

Publicato il 04/12/2024

N. 09701/2024REG.PROV.COLL.
N. 04411/2024 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 4411 del 2024, proposto da Althea Italia S.p.a. in proprio e in qualità di mandataria del R.T.I. costituendo con Steritalia S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 8813243632, rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Policlinico Riuniti di Foggia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Raffaele Daloiso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda) n. 237/2024, resa tra le parti, per l'annullamento:

- della deliberazione del Direttore Generale della A.O.U. Policlinico Riuniti di Foggia n. 131 del 6 aprile 2023, comunicata con nota in pari data, avente ad oggetto «Gara europea a procedura aperta con l'offerta economicamente più vantaggiosa. Finanza di progetto ad iniziativa privata ex art. 179 co. 3 e 183 co. 15 del D.lgs. n. 50

del 2016 per il “Complemento, l’allestimento e la gestione integrata dei comparti operatori del nuovo Dipartimento di Emergenza Urgenza dell’Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Riuniti di Foggia, comprensiva della manutenzione delle apparecchiature di alta tecnologia, nonché della realizzazione e gestione della nuova centrale di sterilizzazione e relativi servizi” (CUP: G71B21005270005, CIG: 8813243632) – Revoca procedura»;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresa la nota del 6 aprile 2023 di comunicazione della predetta deliberazione n. 131 del 6 aprile 2023, nonché la nota prot. n. 7019 del 13 marzo 2023 di comunicazione dell’avvio del procedimento di revoca della suindicata procedura, e per l’accertamento e la declaratoria del diritto di Althea Italia S.p.a., mandataria del costituendo R.T.I. con Steritalia S.p.A., alla prosecuzione e completamento della suindicata procedura di evidenza pubblica.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Althea Italia S.p.a. il 13 novembre 2023 per l’annullamento:

- della Relazione sul ricorso al T.A.R. Puglia, prot. n. 23771 del 19 ottobre 2023, a firma del Direttore Amministrativo, depositata in atti in data 23 ottobre 2023;

- della allegata deliberazione del Direttore Generale n. 513 del 5 ottobre 2023, recante *“appalto di lavori di completamento del “reparto operatorio” al 6° piano del Plesso DUE del Policlinico Riuniti di Foggia. Approvazione progetto esecutivo – CUP: G74E23000050002 CIG: 985629471C”;*

- di ogni atto citato, correlato o connesso alla Relazione tecnica a firma del Direttore Amministrativo e alla delibera del D.G. n. 513/2023;

e per l’accertamento e la declaratoria - del diritto di Althea Italia S.p.a., mandataria del R.T.I. costituendo con Steritalia S.p.a., alla prosecuzione e completamento della suindicata procedura di evidenza pubblica.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Azienda Ospedaliero-Universitaria Policlinico Riuniti di Foggia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2024, il Cons. Angelo Roberto Cerroni e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. – In data 9 luglio 2020 Althea Italia S.p.a. (di seguito, *breviter*, Althea), in qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con Steritalia S.p.a., ha formalizzato una proposta ad iniziativa privata ai sensi degli artt. 179, co. 3, e 183, co. 15, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per il completamento, allestimento e gestione integrata dei comparti operatori del nuovo Dipartimento Emergenza Urgenza (D.E.U.) dell'Azienda Ospedaliera Universitaria Policlinico Riuniti di Foggia (A.O.U. di Foggia), comprensiva della manutenzione delle apparecchiature di alta tecnologia, nonché della realizzazione e gestione di una nuova centrale di sterilizzazione e relativi servizi.

2. – Con deliberazione del Commissario Straordinario *pro tempore* n. 157 del 18 marzo 2021, richiamato l'art. 183, co. 15, del Codice, la A.O.U. di Foggia ha valutato di interesse pubblico, fattibile ed accettabile la proposta presentata dal R.T.I., approvandone contestualmente la documentazione a corredo.

