Pubblicato il 14/11/2022

N. 14938/2022 REG.PROV.COLL.
N. 09561/2022 REG.RIC.

Firmato digitalmente

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 Lazio

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9561 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Ergife S.p.A., Merito s.r.l., rappresentate e difese dagli avvocati Angelo Clarizia, Domenico Greco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Formez Pa, Commissione Interministeriale Ripam, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Consorzio Digicontest, rappresentato e difeso dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Roma, via Vittoria Colonna, 40;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo: del bando di gara pubblicato sulla GUUE il 6.7.2022 e sulla GURI n. 79 dell'8.7.2022, con cui la società Formez PA ha indetto una procedura procedura aperta per l'affidamento del servizio integrato (global services) per l'organizzazione di concorsi pubblici sul territorio nazionale; di tutti gli atti di gara e, in particolare, del disciplinare di gara e del capitolato tecnico; del protocollo del 15.4.2021 del Dipartimento della Funzione pubblica; di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale; nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati in data 7.10.2022; del provvedimento di aggiudicazione definitiva disposto in favore del Consorzio Digicontest il 13.9.2022;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati in data 27.10.2022: della proposta di aggiudicazione del 12.9.2022, dell'approvazione di tale proposta; della comunicazione di aggiudicazione del 13.9.2022; delle comunicazioni di esecuzione anticipata del 23.9.2022 e del 4.10.2022; delle richieste delle Amministrazioni committenti circa lo svolgimento delle prove concorsuali; dei verbali di gara nn. 1 del 30.8.2022, n. 2 dell'1.9.2022, n. 3 del 7.9.2022, n. 4 dell'8.9.2022; della comunicazione di conclusione delle verifiche di legge del 19.10.2022.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di Formez Pa, della Commissione Interministeriale Ripam e del Consorzio Digicontest;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2022 il dott. Angelo Fanizza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Le società Ergife S.p.A. e Merito S.r.l. hanno impugnato e chiesto l'annullamento

del bando di gara pubblicato sulla GUUE il 6.7.2022 e sulla GURI n. 79 dell'8.7.2022, con cui la società Formez PA ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio integrato (global services) per l'organizzazione di concorsi pubblici sul territorio nazionale; di tutti gli atti di gara e, in particolare, del disciplinare di gara e del capitolato tecnico; del protocollo del 15.4.2021 del Dipartimento della Funzione pubblica; di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale; le ricorrenti hanno, inoltre, chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato.

La procedura oggetto del contendere – da aggiudicarsi mediante il criterio del minor prezzo – riguarda un affidamento del valore totale stimato di €. 30.000.000,00 iva esclusa e della durata di 4 mesi del contratto di appalto stipulato a seguito dell'aggiudicazione; nel disciplinare di gara si è, in particolare, precisato che le forniture dei servizi "*presentano caratteristiche standardizzate di prestazione e sono per loro natura strettamente vincolate a precisi e inderogabili standard tecnici. Tali standard tecnici sono stati determinati a priori nel capitolato tecnico. Il parametro per l'applicazione del criterio del minor prezzo sarà costituito dal costo complessivo della postazione costituito dalla somma dei costi unitari a giornata di una postazione comprensivo dei costi di tutti i servizi di cui al capitolato tecnico articolato per sede unica e su più sedi*".

A fondamento del ricorso sono stati dedotti i seguenti motivi:

1°) Violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione; degli artt. 29, 30, 32, 63, 72, 76, 79 83 del d.lgs. 50/2016; del nuovo Protocollo per lo svolgimento di concorsi pubblici di cui all'ordinanza del 20.5.2022 del Ministero della salute; degli artt. 1 e 3 della legge 241/1990; del d.lgs. 33/2013; del principio di libera concorrenza e di massima partecipazione, trasparenza, proporzionalità, par condicio e non discriminazione; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e violazione del principio di proporzionalità, irragionevolezza, difetto d'istruttoria e di motivazione, travisamento, sviamento, ingiustizia manifesta.

Le ricorrenti hanno lamentato che la disciplina di gara sarebbe preordinata a

risolversi in favore "*dell'unico soggetto che ha i requisiti per aggiudicarsi una procedura così come congegnata dal Formez, ossia il Consorzio Digicontest, al cui interno c'è la società Dromedian S.r.l. (…) che, come è noto, ha una partnership consolidata con Fiera Roma (…), unico soggetto nella Regione Lazio ad avere i locali con tutti i requisiti richiesti dalla lex specialis*" (pag. 9).

Hanno contestato che la procedura sarebbe stata impostata su requisiti di partecipazione (paragrafo 1.1, nn. 2, 5 e 6, del capitolato tecnico) del tutto sproporzionati e inconferenti rispetto alle prestazioni oggetto dell'appalto e non previsti "*così dettagliatamente e specificatamente da alcuna normativa vigente (neppure da quella anticontagio COVID), anzi in contrasto con la stessa normativa anticovid e, precisamente, con il nuovo Protocollo per lo svolgimento di concorsi pubblici di cui all'Ordinanza 20 maggio 2022 del Ministero della salute*" (cfr., ancora, pag. 9).

Hanno, quindi, passato in rassegna i requisiti tecnici prescritti per lo svolgimento delle procedure concorsuali regolate dal bando impugnato – tra i quali la disponibilità di sedi regionali e di aule concorsuali che complessivamente siano in grado di ospitare almeno 20.000 candidati giorno; l'ubicazione fuori dai centri urbani; una superficie complessiva adeguata al numero di candidati convocati per ogni regione; un'altezza minima delle aule concorsuali non inferiore a 6 metri – ed hanno stigmatizzato, soprattutto riguardo al requisito dell'altezza delle aule, che tale prescrizione "*oltre a non aver avuto mai alcuna evidenza scientifica, non può essere più giustificata tramite il pretestuoso e abusato richiamo al covid: il pericolo di contagio deriverebbe semmai dalla vicinanza "in orizzontale" tra i candidati (le cui misure sono tornate oramai a quelle ante-covid) e non certo dall'altezza delle strutture*" (cfr. pag. 12).

Hanno, quindi, dedotto che "*l'adeguatezza e la proporzionalità dei requisiti richiesti dal bando di gara vanno, dunque, valutate con riguardo all'oggetto dell'appalto ed alle sue specifiche peculiarità, cosicché la richiesta di un*

determinato requisito va correlata al concreto interesse dell'amministrazione a contrattare con imprese affidabili" (cfr. pag. 15).

2°) Violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione; degli artt. 29, 30, 32, 63, 72, 76, 79 e 83 del d.lgs. 50/2016; degli artt. 1 e 3 della legge 241/1990; degli artt. 107 e 108 TFUE; del principio di libera concorrenza e di massima partecipazione, trasparenza, proporzionalità, par condicio e non discriminazione; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e violazione del principio di proporzionalità, irragionevolezza, difetto d'istruttoria e di motivazione, travisamento, sviamento, ingiustizia manifesta.

Con tale motivo le ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità della procedura per violazione di varie disposizioni (artt. 29, 30, 32 e 63) del codice dei contratti pubblici e del principio comunitario di concorrenza, stigmatizzando l'inversione delle fasi procedimentali che si sarebbe determinata per effetto di una sostanziale preferenza al sistema fieristico, manifestata da rappresentanti governativi.

Si è costituita in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri unitamente alla società Formez PA (19.8.2022), nonché il Consorzio Digicontest (30.8.2022).

Le Amministrazioni resistenti hanno preliminarmente eccepito, nella memoria depositata il 5.9.2022, il difetto di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri "*posto che (…) il bando in questione è stato adottato dal Formez PA*" (cfr. pag. 6); nel merito hanno opposto che "*il nuovo Protocollo dei concorsi pubblici - emanato con ordinanza del Ministero della Salute del 25 maggio 2022, che ha sostituito il Protocollo del Dipartimento della Funzione pubblica del 15 aprile 2021 - ha fornito nuove indicazioni volte alla prevenzione e protezione del rischio di contagio da covid 19, nell'organizzazione e nella gestione delle prove dei concorsi banditi dalle pubbliche amministrazioni*"; e che "*rispetto alle indicazioni fornite nel citato Protocollo, Formez PA ha predisposto il capitolato tecnico di gara rivedendo le parti riferite alle nuove misure di distanziamento anti covid*" (cfr. pag. 7); hanno soggiunto che la logica "*sottesa all'organizzazione dei concorsi unici, è quella di aggregare le domande di lavoro*

pubblico delle diverse amministrazioni con riferimento alle figure comuni e di concentrarne le attività selettive per ottenere risparmi grazie all'organizzazione accentrata dei concorsi" (cfr. pag. 8); hanno, poi, opposto l'attendibilità e proporzionalità dei requisiti tecnici previsti nel capitolato ed hanno richiamato precedenti pronunce della giurisprudenza che hanno accertato la legittimità di tali prescrizioni; hanno, inoltre, eccepito che "*la ricorrente non ha mostrato una reale capacità di stare sul mercato e, oltretutto, non ha pensato neanche di "colmare" le lacune della propria capacità tecnica-imprenditoriale, attraverso accordi di ATI etc*" (cfr. pag. 13).

Anche il Consorzio Digicontest, nella memoria depositata il 5.9.2022, ha richiamato le pronunce intervenute in merito a pregresse procedure di affidamento (in particolare, la sentenza del TAR Lazio, sezione I bis, n. 11408 del 5.11.2021); ha eccepito che "*il Consorzio e Fiera Roma, a dispetto di qualsiasi artificiosa rappresentazione di controparte, sono (…) portatori di interessi economici distinti e separati, ben potendo la seconda concedere i propri spazi ad altri operatori operanti nel settore di riferimento*" (cfr. pag. 9).

Non essendo, nelle more, intervenuta l'aggiudicazione della gara all'udienza in Camera di Consiglio del 7 settembre 2022 la trattazione della domanda cautelare è stata rinviata alla successiva udienza del 25 ottobre 2022.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato il 7.10.2022 le ricorrenti hanno impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva disposto in favore del Consorzio Digicontest il 13.9.2022, deducendone l'illegittimità in via derivata con integrale richiamo ai motivi proposti con il ricorso principale.

Nessuna, sostanziale, novità è stata prospettata dal consorzio controinteressato nella memoria depositata il 18.10.2022 e dalle Amministrazioni resistenti nella memoria depositata il 22.10.2022, fatta eccezione per aver reso noto che le ricorrenti hanno presentato, in data 4.10.2022, un'istanza di accesso alla quale sarebbe stato dato riscontro in data 14.10.2022 e che "*con comunicazione del 19.10.2022 (…), Formez*

PA comunicava la conclusione delle verifiche inerenti all'insussistenza dei motivi di esclusione ex art. 80 del d.lgs. 50/2016 e il possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale previsti dal bando di gara, chiedendo la presentazione della documentazione propedeutica alla stipula del contratto" (cfr. pag. 3).

All'udienza camerale del 25 ottobre 2022 la società ricorrente ha chiesto in rinvio per proporre motivi aggiunti, depositati in data 27.10.2022, con cui ha impugnato e chiesto l'annullamento della proposta di aggiudicazione del 12.9.2022, dell'approvazione di tale proposta, che sarebbe stata conosciuta a seguito del deposito in giudizio da parte dell'Avvocatura dello Stato in data 22.10.2022; della comunicazione di aggiudicazione del 13.9.2022; delle comunicazioni di esecuzione anticipata del 23.9.2022 e del 4.10.2022; delle richieste delle Amministrazioni committenti circa lo svolgimento delle prove concorsuali; dei verbali di gara nn. 1 del 30.8.2022, n. 2 dell'1.9.2022, n. 3 del 7.9.2022, n. 4 dell'8.9.2022; della comunicazione di conclusione delle verifiche di legge del 19.10.2022.

In particolare, le ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità, in via derivata, di tale affidamento per i motivi già proposti con il ricorso principale e con il ricorso per motivi aggiunti del 7.10.2022.

Hanno, però, anche proposto le seguenti censure aventi ad oggetto vizi propri, segnatamente (in continuità con i motivi del ricorso principale):

3°) violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione; degli artt. 29, 30, 32, 63, 72, 76, 79, 83 e 85 del d.lgs. 50/2016; degli artt. 1 e 3 della legge 241/1990; degli artt. 3 e 14 del disciplinare di gara e del paragrafo 1.1 del capitolato tecnico; del principio di libera concorrenza e di massima partecipazione, trasparenza, proporzionalità, par condicio e non discriminazione; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e difetto di proporzionalità, irragionevolezza, difetto d'istruttoria e di motivazione, travisamento di atti e fatti, sviamento, ingiustizia.

