

Pubblicato il 12/01/2023

N. 00431/2023REG.PROV.COLL.
N. 03656/2022 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3656 del 2022, proposto da:

Ergife S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Clarizia, Domenico Greco, 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

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Agenzia delle Dogane, Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione, Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

nei confronti

Fiera Roma S.r.l., Dromedian S.r.l., Procura Regionale della Corte dei Conti del Lazio, Agcm - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, non costituiti in giudizio;

Consorzio Digicontest, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Damiano Lipani, Francesca Sbrana, Anna Mazzoncini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo di essi in Roma, via Vittoria Colonna n. 40;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 02910/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze e di Consorzio Digicontest e di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Agenzia delle Dogane e di Anac - Autorita' Nazionale Anticorruzione e di Autorita' Garante della Concorrenza e del Mercato;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2022 il Cons. Massimo Santini e uditi per le parti gli avvocati delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Si controverte sull'avviso esplorativo diretto alla individuazione di operatori economici qualificati da invitare alla procedura negoziata per l'acquisto di servizi logistici e informatici necessari allo svolgimento, a partire dal mese di giugno 2021, di due procedure concorsuali per esami rispettivamente destinate a 766 e 460 posti finali.

Veniva nella sostanza impugnata, davanti al TAR Lazio, la procedura di gara per la individuazione di un global service per la gestione “chiavi in mano” dei suddetti pubblici concorsi indetti e organizzati dalla Agenzia delle Dogane e dei Monopoli per un valore del servizio pari ad 8 milioni di euro.

Lamentava la ricorrente ERGIFE s.p.a. che i requisiti richiesti sarebbero stati troppo stringenti ed eccessivamente sproporzionati e irragionevoli, diretti

nella sostanza a privilegiare un unico interlocutore ossia il consorzio DIGICONTEST tra Fiera di Roma (che fornisce locali) e Dromedian (che fornisce servizi, anche di natura informatica). Di qui la preclusione ad una più ampia partecipazione e dunque la violazione dei principi di libera concorrenza.

2. La sentenza qui impugnata del TAR Lazio ha ritenuto infondati i motivi di ricorso in quanto imperniati su aspetti di ampia discrezionalità amministrativa quali i requisiti strutturali dei locali (altezza aule, parcheggi, distanza dai centri abitati, etc.) oppure quali le caratteristiche funzionali dei servizi offerti (es. certificazioni informatiche e numero di dispositivi informatici disponibili per gli utenti).

3. La sentenza di primo grado formava oggetto di appello per i motivi di seguito sintetizzati:

3.1. *Error in iudicando* nella parte in cui il TAR non avrebbe rilevato la violazione del principio di libera concorrenza e di più ampia partecipazione alle pubbliche gare;

3.2. *Error in iudicando et in procedendo* nella parte in cui il TAR non avrebbe rilevato la violazione dell'art. 63 del Codice dei contratti nella parte in cui la stazione appaltante ha ritenuto di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara;

3.3. *Error in iudicando et in procedendo* nella parte in cui il TAR avrebbe omesso di pronunciarsi circa la avvenuta “inversione procedimentale” delle fasi di gara, inversione consistente – secondo la tesi di parte appellante – nel fatto che il Ministro della pubblica amministrazione avrebbe comunicato in Parlamento il nome del soggetto aggiudicatario dieci giorni prima che fosse pubblicato l'avviso in questa sede impugnato.

4. Si costituivano in giudizio le intime amministrazioni nonché ERGIFE ed il consorzio controinteressato in primo grado per chiedere il rigetto del gravame mediante articolate controdeduzioni che, più avanti, formeranno oggetto di specifica trattazione.

5. Alla pubblica udienza del 1° dicembre 2022 le parti rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.

6. Tutto ciò premesso, l'appello è infondato per le ragioni di seguito indicate.

7. Con il primo motivo di appello si lamenta che il TAR non avrebbe rilevato la violazione del principio di libera concorrenza e di più ampia partecipazione alle pubbliche gare. L'amministrazione, nella prospettiva della difesa di parte appellante, avrebbe infatti introdotto criteri eccessivamente stringenti, sproporzionati, ingiustificati e limitativi, diretti nella realtà a consentire l'individuazione di un solo soggetto operante sul mercato che risulti effettivamente dotato di tali requisiti, ossia il predetto Consorzio DIGICONTEST (Fiera Roma + Dromedian). Questi in particolare i requisiti oggetto di contestazione: a) decentramento regionale delle sedi concorsuali (viene richiesta la disponibilità di una sede per ciascuna regione); b) requisiti strutturali e dimensionali delle sedi stesse quali altezza minima delle aule (6 metri) e adiacenza delle aule che debbono tutte essere poste su un unico piano; c) requisiti urbanistici delle sedi quali collocazione al di fuori dei centri urbani e disponibilità di adeguati parcheggi, con ampia quota da riservare a candidati con particolari esigenze (portatori di handicap, immunodepressi, etc.); d) requisiti delle strumentazioni e dei servizi tecnico-informatici tra cui: disponibilità di 12 mila *tablet*; espletamento delle prove in modalità offline; qualificazione presso il *marketplace* di AGID. Il motivo, sebbene suggestivamente formulato, non può comunque trovare ingresso per le ragioni di seguito indicate:

7.1. In linea generale, sul tema della scelta dei requisiti di partecipazione è stato affermato dalla prevalente giurisprudenza che:

“I requisiti di partecipazione ad una gara sono fissati dall'autorità amministrativa con ampia discrezionalità, sindacabile solo per manifesta arbitrarietà ed irragionevolezza.

Detto potere discrezionale, lungi dall'essere espressione di mero arbitrio dell'amministrazione aggiudicatrice, costituisce in realtà precipua attuazione

dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, predicati dall'articolo 97 Cost. e si sostanzia quindi nel potere-dovere di apprestare (proprio attraverso la specifica individuazione degli specifici requisiti di ammissione e di partecipazione ad una gara) gli strumenti e le misure più adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto, oggetto dell'appalto da affidare.

*La scelta di fissare specifici requisiti di ammissione e/o di partecipazione ad una gara pubblica (rispetto, ad esempio, a quelli minimi stabiliti dalla legge e/o a quelli presuntivamente risultanti dalla certificazione di iscrizione in un elenco ufficiale di prestatore di servizi) ai fini della dimostrazione del possesso dell'adeguata capacità economico-finanziaria è ampiamente discrezionale, impinge nel merito dell'azione amministrativa e si sottrae, pertanto, al sindacato del giudice amministrativo, salvo che essa non sia *ictu oculi* manifestamente irragionevole, irrazionale, arbitraria, sproporzionata, illogica e contraddittoria (in termini, Cons. Stato, V, 1° giugno 2001, n. 2973; V, 31 dicembre 2003, n. 9305; VI, 10 ottobre 2002, n. 5442)” [in questi esatti termini: Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 116].*

Sulla medesima tematica (cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 novembre 2020, n. 7138, in cui si richiama la sentenza n. 1076 del 12 febbraio 2020 della stessa Terza sezione) è stato più da vicino affermato che: *“nella dialettica fra tutela della concorrenza e perseguimento dell'interesse pubblico primario l'amministrazione gode di un'ampia discrezionalità nella selezione dell'oggetto (e delle caratteristiche tecniche) dell'appalto, in funzione degli standards organizzativi e di efficienza delle relative prestazioni (in tesi anche molto elevati, purché non irragionevoli), dovendo l'offerta adattarsi alla domanda e non viceversa”*. Ed ancora che: *“A partire alla sentenza della Corte di Giustizia, 17 settembre 2002, in causa C-513/99, è acquisito il principio per cui la tutela della concorrenza nel settore dei contratti pubblici implica anche la capacità dell'impresa di stare sul mercato offrendo prodotti*