Con successiva deliberazione del Direttore Generale n. 65 del 1° luglio 2021 sono stati approvati gli atti di una procedura aperta - da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa -, per l'affidamento mediante finanza di progetto di una concessione del valore stimato di € 159.340.100,00, oltre IVA, per la durata di dieci anni ed otto mesi. Il relativo PEF prevedeva un investimento a carico del concessionario pari a € 20.924.456,00 oltre IVA, mentre il pagamento del canone annuo (canone di disponibilità) gravante sull'Amministrazione concedente sarebbe stato pari ad

€ 15.530.341,00 annui oltre IVA e costituito per il 45,94% da componenti fisse, e per il restante 54,06 da componenti variabili, o parzialmente variabili (determinate sulla base di 3850 interventi chirurgici annui, e 42311 unità di sterilizzazione).

2.1. – Alla procedura di gara partecipava esclusivamente Althea, che proponeva un modesto ribasso e nei cui confronti la Commissione ha formulato proposta di aggiudicazione con verbale del 29 novembre 2021.

Con deliberazione del Commissario Straordinario n. 74 del 2 febbraio 2023, avente ad oggetto “*Adozione programma biennale di beni e servizi (art. 21. D.lgs. n. 50/2016) anni 2023-2024*”, la procedura veniva inserita nel programma degli acquisti con previsione di affidamento nel 2023.

3. – Senonché, in data 13 marzo 2023, il nuovo Direttore Generale comunicava alle imprese del R.T.I. l'avvio del procedimento di revoca dell'intera procedura di finanza di progetto a cui seguiva, dopo la fase di contraddittorio endoprocedimentale, la definitiva revoca. La motivazione posta a base della determinazione era il radicale mutamento della situazione di fatto, e in particolare delle premesse organizzative, economiche e finanziarie, consistito, da un lato, nel deterioramento del quadro economico-finanziario in cui versava l'Azienda e nell'inasprito contesto macroeconomico, contrassegnato da crescente pressione inflazionistica tale da impattare pesantemente sulla struttura dei costi, dall'altro nell'adesione a numerosi progetti PNRR per “*l'aggiornamento tecnologico delle strutture sanitarie*” fra le quali anche apparecchiature “*previste nella proposta Althea*”, nel superamento dello scenario del centro unico di sterilizzazione e nella progettazione di lavori di completamento del D.E.U..

4. – Nelle more dell'instaurazione del presente contenzioso, all'esito dell'espletamento di apposita gara, l'Azienda ha proceduto all'affidamento dei lavori finalizzati al completamento del reparto operatorio collocato al 6° piano del D.E.U. per un importo pari ad € 2.849,999,98.

5. – Nell’insorgere in primo grado avverso il provvedimento di revoca, Althea ha veicolato due motivi col ricorso introduttivo e altri tre con motivi aggiunti – coi quali ha impugnato la relazione tecnico-difensiva depositata in giudizio - motivi puntualmente riproposti in sede di gravame.

In prime cure, infatti, l’impugnativa è stata respinta con la sentenza odiernamente gravata che ha rigettato nel merito il ricorso principale e dichiarato inammissibili i motivi aggiunti.

6. – Col primo motivo di appello Althea lamenta l’*error in iudicando* della pronuncia di prime cure laddove ha escluso l’illegittimità del provvedimento di revoca per aver l’Azienda genericamente asserito – in contrasto con le proprie precedenti valutazioni in ordine alla convenienza economica dell’offerta – che, data “*la situazione economica e finanziaria in cui versa il Policlinico di Foggia, così come la sanità nella Regione Puglia*”, il canone annuo di € 15.394.838 non fosse un’uscita finanziaria sostenibile.

In particolare, Althea osserva che la valutazione di sostenibilità avrebbe dovuto riferirsi al solo canone fisso, pari a € 8.516.339,76 che costituisce la reale componente di costo a carico dell’Azienda, mentre il residuo canone variabile cuberebbe quale controprestazione del raggiungimento del *target* di operazioni (3850 interventi). Secondo la relazione peritale di parte (doc. 12 primo grado), il margine operativo lordo per l’Azienda si collocherebbe ampiamente in territorio positivo per oltre 7 milioni di euro in caso di realizzazione del *target* di interventi.

In più, viene criticato il passaggio esplicativo che definisce tali margini come meramente figurativi essendo il *cash flow* garantito dalla quota di riequilibrio erogata dalla Regione a copertura dei costi di esercizio. Inoltre, mancherebbe il mutamento della situazione di fatto, quale presupposto legittimante della revoca, “*dato che la carenza di risorse finanziarie, addotta a fondamento dell’atto di revoca, così come la possibilità di attingere ad eventuali (e tuttora non ancora rilasciati) finanziamenti pubblici, erano circostanze già note al momento dell’adesione alla proposta*”.

Althea critica poi diffusamente gli altri motivi di irragionevolezza tra cui la

tempistica dubbia nell'accesso ai finanziamenti pubblici e la possibilità non esaminata di rimodulazione del progetto con riguardo alle dotazioni strumentali già acquisite.

6.1. – Il primo giudice, evocando i noti limiti di sindacato in tema di valutazioni tecnico-discrezionali dell'Amministrazione, si sarebbe limitato a sostenere che nel provvedimento impugnato sono stati chiaramente esposti gli elementi di fatto dai quali si evidenzia l'insostenibilità finanziaria del progetto in parola, la quale giustificerebbe pienamente l'esercizio dello *ius poenitendi* da parte dell'Amministrazione.

7. – La seconda censura del gravame denuncia l'*error in iudicando* della pronuncia gravata per non aver l'Azienda minimamente tenuto in considerazione l'interesse rappresentato dalla parte privata e il legittimo affidamento già insorto in capo all'operatore economico da anni coinvolto nel progetto, con conseguenti costi ed investimenti sopportati e ancora mai recuperati.

7.1. – Il primo giudice ha opinato che *“nel caso di specie, posto che non è stato formalizzato dall'Amministrazione alcun provvedimento che comportasse un affidamento qualificato in capo alla ricorrente, non vi è stata alcuna lesione di un interesse legittimo in tal senso”*.

8. – Col terzo motivo il R.T.I. appellante obietta che il primo giudice avrebbe erroneamente dichiarato inammissibili i motivi aggiunti in quanto rivolti rispettivamente verso un parere legale privo di valore provvedimentoale e un atto deliberativo dei nuovi lavori nei padiglioni operatori del 6° piano (segnatamente, la Delibera n. 513/2023 dell'Azienda, con la quale veniva approvato il progetto esecutivo recante la realizzazione dei medesimi lavori previsti nella proposta di finanza di progetto).

8.1. – A mente del principio devolutivo dell'appello, Althea ripropone, dunque, il merito dei motivi di gravame non esaminati in prime cure.

8.2. – Il primo dei profili riproposti denuncia l'illegittimità del provvedimento impugnato per vizio di incompetenza, per essere stato adottato dal Direttore

amministrativo e dunque da un organo diverso dal Direttore generale che ha in origine adottato l'atto di revoca; né le relative motivazioni meriterebbero, comunque, di essere esaminate, non potendo le stesse neppure valere quali argomentazioni difensive rispetto al provvedimento di revoca, che è fondato su altre valutazioni, e non sarebbe suscettibile di integrazione nella sede processuale.

Inoltre, Althea contesta che la Relazione gravata, ove qualificata come atto avente natura provvedimentoale con il quale è stata integrata la precedente motivazione, sarebbe da ritenersi parimenti illegittima, in quanto l'Azienda non avrebbe garantito il diritto al contraddittorio negando ad Althea la possibilità di controdedurre in ordine alle ulteriori ragioni che, a detta del Direttore Amministrativo, giustificerebbero il provvedimento di revoca.

8.3. – Il quarto motivo (*rectius*: secondo motivo aggiunto) sindacava nel merito e partitamente le valutazioni espresse nella relazione con riguardo ai punti: redditività figurativa, eccessiva onerosità della proposta ed impiego dell'intelligenza artificiale dolendosi della scarna motivazione addotta dall'Amministrazione in spregio di un onere motivazionale che, di contro, si presenterebbe viepiù rafforzato e puntuale dato il legittimo affidamento riposto dal privato nella conclusione dalla procedura di gara e il serio pregiudizio che ne deriverebbe, sia per il soggetto interessato che per l'Amministrazione, che sarebbe esposta a responsabilità risarcitorie del tutto trascurate dal provvedimento.

8.4. – L'ultimo motivo aggiunto, riproposto in appello, grava la Deliberazione del Direttore Generale n. 513 del 5 ottobre 2023, recante “*appalto di lavori di completamento del reparto operatorio al 6° piano del Plesso DEU del Policlinico Riuniti di Foggia - Approvazione progetto esecutivo*” deducendo l'incertezza sia sulla concreta possibilità di accedere ai fondi pubblici, sia in ordine ai tempi per poter realizzare le opere di completamento e allestimento del comparto operatorio.

