienda eccepisce che la responsabilità precontrattuale della Pubblica Amministrazione è stata riconosciuta dalla giurisprudenza soltanto laddove si era conclusa la fase di individuazione del contraente e di definizione del contratto, in quanto solo in tali ipotesi si determina una situazione tutelabile; e sottolinea che, comunque, del contratto restavano da definire i contenuti economici.

14. Il Collegio osserva che tale orientamento è basato sul presupposto secondo il quale la violazione delle regole di correttezza, che presiedono alla formazione del contratto, può assumere rilevanza solo dopo che la fase pubblicistica abbia attribuito al ricorrente effetti concretamente vantaggiosi, e solo dopo che tali effetti siano venuti meno nonostante l'affidamento ormai conseguito dalla parte interessata (come nel caso di annullamento per illegittimità degli atti della sequenza procedimentale, ovvero di revoca della gara o dell'aggiudicazione, o di rifiuto a stipulare il contratto con l'aggiudicataria).

Nel caso in esame, tuttavia, l'individuazione del contraente potrebbe forse ritenersi implicita nella decisione di coltivare la rinegoziazione del contratto in essere.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione, perché possa ritenersi integrata la responsabilità precontrattuale, è necessario che tra le parti siano in corso trattative; che le trattative siano giunte ad uno stadio idoneo a far sorgere nella parte che invoca l'altrui responsabilità il ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto; che la controparte, cui si addebita la responsabilità, le interrompa senza un giustificato motivo; che, infine, pur nell'ordinaria diligenza della parte che invoca la responsabilità, non sussistano fatti idonei ad escludere il suo ragionevole affidamento sulla conclusione del contratto (cfr. Cass. civ., III, n. 7768/2007; Cass. lav., n. 11438/2004).

In particolare, nei confronti della p.a., se non è ipotizzabile una responsabilità precontrattuale, per violazione del dovere di correttezza di cui all'art. 1337 c.c. rispetto al procedimento amministrativo strumentale alla scelta del contraente, essa è ammissibile con riguardo alla fase successiva alla scelta, in cui il recesso dalle trattative da parte della p.a. è sindacabile sotto il profilo della violazione del dovere del

neminem laedere, ove lo stesso sia venuto meno ai doveri di buona fede, correttezza, lealtà e diligenza, in rapporto anche all'affidamento ingenerato nel privato circa il perfezionamento del contratto (cfr. Cass. civ., II, n. 477/2013 – riguardante l'abbandono di trattative con l'unico interessato a seguito di avviso pubblico, motivato con la presentazione di proposta tardiva da parte di un terzo; III, n. 12313/2005; per l'ipotesi di recesso ingiustificato dalle trattative volte all'affidamento di un appalto pubblico a trattativa privata, cfr. Cons. Stato, VI, n. 816/2005).

15. Nel caso in esame – se, alla luce delle considerazioni sopra esposte, la mancanza di una valida giustificazione può essere messa in dubbio – non può invece ritenersi maturato l'altro presupposto necessario, vale a dire la maturazione di un legittimo affidamento in ordine alla conclusione del contratto. L'Azienda ha infatti eccepito – e controparte non ha svolto specifiche confutazioni, né elementi in senso contrario sono desumibili dagli atti – che restavano da concordare gli aspetti economici della rinnovazione contrattuale conseguente alla proposta progettuale presentata dall'appellante (corredata, nell'ultima integrazione, di un piano economico finanziario, comprendente lo sviluppo delle rate bimestrali dei canoni di ammortamento).

In tale contesto, l'alea che non si addivenisse alla condivisione degli oneri economici era ancora significativamente alta, se si considera l'entità dell'investimento (che ammonta, nell'ultima proposta, a 4.742.296,93 euro al netto dell'IVA) ed i condizionamenti derivanti all'Azienda dalle limitate disponibilità finanziarie – elemento che emerge dalle stesse argomentazioni delle parti.

16. Anche la domanda risarcitoria deve pertanto essere respinta.

17. Considerato la relativa novità di alcune delle questioni affrontate, le spese possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma con diversa motivazione la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dei giorni 3 marzo 2016 e 31 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Manfredo Atzeni, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)