

Pubblicato il 01/04/2022

N. 02409/2022REG.PROV.COLL.
N. 10161/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10161 del 2021, proposto da Randstad Italia S.p.A., in proprio e quale mandataria del RTI composto con GI Group S.p.a. e Manpower S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

contro

Synergie Italia Agenzia per il Lavoro S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Adolfo Mario Balestreri, Paola Chirulli, Stefano Vinti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Azienda Regionale per l'Innovazione e gli Acquisti S.p.A. (A.R.I.A.), Adecco Italia S.p.A., Rti E-Work S.p.A., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) n. 02266/2021, resa tra le parti, concernente la procedura “ARCA 2019 120 Gara per l'affidamento del servizio di fornitura di personale compreso personale temporaneo”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Synergie Italia Agenzia per il Lavoro S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 marzo 2022 il Cons. Giovanni Pescatore e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determinazione n. 86 del 7 agosto 2019, l'Azienda Regionale per l'Innovazione e gli Acquisti S.p.a. della Regione Lombardia (“ARIA”) ha indetto una procedura riservata alle Agenzie per il Lavoro e finalizzata alla stipula di una convenzione-quadro triennale, ex art. 26 della legge n. 488 del 1999, avente ad oggetto la somministrazione di lavoro temporaneo per le necessità delle Aziende sanitarie lombarde.

2. La gara, del valore complessivo di € 133.543.406,97, è stata suddivisa in quattro lotti, ovvero: il lotto 1 avente ad oggetto la somministrazione di personale appartenente alla categoria BS del CCNL Sanità (coadiutore amministrativo, operatore sociosanitario e operatore tecnico specializzato); il lotto 2 avente ad oggetto la somministrazione di personale appartenente alla categoria D e DS del CCNL Sanità (infermiere, terapista neuropsicomotricista, fisioterapista); il lotto 3 avente ad oggetto la somministrazione di personale appartenente alle categorie C, D e DS profilo tecnico amministrativo del CCNL Sanità (assistente amministrativo, assistente tecnico, assistente sociale e collaboratore amministrativo); e il lotto 4 avente

ad oggetto la somministrazione di personale amministrativo di staff per ARIA ed ALER di Brescia.

3. I concorrenti hanno potuto partecipare a tutti i lotti, i quali sono stati assegnati, senza vincoli di aggiudicazione, in applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mediante attribuzione di un massimo di 70 punti all'offerta tecnica e di 30 punti al prezzo.

4. Alla gara hanno presentato offerta undici operatori, tra i quali cui l'appellata Synergie, in RTI con la mandante Work s.p.a., ed il RTI formato da Randstad Italia S.p.a., Manpower S.r.l. e Gi Group S.p.a..

5. Con la determinazione n. 762 del 16 ottobre 2020, ARIA ha aggiudicato i primi tre lotti al RTI Randstad ed il quarto lotto al RTI Synergie.

6. Quest'ultima, classificatasi terza nei primi tre lotti, ha impugnato l'aggiudicazione articolando quattro motivi di ricorso con i quali ha contestato: *(i)* la mancata previsione di un limite di aggiudicazione dei lotti (primo motivo); *(ii)* l'irragionevolezza del criterio di suddivisione dei lotti, in quanto imperniato su un asserito parametro funzionale, mentre le circostanze del caso avrebbero consigliato di privilegiare il parametro territoriale (secondo e terzo motivo); la mancata attivazione del sub-procedimento per la verifica della configurazione “sovabbondante” del RTI avversario (quarto motivo).

Synergie ha altresì proposto motivi aggiunti con i quali ha: *(iii)* domandato il risarcimento del danno subito in seguito alla violazione del termine di conclusione del procedimento per l'accesso documentale e *(iv)* contestato le operazioni di valutazione della commissione giudicatrice.

7. Il TAR Lombardia, con la sentenza qui appellata, dopo aver respinto le diverse eccezioni proposte dall'odierno appellante, ha accolto i tre motivi di ricorso.

In particolare il primo giudice ha: *a)* esaminato congiuntamente ed accolto il primo ed il secondo motivo di ricorso, giudicando illegittima l'articolazione dei lotti (secondo motivo) e la mancata apposizione del vincolo di aggiudicazione (primo motivo); *b)* accolto il terzo motivo, inteso ad estendere

al provvedimento di aggiudicazione i sopra riscontrati vizi della procedura di gara; *c)* giudicata illegittima la mancata attivazione, da parte di ARIA, del sub-procedimento di verifica del carattere “sovabbondante” del RTI aggiudicatario (quarto motivo); *d)* rigettato il primo motivo aggiunto nonché ritenuto assorbito il secondo dei motivi aggiunti.

8. L'appello qui in esame si articola in due parti: nella prima vengono investiti i capi decisori con i quali sono state respinte tutte le eccezioni processuali avanzate in primo grado da Randstad; nella seconda parte vengono affrontate le tre questioni di merito dedotte da Synergie e recepite mediante statuizione di accoglimento.

9. A seguito della costituzione in giudizio di Synergie Italia, è stato disposto il rinvio al merito dell'istanza cautelare ex art. 98 c.p.a..

10. Espletato lo scambio delle memorie ex art. 73 c.p.a., la causa è stata posta in decisione all'udienza pubblica del 17 marzo 2022.

11. In via preliminare, Synergie eccepisce l'inammissibilità dell'appello “*per l'acquiescenza prestata dal R.T.I. appellante agli atti e provvedimenti assunti da A.R.I.A. S.p.A. in considerazione di quanto espresso, rispettivamente, nelle ordinanze cautelari del T.A.R. Lombardia n. 1437/2020 e n. 1443/2020 (cfr. la determinazione A.R.I.A. n. 24 dell'11.01.2021, ns. doc. 4), e nelle sentenze dello stesso T.A.R. Lombardia nn. 2266/2021 e 2265/2021, recanti l'accoglimento dei ricorsi rispettivamente proposti da Synergie e da Tempor, in qualità di operatori economici concorrenti (cfr. la determinazione A.R.I.A. n. 941 del 10.11.2021, avv. doc. 13 in appello)*” (memoria Synergie, pag. 8).

11.1. Secondo Synergie tali provvedimenti andavano impugnati in quanto “*aventi comunque un'autonoma portata lesiva*”, al pari dei “*provvedimenti ... con i quali plurime aziende sanitarie lombarde (il più delle volte in unione di acquisto fra di loro), in esito alla “presa d'atto” della decisione della T.A.R. Lombardia da parte di A.R.I.A. S.p.A. (avv. doc. 13), ... hanno avviato e in alcuni casi anche già concluso nuove procedure di aggiudicazione, aventi ad oggetto parte dei servizi di fornitura di lavoro temporaneo ricompresi nella gara annullata*”.

La mancata impugnazione dei predetti provvedimenti, determinando l'acquiescenza del RTI avversario alla spontanea ottemperanza, da parte del sistema sanitario regionale lombardo, alla sentenza appellata, avrebbe determinato “*il conseguente perfezionamento di un originario e/o sopravvenuto difetto di interesse alla decisione, presupposto per una pronuncia di inammissibilità e/o improcedibilità dell'avversario appello, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. a) e/o c), c.p.a.*” (memoria Synergie, pag. 9).

11.2. L'eccezione è infondata.

È agevole constatare che, come riconosciuto dalla stessa appellata, i provvedimenti di ARIA innanzi citati sono stati adottati in espressa esecuzione delle decisioni del TAR (cautelare e di merito), sicché, per effetto del vincolo di implicazione che li avvince agli esiti del giudizio, gli stessi verrebbero inevitabilmente travolti in caso di accoglimento dell'appello (*simul stabunt, simul cadent*).

Vale in tal senso il principio consolidato secondo il quale “*nel caso in cui il Giudice amministrativo abbia sospeso in sede cautelare gli effetti di un provvedimento e l'Amministrazione si sia adeguata con un atto consequenziale al contenuto propulsivo dell'ordinanza cautelare, non è configurabile l'improcedibilità del ricorso, atteso che l'adozione non spontanea dell'atto consequenziale, con cui l'Amministrazione dia esecuzione all'ordinanza di sospensione degli effetti di un provvedimento, non comporta la revoca del precedente provvedimento sospeso ed ha una rilevanza provvisoria, in attesa che la sentenza di merito accerti se il provvedimento sospeso sia o meno legittimo; ove il ricorso introduttivo sia all'esito del giudizio di merito respinto, il provvedimento originario riprende pieno vigore ed efficacia, con automatico travolgimento della pronuncia cautelare e conseguente radicale caducazione di tutta l'attività amministrativa posta in essere a seguito di questa*” (cfr. sentenza, sez. IV 3 giugno 2020, n. 3465)” (Cons. Stato, sez. V, n. 383 del 2022).

L'appello è quindi rituale e delibabile nel merito.

12. A questo proposito, in primo grado l'appellante RTI Randstad aveva sostenuto che Synergie, non essendo una PMI, non poteva vantare alcuna

legittimazione ed interesse a denunciare come arbitrari e illegittimi l'articolazione e il dimensionamento dei lotti a gara.

12.1. Il Giudice di prime cure ha respinto l'eccezione ritenendo, da un lato, che anche operatori più grandi delle PMI sono legittimati a contestare la suddivisione in lotti laddove la tematica si ponga come funzionale alla garanzia del libero esplicarsi della concorrenza; dall'altro, che a giustificare tale intrapresa soccorre, nel caso di specie, anche l'interesse strumentale perseguito dalla parte ricorrente al rinnovo dell'intera gara e alla determinazione di condizioni competitive più favorevoli ad un confronto effettivo (sentenza, pag. 7 - 8).

12.2. Il RTI appellante contesta tale ricostruzione poiché a suo dire, per un verso, *(i)* non tiene conto del fatto che l'art. 51 c.c.p. espressamente tutela la sola “*effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese*”; per altro verso *(ii)* oblitera l'ormai pacifico indirizzo giurisprudenziale secondo cui, in ogni caso, l'interesse all'impugnazione necessita sempre della dimostrazione di un indice di lesività del provvedimento gravato (dimostrazione nella specie non fornita), non bastando il mero interesse strumentale alla ripetizione della gara; *(iii)* per altro verso ancora, omette di considerare che Synergie non ha in alcun modo dimostrato in che modo una diversa articolazione dei lotti (su base territoriale, anziché funzionale) e/o una maggiore loro eterogeneità avrebbero potuto favorirla nell'accesso e negli esiti della selezione.

12.3. L'appellata replica sostenendo di essere legittimata al ricorso (ancorché non PMI) avendo dimostrato il “*nocumento subito nella propria partecipazione alla gara*”, dal momento che la legge di gara ha configurato “*una vera e propria barriera di ingresso al mercato*”, “*barriera*” concretizzatasi nella “*totale assenza di qualunque vincolo di aggiudicazione*” rispetto a tutti i quattro lotti e nella “*eccessiva dimensione dei primi due lotti*”, modulati peraltro non già in relazione a criteri territoriali e/o sedi di servizio (ad esempio, attraverso un raggruppamento delle diverse Aziende sanitarie, su base provinciale o interprovinciale), bensì

con riguardo alle diverse tipologie di lavoratori oggetto di somministrazione, ovvero secondo un modello inconsueto e del tutto difforme da quello praticato in altre Regioni d'Italia (memoria Synergie 11.1.2022, pag. 13).

12.4. Il motivo di appello è parzialmente fondato.

Questa Sezione ha già di recente evidenziato che “*se, da un lato, tale qualificazione soggettiva, di PMI, indubbiamente costituisce un fattore di legittimazione a sé stante, nemmeno può inferirsi da tale speciale precetto, con inaccettabile pretesa di automaticità, che esso esaurisca l'ambito di rilevanza dei principi di concorrenza rispetto al tema qui in rilievo quasi a voler cioè ritenere che gli indici soggettivi di dimensione dell'impresa, nei termini suindicati, costituiscano l'unica misura, rigida e cogente, della rilevanza di possibili fattori distorsivi della concorrenza e del principio di non discriminazione. Si è, invero, ritenuto di riconoscere, in via di principio, la possibilità di far valere, anche al di fuori del perimetro soggettivo delle PMI, doglianze avverso un assetto organizzativo della gara che comprometta in concreto il principio di concorrenza tra più operatori, costituendo tale principio un valore di carattere generale intangibile che, per come enunciato all'articolo 30 del d. lgs 50 del 2016, permea l'intera disciplina dei contratti pubblici e di cui l'articolo 51 comma 1, del medesimo testo normativo costituisce solo un precipitato tecnico applicativo, come tale non idoneo a consumarne l'ambito di efficacia*”

(Cons. Stato, sez. III, nn. 1193 del 2021 e 5746 del 2020).

Negli stessi menzionati precedenti, a parziale mitigazione della proposta lettura ampliativa del presupposto legittimante, si è tuttavia precisato che “*il singolo operatore deve però comprovare, in concreto, l'incidenza lesiva che l'avversata misura organizzativa ha determinato nella propria sfera giuridica rendendo obiettivamente percepibile la compressione che questa ha, in via di tesi, subito rispetto alle possibilità di un'utile e proficua partecipazione alla competizione*” (in termini v. Cons. Stato, sez. III, nn. 7962 del 2020 e 6839 del 2021).

12.5. Le richiamate indicazioni di indirizzo si attagliano pienamente alla fattispecie all'esame.

L'assenza della qualità di PMI in capo a Synergie non è di per sé preclusiva all'intrapresa di un'azione volta a contestare l'assetto anticompetitivo

impresso alla procedura di gara sotto il profilo dell'articolazione e del dimensionamento dei lotti; nondimeno, detta tipologia di contestazione è esperibile, anche da soggetto non qualificabile come PMI, a condizione che sia supportata da un'adeguata dimostrazione dell'effetto pregiudizievole da questi risentito come conseguenza della restrizione concorrenziale.

Si può anzi aggiungere che in tali casi vale un criterio di modulazione dell'onere della prova proporzionalmente inverso e, quindi, tale per cui, quanto più l'impresa si allontana dai parametri delle PMI, tanto più essa è chiamata a fornire una dimostrazione particolarmente rigorosa della effettiva e concreta *deminutio* subita per effetto della denunciata contrazione delle condizioni di utile accesso alla selezione.

12.6. L'applicazione al caso di specie delle illustrate coordinate ermeneutiche conduce, da un lato, alla reiezione del rilievo che ricava in via automatica il difetto di legittimazione all'azione in capo a Synergie dalla sua estraneità al novero delle PMI; d'altro lato, alla necessità di indagare, proprio in applicazione delle illustrate premesse, il profilo della lesività degli atti contestati, con riguardo all'effetto limitativo che essi avrebbero prodotto sulla sua concreta possibilità di aggiudicarsi la gara.

12.7. A questo proposito il Collegio ritiene che il corredo di allegazioni proposte da Synergie non sia proporzionato all'onere deduttivo richiesto.

L'appellata sostiene di avere dato dimostrazione del pregiudizio subito per effetto della “*barriera di ingresso al mercato*” concretizzatasi nella “*assenza di qualunque vincolo di aggiudicazione*” nonché nella “*ecceziva dimensione dei primi due lotti*” (memoria Synergie 11.1.2022, pagg. 13-14).

Nondimeno, la stessa parte non ha addotto alcuna difficoltà progettuale a formulare l'offerta tecnica, né alcun impedimento a sostenere l'impegno economico della commessa; risulta anzi che essa ha potuto validamente concorrere a tutti i lotti, coltivando la concreta *chance* di aggiudicazione e realizzandola con riferimento al lotto n. 4, la quale circostanza contraddice in radice l'assunto di una asserita limitazione degli spazi di libera concorrenza e

di una conseguente rarefazione delle possibilità di competere e aggiudicarsi la gara.

12.8. La rimanente parte delle circostanze dedotte si risolve in un riepilogo di dati ricognitivi (sia pure in termini critici) della legge di gara che si contesta.

Ma anche in questi suoi corollari argomentativi l'impostazione di ragionamento proposta non persuade, sia perché non pare corretto istituire un automatismo sillogistico tra esito avverso della gara e vizio presunto nella sua impostazione, senza che si dimostri una correlazione causale diretta tra i due elementi; sia perché ai dati indiziari allegati da Synergie se ne contrappongono altri di segno opposto, che lasciano presumere la piena capacità competitiva dei soggetti ammessi alla gara alle condizioni da questa date.

Rileva in tal senso il fatto che alla procedura hanno preso parte ben undici concorrenti (taluni dei quali in raggruppamento), in costanza di soglie di accesso e di requisiti di ammissione assai bassi; che Synergie ha concorso da sola a tutti e quattro i lotti, senza formulare alcuna riserva e aggiudicandosene uno; che la stessa appellata è pacificamente annoverabile tra i “grandi” operatori del settore e vanta una considerevole consistenza organizzativa (un organico di 14.935 dipendenti ed un fatturato di circa 400 milioni l’anno - v. estratto visura Synergie pag. 31 e bilancio pag. 10), ed analogamente la mandante E-Work (4413 dipendenti e un fatturato di circa 150 milioni di euro – v. estratto visura E- Work, pag. 15 ed estratto bilancio E- Work, pag. 9), ed in nessun modo di questi dati dimensionali vengono dimostrate l’insufficienza o l’inadeguatezza rispetto alle istanze di gara.

12.9. Proprio alla stregua di tutte le peculiarità del caso sin qui riepilogate, sarebbe stato onere della parte dimostrare, in modo puntuale ed esaustivo, che l’assetto di gara contestato le ha effettivamente (non solo astrattamente o potenzialmente) impedito di aggiudicarsi la gara ovvero di avanzare una proposta realmente competitiva.

Allo stato degli atti, al contrario, pur a fronte di dati dimensionali ed economici dei primi tre lotti oggettivamente imponenti, rimane indimostrata la loro sproporzione rispetto alla capacità operativa delle imprese di settore e di quelle effettivamente presenti in gara; così come rimane ignoto in che misura la configurazione della gara avrebbe impedito a Synergie di coltivare una valida *chance* di aggiudicazione o, viceversa, in che termini una più capillare articolazione dei lotti avrebbe potuto agevolarla nella formulazione di una proposta maggiormente competitiva.

12.10. La fondatezza del primo motivo e la rilevata carenza di legittimazione alla deduzione del vizio di violazione dell'art. 51 del codice degli appalti precludono, *in limine litis*, la disamina nel merito del secondo motivo di appello.

13. Il terzo motivo riprende il tema dell'assenza del vincolo di aggiudicazione, dedotto da Synergie, nel giudizio di primo grado, con un motivo che il TAR ha accolto valorizzando i medesimi elementi che l'hanno indotto a ritenere illegittima l'articolazione dei lotti e cioè “*l'eccessiva concentrazione del valore dell'appalto nei primi due lotti, non determinata da una particolare estensione territoriale o da peculiari esigenze prestazionali dei singoli enti sanitari di riferimento*” (sentenza, pag. 13).

13.1. In questa sede Randstad preliminarmente lamenta l'omessa disamina dell'eccezione di carenza di interesse in capo a Synergie, stando alla quale quest'ultima, essendosi classificata terza nei primi tre lotti, in ogni caso non avrebbe tratto alcun beneficio dal vincolo di aggiudicazione.

Nel merito, l'appellante osserva che l'assenza del vincolo costituisce elemento di per sé è neutro e che, in ogni caso: *i*) se la divisione in lotti è illegittima, allora è totalmente irrilevante l'assenza del vincolo di aggiudicazione; *ii*) se invece la suddivisione in lotti è legittima, l'assenza del vincolo di aggiudicazione non rende illegittima la procedura, non potendo assurgere a suo autonomo motivo viziante.

13.2. A sua volta Synergie replica che la mancata previsione del vincolo di aggiudicazione ha costituito un “*vizio radicale della legge concorsuale, che di fatto ha favorito la costituzione e la partecipazione alla gara di R.T.I. sovrabbondanti rispetto ai requisiti di ammissione alla gara, sfalsando il normale gioco della concorrenza*”; ed, inoltre, che il TAR ha comunque evidenziato la “*forte integrazione del vizio in parola con altri vizi degli stessi documenti di gara che hanno dato luogo ad un grave effetto distorsivo della concorrenza, determinando in capo agli operatori economici del settore (ancorché privi della qualifica di piccole o medie imprese) l’interesse strumentale alla ripetizione ab imis della competizione*” (memoria Synergie, pag. 22).

13.3. Il motivo di appello è fondato.

a) E’ un fatto incontestato - eccepito dalla parte appellante e non confutato dall’appellata - che l’eventuale accoglimento della censura avanzata da Synergie non avrebbe l’effetto di determinare l’integrale travolgimento della gara e la sua completa riedizione, ma al più potrebbe riflettersi sugli esiti delle aggiudicazioni (v. Cons. Stato, sez. III, n. 2881 del 2020).

E, tuttavia, intravedendo questa come unica prospettiva percorribile, la parte ricorrente avrebbe dovuto rendere dimostrazione di un effettivo e concreto interesse alla censura - ovvero di una concreta e plausibile prospettiva di aggiudicazione della gara - dimostrazione che, invece, è mancata e che non è neppure desumibile *ex actis*, in quanto l’ordine di graduatoria non lascia prefigurare alcun avanzamento di Synergie in proiezione di una possibile primazia (v. Cons. Stato, sez. V, nn. 83 e 7065/2020 sull’interesse ad agire della terza classificata).

b) Per altro verso, il rilevato difetto di interesse alla censura sull’articolazione dei lotti incrina tutta l’impostazione anche dell’ulteriore doglianza sul vincolo di aggiudicazione, in quanto i due motivi sono stati formulati e accolti in modo complementare e sinergico tra di loro, al fine di dimostrare, con plurimi e convergenti argomenti e, dunque, sulla scorta di un unico e generale filo conduttore, il carattere anticoncorrenziale della legge di gara.

c) Viceversa, la sola carenza del vincolo di aggiudicazione non vale a supportare la tesi complessiva, in quanto, come già riconosciuto da questa sezione, “*non è l’assenza di tale vincolo, la cui previsione è meramente discrezionale (art. 51, comma 3, del d. lgs. n. 50 del 2016), a determinare in sé la violazione della concorrenza, bensì la strutturazione della gara in modo tale che la sua apparente suddivisione in lotti, per le caratteristiche stesse di questi o in base al complesso delle previsioni della lex specialis, abbia favorito in modo indebito taluno dei concorrenti e gli abbia consentito di acquisire l’esclusiva nell’aggiudicazione dei lotti*” (Cons. Stato, Sez. III, n. 4361 del 2020); anzi, proprio “.. il vincolo dell’aggiudicazione, del resto, può propiziare.. strategie antinconcorrenziali e intese illecite tra i singoli concorrenti, tese a favorire la spartizione dei singoli lotti messi a gara e, da questo punto di vista, l’argomento dell’appellante, secondo cui la sua previsione avrebbe evitato un monopolio o un accentramento del potere economico in capo ad un solo operatore, prova troppo perché detto accentramento viene realizzato vieppiù in alcuni settori di mercato, ormai, attraverso le intese restrittive della concorrenza e la spartizione sottobanco dei lotti, non aggiudicabili tutti ad un singolo operatore” (Cons. Stato, sez. III, n. 3683 del 2020).

d) Infine, vale a poco l’elemento di comparazione con le gare bandite da altre Regioni (memoria Synergie, pag. 16), in assenza di prova della loro piena sovrapponibilità - per fabbisogni, contesti territoriali, sociali etc. - alla procedura di gara qui in discussione.

14. Con il terzo motivo di appello il Raggruppamento appellante censura il capo della sentenza relativo all’accoglimento del terzo motivo di ricorso di primo grado, con il quale Synergie aveva dedotto la violazione del disciplinare del punto 6.3, che imponeva alla stazione appaltante di effettuare le dovute verifiche sulla cd. ATI sovrabbondante.

14.1. Anche in questo caso Randstad reitera l’eccezione di carenza di interesse, già formulata in primo grado, evidenziando che in nessun caso la ricorrente avrebbe potuto giovarsi dell’accoglimento di tale censura, stante la sua bassa collocazione in graduatoria.

Nel merito, poi, l'appellante evidenzia che l'attività di verifica in questione è stata espletata, dal momento che il Raggruppamento aggiudicatario ha ben chiarito le ragioni tecniche che avevano indotto le tre imprese a riunirsi in RTI e tali ragioni sono state visionate dalla stazione appaltante la quale, d'altra parte, non era chiamata a suffragarle o integrarle con specifica motivazione, né ad espletare sul punto alcun confronto “in contraddittorio”, diversamente da quanto sostenuto dal TAR.

14.2. Synergie obietta che la dichiarazione inserita in offerta dal deducente RTI sarebbe irrilevante perché sarebbe “*comunque mancata qualunque espressa pronuncia da parte della Stazione Appaltante*” (memoria Synergie 22.1.2022, pag. 24).

14.3. Il motivo di appello è fondato.

Valgono, in tal senso, i medesimi rilievi innanzi svolti sub a), in punto carenza di interesse.

14.4. Aggiungasi, nel merito, che l'operato della stazione appaltante non si è discostato né dai principi generali validi nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica – i quali impongono che i soli provvedimenti espulsivi vengano motivati, potendo quelli ammissivi riposare anche sulla tacita condivisione delle giustificazioni indicate in gara dal concorrente (Cons. Stato, Sez. V, n. 7498 del 2021); né dagli atti di gara, i quali non prescrivevano sul punto alcuna motivazione espressa da rendersi all'esito di contraddittorio, diversamente da quanto ritenuto dal TAR.

15. Per quanto esposto l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, una volta positivamente deliberate le eccezioni sollevate dalla controinteressata Ranstad, il ricorso di primo grado deve essere dichiarato inammissibile.

16. La peculiarità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese relative ad entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della pronuncia impugnata, dichiara il ricorso di primo grado inammissibile.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Pescatore

IL PRESIDENTE
Michele Corradino

IL SEGRETARIO