9. – Si è costituita nel giudizio di appello l'Azienda Ospedaliero-Universitaria Policlinico Riuniti di Foggia svolgendo ampie controdeduzioni in favore della

reiezione del gravame.

10. – Dopo lo scambio degli scritti difensivi *ex art.* 73 cod. proc. amm. la causa è venuta in discussione all'udienza pubblica del 17 ottobre 2024 e successivamente introitata per la decisione.

DIRITTO

1. – Viene all'attenzione del Collegio di appello una peculiare controversia concernente la revoca di una procedura di finanza di progetto avviata dal Policlinico Riuniti di Foggia per il completamento, allestimento e gestione integrata dei comparti operatori del nuovo Dipartimento Emergenza Urgenza (D.E.U.) dell'Azienda Ospedaliera Universitaria, comprensiva della manutenzione delle apparecchiature di alta tecnologia, nonché della realizzazione e gestione di una nuova centrale di sterilizzazione e relativi servizi.

2. – Principiando la disamina dalla prima censura, il Collegio ritiene che il motivo di gravame non sia meritevole di positivo apprezzamento.

2.1. – Va preliminarmente osservato che il disciplinare di gara (cfr. all. 6 depositi dell'A.O.U. in primo grado del 23 ottobre 2023, pag. 65), inoppugnato *in parte qua*, richiamava la disposizione di cui all'art. 95, co. 12, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, secondo cui qualora nessuna offerta fosse risultata conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto, la stazione appaltante si sarebbe riservata la facoltà di non procedere all'aggiudicazione.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che l'atto con cui la stazione appaltante provvede in via di autotutela all'annullamento o alla revoca degli atti di una procedura di gara, che si colloca con le sue specificità all'interno del *genus* tipologico di cui all'articolo 21-*quinquies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, si atteggia quale attività amministrativa discrezionale o non doverosa rispetto alla quale l'articolo 95, comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016 assume quale parametro della sottesca non convenienza dell'offerta l'oggetto del contratto così come originariamente determinato dalla *lex specialis*, restando estranea alla disposizione l'ipotesi in cui questo si riveli

inidoneo per ragioni sopravvenute ed estranee al contenuto delle offerte (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2023, n. 6254; id., sez. III, 11 aprile 2022, n. 2704; id., 17 febbraio 2021, n. 1455). Sul piano strettamente ermeneutico il concetto di “non convenienza” del contratto ivi richiamato ha una portata molto più ampia e comprensiva, includendo un giudizio sulla complessiva sostenibilità economica dell’operazione anche solo in termini di entità, tempistica e modulazione degli oneri che la sua esecuzione avrebbe posto a carico dell’Azienda.

2.2 – Col che si evidenzia che, anche al di là di ogni considerazione circa la ricorrenza dei presupposti della revoca ai sensi del precitato articolo 21-*quinquies*, vi era nella specie il potere della stazione appaltante di non aggiudicare la gara per non “convenienza” delle offerte ricevute, previsto dalla norma speciale dianzi richiamata: pertanto, da un lato perde rilevanza ogni questione circa il carattere effettivamente sopravvenuto, ovvero risalente già all’epoca in cui la proposta progettuale dell’odierna appellante era stata considerata di pubblico interesse, delle ragioni di equilibrio economico e finanziario addotte a sostegno della determinazione di revoca poi impugnata; sotto altro profilo perde consistenza la censura circa l’impossibilità nella specie di fondare la revoca su una rivalutazione dell’interesse pubblico originario, atteso che dalla previsione del ricordato articolo 95, co. 12, non può non discendere che nella fase anteriore alla aggiudicazione non è predicabile l’esistenza di provvedimenti “*attributivi di vantaggi economici*”.

2.3. – Questi profili generali sulla spettanza in capo alla Stazione appaltante del potere di revoca in autotutela nella peculiare configurazione delineata dall’art. 95, co. 12, d.lgs. 50/2016 suffragano ulteriormente la spiccata latitudine discrezionale di questo potere, le cui sottese valutazioni di sostenibilità e convenienza si prestano ad un sindacato giurisdizionale estremamente limitato, come condivisibilmente osservato dal primo giudice.

Andando, comunque, al nucleo portante della *quaestio iuris* sollevata dall’appellante, dalla disamina unitaria del corpo motivazionale della delibera

di revoca e della relazione difensiva del 19 ottobre 2023 si evince che l'Amministrazione ha illustrato compiutamente le ragioni della propria determinazione esponendo chiaramente che il suo presupposto legittimante risiede nel mutamento di fatto occorso alle premesse organizzative, economiche e finanziarie, conformemente al paradigma dell'art. 21-*quinquies* della legge n. 241/1990 (“*mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento*”).

2.3.1. – I profili economico-finanziari enucleati dall'Azienda attengono al deterioramento del quadro di bilancio (comprovato dai prospetti sintetici che espongono le marginalità viepiù negative dal 2020 al 2022 e il peggioramento di tutti gli indicatori economico-patrimoniali del bilancio aziendale) e del quadro macroeconomico (il balzo dei tassi di interesse reali e nominale, dovuti alla spirale inflazionistica e al rincaro delle materie prime e del costo dell'energia, specie nel 2022).

La critica peritale sulla figuratività non coglie nel segno in quanto la complessiva marginalità negativa dei bilanci non presenta spazi utili neanche per sostenere il canone annuo di otto milioni di euro, e in ogni caso, il tema della riduzione della quota di riequilibrio, pur non potendo costituire un fattore determinante dell'azione amministrativa (essendo sempre preferibile aumentare il volume delle prestazioni verso il *target* auspicato), viene qui in rilievo perché l'aumento del volume erogato di prestazioni comporta invarianza dei flussi in entrata, ma determina un aumento del canone variabile previsto dallo schema di PEF con saldo inevitabilmente negativo.

2.3.2. – I profili logistico-organizzativi attengono all'acquisizione di parte delle dotazioni strumentali contemplate nel progetto per altre vie di finanziamento, allo stralcio dei lavori di rifinitura impiantistica ed edile delle sale operatorie del 6° piano confluiti in apposito appalto di lavori, e, infine, alle nuove linee di finanziamento pubblico previste dal POR-PUGLIA 2021-2027 e dai progetti PNRR.

Al riguardo, si appalesano inconferenti le censure dell'appellante dacché la tempistica dei finanziamenti pubblici non è preventivabile, né in positivo né in negativo, dalla parte privata, mentre la significativa rimodulazione delle dotazioni strumentali altererebbe sostanzialmente l'oggetto del progetto posto originariamente a gara con plausibile *vulnus* dei connotati concorrenziali della procedura evidenziale già avviata e, in ogni caso, anche l'accettazione dell'evenienza di un allungamento dei tempi di realizzazione dell'intervento a fronte del supposto beneficio per le finanze dell'Amministrazione costituisce apprezzamento latamente discrezionale non sindacabile nel merito.

2.3.3. – Nel complesso, il rinnovato giudizio di non convenienza del progetto di P.P.P. con il R.T.I. Althea-Steritalia appare corroborato da numerosi elementi pregnanti che comprovano il non prevedibile mutamento delle condizioni di fatto che ha condotto alla determinazione di revoca.

Va, peraltro, rimarcato che lo scenario alternativo in cui decide di muoversi l'Azienda è giocoforza ridimensionato e rinuncia a molti dei connotati di avanguardia del progettato partenariato pubblico-privato (specialmente con riguardo alla sanificazione centralizzata d'avanguardia e all'integrazione con sistemi di intelligenza artificiale) che si muoveva in un'ottica di *global service* sanitario di alto livello, ma anche particolarmente oneroso; ne consegue che non ha senso operare un *benchmarking* puntiglioso per il sol fatto che l'Azienda mira a realizzare il padiglione operatorio del 6° piano secondo un disegno di contenimento dei costi e razionalizzazione delle risorse che si smarca dal più ambizioso (e oneroso) progetto veicolato dal PPP, dovendo parimenti ricondursi tale mutamento di rotta all'insindacabile apprezzamento discrezionale dell'Azienda.

Ciò irrobustisce la tenuta dell'*iter* argomentativo del provvedimento che, appurato esser immune da mende macroscopiche di abnormità o irragionevolezza, resta insindacabile nel suo nucleo duro sulla valutazione di convenienza dell'operazione P.P.P., da intendersi - come anzidetto - nella complessiva sostenibilità economica dell'operazione anche solo in termini di

entità, tempistica e modulazione degli oneri che la sua esecuzione avrebbe posto a carico dell'Azienda.

Per tali ragioni, il motivo deve essere disatteso.

3. – Il Collegio si deve soffermare successivamente sul secondo motivo di gravame che attiene all'asserita frustrazione del legittimo affidamento maturato da Althea dopo esser stata coinvolta per anni nel progetto, con costi e investimenti sopportati e mai recuperati.

3.1. – Il motivo è parimenti infondato.

In primis, va fatto rilevare che nel deliberato formale vi è un esplicito passaggio, pur conciso, in cui l'Amministrazione pondera l'affidamento del privato (dubitando della sua tutelabilità giuridica) e lo giudica recessivo rispetto all'interesse pubblico alla sostenibilità di bilancio aziendale.

In secondo luogo, per costante giurisprudenza amministrativa la proposta di aggiudicazione non è foriera di affidamenti qualificati trattandosi di atto endoprocedimentale che si inserisce nell'ambito del procedimento di scelta del contraente come momento necessario, ma non decisivo; solamente l'aggiudicazione definitiva – o l'aggiudicazione *tout court*, per usare il lessico normativo del codice del 2016 - attribuisce, infatti, in modo stabile il bene della vita ed è pertanto idonea ad ingenerare un affidamento in capo all'aggiudicatario, sì da imporre l'instaurazione del contraddittorio procedimentale (cfr. Cons. Stato, 28 giugno 2019, n. 4461; Cons. St., sez. V, 4 dicembre 2017, n. 5689; id. 10 ottobre 2018, n. 5834).

Tale indirizzo, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, è valido anche per l'ipotesi – come quella qui in esame – in cui l'operatore economico sia stato dapprima selezionato nella fase pre-procedimentale della procedura di *project financing*, in quanto la sua proposta è stata ritenuta d'interesse, e successivamente sulla base di questa sia stata indetta una procedura di affidamento, poi revocata: ciò in quanto l'oggetto della valutazione è pur sempre l'interesse pubblico dell'intervento, con conseguente recessività della posizione dell'operatore, mentre con riguardo alla posizione specifica di chi

abbia presentato una proposta di *project financing* il legislatore da un lato ha posto a suo carico l'alea della possibile non realizzazione della proposta, dall'altra ha predisposto appositi rimedi per alleviarlo parzialmente degli oneri sostenuti, alcuni dei quali (rimborso costi etc.) richiamati dalla stessa appellante.

3.2. – Mette conto di precisare, per completezza della ricostruzione sistematica, che l'affidamento qualificato la cui frustrazione viene in questa sede infondatamente denunciata non si immedesima con l'affidamento incolpevole del paciscente deluso da trattative inopinatamente interrotte dalla controparte *ex art. 1337 cod. civ.* atteso che i parametri di scrutinio che fondano i due giudizi sono del tutto dissimili: nel caso della revoca in autotutela viene in evidenza la pretesa dell'amministrato alla conservazione di una posizione di vantaggio conferita da un previo provvedimento amministrativo e tale pretesa si rivolge segnatamente alla legittimità dell'esercizio dell'eventuale potere di riesame, mentre nel caso dell'affidamento incolpevole di indole civilistica emerge l'interesse giuridicamente meritevole a non essere coinvolto in trattative inutilmente defatiganti e improduttive con una controparte non seriamente motivata alla conclusione dell'affare o, comunque, negligente nella previa verifica delle condizioni abilitanti (quale potrebbe essere la provvista di denaro), condotta da scrutinarsi alla luce dei parametri civilistici di buona fede e correttezza. Tale bivalenza dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione è stata già ben focalizzata dalla giurisprudenza nomofilattica di questo Consiglio in recenti pronunce secondo le quali *“sebbene svolta secondo i moduli autoritativi ed impersonali dell'evidenza pubblica, l'attività contrattuale dell'amministrazione è nello stesso tempo inquadrabile nello schema delle trattative prenegoziali, da cui deriva quindi l'assoggettamento al generale dovere di “comportarsi secondo buona fede” enunciato dall'art. 1337 del codice civile”* (cfr. Ad. Pl., 5 settembre 2005, n. 6; Ad. Pl., 4 maggio 2018, n. 5; Ad. Pl., 29 novembre 2021, nn. 20 e 21).

4. – Il Collegio deve ora passare allo scrutinio del terzo motivo di gravame che, come visto, denuncia l'*error in iudicando* della decisione di prime cure nell'aver dichiarato l'inammissibilità dei motivi aggiunti in quanto rivolti rispettivamente verso un parere legale privo di valore provvedimentoale e un atto deliberativo dei nuovi lavori nei padiglioni operatori del 6° piano.

5. – Il motivo è inconferente.

5.1. – Ad un attento esame la relazione a firma del direttore amministrativo datato 19 ottobre 2003 costituisce un atto a contenuto defensionale volto a puntualizzare e replicare alle osservazioni svolte nella relazione peritale di parte. Il suo carattere argomentativo e discorsivo esclude in radice che abbia valenza provvedimentoale, indi non era suscettibile di impugnativa con ulteriori motivi aggiunti.

Parallelamente, la deliberazione n. 513 del 5 ottobre 2023 con cui l'Azienda ha approvato il progetto esecutivo recante la realizzazione dei medesimi lavori previsti nella proposta di finanza di progetto è, in sé, un mero atto programmatico privo di carattere immediatamente lesivo. In via ancor più assorbente deve, comunque, rilevarsi che Althea non avrebbe più alcun interesse concreto alla sua impugnativa una volta acclarata la legittimità della revoca in esito allo scrutinio dei primi due motivi di ricorso principale.

5.2. – Dal conclamato carattere defensionale della relazione datata 19 ottobre 2023 discende l'inconferenza del terzo motivo riproposto (primo motivo aggiunto) in ordine all'asserito vizio di incompetenza che non è, con tutta evidenza, deducibile a carico di una mera relazione difensiva priva di valore lesivo, e alla lamentata frustrazione delle garanzie partecipative in sede procedimentale, ampiamente supplite dalle facoltà difensive in sede processuale.

5.3. – Del pari, il secondo motivo aggiunto riproposto in questa sede non coglie comunque nel segno atteso che le speculazioni argomentative di parte appellante rispetto ai punti della relazione difensiva (ossia, la redditività figurativa, l'eccessiva onerosità della proposta e l'impiego dell'intelligenza

artificiale) restano affette da ipoteticità, sottostimano i costi di esercizio aziendali e ignorano palesemente gli scenari controfattuali - oggettivamente meno rosei - delineati dall'Azienda circa la minore onerosità raggiunta per gli interventi di lavoro al 6° piano, l'ammodernamento delle apparecchiature, la manutenzione e il sistema di sanificazione (abdicando in buona sostanza all'ambiziosità del *global service* sanitario-operatorio prospettato nel partenariato PP).

5.4. – Da ultimo, anche il terzo motivo aggiunto, volto a gravare espressamente la deliberazione n. 513/2023, ferma restando la correttezza della statuizione di inammissibilità già passata in rassegna, si presenta privo di mordente a cagione dell'eccessiva genericità dell'asserto sulla ritenuta incertezza di accesso ai fondi e tempistiche di intervento surrogatori.

Basta al riguardo rimarcare che il quadro economico del progetto esecutivo approvato con la delibera gravata conferma il risparmio di spesa già preventivato nel provvedimento di revoca, a riprova della bontà delle valutazioni discrezionali di indole contabilistica assunte dall'Azienda. Inoltre, le circostanze dedotte sono smentite *per tabulas*, atteso che, come si legge nel provvedimento impugnato, con nota del 24 febbraio 2023 la Regione ha autorizzato l'Azienda ad avviare le relative procedure, mentre con successiva nota del 28 novembre 2023 ha confermato “*l'ammissibilità della tipologia di investimento a valere sull'azione 8.4 PR FESR FSE + 21/27*”.

6. – Tutto ciò considerato, l'appello deve essere conclusivamente respinto in quanto infondato.

7. – La peculiarità della controversia legittima l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2024 con
l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere, Estensore

Raffaello Scarpato, Consigliere

L'ESTENSORE

Angelo Roberto Cerroni

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO