

TAR Lazio, Sezione Seconda, Sentenza n. 11824 del 17 giugno 2025

Concessioni – Aggiudicazione provvisoria – Non direttamente impugnabile – Inattendibilità del PEF in offerta – Esclusione dalla gara – Legittimità

Pubblicato il 17/06/2025

N. 11824/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00780/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 780 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-A R.L., -OMISSIS- A R.L., -OMISSIS-, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio (...);

contro

(...), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS- A R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati (...), con domicilio eletto presso lo studio in (...);

-OMISSIS- – -OMISSIS-, -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS-, non costituita in giudizio;

-OMISSIS- non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa concessione delle più idonee misure cautelari

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- Determinazione Dirigenziale - Dipartimento Grandi Eventi, Sport, Turismo e Moda Direzione Sport – Direzione sport di (...) - rep. -OMISSIS-del -OMISSIS-, con cui sono stati approvati la progettazione a base di gara di cui all'art. 41, comma 12 del D. Lgs. n. 36/2023 (d'ora innanzi Codice) - comprensiva di tutti i suoi elementi costitutivi - gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte ai sensi dell'art. 17, comma 1 del Codice e ai sensi dell'art. 192 del D. Lgs. n. 267/2000 (T.U. ordinamento enti locali) relativamente alla procedura di cui al punto 2 che segue (all. 1);
- Determinazione Dirigenziale - del Dipartimento Centrale Appalti Direzione Servizi di (...) - NUMERO REPERTORIO -OMISSIS- del -OMISSIS- NUMERO PROTOCOLLO -OMISSIS- del -OMISSIS- avente ad oggetto la “indizione gara mediante procedura aperta, svolta attraverso una piattaforma telematica di negoziazione ai sensi degli artt. 71 e 25 del D. Lgs. 36/2023, finalizzata alla conclusione dell'affidamento in concessione del servizio di gestione dell'impianto sportivo capitolino di competenza del Dipartimento Grandi Eventi, Sport, Turismo e Moda, sito in (...), -OMISSIS-, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo ai sensi degli artt. 182 e 183 del Codice”. (All.2)
- Bando di gara, nella versione originale (all. 3) e nella II versione pubblicata a seguito della fissazione di nuove scadenze (all. 3 bis) come pubblicati sulla piattaforma www.tuttogare.it e su

<https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573>;

- Disciplinare di gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione dell'impianto sportivo capitolino sito in via degli olimpionici n. 71 – (cod. sis 2.2) (all. 4) e relativa versione modificata a seguito delle nuove scadenze concesse (all. 4bis) come pubblicati sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573>;

- Determina Dirigenziale - Dipartimento centrale appalti direzione servizi e.q. affidamento servizi II unità affidamento servizi II unità ufficio supporto istruttoria procedure di affidamento - numero repertorio -OMISSIS- numero protocollo -OMISSIS-di differimento dei termini (All. 5) e della relativa richiesta del dirigente competente del 6 maggio 2024(All. 5Bis);

- calcolo importi del quadro economico predisposto dall'Amministrazione pubblicati sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573>(All. 6);

- capitolato prestazionale predisposto dall'Amministrazione e pubblicato sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All. 7);

- matrice dei rischi predisposta dall'Amministrazione e pubblicata sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All.8);

- schema di contratto di concessione predisposto dall'Amministrazione e pubblicato sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All. 9);

- Matrice PEF predisposta dall'Amministrazione e pubblicata sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All. 10);

- Relazione al PEF – cd. assumption book, predisposta dall'Amministrazione e pubblicata sulla piattaforma www.tuttogare.it e su

<https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All. 11);

- Modello PEF predisposto dall'Amministrazione predisposta dall'Amministrazione e pubblicata sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All. 12);

- Criteri di valutazione dell'offerta tecnica predisposti dall'Amministrazione e pubblicati sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (all. 13)

- Determinazione Dirigenziale NUMERO REPERTORIO -OMISSIS- del -OMISSIS- NUMERO PROTOCOLLO -OMISSIS-del -OMISSIS- avente ad oggetto l'approvazione della documentazione di gara e tutti i relativi allegati alla stessa predisposti dall'Amministrazione e pubblicati sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (All. 14);

- tutte le FAQ predisposte dall'Amministrazione e pubblicate sulla piattaforma www.tuttogare.it e su <https://romacapitale.tuttogare.it/gare/dettaglio.php?codice=573> (all. 15);

- Determinazione Dirigenziale NUMERO REPERTORIO -OMISSIS- NUMERO PROTOCOLLO -OMISSIS-di approvazione del verbale prot. -OMISSIS- dell'Ufficio preposto alla verifica della documentazione amministrativa (Busta A) di ammissione alla fase successiva della procedura di gara i seguenti operatori che hanno presentato offerte tramite la piattaforma TuttoGare nei termini previsti (all. 16);

- comunicazione di richiesta di integrazione dell'OE del 22 novembre 2024 (All. 17) e verbale del 19 novembre 2024 ivi richiamato;

- comunicazione di esclusione del 9 dicembre 2024, trasmessa attraverso la piattaforma www.tuttogare.it e verbale di gara ivi richiamato (All. 18);

- comunicazione del 14 dicembre 2024 di riammissione e verbale di gara ivi richiamato (All. 20);

- comunicazione di esclusione del 18 dicembre 2024, trasmessa attraverso la piattaforma www.tuttogare.it e del verbale ivi richiamato (All. 21);
- tutti i verbali di gara (di estremi ignoti) e gli avvisi e comunicazioni tutti, pubblicati o meno sul portale istituzionale;
- provvedimento di aggiudicazione, di estremi ignoti, ove nel frattempo adottato e del contratto di concessione, di estremi ignoti, ove nel frattempo stipulato e/o approvato e del relativo provvedimento di approvazione (di estremi ignoti) ove nel frattempo adottato;
- tutti gli atti collegati, derivati o comunque connessi a quelli sopra indicati.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS- A R.L., il 24/2/2025:

- Tutti i verbali, gli atti e i documenti nessuno escluso adottati dall'Amministrazione nel procedimento in questione e, in particolare i seguenti:
- verbale del 05.11.2024 con il quale la Commissione Giudicatrice, nominata con Determinazione Dirigenziale rep. -OMISSIS-, ha proceduto in seduta pubblica all'apertura delle buste virtuali contenenti l'offerta tecnica (all. 24);
- verbale Prot. -OMISSIS- di valutazione delle offerte presentate e all'assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati disciplinare di gara, giusto (all. 25);
- Verbale Prot. -OMISSIS-del 19.11.2024 (all. 25 bis)
- Verbale Prot. -OMISSIS- (all. 25 ter)
- Verbale Prot. -OMISSIS-(all. 25 quater);
- Verbale della seduta di gara prot. -OMISSIS-(all. 25 sexies),
- tutti i verbali di gara (di estremi ignoti) e gli avvisi e comunicazioni tutti, pubblicati o meno sul portale istituzionale, in particolare quelli conosciuti a seguito di riscontro dell'istanza di accesso (avvenuta il 14 gennaio 2024) anche e nella parte in cui considerano ammissibile l'offerta -OMISSIS- (all. 26);
- il verbale del 16 gennaio 2025;

- il provvedimento Dipartimento Grandi Eventi, Sport, Turismo e Moda Direzione Sport U.O. Gestione e Sviluppo Impiantistica Sportiva PROTOCOLLO -OMISSIS- di conferma dell'esclusione e recante la proposta di aggiudicazione ad -OMISSIS- (all. 28) e tutti i verbali, gli atti ed i provvedimenti ivi richiamati in particolare:

- a) seduta del 05.11.2024 - verbale prot. -OMISSIS-;
- b) seduta del 19.11.2024 - verbale prot. -OMISSIS-;
- c) seduta del 09.12.2024 - verbale prot. -OMISSIS-;
- d) seduta del 17.12.2024 – verbale -OMISSIS-;
- e) verbale di verifica del RUP prot. -OMISSIS-; (all.28 bis e ss.)

- la comunicazione di esclusione del 21 gennaio 2025 (all. 29) e le precedenti comunicazioni a valenza endoprocedimentale;

- il provvedimento di aggiudicazione, ove nel frattempo adottato, di estremi ignoti, ove nel frattempo adottato e del contratto di concessione, di estremi ignoti, ove nel frattempo stipulato e/o approvato e del relativo provvedimento di approvazione (di estremi ignoti) ove nel frattempo adottato;

- f) tutti gli atti collegati, derivati o comunque connessi a quelli sopra indicati.

NONCHE'

per la declaratoria di inefficacia:

- dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione e/o del contratto (di estremi e data sconosciuti alla ricorrente) eventualmente medio tempore - rispettivamente – adottato e/o stipulato, in relazione al quale ultimo la ricorrente formula espressamente richiesta di declaratoria di inefficacia ai sensi dell'art. 121 cpa e domanda di subentro ai sensi degli articoli 122, 123 e 124 C.p.a.;
- del contratto eventualmente stipulato nel frattempo e per l'effetto, per l'accertamento del diritto della ricorrente al subentro,

E PER LA CONDANNA

- del Comune di Roma alla tutela in forma specifica mediante l'adozione del

provvedimento di aggiudicazione in favore della ricorrente ex art. 121 cpa;

- in subordine, nel caso in cui il relativo contratto sia stato medio tempore stipulato, alla dichiarazione di inefficacia del medesimo e al subentro del ricorrente nel medesimo ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente dei danni subiti e subendi dal ricorrente stesso (con espressa riserva di quantificazione in corso di causa).

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di (...) e delle controinteressate -OMISSIS- A R.L. e -OMISSIS-- -OMISSIS-,-OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2025 la dott.ssa Annamaria Gigli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso depositato il 16/01/2025 (notificato il 7-8/1/2025) la ricorrente RTI -OMISSIS- -OMISSIS- a r.l., in proprio ed in qualità di mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con mandanti la -OMISSIS- -OMISSIS- a r.l. e la -OMISSIS-, ha agito contro (...) e nei confronti delle controinteressate al fine di ottenere l'annullamento e/o l'accertamento della nullità degli atti indicati in epigrafe e segnatamente delle comunicazioni di esclusione dalla procedura del 9 dicembre e del 18 dicembre 2024 della Commissione di gara (v. all. 18 e 21).

2. A sostegno del ricorso ha dedotto i seguenti motivi:

I. *Provvedimenti di esclusione; incompetenza, violazione e/o falsa applicazione di legge; in particolare, dell'art. 15 del d.lgs. 36/2023 dell'art. 7, comma 1, lett. d) dell'allegato i.2 al d.lgs.*

36/2023; nullità per carenza di potere e per violazione del combinato disposto dell'art. 21 septies della l. 241/90, degli artt. 15 e 93 del d.lgs. 36/2023 e dell'art. 7, comma 1, lett. d) dell'allegato i.2 al d.lgs. 36/2023;

II. Sulla illegittimità dell'esclusione per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1, comma 2, della l. 241/90, degli artt. 3 e ss della l. 241/90, dell'art. 10 del d.lgs. 36/2023, degli artt. 182, comma 5 e 185, comma 5, e 193 del d.lgs. 36/23, della lex specialis; eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, ingiustizia manifesta e insufficienza della motivazione. nullità della lex specialis (e in particolare, del disciplinare di gara, del capitolato prestazionale, dello schema di contratto, dei modelli e relazioni di pef tutti) per violazione dell'art. 15, comma 2, del d.lgs. 36/23, nella parte in cui prevedono e/o fondano ipotesi di esclusione ultronee rispetto a quelle di cui agli artt. 94 e 95 del codice e/o consentono di trarre ipotesi di "asseverazione" non previste dalle disposizioni normative generali e speciali applicabili. violazione dei principi del risultato, del clare loqui, della buona fede e del favor participationis dell'art. 97 cost sotto il profilo del buon andamento. violazione del principio di leale collaborazione e dell'autovincolo.

III. Sulla non necessità del pef e sull'inutile aggravamento del procedimento.

3. (...) si è costituita in giudizio il 20/1/2025, così come le controinteressate -OMISSIS- A R.L. (il 20/1/2025) e -OMISSIS- --OMISSIS-(il 22/1/2025), chiedendo tutte di respingere il ricorso come da rispettivi scritti difensivi in atti. Le altre parti di cui in epigrafe sono rimaste contumaci.

4. All'esito della camera di consiglio del 29/1/2025, con ordinanza n. 693/2025, il Collegio ha respinto l'istanza cautelare evidenziando che nelle more del giudizio era sopravvenuto l'ulteriore provvedimento del 21/1/2025, non ancora impugnato (v. deposito documentale del 23/1/2025 di (...)).

5. Con ricorso per motivi aggiunti, depositato il 24/2/2025, parte ricorrente ha impugnato gli ulteriori atti di cui in epigrafe, tra cui il provvedimento di esclusione testé menzionato e la proposta di aggiudicazione a favore della controinteressata -OMISSIS-.

6. A sostegno del ricorso ha articolato i seguenti motivi:

I. *Improcedibilità, inammissibilità, difetto di legittimazione della costituzione in giudizio di -OMISSIS-*.

II. *Inammissibilità ovvero necessità di esclusione dell'offerta -OMISSIS- per violazione e/o falsa applicazione della legge 20 luglio 2004, n. 215 (norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi), dell'art. 16 del d.lgs. 36/23, del principio di fiducia, dell'art. 3 della l. 241/90. eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà ed insufficienza della motivazione nonché per insufficienza dell'attività istruttoria. violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 bis della l. 241/90 dell'art. 53 del testo unico del pubblico impiego (d.lgs. 165/01), degli artt. 6, 7 e 14 del dpr 62 del 16/4/2013 dell'art. 51 del c.p.c., della l. 190/ 2012, dell'art. della 6 della convenzione dell'organizzazione delle nazioni unite contro la corruzione, adottata dall'assemblea generale dell'onu il 31 ottobre 2003 e ratificata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 116, e dagli artt. 20 e 21 della convenzione penale sulla corruzione, adottata a strasburgo il 27 gennaio 1999 e ratificata ai sensi della legge 28 giugno 2012, n. 110;*

III. *Inammissibilità ovvero necessità di esclusione dell'offerta -OMISSIS- per violazione e/o falsa applicazione della lex specialis, in particolare dell'art. 16 del disciplinare, del principio del contraddittorio, della parità di trattamento, della buona fede, della fiducia, dell'art. 3 della l. 241/90, dell' art. 101 del d.lgs. 36/23. eccesso di potere per illogicità manifesta e motivazione contraddittoria. violazione dei principi del favor participationis e della parità di trattamento;*

IV. *Nullità della lex specialis tutta e, in particolare, del disciplinare e del capitolato laddove interpretabili nel senso di aver previsto una ipotesi di esclusione ulteriore ed aggiuntiva rispetto a quelle tassative previste all'art. 10 del d.lgs. 36/23. violazione e/o falsa applicazione di legge, eccesso di potere per illogicità, genericità e indeterminatezza della prescrizione. violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della l. 241/90 insufficienza e contraddittorietà della motivazione. violazione del principio di parità di trattamento;*

V. *Nullità o in subordine annullabilità della lex specialis, in particolare del disciplinare e del capitolato laddove interpretabili nel senso di aver consentito al rup di valutare le offerte e di disporre l'esclusione sulla base della propria valutazione - violazione e/o falsa applicazione di legge, (art. 10, art. 15, art. 51 e all. 1.2. del d.lgs. 36/23) - eccesso di potere per illogicità,*

insufficienza e contraddittorietà della motivazione, disparità di trattamento - illegittimità dell'esclusione per violazione e/o falsa applicazione di legge (medesime norme citate e art. 25 del disciplinare) - incompetenza. inapplicabilità dell'istituto della ratifica/conferma;

VI. Sui provvedimenti di esclusione. incompetenza, violazione e/o falsa applicazione di legge. in particolare, dell'art. 15 del d.lgs. 36/2023 e dell'art. 7, comma 1, lett. d) dell'allegato i.2 al d.lgs. 36/2023, dell'art. 51 dello stesso. nullità e in subordine illegittimità della lex specialis e dei provvedimenti di esclusione per carenza di potere e per violazione del combinato disposto dell'art. 21 septies della l. 241/90, degli artt. 15, 51 e 93 del d.lgs. 36/2023 e dell'art. 7, comma 1, lett. d) dell'allegato i.2 al d.lgs. 36/2023 nonché dell'art. 6 della l. 241/90;

VII. Sulla illegittimità delle ragioni di esclusione basate sulla firma dell'asseverazione e sul contenuto del pef (rinvio alle disposizioni ed ai principi evidenziati nel ricorso). nullità o, in subordine, annullabilità della lex specialis (in particolare del disciplinare e del capitolato) e di tutti i provvedimenti impugnati per violazione dei principi della fiducia, di accesso al mercato, di buona fede e lealtà, di ragionevolezza, affidamento e di parità di trattamento. violazione del principio del contraddittorio, violazione dell'obbligo di soccorso istruttorio (art. 101 del d.lgs. 36/23 e 6 della l. 241/90). eccesso di potere sotto molteplici indici sintomatici in particolare quelli della illogicità, incongruenza e contraddittorietà della motivazione. violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della l. 241/90.

7. Alla camera di consiglio del 12.3.2025 parte ricorrente ha rinunciato alla richiesta misura cautelare con contestuale fissazione dell'udienza di merito.

8. All'esito della udienza pubblica del 21.5.2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. La questione all'esame del Collegio attiene alla legittimità degli atti, oggetto di gravame, relativi alla procedura di selezione indetta da (...) per l'affidamento in concessione quindicennale del servizio di gestione dell'impianto sportivo capitolino sito in Roma, come meglio indicato in epigrafe.

9.1 Alla procedura hanno preso parte la ricorrente nonché, per ciò che rileva nel presente giudizio, le odierne controinteressate -OMISSIS-a r.l. (d'ora in poi

-OMISSIS-) e l'-OMISSIS- (d'ora in poi -OMISSIS-).

9.2 La ricorrente ha riferito che sarebbe stata illegittimamente esclusa con plurimi provvedimenti: dapprima gli atti, oggetto del ricorso principale, della Commissione di Gara del 9 dicembre e del 18 dicembre 2024 (v. all. 18 e 21 ricorrente); quindi, la determinazione dirigenziale del 21 gennaio 2025 (all. 29 *ivi*), oggetto di ricorso per motivi aggiunti.

9.3 (...), invero, da una parte, ha disposto l'esclusione della ricorrente per inidoneità dell'asseverazione fornita del piano economico - finanziario (d'ora in poi PEF) e per insostenibilità e inadeguatezza dello stesso piano redatto dalla concorrente, come disposto con verbale di verifica del RUP prot. -OMISSIS-; dall'altra, ha adottato la proposta di aggiudicazione a favore dell'operatore economico primo classificato, la controinteressata -OMISSIS-, mentre la -OMISSIS- è risultata seconda.

10. In via preliminare, il ricorso in via principale ha ad oggetto alcune note riconducibili alla sola Commissione di gara, come evidenziato dalla stessa ricorrente con il ricorso principale, sicché le stesse risultano non immediatamente lesive. Tali atti devono, infatti, ritenersi rilevanti solo nei limiti in cui siano da ultimo esitati nel definitivo provvedimento di esclusione adottato dal Responsabile Unico del Procedimento RUP (v. ricorso per motivi aggiunti).

10.1 Ne consegue che: quanto al primo motivo di ricorso, relativo alla incompetenza o carenza di potere della Commissione di Gara a disporre l'esclusione dalla procedura, lo stesso deve ritenersi superato dal successivo provvedimento del R.U.P., impugnato con il ricorso per motivi aggiunti; quanto al secondo e terzo motivo di ricorso, i vizi censurati potranno rilevare soltanto ove condivisi dal successivo provvedimento di esclusione, immediatamente lesivo, che sarà esaminato in seguito.

11. Si esamina, quindi, il ricorso per motivi aggiunti con riferimento, in primo luogo, al primo motivo di ricorso inerente la presunta inammissibilità della

costituzione in giudizio della parte -OMISSIS-.

11.1 Tale parte risulta essere stata destinataria di *vocatio in ius* ad opera della stessa parte ricorrente (v. pec di notifica del ricorso del 7/1/2025), che, tuttavia, propone poi l'eccezione in esame. Ne conseguono dubbi di ammissibilità alla luce del principio processuale del *ne venire contra factum proprium* e del generale principio di correttezza e divieto di abuso di ogni posizione soggettiva ai sensi dell'art. 2 Cost. e dell'art. 1175 c.c., per cui non è ammesso in giudizio contraddire il proprio comportamento assunto in precedenza, nel tentativo di contestare il comportamento altrui (v. da ultimo Cons. Stato, Sez. V, n. 9/10/2023, n. 8761).

11.2 In ogni caso, l'eccezione non merita accoglimento in quanto infondata. L'azione di annullamento è subordinata alla sussistenza delle seguenti condizioni: la legittimazione a ricorrere, ovvero la titolarità di una posizione giuridica, intesa come posizione sostanziale differenziata e qualificata che distingue il soggetto dal "*quisque de populo*" in rapporto all'esercizio dell'azione amministrativa; l'interesse al ricorso di cui all'art. 100 c.p.c., che si connota per i caratteri della "personalità", "attualità" e "concretezza", secondo cui per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse, e che è declinato come la concreta possibilità di perseguire un bene della vita, attraverso il giudizio, in corrispondenza ad una lesione diretta ed attuale dell'interesse protetto.

11.3 Ebbene, la -OMISSIS- ha partecipato alla procedura competitiva e risulta la seconda classificata all'esito della esclusione della ricorrente (v. all. 28 cit.). Tale concorrente ha, quindi, certamente interesse alla conservazione degli effetti giuridici del predetto provvedimento di esclusione, oggetto di ricorso, riservandosi eventuali azioni nei confronti anche della -OMISSIS-, prima classificata, la cui aggiudicazione ad oggi non è definitiva (v. memoria di -OMISSIS- del 10.3.2025).

12. In secondo luogo, con il ricorso per motivi aggiunti la ricorrente impugna la proposta di aggiudicazione disposta nelle more a favore della -OMISSIS-, lamentando la sua mancata esclusione per violazione della disciplina in materia di

conflitto di interessi (secondo motivo), nonché della *lex specialis*, in particolare dell'art. 16 del disciplinare (terzo motivo).

12.1 Né l'uno né l'altro dei motivi possono essere scrutinati in quanto il ricorso per motivi aggiunti deve ritenersi *in parte qua* inammissibile, come eccepito dalle altre parti, avendo ad oggetto la proposta di aggiudicazione e non l'aggiudicazione, ad oggi non ancora adottata.

12.2 D'altronde, ai sensi dell'attuale art. 17, comma 5, del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), l'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala; l'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace.

12.3 Non vi sono quindi, sul punto, motivi per discostarsi dal consolidato principio per cui “*l'aggiudicazione provvisoria è atto endoprocedimentale*”, instabile e ad effetti interinali, che determina una scelta non ancora definitiva del soggetto aggiudicatario, con la conseguenza che la possibilità che ad una aggiudicazione provvisoria non segua quella definitiva costituisce evento del tutto fisiologico, inidoneo di per sé a ingenerare forme di affidamento tutelabili e dunque un qualsivoglia obbligo risarcitorio (v. Consiglio di Stato sez. V, 12/09/2023, n.8273).

12.4 Nel caso in esame, è pacifico che l'-OMISSIS- sia ad oggi solo destinataria della proposta di aggiudicazione, sicché l'Amministrazione ha tuttora il potere di verifica del possesso dei requisiti in capo alla concorrente interessata. Ogni valutazione in merito, prima dell'eventuale adozione del provvedimento di aggiudicazione, costituirebbe, pertanto, violazione del principio di cui all'art. 34 comma 2 c.p.a. per cui “*in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*”.

13. In terzo luogo, con i motivi dal quarto al settimo del ricorso per motivi

aggiunti, che sono di seguito trattati congiuntamente, la ricorrente contesta il sopravvenuto provvedimento di definitiva esclusione della ricorrente del 21.1.2025 (v. all. 28 e 29 ricorrente).

13.1 Il provvedimento gravato è fondato su plurime motivazioni: la prima di carattere formale, la seconda sostanziale.

13.2 Quanto alla prima, il Responsabile Unico del Procedimento ha riscontrato l'inidoneità dell'asseverazione fornita del PEF, come già anticipato dalla Commissione di gara (v. verbale verifica congruità - all. 3 resistente).

13.3 Quanto alla seconda, ad esito dell'attività di verifica, si è evidenziata, in ogni caso, l'insostenibilità e inadeguatezza sostanziale del PEF stante, tra l'altro: la mancata aderenza tra le attività previste nella relazione tecnica gestionale e le attività descritte della relazione del PEF; il valore dei costi inseriti nel PEF non coerente con le ipotesi di calcolo previste nella relazione; la circostanza che alcuni costi superano i ricavi e che il totale dei costi riportato, per le diverse annualità, non è pari alla somma dei costi parziali così come che nella determinazione dell'utile le imposte vengono sommate anziché detratte; ne consegue che i *“valori presenti nel PEF presentano vizi intrinsecchi che si riflettono sulla qualità dell'offerta medesima e la inficiano, non rendendone possibile una valutazione di sostenibilità”* (v. comunicazione di esclusione - all. 2 resistente).

14. Ebbene, atteso che il provvedimento impugnato risulta plurimotivato, lo stesso resiste all'annullamento in sede giurisdizionale se risulta sussistente anche una sola delle ragioni che lo sorreggono (cfr. per tutte Cons. Stato, Sez. III, 18/11/2021, n. 7694).

15. Ciò si verifica, nel caso di specie, con riferimento alle ragioni di natura sostanziale relative alla inadeguatezza dei dati economici riportati nel PEF, che non rendono possibile reputare nel complesso congrua e appropriata l'offerta dell'operatore economico, con conseguente assorbimento delle doglianze relative alla motivazione formale relativa alla asseverazione.

16. La *lex specialis* di gara risulta chiara in ordine alla natura e al valore del PEF.

16.1 All'art. 19, relativo alla "offerta economica", del disciplinare di gara, si dispone, invero, che:

- l'offerta economica di ciascun operatore *"deve indicare, a pena di esclusione, i seguenti elementi"*: (i) rialzo percentuale; (ii) la stima dei costi della manodopera; (iii) il piano economico - finanziario (PEF) asseverato che, tra l'altro, *"deve contenere dati coerenti con i valori inseriti nell'offerta tecnica ed economica"*;
- *"Il PEF non sarà oggetto di punteggio, ma costituirà elemento di verifica della congruità, affidabilità e sostenibilità dell'intervento e dell'offerta proposta"* (v. all. 4 ricorrente).

16.2 Ancora, all'art. 25 *"verifica di sostenibilità economico-finanziaria delle offerte"*, dello stesso disciplinare si precisa in modo chiaro che: *"Il RUP esclude le offerte che, in base all'esame degli elementi forniti con il PEF e con la relativa "Relazione illustrativa" e con le eventuali spiegazioni risultino, nel complesso, inaffidabili"* (v. disciplinare - all. 4 ricorrente).

16.3 A differenza di quanto sostenuto nel ricorso, non vi sono dunque dubbi che, sulla base della normativa speciale di gara: la presentazione del PEF fosse necessaria in quanto elemento essenziale della offerta economica (art. 19); la sua valutazione in termini di inaffidabilità costituisse elemento idoneo per l'esclusione del concorrente (art. 25).

17. A detta di parte ricorrente, tali disposizioni sarebbero annullabili e/o nulle in quanto in violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, nonché generiche e attributive di poteri eccessivi in capo al RUP e, ulteriormente, in quanto l'esclusione è stata disposta senza attivazione del previo soccorso istruttorio.

17.1 Le doglianze non colgono nel segno.

17.2 Secondo ormai consolidata giurisprudenza amministrativa, il piano economico finanziario può essere legittimamente richiesto in sede di gara in considerazione della sua ratio. Lo stesso ha invero la funzione di garantire l'equilibrio economico e finanziario dell'iniziativa attraverso la «corretta allocazione dei rischi» lungo tutto

l'arco temporale della gestione sicché *“se la concessione si qualifica per il trasferimento del rischio operativo dal concedente al concessionario, il PEF è lo strumento mediante il quale si attua la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto, la cui adeguatezza e sostenibilità deve essere valutata dall'amministrazione concedente alla luce delle discipline tecniche ed economiche applicabili e sulla base delle eventuali prescrizioni che la stessa amministrazione ha dettato con la lex specialis della procedura per la selezione del concessionario”*; *“la funzione del PEF sia quella di dimostrare la concreta capacità dell'operatore economico di eseguire correttamente le prestazioni per l'intero arco temporale prescelto, attraverso la prospettazione di un equilibrio economico e finanziario di investimenti e connessa gestione che consenta all'amministrazione concedente di valutare l'adeguatezza dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione”*; *“in altri termini il PEF è un documento che giustifica la sostenibilità dell'offerta, quale dimostrazione che l'impresa è in condizione di trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività”* (v. Cons. Stato, Sez. V, 4 febbraio 2022, n. 795 più volte richiamata dalla giurisprudenza successiva).

17.3 Tali principi ben si attagliano al caso in esame, in cui la procedura concorsuale ha ad oggetto proprio l'affidamento in concessione quindicennale del servizio di gestione dell'impianto sportivo capitolino indicato in atti, sicché la richiesta del PEF, e la sua adeguatezza, risultano ragionevoli al fine di verificare l'effettiva capacità dell'operatore di eseguire le prestazioni per tutto l'arco temporale indicato.

17.4 Ancora, è del tutto mancante anche il paventato profilo della genericità delle valutazioni rimesse al RUP considerato che, come ricordato, l'art. 25 del disciplinare dispone che il RUP esclude le offerte che risultino, nel complesso, inaffidabili *“in base all'esame degli elementi forniti con il PEF e con la relativa “Relazione illustrativa” e con le eventuali spiegazioni”* (v. disciplinare - all. 4 ricorrente). Nel provvedimento di esclusione risultano, infatti, puntualmente indicati gli elementi del PEF della ricorrente che giustificano la sua inattendibilità (v. atti impugnati con ricorso per motivi aggiunti).

18. Sono parimenti infondate anche le doglianze della ricorrente relative agli

eccessivi poteri, in materia di esclusione dei concorrenti, che sarebbero conferiti al RUP dalla *lex specialis* di gara.

18.1 Tale censura è di dubbia ammissibilità per il già richiamato principio del *ne venire contra factum proprio*. Nel ricorso principale avverso gli atti della Commissione di gara, la ricorrente ha invero sostenuto proprio il difetto di competenza di quest'ultima essendo la valutazione della esclusione rimessa a quello che veniva definito come “*unico ufficio/organo legittimato: il RUP, neppure (in tesi) come mero nuncius della volontà espressa dalla ridetta Commissione*”, con la precisazione che “*la littera legis ci pare chiara: l'all. I.2 del d.lgs. 36/2023, all'art. 7, comma 1, lett. d) indica fra i compiti esclusivi e funzionali del Responsabile Unico del Progetto l'esclusione dalla gara del concorrente, non la mera trasmissione della volontà della Commissione di valutazione*” (v. ricorso principale).

18.2 Ciò premesso, come riferito dalla ricorrente, ai sensi dell'art. 7 dell'All. I.2 del d.lgs. n. 36/2023, il RUP “*d) dispone le esclusioni dalle gare*”.

19. Infine, parte ricorrente lamenta la mancata attivazione del contraddittorio a fronte delle carenze riscontrate nel PEF e, segnatamente, del soccorso istruttorio.

19.1 In disparte l'ammissibilità di tale strumento in considerazione delle carenze significative del PEF, evidenziate dall'Amministrazione, in ogni caso l'interessata non chiarisce in che modo avrebbe potuto “chiarire”, ove fosse stato attivato il soccorso, le lacune riscontrate nel PEF.

19.2 La ricorrente, infatti, omette di allegare alcunché con riferimento ad alcune delle più significative problematiche evidenziate dal RUP, come quella per cui nel PEF dalla stessa presentato: “*nella determinazione dell'utile le imposte vengono sommate anziché detratte*” (v. provvedimento di esclusione cit.).

19.3 Così come sono generiche le giustificazioni date con riguardo agli altri profili critici riscontrati, come la circostanza che nel PEF non sarebbero riportati i costi e ricavi relativi all'attività della piscina perché “*tale struttura, indicata nella Relazione Illustrativa al PEF, rappresenta una miglioria al progetto in quanto non ancora esistente nella*

attuale struttura” (v. ricorso per motivi aggiunti). Se la stessa attività è inserita nel piano, seppure quale miglioria, non si comprende come possano essere del tutto assenti le predette voci di costi/ricavi.

20. In conclusione, il ricorso principale e per motivi aggiunti sono in parte inammissibili e in parte respinti nei termini sopra esposti.

21. Si ritiene vi siano giusti motivi per compensare le spese di lite in considerazione della sopravvenuta attività provvedimentale della Amministrazione, oggetto del ricorso per motivi aggiunti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, in parte li dichiara inammissibili e in parte li respinge.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere

Annamaria Gigli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Annamaria Gigli

IL PRESIDENTE

Pietro Morabito

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.