Le ricorrenti hanno dedotto che il requisito richiesto per l'affidamento di "*un'unico" global service a livello nazionale*", ossia "*garantire la disponibilità di*

almeno una sede per ciascuna regione" e, per di più, "*con le stringenti e sproporzionate caratteristiche delle aule ivi richieste (in primis, altezza non inferiore ai 6 metri), che peraltro complessivamente siano in grado di ospitare almeno 20.000 candidati al giorno (distribuiti su due sessioni di prove)*" non sarebbe, in realtà, posseduto dalla stessa aggiudicataria, in quanto "*all'esito dell'esame dell'offerta del Consorzio è emerso inequivocabilmente che l'aggiudicatario – al pari delle ricorrenti – non possiede i requisiti di partecipazione richiesti dalla stazione appaltante*" (cfr. pag. 9).

Hanno soggiunto le ricorrenti che, peraltro, sarebbe carente "*il requisito sub 2) essere ubicati fuori dai centri urbani se non altro nelle seguenti sedi: centro congressi comunale Saint-Vincent (Valle d'Aosta), Superstudio Events (Lombardia), Arezzo Fiere (Toscana), Fiera di Cagliari (Sardegna)*"; che, inoltre, l'aggiudicatario non avrebbe "*disponibilità di una adeguata viabilità e servita dal trasporto pubblico locale quantomeno con riferimento alle seguenti sedi: Coriolis (Molise), Ente Fiere Autonomo (Basilicata), Centro commerciale Fiera del Sud (Sicilia)*"; che, ancora, difetterebbe la "*altezza minima delle aule concorsuali non inferiore a 6 metri con riferimento almeno alle seguenti sedi: Ente autonomo Fiere di Foggia (Puglia), Mostra d'Oltremare (Campania)*"; che, infine, mancherebbero "*spazi riservati esclusivamente al parcheggio dei candidati con capienza di posti auto non inferiore al 40% del numero dei candidati convocati; le zone dedicate al parcheggio dovranno essere site non oltre 800 metri dall'ingresso dell'area concorsuale con riferimento al Centro congressi comunale Saint Vincent e Superstudio Eventis*" (cfr. pag. 12).

4°) Sotto altro profilo, violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione; degli artt. 29, 30, 32, 63, 72, 76, 79, 83 e 85 del d.lgs. 50/2016; degli artt. 1 e 3 della legge 241/1990; degli artt. 3, 6, 13 e 14 del disciplinare di gara e del paragrafo 1.1 del capitolato tecnico; del principio di libera concorrenza e di massima partecipazione, trasparenza, proporzionalità, *par condicio* e non discriminazione; eccesso di potere

per illogicità, contraddittorietà e difetto di proporzionalità, irragionevolezza, difetto d'istruttoria e di motivazione, travisamento di atti e fatti, sviamento, ingiustizia.

Con tale motivo hanno dedotto che il Consorzio Digicontest sarebbe stato meritevole di esclusione poiché "*in violazione della lex specialis e del combinato disposto di cui agli artt. 45 e 48 D. Lgs. n. 50/2016: non ha indicato il soggetto designato quale capofila/mandataria; non ha indicato la capofila/mandataria che avrebbe dovuto eseguire la quota maggiore di attività; - non ha indicato le parti del servizio o le percentuali che sarebbero state svolte dalle imprese consorziate. Segnatamente, il Consorzio controinteressato – nella Domanda di partecipazione (…) – dopo aver precisato di partecipare quale "Consorzio Ordinario (D.Lgs. 50/2016 art. 45 – comma 2 – lettera e)", (i) ha omesso di indicare l'impresa designata quale capofila/mandataria e (ii) ha omesso di indicare le parti del servizio o le percentuali che sarebbero state svolte dalle imprese consorziate, così da violare la suddetta normativa e incorrere in un'esclusione che però non le è stata inspiegabilmente comminata*" (cfr. pag. 16).

5°) Sotto altro profilo, violazione degli artt. 3, 41 e 97 della Costituzione; degli artt. 29, 30, 32, 63, 72, 76, 79, 83 e 85 del d.lgs. 50/2016; degli artt. 1 e 3 della legge 241/1990; degli artt. 12 e 13 del disciplinare di gara e del paragrafo 1.1 del capitolato tecnico; del principio di libera concorrenza e di massima partecipazione, trasparenza, proporzionalità, par condicio e non discriminazione; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e difetto di proporzionalità, irragionevolezza, difetto d'istruttoria e di motivazione, travisamento di atti e fatti, sviamento, ingiustizia.

Le ricorrenti hanno, infine, lamentato che, come risulta dal verbale n. 2 dell'1.9.2022 "*il Consorzio Digicontest ha trasmesso un documento PASSOE relativo alla partecipazione ad un'altra procedura, con differente denominazione e differente importo*"; la stazione appaltante "*ha attivato il soccorso istruttorio e nel verbale n. 3 del 7 settembre 2022 ha dato atto che "mediante caricamento sul portale ASP in data 01.09.2022" il Consorzio ha presentato il richiesto PASSOE (…). Tuttavia, come si evince dal documento, il PASSOE caricato è stato generato*

solamente in data 1° settembre 2022, quindi successivamente al termine per la presentazione dell'offerta che è venuta a scadenza il 1° agosto 2022: ciò sta a significare che – al momento della scadenza del termine di partecipazione – il documento non esisteva ed è stato prodotto solo successivamente" (cfr. pag. 17).

All'udienza in Camera di Consiglio dell'8 novembre 2022 il Collegio ha dato avviso alle parti della possibile definizione della controversia con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a. e la causa è stata trattenuta per la decisione.

Preliminarmente, va respinta l'eccezione di difetto di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio, tenuto conto che le ricorrenti hanno impugnato il protocollo interno del 15.4.2021 con cui il Dipartimento della Funzione Pubblica ha indicato alla società Formez PA, in particolare nell'appendice, i "*requisiti delle aree concorsuali*" che sono stati, poi, recepiti dalla stazione appaltante quali prescrizioni del capitolato tecnico che costituisce parte integrante del bando impugnato.

Nel merito, il ricorso è da accogliere nei limiti di seguito precisati.

Le ricorrenti hanno, puntualmente, indicato i requisiti delle aree concorsuali che avrebbero determinato, per un verso, l'impossibilità di presentare un'offerta e, dall'altro, l'effetto di individuare quale aggiudicatario il Consorzio controinteressato (com'è, peraltro, avvenuto a fronte della ricezione di un'unica offerta).

A tal fine, hanno tempestivamente impugnato il bando di gara e gli altri documenti che hanno delineato la disciplina tecnica delle aree concorsuali, così mostrando di adeguarsi al principio secondo cui "*l'operatore del settore che non abbia presentato domanda di partecipazione alla gara non è legittimato a contestare le clausole di un bando di gara che non rivestano nei suoi confronti portata escludente, precludendogli con certezza la possibilità di partecipazione*" (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 26 aprile 2018, n. 4).

I requisiti oggetto di contestazione sono quelli previsti dal capitolato tecnico al

punto 1.1. nn. 2, 5 e 6, in cui si è previsto che "*I comprensori immobiliari destinati a sede concorsuale (o aree concorsuali) dovranno, oltre che assicurare l'integrale applicazione di tutte le iniziative e delle misure necessarie ai sensi della normativa in tema di sicurezza e salute sul luogo di lavoro, avere i seguenti requisiti: (…) 2. Essere ubicati fuori dai centri urbani; (…) 5. una superficie complessiva adeguata al numero di candidati convocati per ogni regione; lo svolgimento delle prove avverrà in aule concorsuali attigue tra loro e poste in un unico piano fuori terra e, altresì, collegate tra loro e con adeguata areazione naturale (compatibilmente con le condizioni climatiche esterne); 6. altezza minima delle aule concorsuali non inferiore a 6 metri*".

Nessun'altra prescrizione, dunque, è stata impugnata.

I requisiti contestati trovano puntuale corrispondenza nell'appendice (tecnica) del Protocollo del 15.4.2021, in cui, appunto, si prevede che "*i comprensori immobiliari destinati a sede concorsuale (o aree concorsuali) avranno i seguenti requisiti: (…) 1. elevata flessibilità logistica ed essere ubicati fuori dai centri urbani; (…) 4. una superficie complessiva adeguata al numero di candidati convocati per ogni regione; lo svolgimento delle prove avverrà in aule concorsuali attigue tra loro e poste in unico piano fuori terra e, altresì, collegate tra loro; 5. altezza minima delle aule concorsuali non inferiore a 6 mt*".

Rileva, tuttavia, il Collegio che nel disciplinare si è previsto che "*l'appalto è aggiudicato in base al criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4 del Codice poiché i servizi e le forniture richiesti presentano caratteristiche standardizzate di prestazione e sono per loro natura strettamente vincolate a precisi e inderogabili standard tecnici. Tali standard tecnici sono stati determinati a priori nel capitolato tecnico. Il parametro per l'applicazione del criterio del minor prezzo sarà costituito dal costo complessivo della postazione costituito dalla somma dei costi unitari a giornata di una postazione comprensivo dei costi di tutti i servizi di cui al capitolato tecnico articolato per sede unica e su più sedi*".

Il capitolato tecnico ha previsto, al punto 1.1., che "*Al fine di consentire lo*

svolgimento in sicurezza dei concorsi pubblici da parte delle Amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., gli stessi devono svolgersi nel rispetto del nuovo Protocollo per lo svolgimento dei concorsi pubblici emanato con ordinanza del 25 maggio 2022 del Ministro della Salute - pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 126 del 31-5-2022 - che sostituisce il Protocollo del 15 aprile 2021 del Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri".

Il che comporta l'assenza di vincolatività dei "*requisiti delle aree concorsuali*" previsti nell'appendice del Protocollo del 15.4.2021.

È, pertanto, infondato l'assunto difensivo delle Amministrazioni resistenti secondo cui "*con riferimento alla doglianza della controparte, inerente al requisito dell'altezza minima delle aule concorsuali (non inferiore a 6 mt) previsto nel capitolato tecnico, il Formez PA ha ritenuto di mantenere tale prescrizione, sia per non discostarsi dalle indicazioni fornite dal Dipartimento della Funzione Pubblica nella comunicazione del 15 aprile 2021 (…), tenuto conto che in relazione al sistema di areazione il precedente protocollo e l'attuale sono pressoché identici, e sia per motivi di cautela e di prudenza, stante l'attuale permanere dell'elevato rischio di contagio COVID-19*" (cfr. pag. 11 della memoria del 5.9.2022); e ciò tenuto conto che il Protocollo reputato ancora vincolante costituisce una direttiva tecnica che la stessa Amministrazione ha riformato.

Nel "nuovo" protocollo, di cui all'ordinanza del 25.2.2022, si è previsto, piuttosto, che "*i luoghi per lo svolgimento dei concorsi dovranno avere un'elevata flessibilità logistica e disporre delle seguenti caratteristiche: disponibilità di una adeguata viabilità e di trasporto pubblico locale; dotazione di ingressi riservati ai candidati, distinti e separati tra loro per consentirne il diradamento, in entrata e in uscita dall'area; disponibilità di aree riservate al parcheggio dei candidati con particolari esigenze (portatori di handicap, immunodepressi, etc.); disponibilità di sufficiente area interna con adeguata areazione naturale (compatibilmente con le*

condizioni climatiche esterne)" (cfr. paragrafo n. 4, rubricato "requisiti delle aree concorsuali"); con riferimento ai requisiti "*dimensionali*", si è, inoltre, stabilito che "*le aule dovranno: avere pavimentazione e strutture verticali facilmente sanificabili; avere servizi igienici direttamente (o facilmente) accessibili dalle aule, identificati con apposita cartellonistica e segnaletica, dimensionati secondo gli standard previsti dalla legislazione vigente; permettere un elevato livello di aerazione naturale, anche alternandosi con aerazione meccanica; garantire volumetrie minime di ricambio d'aria per candidato*".

È, pertanto, assente la specificazione che ha precluso la partecipazione delle ricorrenti, nel senso che:

a) il requisito contestato secondo cui i comprensori dove svolgere i concorsi dovrebbero "*essere ubicati fuori dai centri urbani*" è stato ritradotto nella "*disponibilità di una adeguata viabilità e di trasporto pubblico locale*";

b) il requisito contestato secondo cui i predetti comprensori debbano dispongano di "*una superficie complessiva adeguata al numero di candidati convocati per ogni regione; lo svolgimento delle prove avverrà in aule concorsuali attigue tra loro e poste in unico piano fuori terra e, altresì, collegate tra loro*" è stato ritradotto nella "*dotazione di ingressi riservati ai candidati, distinti e separati tra loro per consentirne il diradamento, in entrata e in uscita dall'area; disponibilità di aree riservate al parcheggio dei candidati con particolari esigenze (portatori di handicap, immunodepressi, etc.); disponibilità di sufficiente area interna con adeguata areazione naturale (compatibilmente con le condizioni climatiche esterne)*";

c) il requisito contestato relativo alla "*altezza minima delle aule concorsuali non inferiore a 6 mt*" è stato ritradotto nella verifica di "*permettere un elevato livello di aerazione naturale, anche alternandosi con aerazione meccanica; garantire volumetrie minime di ricambio d'aria per candidato*".

È, quindi, persuasivo l'assunto secondo cui "*l'assoluto difetto di istruttoria e di motivazione che connota la creazione di questi nuovi criteri arbitrari non*

individuati dal CTS, ma spontaneamente dal Dipartimento della Funzione pubblica e dal Formez (come palesa l'illegittimo e impugnato Protocollo interno del 15 aprile 2021) senza dare alcuna evidenza scientifica o di altro tipo circa la loro impellente necessità e infungibilità" (cfr. pag. 13 del ricorso).

Non possono, poi, ritenersi vincolanti i precedenti giurisprudenziali richiamati dalle parti resistenti e dal consorzio aggiudicatario, afferenti a due pronunce della Sezione I bis del TAR Lazio – Roma.

Con riferimento alla sentenza n. 11408 del 5.11.2021, si è trattato di una procedura negoziata preceduta da un avviso esplorativo trasmesso dalla società Formez PA in data 23.4.2021 a "*complessivamente n. 8 soggetti imprenditoriali, variamente strutturati (sebbene di questi soltanto sei abbiano presentato per tempo la manifestazione di interesse)*"; dunque una situazione del tutto incomparabile rispetto alla procedura aperta oggetto del contendere; né, tantomeno, possono delinearsi vincoli decisionali correlati alla sentenza n. 3668 del 31 marzo 2022, che ha, in effetti, riguardato una procedura aperta, che, però, è stata indetta con bando pubblicato sulla GUUE del 6.8.2021 e sulla GURI n. 91 del 9.8.2021, regolata – quanto ai "*requisiti delle aree concorsuali*" –dall'applicazione del Protocollo del 15.4.2021, che, invece, nel caso della procedura odiernamente controversa è stato sostituito dall'ordinanza del 25.5.2022.

In accoglimento del ricorso, l'aggiudicazione disposta in data 13.9.2022 dev'essere annullata.

Rileva, infine, il Collegio che la Presidenza del Consiglio ha allegato in giudizio due comunicazioni afferenti l'anticipata esecuzione del contratto (aventi data del 23.9.2022 e del 4.10.2022), alle quali è seguita, inoltre, la comunicazione del 19.10.2022 con cui la stazione appaltante ha informato il consorzio aggiudicatario della positiva verifica sul possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale di cui rispettivamente al punto 6.2 e 6.3 del disciplinare di gara.

Il che prefigura, nella sostanza, l'instaurazione del rapporto contrattuale.

Il Collegio è dell'avviso che alla luce dell'interesse correlato alla necessità di espletare le procedure concorsuali già programmate, come dimostra lo stato di esecuzione dell'affidamento, nonché dell'impossibilità delle ricorrenti di conseguire l'aggiudicazione, non avendo presentato domanda di partecipazione alla gara, il rapporto contrattuale debba avere prosecuzione.

Il disposto annullamento dell'aggiudicazione e la statuizione circa la sorte del contratto determinano l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza d'interesse, del ricorso per motivi aggiunti depositato il 27.10.2022, connotato – in chiave di novità – da tre motivi afferenti a vizi propri del provvedimento di aggiudicazione, censurato sulla base di violazioni del disciplinare di gara e del capitolato tecnico che avrebbero dovuto giustificare, a dire delle ricorrenti, l'esclusione del Consorzio Digicontest.

Nei termini e nei limiti espressi in motivazione, il ricorso e i motivi aggiunti depositati il 7.10.2022 vanno, quindi, accolti; dev'essere, invece, dichiarato improcedibile, per le ragioni sopra illustrate, il ricorso per motivi aggiunti depositato il 27.10.2022.

La complessità delle questioni esaminate giustifica la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, così provvede:

- accoglie il ricorso principale ed il ricorso per motivi aggiunti depositato il 7.10.2022, nei sensi espressi in motivazione;
- dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse il ricorso per motivi aggiunti depositato il 27.10.2022.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Angelo Fanizza, Consigliere, Estensore

Giuseppe Grauso, Referendario

L'ESTENSORE
Angelo Fanizza

IL PRESIDENTE
Roberto Politi

IL SEGRETARIO