competitivi per soddisfare una domanda pubblica qualificata, in relazione ai sottostanti interessi della collettività (secondo la logica del contratto pubblico come strumento a plurimo impiego). La positivizzazione di tale principio è scolpita nella direttiva 2014/24/UE laddove si prevede, con riferimento alle capacità tecniche e professionali, che "le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità" (art. 58, paragrafo 4), confermando l'impostazione secondo la quale la pubblica amministrazione ha interesse ad incentivare la partecipazione alle gare di soggetti particolarmente qualificati, che garantiscano elevati standard qualitativi al fine di svolgere al meglio le prestazioni oggetto di gara. (...) La rilevanza della tutela della salute, sottesa alla previsione di livelli di competenza tecnica e standard qualitativi così elevati ... consentono l'introduzione di un requisito proporzionato alla prestazione che si intende acquisire, nonché al perseguimento dell'interesse pubblico ad essa sotteso. A tale scopo, all'Amministrazione è garantita un'ampia discrezionalità nell'individuazione dei requisiti tecnici, ancorché più severi rispetto a quelli normativamente stabiliti, purché la loro previsione sia correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all'interesse pubblico perseguito. In ragione di ciò, il sindacato del giudice amministrativo deve limitarsi alla verifica del rispetto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e non estraneità rispetto all'oggetto di gara (ex plurimis: Cons. Stato, sez. III, 07/07/2017, n. 3352; Cons. Stato, V, 26 luglio 2017, n. 3105; Cons. Stato, Sez. V, 4 gennaio 2017, n. 9; Cons. Stato, V, 8 settembre 2008, n. 3083; VI, 23 luglio 2008, n. 3655)". Pertanto: "il punto di equilibrio del sistema non è dato, sulla base dell'argomentazione sopra richiamata, dal numero di concorrenti operanti sul mercato in grado di offrire il prodotto richiesto (uno, ovvero tre), ma dall'esistenza o meno di una ragionevole e proporzionata esigenza del committente pubblico che giustifica la domanda

di un prodotto offerto solo da poche imprese (in tesi, anche da una soltanto: come nel caso esaminato dalla sentenza della Corte di Giustizia, 17 settembre 2002, in causa C-513/99)”. In altri termini: “l’interesse pubblico alla tutela della concorrenza portato dalla normativa sui contratti pubblici è funzionale comunque alla tutela dell’interesse dell’amministrazione all’acquisizione di beni o servizi destinati a soddisfare le specifiche esigenze della collettività di cui essa è attributaria, come definite nella lex specialis di gara. (...) La natura del procedimento di evidenza pubblica come sede nella quale vengono create artificialmente le condizioni di concorrenza non deve infatti far perdere di vista la funzione del procedimento medesimo, che è quella, pur in un contesto concorrenziale, di acquisire beni e servizi maggiormente idonei a soddisfare l’interesse pubblico specifico portato dall’amministrazione aggiudicatrice”. In questa stessa direzione: “Il sindacato ammissibile si incentra dunque sulla proporzionalità e ragionevolezza della scelta della stazione appaltante”;

7.2. Tanto doverosamente rammentato il preminente interesse pubblico a reperire certi servizi di così elevato livello qualitativo, sul mercato di riferimento, nel caso di specie risulta in particolare dettato: da un lato, dalla necessità di garantire le migliori condizioni di sicurezza per la salute dei concorrenti (COVID 19); dall’altro lato, dall’esigenza di accelerare il più possibile le procedure concorsuali per la più efficace attuazione del PNRR. Dunque si registra il concorso di due cause eccezionali tra l’altro intimamente legate tra di loro (COVID e PNRR) dalla cui presenza discendono alcune inevitabili conseguenze di cui più avanti si darà adeguatamente conto;

7.3. Entro questi stessi termini, i requisiti organizzativi e prestazionali imposti dal bando sono elevati, sì, ma pur sempre riconducibili ad esercizio di discrezionalità amministrativa e comunque mai oggetto di contestazione in termini di manifesta incongruità o di palese erroneità. I motivi di appello – come più avanti si avrà modo di appurare nello specifico – si appalesano in altre parole generici o comunque diretti a sovrapporre meramente il giudizio

dell'appellante rispetto a quello della stazione appaltante, almeno quanto ai criteri di partecipazione;

7.4. Più nello specifico: alcuni di questi requisiti (si veda il decentramento su base regionale delle sedi concorsuali, diretto proprio ad evitare che alcune città come Roma diventino oggetto di eccessiva aggregazione e addensamento) rispondono proprio a criteri nel complesso caratterizzati da una certa razionalità, quello ossia di evitare rischi di diffusione del contagio da COVID limitando il più possibile gli spostamenti interregionali dei candidati. Si veda sul punto quanto stabilito dal “Protocollo per lo svolgimento dei concorsi pubblici” del 15 aprile 2021, redatto dal Dipartimento funzione pubblica e validato dal Comitato tecnico scientifico per la gestione dell'emergenza COVID, il cui paragrafo n. 10 prevede che: *“Le amministrazioni organizzano le prove selettive in strutture decentrate a livello regionale e, ove possibile, a livello provinciale in base al numero e alla provenienza geografica dei candidati, al fine di escludere rigorosamente o, quantomeno, nella massima misura possibile gli spostamenti interregionali dei candidati”*. Pienamente condivisibili, sul punto dei requisiti strutturali ed urbanistici, si rivelano dunque le affermazioni del giudice di primo grado secondo cui: *“Ad esempio, il requisito della superficie adeguata al numero dei candidati è funzionale a garantire il distanziamento prescritto dal CTS e, contestualmente l'accesso al maggior numero possibile di candidati, al fine di ridurre i tempi complessivi delle prove; il requisito degli spazi per il parcheggio dei candidati e degli organizzatori è finalizzato ad assicurare che gli stessi possano raggiungere la sede concorsuale con il proprio mezzo, senza usufruire dei mezzi di trasporto pubblico”*.

Evidente allora come tali misure strategiche (decentramento regionale), strutturali (altezze e distanze) ed urbanistiche (parcheggi adeguati) si rivelino nel loro insieme senz'altro idonee ad assicurare una efficace gestione delle prove concorsuali nel rispetto delle esigenze sanitarie ed emergenziali legate al COVID.

Di qui la piena razionalità e dunque anche la proporzionalità di simili scelte dinanzi alle quali la difesa di parte appellante si limita ad affermare del tutto ellitticamente che: “È evidente ... la sproporzionalità e la mancanza di un’adeguata istruttoria e motivazione dei requisiti soprattutto di cui alle lettere a), f), g), h), i), che hanno l’unico effetto di uccidere la concorrenza e che non hanno altra obiettiva ragione” (pag. 11 atto di appello).

7.5. La pacifica assenza di tali ragionevoli e proporzionali requisiti in capo alla appellante, soprattutto quello relativo alla mancanza di sedi decentrate su tutto il territorio nazionale (aspetto questo essenziale per concorsi di dimensioni quali quelli di specie), risulta peraltro dirimente ai fini della risoluzione della controversia qui esaminata, anche in chiave di c.d. “prova di resistenza”, sì da determinare la sostanziale perdita di interesse a coltivare gli ulteriori motivi di appello incentrati su altrettante condizioni di partecipazione.

Ad ogni modo si osserva che, quanto agli ulteriori requisiti di natura tecnica ed informatica (es. modalità offline delle prove, uso di portatili con SIM invece di PC, che garantirebbe maggiore funzionalità anche in termini di sanificazione del prodotto hardware, e qualificazione AGID, la quale assicurerebbe maggiori garanzie in termini di sicurezza e affidabilità dei sistemi e delle piattaforme di gestione informatica della procedura concorsuale), si intende invece segnare il netto passaggio dai concorsi altamente “tradizionali” a concorsi pienamente “digitalizzati”. Passaggio questo durante il quale – come pure evidenziato dal TAR Lazio nella sentenza n. 14709 dell’11 novembre 2022 – in modo pressoché fisiologico alcuni operatori si troveranno ad essere tecnicamente e strutturalmente più avanzati rispetto ad altri, e tanto con ogni conseguenza in merito alle *chance* di aggiudicazione di simili commesse. Il pregresso livello di concorrenza potrà poi essere presumibilmente riacquisito dopo che gli operatori “in handicap” avranno adeguato i propri standard prestazionali rispetto ai nuovi servizi (e

forniture) richiesti dalle pubbliche amministrazioni sulla base delle predette rinnovate esigenze.

7.6. Riassumendo parzialmente sul punto, come correttamente posto in evidenza dal giudice di primo grado i requisiti prescritti dal bando in contestazione *“costituiscono presupposti coerenti con le finalità perseguite dall’Agenzia e con le caratteristiche dell’attività oggetto dell’affidamento, sia con riguardo ai tempi di conclusione delle procedure che con riferimento alle esigenze di tutela della salute pubblica in piena emergenza pandemica”*. Sempre in questa direzione, altrettanto condivisibilmente è stato affermato che: *“la valutazione delle scelte operate da ADM non possa prescindere dal contesto emergenziale conseguente alla pandemia da Covid-19 che ha inciso su di esse sotto un duplice profilo. In primo luogo, l’urgenza delle assunzioni oggetto delle procedure concorsuali di cui all’Avviso pubblico è da ricercarsi nella necessità non ulteriormente procrastinabile di sopperire alle carenze di organico in un momento in cui l’attività amministrativa di ADM richiedeva di essere potenziata nel più breve tempo possibile per il perseguimento dei rilevanti interessi pubblici affidati alla suddetta amministrazione; al contempo, le misure legislative e regolamentari introdotte per consentire l’espletamento delle procedure concorsuali nel rispetto del diritto alla salute dei concorrenti, richiedevano l’adozione di modalità non tradizionali di organizzazione delle stesse e, pertanto, necessariamente sperimentali e prudenziali”*.

7.7. Dal canto suo la ricorrente non ha fornito – come prima anticipato – elementi concreti idonei a dimostrare che le specifiche tecniche richieste dalla stazione appaltante siano ingiustificate e abbiano il solo scopo di alterare la *par condicio* tra concorrenti. Ed infatti:

a) alcune delle censure si appalesano del tutto generiche nella parte in cui si afferma che: *“non è invocabile nel caso de quo l’esimente della discrezionalità delle scelte e quindi l’asserita insindacabilità delle stesse, attese le illogicità e gli errori macroscopici rilevati e denunciati”* (pag. 6 atto di appello introduttivo);

“Il riferimento alla normativa vigente in materia di anticontagio Covid e di organizzazione dei concorsi non rileva” (pag. 7 atto di appello); “i requisiti indicati senza alcuna specifica e valida motivazione da ADM non sono pertinenti e congrui, non sono ragionevoli e proporzionati e non sono stati giustificati” (pag. 7 atto di appello); “la richiesta che la piattaforma digitale sia qualificata da AgiD e pubblicata nel Cloud Marketplace risulta del tutto immotivata se non arbitraria ed errata dal punto di vista sia tecnico sia giuridico” (pag. 16 atto di appello);

b) altre censure sono formulate in modo del tutto ipotetico e dubitativo nella parte in cui si afferma che: “Non è dato comprendere quindi le reali ed effettive ragioni che avrebbero indotto, anzi obbligato, la Stazione appaltante a richiedere questi nuovi e illegittimi requisiti di partecipazione” (pag. 8 atto di appello);

c) ulteriori censure si rivelano poi dirette a sovrapporre meramente il giudizio della appellante rispetto a quello espresso dalla stazione appaltante mediante la formulazione di taluni requisiti di partecipazione. Ciò è tanto più evidente nella parte in cui si afferma che: “escludere i personal computer è una scelta del tutto arbitraria, eccessiva, non necessaria e limitativa della concorrenza, in quanto anche l’eventuale maggiore attività che richiederebbe il trasporto e la sanificazione degli stessi sarebbe stata comunque a carico dell’aggiudicatario e non avrebbe pesato quindi sulla Stazione appaltante” (pag. 13 atto di appello); “è del tutto ingiustificata la richiesta del servizio offline, quando anche il servizio online con gli interventi del caso ... è parimenti funzionale allo scopo e non crea alcuna criticità come dimostrano tutti i concorsi sin qui tenuti” (pag. 14 atto di appello); “il sistema AGID è solo uno dei modi in cui può essere organizzato un concorso pubblico; prova ne è il fatto che l’odierna appellante e le imprese leader del settore vantano una pluriennale esperienza nel settore e non utilizzano l’AGI” (pag. 16 e pag. 23 atto di appello).

7.8. Quanto poi alla qualificazione presso il *marketplace* di AGID, anche a voler considerare tale requisito come eccessivo (o comunque diretto ad

azzerare completamente il gioco concorrenziale in quanto posseduto dalla sola DROMEDIAN) ciò non sarebbe comunque sufficiente a superare – come già detto al punto 7.5. – il mancato possesso di tutti gli altri requisiti sin qui descritti e sulla cui proporzionalità il collegio non ha motivo di dubitare.

7.9. Anche alla luce del tenore delle censure di parte, sussiste pertanto un rapporto di ragionevole proporzionalità tra i mezzi impiegati ed il fine perseguito.

7.10. In ulteriore analisi: non viene mai fornita la concreta dimostrazione di posizione di effettivo monopolista del settore, in capo a DIGICONTEST (costituito nella sostanza dalla *joint venture* FIERA/DROMEDIAN), ossia di unico soggetto in possesso di taluni requisiti organizzativi e prestazionali. La censura dell'appellante si risolve infatti, nei suoi presupposti, in una critica alla struttura del relativo mercato: profilo questo che, quand'anche fondato, come condivisibilmente affermato nella citata sentenza n. 7138 del 2020 *“non potrebbe comunque ... comportare come conseguenza la fondatezza della pretesa ad un ridimensionamento del potere dell'amministrazione di disegnare la legge di gara, predisposta in funzione dei ragionevoli e proporzionati obiettivi di cura dell'interesse pubblico, per correggere eventuali deficit concorrenziali del settore”*;

7.11. Né l'appellante ERGIFE ha dimostrato l'impossibilità di “recuperare” gli stessi requisiti mediante i più consueti moduli di aggregazione soggettiva tipo avvalimento o raggruppamento di imprese.

La partecipazione in forma aggregata era in altre parole consentita dalla legge di gara e la difesa di parte appellante non ha mai dimostrato in concreto l'impossibilità (o quanto meno la rilevante assenza di convenienza tecnico-economica) di realizzare un simile modello partecipativo.

La stessa difesa non ha mai infatti allegato proposte di collaborazione o richieste di disponibilità di spazi adeguati, in capo alla titolarità di altri operatori, che sarebbero state se del caso rifiutate alla appellante medesima.

Del resto, come pure affermato nella citata sentenza n. 7138 del 2020 di questo Consiglio di Stato: *“se è vero che non si può costringere l'imprenditore ad associarsi, è ancor più vero che non si può costringere la stazione appaltante a piegare la propria scelta discrezionale, in punto di qualità del prodotto richiesto, alla logica imprenditoriale di chi voglia partecipare necessariamente in forma singola”*;

7.12. Conclusivamente deve dunque ritenersi infondato lo specifico motivo di appello proposto: sia perché l'appellante non ha fornito la prova di una restrizione, o addirittura eliminazione, della concorrenza nei termini prospettati; sia – soprattutto – perché lo stesso appellante non ha fornito la prova di una ipotetica non rispondenza di tale effetto economico ad interessi meritevoli di tutela, con una scelta ragionevole e proporzionata alle relative esigenze.

8. Con il secondo motivo di appello si lamenta che il TAR non avrebbe rilevato la violazione dell'art. 63 del Codice dei contratti nella parte in cui la stazione appaltante ha ritenuto di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara in quanto “la concorrenza è assente per motivi tecnici”. Rileva al riguardo il collegio come la censura denoti un evidente difetto di interesse dal momento che, nella fase precedente a siffatta decisione, quella ossia diretta a raccogliere eventuali manifestazioni di interesse, la stessa appellante ha deliberatamente optato per la non partecipazione. Il motivo è dunque inammissibile.

9. Con ultimo motivo di appello si lamenta che il TAR avrebbe omesso di pronunciarsi circa la avvenuta “inversione procedimentale” delle fasi di gara, inversione consistente – secondo la tesi di parte appellante – nel fatto che il Ministro della pubblica amministrazione avrebbe comunicato in Parlamento il nome del soggetto aggiudicatario dieci giorni prima che fosse pubblicato l'avviso in questa sede impugnato. Trattasi tuttavia di dichiarazioni di natura meramente politica inidonee a rivelare alcunché circa gli esiti di una competizione che ancora doveva essere avviata. Le stesse dichiarazioni

neppure potrebbero essere qualificate alla stregua di atti di indirizzo politico i quali, lungi dal poter essere tratti da dichiarazioni estemporanee rilasciate in un contesto parlamentare, debbono al contrario osservare ben precisi schemi procedurali (si veda la direttiva annuale del Ministro ai sensi dell'art. 14 del decreto legislativo n. 165 del 2001) qui comunque non rinvenibili.

Il motivo è dunque inammissibile in quanto genericamente formulato (non è stata infatti allegata alcuna dimostrazione circa il fatto che gli esiti della procedura erano già conosciuti).

10. In conclusione l'appello è infondato e deve essere rigettato. Con compensazione in ogni caso delle spese di lite stante la peculiarità delle esaminate questioni.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Santini

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO