

In caso di gara suddivisa in lotti l'obbligo di prevedere il vincolo di aggiudicazione costituisce una facoltà meramente discrezionale dell'Amministrazione

di Gianluca Briganti

Data di pubblicazione: 8-7-2020

Il c.d. vincolo di aggiudicazione e la decisione di limitare l'aggiudicazione di tutti i lotti allo stesso concorrente, costituisce una facoltà discrezionale dell'amministrazione, il cui mancato esercizio non costituisce ex se sintomo di illegittimità.

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, favorisca in modo indebito taluno dei concorrenti e gli consenta di acquisire l'esclusiva nell'aggiudicazione dei lotti.

GUIDA ALLA LETTURA

La **III Sezione del Consiglio di Stato**, nella **pronuncia** in epigrafe, ha statuito che, in caso di **gara suddivisa in lotti**, **l'obbligo di prevedere il vincolo di aggiudicazione costituisce una facoltà meramente discrezionale dell'Amministrazione**.

Tra le più rilevanti **novità** introdotte dal **D.lgs. n. 50/2016** (c.d. Codice dei Contratti Pubblici) particolare importanza assume la misura del **rafforzamento del frazionamento in lotti degli appalti pubblici** (cfr. Cons. Stato, parere 21 marzo 2016, n. 855).

La **ratio** di tale principio è quella di **rafforzare il diritto alla concorrenza** nella misura più ampia possibile assicurando una **più estesa partecipazione di offerenti ad una gara**.

Al fine di perseguire tale obiettivo, la **direttiva 2014/24/UE** del Parlamento Europeo e del Consiglio in materia di contratti pubblici reca tra i propri principi l'**agevolazione della partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici**.

Precisamente, il **considerando n. 78**, il quale sembra essere il cuore motivazionale della direttiva, prevede che: **"E' opportuno che gli appalti pubblici siano adeguati alle necessità delle PMI(...). A tal fine e per rafforzare la concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero in particolare essere incoraggiate a suddividere in lotti i grandi appalti. Tale suddivisione potrebbe essere effettuata su base quantitativa, facendo in modo che l'entità dei**

singoli appalti corrisponda meglio alla capacità delle PMI, o su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti, per adattare meglio il contenuto dei singoli appalti ai settori specializzati delle PMI o in conformità alle diverse fasi successive del progetto”.

Il **legislatore europeo**, sulla base delle **direttive del 2004** che segnalavano la **bassa attenzione al fenomeno delle PMI**, ha optato, quindi, per una **“vigorosa spinta”** verso la **suddivisione in lotti dell’appalto**.

Il **principio di suddivisione in lotti** è stato recepito **all’art. 51 del Codice dei Contratti Pubblici** il quale prevede che: *“Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l’accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, **le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali** di cui all’articolo 3, comma 1, lettera qq), **ovvero in lotti prestazionali** di cui all’articolo 3, comma 1, lettera ggggg) in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture. Le stazioni appaltanti **motivano la mancata suddivisione dell’appalto in lotti** nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l’effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese. È fatto divieto alle stazioni appaltanti di suddividere in lotti al solo fine di eludere l’applicazione delle disposizioni del presente codice, nonché di aggiudicare tramite l’aggregazione artificiosa degli appalti”.*

Tuttavia, secondo tale disposizione, la **scelta di frazionare gli appalti**, operando una **suddivisione in lotti** di gara, è rimessa alla **mera discrezionalità delle stazioni appaltanti**, le quali sono obbligate valutare se le parti di un intervento, singolarmente valutate, possiedono **un’autonoma funzionalità tecnica**, indipendentemente dalla realizzazione dell’opera complessiva (cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 maggio 2020, n. 2881; Cons. Stato, sez. III, 4 marzo 2019, n. 1486; Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2016, n. 1081).

Dunque, in generale, la facoltà del frazionamento dell’appalto in lotti di gara è subordinata alla **valutazione di divisibilità dei lavori**, dei servizi o delle forniture.

Il **principio della suddivisione in lotti** può essere **derogato** unicamente mediante una **decisione** che deve essere adeguatamente **motivata**.

Analogamente, la previsione di un c.d. **vincolo di aggiudicazione**, cioè **l’imposizione di un limite alla possibilità per i concorrenti di aggiudicarsi più lotti**, costituisce una **scelta meramente discrezionale della stazione appaltante**.

La **sentenza in oggetto** si riferisce ad una procedura avente ad oggetto servizi suddivisa in **tre lotti da aggiudicare singolarmente** secondo il **criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa** (art. 95, D.lgs. n. 50/2016).

L’**appellante**, già soccombente innanzi al **TAR Toscana**, contestava **alla stazione appaltante la mancata applicazione del vincolo di aggiudicazione**.

A parer del ricorrente, l'articolo 51, comma 3, del D.lgs n. 50/2016, mirerebbe a **prevenire la concentrazione del mercato degli appalti pubblici in capo ad unico soggetto monopolista.**

Nel caso di specie, **la procedura sarebbe stata suddivisa in lotti solo nominalmente e, nella realtà fattuale, impostata come gara unitaria.**

Tuttavia, i **Giudici di Palazzo Spada, confermando quanto statuito dal giudice di prime cure conformemente alla giurisprudenza prevalente,** hanno stabilito che **la previsione di un vincolo di aggiudicazione costituisce una facoltà meramente della stazione appaltante che, quindi, può decidere di non inserirlo nella *lex specialis* di gara.**

Infine, il collegio afferma che il **principio di suddivisione in lotti rappresenta uno strumento posto indubbiamente a tutela della concorrenza sotto il profilo della massima partecipazione alle gare,** tuttavia tale principio **non costituisce un precetto inviolabile** in grado di comprimere eccessivamente la **discrezionalità amministrativa** di cui godono le **stazioni appaltanti** nella predisposizione degli atti di gara in funzione degli interessi sottesi alla domanda pubblica, assumendo, piuttosto, la natura di **principio generale adattabile alle peculiarità del caso di specie** (cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 febbraio 2020, n. 1076; Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n.123) e derogabile mediante una decisione adeguatamente motivata.

REPUBBLICA ITALIANA

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 7397 del 2019, proposto da Consorzio Leonardo Servizi Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria del r.t.i. con Evolve Consorzio Stabile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Marco Orlando e dall'Avvocato Matteo Valente, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Marco Orlando in Roma, via Sistina, n. 48;

contro

E.S.T.A.R. - Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Fausto Falorni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18;
Regione Toscana, non costituita in giudizio;

nei confronti

COOB – Consorzio Cooperative Sociali per l'Inclusione Lavorativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Luciano Gallo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza Buenos Aires, n. 5;

Sintesi Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Andrea Grazzini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, piazza Vittorio Veneto, n. 1;

Rekeep s.p.a., in proprio e quale mandataria del r.t.i., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Stefano Baccolini, dall'Avvocato Andrea Manzi e dall'Avvocato Francesco Rizzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri, n. 5;

Co&So – Consorzio per la Cooperazione e la Solidarietà – Consorzio di Cooperative Sociali – Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Antonella Vergine, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

CNS Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Luca Righi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via delle Mantellate, n. 8;

L'Orologio Società Cooperativa, in proprio e quale mandante del r.t.i., non costituito in giudizio;

CFT Società Cooperativa, in proprio e quale mandante r.t.i., non costituito in giudizio;

della sentenza n. 1162 del 29 luglio 2019 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, sez. III, resa tra le parti, che ha respinto il ricorso, proposto da Consorzio Leonardo Servizi Consorzio Stabile e integrato dai motivi aggiunti, contro gli esiti della procedura aperta indetta, ai sensi dell'art. 60 del d. lgs. n. 50 del 2016, per la stipula di un accordo quadro per l'affidamento dei servizi di front-office da destinare alle Aziende della Regione Toscana, lotto n. 1.

visto l'art. 84, commi 5 e 6, del d.l. n. 18 del 2020, conv. con mod. in l. n. 27 del 2020;

visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti tutti gli atti della causa;

visti gli atti di costituzione in giudizio di E.S.T.A.R. - Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale, di COOB - Consorzio Cooperative Sociali per l'Inclusione Lavorativa, di Sintesi Società Cooperativa Sociale, di Rekeep s.p.a. in proprio e quale Mandataria del r.t.i. e di Co&So - Consorzio per la Cooperazione e la Solidarietà –Consorzio di Cooperative Sociali - Società Cooperativa Sociale e di CNS Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa;

relatore nell'udienza del giorno 28 maggio 2020 il Consigliere Massimiliano Noccelli e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del d.l. n. 18 del 2020, conv. in l. n. 27 del 2020;

visto il dispositivo n. 3445, pubblicato il 1° giugno 2020;

FATTO e DIRITTO

1. Con la determinazione n. 1708 del 7 novembre 2017, l'Ente di Supporto Tecnico-Amministrativo Regionale della Regione Toscana (di qui in avanti, per brevità, E.S.T.A.R.) ha indetto una procedura europea per la stipula di un accordo quadro finalizzata all'affidamento dei servizi di *front office* da destinare alle Aziende Sanitarie della Regione Toscana.

1.1. La durata del servizio è prevista in 48 mesi e il valore complessivo dell'appalto è pari ad € 230.000.000,00.

1.2. La gara è stata suddivisa in 3 lotti, da aggiudicare singolarmente secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'art. 95 del d. lgs. n. 50 del 2016.

1.3. Nel presente giudizio si controverte in ordine al lotto n. 1, il cui valore è stimato dagli atti di gara in € 85.000.000,00.

1.4. Alla gara hanno preso parte in tutti i tre i lotti diversi r.t.i., tra cui quello capeggiato dall'odierna appellante, Consorzio Leonardo Servizi Consorzio Stabile (di qui in avanti, per brevità, Consorzio Stabile), insieme con Evolve Consorzio Stabile (di qui in avanti Evolve), che si è classificato terzo in graduatoria dopo il r.t.i. composto da CNS Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (di qui in avanti CNS), COOB – Consorzio Cooperative Sociali per l'Inclusione Lavorativa (di qui in avanti COOB) e Sintesi Società Cooperativa Sociale (di qui in avanti Sintesi), classificatosi primo, e il r.t.i. composto da Rekeep s.p.a., Co&So – Consorzio per la Cooperazione e la Solidarietà – Consorzio di Cooperative Sociali – Società Cooperativa Sociale (di qui in avanti Co&So), CFT Società Cooperativa e L'Orologio Società Cooperative, società, queste ultime due, non costituite nel presente giudizio.

1.5. E.S.T.A.R., all'esito delle operazioni di gara, ha quindi formulato la proposta di aggiudicazione in favore del miglior offerente che risulta, per tutti e i lotti, il r.t.i. formato tra CNS, COOB e Sintesi, classificatosi, come si è premesso, al primo posto in graduatoria.

2. L'odierno appellante Consorzio Leonardo ha quindi impugnato avanti al Tribunale

amministrativo regionale per la Toscana l'esito della gara, in riferimento al lotto di cui è causa come per gli altri due, e ne ha chiesto l'annullamento, deducendo numerose censure, integrate da successivi motivi aggiunti, volte ad ottenere l'esclusione dei due primi r.t.i. che lo precedono in graduatoria e, conseguentemente, l'aggiudicazione della gara e il subentro nel rapporto contrattuale o, in subordine, la rinnovazione della gara.

2.1. Nel primo grado del giudizio si sono costituiti E.S.T.A.R. e i controinteressati CNS, COOB, Sintesi, Reekep s.p.a. e Co&SO per chiedere la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti.

2.2. All'esito del giudizio, con la sentenza n. 1162 del 29 luglio 2019, il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti.

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello Consorzio Leonardo e, nel censurarne l'erroneità per otto motivi che di seguito saranno esaminati, ne ha chiesto, previa sospensione, la riforma, con la conseguente aggiudicazione della gara e il subentro dell'appellante nell'esecuzione del contratto o, in via subordinata, con il conseguente annullamento dell'intera procedura di gara e il risarcimento dei danni.

3.1. Si sono costituiti E.S.T.A.R. e i controinteressati CNS, COOB, Sintesi, Reekep s.p.a., Co&SO per chiedere la reiezione dell'appello.

3.2. Con l'ordinanza n. 1059 del 5 marzo 2020 la Sezione ha accolto l'istanza di sospensione, proposta dall'appellante, in vista dell'imminente fissazione dell'udienza pubblica per l'esame del merito.

3.3. Infine, nell'udienza del 28 maggio 2020 fissata ai sensi dell'art. 84, commi 5 e 6, del d.l. n. 18 del 2020, conv. con mod. in l. n. 27 del 2020, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

4. L'appello è infondato.

5. Con il primo motivo (pp. 9-20 del ricorso), anzitutto, l'odierno appellante lamenta l'erronea valutazione da parte della Commissione aggiudicazione in ordine al subcriterio E.1 che, secondo la tesi dello stesso appellante, prevedeva che la Commissione dovesse premiare esclusivamente il rapporto aritmetico tra il numero di personale di supporto e il numero degli operatori impiegati.

5.1. Il primo giudice ha respinto la censura perché ha osservato che il disciplinare, al punto E.1., richiedeva ai concorrenti la presentazione delle rispettive offerte di *«quali e quanti soggetti a supporto degli operatori impiegati hanno competenze di alta professionalità sulle norme che regolano l'erogazione dei servizi oggetto del capitolato»* e che, quindi, la valutazione non potesse essere solo numerica, ma che la stessa si sarebbe attestata anche su aspetti qualitativi.

5.2. Ad avviso dell'appellante, però, in questo modo il primo giudice avrebbe violato o falsamente applicato la *lex specialis*, con la conseguente violazione della *par condicio*

competitorum, perché l'introduzione di un parametro di valutazione qualitativo non era né previsto né prevedibile e i commissari, nel valutare aspetti come la previsione di un rapporto tra operatori di supporto ed operatori ordinari, relativa a ciascun modulo previsto dal capitolato, oppure la tipologia di personale dedicato alle attività di supporto oppure la tipologia di personale dedicato alle attività di supporto, avrebbe introdotto *ex novo* modalità di giudizio che non erano state esplicitate negli atti di gara.

5.3. L'appellante, più nel dettaglio, censura appunto le singole valutazioni "qualitative" effettuate dalla Commissione e convalidate dal primo giudice, laddove esse, rispettivamente, avrebbero privilegiato l'offerta del r.t.i. aggiudicatario sotto il profilo del rapporto numerico rispetto al singolo modulo previsto dal capitolato (pp. 15-16 del ricorso), sotto il profilo delle figure che non sono direttamente funzionali al personale impiegato nel rapporto di servizio (pp. 16-18 del ricorso), sotto il profilo del contingente di personale attuale non corrispondente alle reali esigenze del nuovo appalto (pp. 18-20 del ricorso).

5.4. Il motivo è destituito di fondamento perché il primo giudice, correttamente, ha osservato, nel § 3.1.1. della sentenza impugnata, che la richiesta, rivolta ai concorrenti dalla stazione appaltante, di precisare quali e quanti siano gli addetti al supporto muniti di «*competenze di alta professionalità*» implica, secondo una piana interpretazione del disciplinare, la riserva di un sindacato valutativo non solo sul numero degli addetti al supporto, in rapporto agli addetti al servizio, ma anche sulle rispettive qualifiche professionali e sull'affidabilità, riferite alle prestazioni oggetto del contratto e, nei termini precisati, il chiarimento reso dall'E.S.T.A.R. non comporta alcuna modifica della *lex specialis* e non introduce criteri di valutazione nuovi, limitandosi ad esplicitare meglio quanto già stabilito e desumibile dal disciplinare.

5.5. Il disciplinare di gara, nel riferirsi a p. 17, ai contenuti dell'offerta tecnica e alla relazione sulla struttura organizzativa per il servizio, richiede infatti di evidenziare «*quali e quanti soggetti a supporto degli operatori impegnati hanno competenze di alta professionalità sulle norme che regolano l'erogazione dei servizi oggetto del capitolato*» ed è ben chiaro dunque, diversamente da quanto assume l'appellante, che una siffatta valutazione implichi non solo un calcolo meramente aritmetico, di stampo solo quantitativo, ma una fondamentale valutazione di ordine qualitativo, frutto di discrezionale apprezzamento da parte della Commissione, sicché i calcoli proposti dall'appellante Consorzio Leonardo a base del proprio motivo (v., in particolare, pp. 19-20 del ricorso), al di là della loro esattezza o meno nel risultato, non sono condivisibili già solo nella premessa.

5.6. In ogni caso, nel valutare la ragionevolezza/logicità delle valutazioni di ordine qualitativo legittimamente espresse dalla Commissione che, quanto all'offerta del Consorzio Leonardo, ha sì constatato che il rapporto tra personale di supporto e personale impiegato nel servizio è apparentemente molto alto, ma ha espresso riserve motivate in ordine alla qualità tecnica dell'offerta sotto svariati profili, si deve rilevare che le singole specifiche censure mosse dall'appellante contro i rilievi della Commissione non colgono nel segno.

5.7. Quanto all'indicazione del rapporto rispetto ad ogni singolo modulo infatti, come ha ben rilevato il primo giudice, non è certo indifferente sul piano qualitativo che detto rapporto di cui al subcriterio E.1) sia riferito ai singoli moduli, in cui è articolato il servizio, come ha fatto

correttamente il r.t.i. aggiudicatario, perché una simile indicazione consente una valutazione più attendibile della rispondenza dell'offerta alle esigenze delle Aziende sanitarie e, per l'adeguatezza del rapporto offerto, ragionevolmente è stata valutata dalla Commissione con un punteggio maggiore rispetto a quello dell'offerta presentata dal r.t.i., odierno appellante, capeggiato dal Consorzio Leonardo.

5.8. Quanto all'inclusione, nell'offerta del r.t.i. appellante, di figure che non sarebbero direttamente funzionali al personale impiegato nel servizio di supporto, non colgono nel segno le censure del Consorzio Leonardo contro la sentenza appellata laddove essa, correttamente, ha rilevato che nell'offerta sono stati inclusi non già i componenti dello Staff Centrale di Supporto, ma i 20 componenti della c.d. Struttura Supporto di Gestione Centrale e, proprio in merito a detti componenti (v. p. 32 dell'offerta dell'odierna appellante), le censure dell'appellante non riescono invero a smentire il dato che, al di là dell'impreciso riferimento del primo giudice allo studio legale e al *team marketing*, i componenti della suddetta Struttura – e non già dello Staff Centrale di Supporto – siano stati contemplati nel personale di supporto.

5.9. Quanto al valore instabile del rapporto, perché riferito al contingente di personale attuale, anche sul punto le doglianze dell'appellante vanno disattese perché è ben evidente che mentre l'offerta del r.t.i. aggiudicatario, come visto, ha fatto riferimento ai moduli organizzativi, quella del r.t.i. capeggiato dall'odierno appellante ha invece fatto riferimento al contingente di personale attualmente impiegato nel servizio che, come ha rilevato il primo giudice, costituisce in dato instabile non fosse altro perché vi sarà, nell'esecuzione del servizio, un nuovo e diverso assetto organizzativo, che sarà realizzato sulla base degli indirizzi della Giunta Regionale con la delibera n. 521 del 15 maggio 2017.

5.10. Quanto, infine, al rilievo della Commissione secondo cui gli operatori impiegati nel servizio sono stati considerati anche tra gli operatori di supporto, l'appellante non ha saputo in alcun modo superare l'obiezione, penalizzante per la sua offerta, che se si computano due volte gli stessi operatori – in numero di 88 – si addiende ad un sovradimensionamento del tutto artificioso e in contrasto con le previsioni del disciplinare che, invece, richiede che gli operatori di supporto siano differenziati da quelli impiegati nel servizio.

5.11. Ne discende, conclusivamente, la reiezione del motivo in esame, perché le censure dell'appellante non sono condivisibili né nella loro generale impostazione "algebrica" che nei singoli rilievi critici, sicché si deve affermare che correttamente la Commissione ha attribuito all'odierno appellante 7 punti su 10, a differenza dell'offerta presentata dal r.t.i. aggiudicatario, che ha ottenuto 9 punti sulla scorta della corretta valutazione secondo cui «è stato proposto un rapporto medio articolato per ogni singolo modulo previsto e le figure considerate nel novero del supporto sono adeguate e necessarie al supporto diretto alle persone impiegate nel servizio specifico che deve essere erogato».

6. Con il secondo motivo (pp. 20-30 del ricorso) l'odierno appellante censura la sentenza di prime cure per non avere rilevato l'abnormità e la contraddittorietà dei punteggi assegnati dalla Commissione giudicatrice all'offerta del r.t.i. secondo graduato, riconducibile a Rekeep s.p.a., in relazione al criterio D, che riguarda la formazione e l'aggiornamento del personale, in quanto, e riassuntivamente, Rekeep s.p.a. ha indicato i monti ore complessivi, relativi ai 6 anni

di servizio, mentre il r.t.i. aggiudicatario e quello terzo graduato hanno indicato, invece, il monte ore annuale, sicché le offerte non erano comparabili se non previo ragguaglio del monte offerto indicato dal secondo graduato per i sei anni con quello offerto dai r.t.i. primo e terzo classificato annualmente.

6.1. La Commissione invece, ed erroneamente, non si sarebbe avveduta che il monte ore offerto da Rekeep s.p.a. era complessivo, mentre quello degli altri concorrenti era relativo a ciascun anno di servizio, sicché da tale macroscopico errore dovrebbe desumersi, secondo l'appellante, o che la legittima aggiudicataria dovrebbe essere proprio essa, per avere offerto un monte ore palesemente superiore a quello valutato nell'offerta di Rekeep s.p.a., o in subordine che le operazioni di gara siano state irrimediabilmente viziate e la gara debba essere annullata nel suo complesso.

6.2. Il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana ha dichiarato anzitutto inammissibile la censura in quanto ha osservato che il suo eventuale accoglimento non arrecherebbe alcun vantaggio al ricorrente, una volta assodato che, per effetto della reiezione del motivo appena sopra esaminato, il primo posto in graduatoria compete comunque al raggruppamento capeggiato da CNS, e in ogni caso l'ha respinta anche nel merito perché anche in relazione a questo subcriterio la valutazione effettuata dalla Commissione, di natura qualitativa e non meramente quantitativa, è stata complessiva e ha tenuto conto, in altri termini, della qualità della formazione nel suo complesso e non solo del dato numerico delle ore.

6.3. Inoltre, ha aggiunto ancora il primo giudice, nemmeno la tesi meramente quantitativa dell'odierno appellante sarebbe sorretta da dati numerici certi tratti dalle offerte perché lo sviluppo del numero di ore offerte dall'appellante, per come ricostruito nell'atto di motivi aggiunti, non troverebbe immediato riscontro nell'offerta tecnica e finirebbe per risultare di fatto non verificabile nella sua attendibilità.

6.4. Le censure mosse dall'appellante contro le statuizioni del primo giudice con il motivo in esame non meritano accoglimento anzitutto, e sul piano dell'ammissibilità, perché esse non condurrebbero ad alcun risultato utile per il Consorzio Leonardo, posto che, una volta respinte quelle mosse contro la posizione del r.t.i. primo classificato, come si è veduto nei §§ 5 e ss. della presente sentenza, essa non si aggiudicherebbe la gara.

6.5. Ma anche se si volesse esaminarle nel merito, in relazione al dedotto interesse strumentale alla ipotetica rinnovazione della gara per il presunto macroscopico errore compiuto dalla Commissione giudicatrice, dette censure si rivelerebbero, e si rivelano, del tutto destituite di fondamento, sol che si pensi che, anche in relazione al subcriterio D in esame, la Commissione giudicatrice ha effettuato una valutazione di ordine qualitativo, con una valutazione del tutto aderente, del resto, alle previsioni del disciplinare di gara, alle pp. 22 e 23, e non ad un criterio di mero calcolo aritmetico, come quello propugnato dall'appellante, peraltro sulla base di dati estratti dalle varie offerte senza che ne siano indicate le pagine e con criteri di calcolo difficilmente comprensibili e, in ogni caso, opinabili.

6.6. In ogni caso, anche se si volessero prendere per esatti nella loro interezza tali calcoli, il giudizio sintetico svolto dalla Commissione, sulla base di una valutazione di ordine qualitativo

(che ha naturalmente preso in considerazione l'aspetto quantitativo), e il punteggio attribuito a ciascun raggruppamento sono il risultato di una valutazione composita e, cioè, sia del monte orario sia della completezza rispetto all'argomento a cui quelle ore sono dedicate, come, ad esempio, per la classe D2, inerente agli applicativi aziendali, rispetto alla quale il progetto dell'odierna appellante è apparso qualitativamente peggiore e si è visto assegnare un punteggio inferiore.

6.7. Le valutazioni espresse dalla Commissione in ordine al rapporto tra quantità di ore offerte e oggetto dell'offerta formativa appaiono logiche e scevre da errore, con la conseguente reiezione del motivo in esame.

7. Con il terzo motivo (pp. 30-37 del ricorso), ancora, l'appellante contesta la sentenza impugnata per non avere statuito l'esclusione del r.t.i., secondo graduato, a cagione di una asserita inadeguatezza dell'offerta riconducibile sempre all'offerta formativa e in particolare, per quanto attiene al motivo qui disaminato, alla mancata previsione della formazione dei propri addetti in ciascun ambito richiesto dal capitolato e, in particolare, con riferimento alla materia di *Anticorruzione e trasparenza* oppure in relazione alla *Formazione sulle procedure definite dall'Azienda Sanitaria* o, ancora, in merito al *Problem solving* e alla *Gestione della relazione con l'utente*.

7.1. Il Consorzio Leonardo sostiene che l'offerta presentata da Reekep s.p.a. non rispetterebbe le prescrizioni minime del capitolato proprio per questa sostanziale carenza nell'offerta formativa, in quanto sarebbe innegabile che fosse doveroso per i concorrenti prevedere un piano formativo che garantisse la formazione in tutti gli argomenti, individuati dal capitolato, con la conseguenza che il r.t.i. secondo graduato sarebbe dovuto essere escluso dalla gara oppure, a tutto concedere, essere penalizzato con la sottrazione di ben 8,50 punti, illegittimamente assegnati alla sua offerta, e il conseguente scavalco in graduatoria da parte dell'odierno appellante.

7.2. Il primo giudice ha tuttavia respinto anche questa censura perché ha osservato che, per giurisprudenza costante (v., su questo punto, Cons. St., sez. III, 26 febbraio 2019, n. 1333), non ogni difformità dell'offerta tecnica dalle previsioni della legge di gara comporta l'esclusione del concorrente dalla procedura, ma sole le difformità essenziali, che rendono l'offerta medesima inidonea a soddisfare l'interesse della stazione appaltante.

7.3. Il giudizio espresso dalla Commissione giudicatrice nei confronti dell'offerta presentata da Reekep s.p.a., relativamente ai subcriteri di valutazione D.1) e D.3), evidenzia in effetti, ha rilevato la sentenza impugnata, la mancata previsione, all'interno dei corsi di formazione del personale, di tutte le tipologie di argomenti indicate nel capitolato speciale, con particolare riferimento alla *Trasparenza e anticorruzione*, ma la scelta di non escludere il r.t.i., a fronte di una difformità obiettivamente circoscritta e non tale da impedire la stipula del contratto, oltre che suscettibile di essere eventualmente superata nella fase esecutiva.

7.4. Queste argomentazioni sono però contestate dal Consorzio Leonardo, il quale osserva in senso critico che la patente omissione di numerose materie di formazione, in un'offerta che proprio alla formazione dedica enorme importanza, avrebbe dovuto determinare *ipso*

iure l'esclusione dell'odierna appellante o, al più, l'assegnazione di un punteggio pari a zero, non potendosi sostenere, come sembra avere fatto invece il primo giudice, che una offerta carente sul piano formativo rispetto alle previsioni del capitolato possa essere ammessa alla gara e, addirittura, essere ritenuta completa e premiata con un punteggio superiore a quello ottenuto dall'odierno appellante.

7.5. Anche questa censura è tuttavia destituita di fondamento anzitutto perché, ancora una volta, la legittimità del punteggio ottenuto dalla prima graduata priva di interesse la proposizione del motivo in relazione all'offerta della graduata, dato che Consorzio Leonardo non potrebbe ottenere l'aggiudicazione della gara, in questa sede agognata.

7.6. Ma anche volendo esaminare nel merito il motivo, ad ogni buon conto, non se ne può che constatare l'infondatezza perché la Commissione giudicatrice, nel prendere atto che l'elaborato del r.t.i., secondo classificato, non conteneva, per taluni aspetti, la specifica indicazione di determinati temi, ha assegnato un punteggio di 4,90 su 7 e di 3,60 su 6 e, quindi, lontano dal massimo, facendo corretta applicazione dell'art. 7 del disciplinare di gara, secondo cui «nessun punteggio né qualitativo né economico sarà attribuito ad offerte relative a prestazioni qualitativamente risultate non conformi a quanto stabilito dal capitolato tecnico», con espresso riferimento a quanto previsto dal capitolato tecnico e non già all'attività di formazione, non riconducibile a quelle previsioni e che, non a caso, compare nel disciplinare di gara e nel capitolato speciale.

8. Con il quarto motivo (pp. 37-41 del ricorso), ancora, l'odierno appellante censura la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana per non avere estromesso dalla gara, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del d. lgs. n. 50 del 2016, Reekep s.p.a. (già Manutencoop Facility Management s.p.a.), la quale sarebbe stata legittimamente esclusa da una procedura di gara per non aver rilasciato la dichiarazione relativa ai requisiti di ordine generale di un soggetto apicale, dotato di poteri di rappresentanza della stessa società, ai sensi dell'allora vigente art. 38, comma 1, del d. lgs. n. 163 del 2006.

8.1. Il provvedimento sanzionatorio emesso dall'ANAC per tale vicenda è stato impugnato da Reekep s.p.a. e il relativo giudizio si è concluso con la sentenza n. 7271 del 27 dicembre 2018 del Consiglio di Stato, che ha accertato la violazione dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 e ha, quindi, riconosciuto la legittimità dell'atto gravato, ma il primo giudice ha respinto la censura perché ha ritenuto che la causa escludente, afferendo alla fase dell'ammissione delle offerte, doveva essere fatta valere *illo tempore* nei termini e con le forme del rito previsto dall'art. 120, comma 2-bis, c.p.a., ora abrogato.

8.2. L'appellante contesta questa statuizione perché osserva che la citata sentenza di questo Consiglio di Stato è intervenuta quando il termine per l'impugnazione con il rito superaccelerato era ampiamente spirato, sicché l'unico modo per dedurre la sussistenza della causa di esclusione, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del d. lgs. n. 50 del 2016 – essendo stata la sentenza del Consiglio di Stato impugnata in Cassazione e sospesa ai sensi dell'art. 111 c.p.a. dallo stesso Consiglio – era quello del rito ordinario degli appalti (artt. 119 e 120 c.p.a.), mediante l'impugnazione dell'aggiudicazione e degli atti di gara.

8.3. Il motivo è anzitutto inammissibile per difetto di interesse, perché il Consorzio Leonardo non potrebbe ottenere comunque l'aggiudicazione della gara stante la correttezza del punteggio assegnato al r.t.i., primo graduato, come ha puntualmente rilevato anche il primo giudice con una statuizione che, sul punto, non è stata oggetto di specifica contestazione, ed è in ogni caso infondato perché il Consorzio Leonardo, con istanza inviata a mezzo PEC il 18 maggio 2018, aveva chiesto l'accesso, per tutti e tre i lotti di gara, a «*tutta la documentazione amministrativa presentata dalle altre imprese partecipanti*» e ne aveva avuto la disponibilità a seguito della comunicazione PEC di E.S.T.A.R. del successivo 31 giugno 2018, con il contestuale invio, per ciascun lotto e per ogni r.t.i. ammesso alla gara, di tutta la documentazione amministrativa richiesta.

8.4. Né rileva in senso contrario alla mancata tempestiva attivazione del rito c.d. superaccelerato la circostanza che Rekeep s.p.a. avesse impugnato la sanzione irrogata dall'ANAC e le alterne vicende del consequenziale giudizio, ad oggi non concluso, perché l'esistenza dell'asserito vizio e la pretesa carenza del requisito di ordine generale, o ai sensi della lett. c) o ai sensi della lett. f-ter) dell'art. 80, comma 5, del d. lgs. n. 50 del 2016, emergeva chiaramente dalla documentazione amministrativa nella disponibilità dell'odierno appellante, che avrebbe dovuto far valere detto vizio nelle forme del rito superaccelerato, afferendo esso, con evidenza, alla fase dell'ammissione delle offerte, indipendentemente – per quanto afferisce alla tempestiva deduzione della causa escludente – dall'esito definitivo del giudizio promosso da Rekeep s.p.a. contro il provvedimento adottato dall'ANAC.

9. Con il quinto motivo (pp. 41-47 del ricorso) l'odierno appellante, nel riproporre il primo dei motivi aggiunti, contesta la sentenza impugnata per avere in parte dichiarato inammissibile e in parte respinto il motivo con il quale si era contestato che i due raggruppamenti, primo e secondo graduato, sarebbero dovuti essere esclusi dalla gara in seguito al provvedimento sanzionatorio emesso dall'ANAC nei loro confronti – come anche nei confronti di altri operatori – per una condotta anticoncorrenziale posta in atto durante la partecipazione ad altra gara.

9.1. Tale elemento, deduce il Consorzio Leonardo, è sopravvenuto in corso di gara – e in corso di giudizio – e avrebbe ovviamente mutato la situazione delle due imprese alla luce del possesso dei requisiti di moralità, ma E.S.T.A.R., nonostante fosse stata tempestivamente notiziata dell'evento, non ha mai rivalutato la posizione delle due imprese.

9.2. Il primo giudice ha dichiarato in parte inammissibile il motivo, perché ha rilevato che esso implicherebbe una pronuncia giurisdizionale sull'eventuale esercizio del potere di autotutela da parte della stazione appaltante e, quindi, su un potere non ancora esercitato, operando il limite dell'art. 34, comma 2, c.p.a., e lo ha respinto nel merito perché ha osservato che si tratterebbe di un elemento tale da determinare, in ipotesi, una invalidità sopravvenuta del provvedimento, ipotesi, tuttavia, eccezionale.

9.3. L'appellante contesta tuttavia queste argomentazioni perché, a suo avviso, esse ignorerebbero il tema delle sopravvenienze di fatto, capaci di incidere sugli effetti di un provvedimento ad efficacia durevole, e in ogni caso evidenzia di avere sollecitato il Tribunale in via d'urgenza, con la proposizione di una apposita istanza cautelare volta ad accertare la sussistenza di una nuova valutazione sul possesso dei requisiti.

9.4. Il motivo è anch'esso destituito di fondamento, tuttavia, perché l'invocata autotutela da parte della stazione appaltante costituisce oggetto di un potere tuttora non esercitato, sul quale il giudice amministrativo non può pronunciarsi per il divieto stabilito dall'art. 31, comma 2, c.p.a. e, d'altro canto, la tutela cautelare, anche nella sua atipicità, non può essere finalizzata ad introdurre nel giudizio elementi fattuali capaci di incidere su determinazioni già assunte dall'amministrazione in base ad un certo stato di fatto (v., sul punto, Cons. St., sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1251), in modo tale da indurre il giudice a pronunciarsi o a spingere l'amministrazione a determinarsi su dette circostanze.

9.5. Bene ha perciò osservato il primo giudice che neppure potrebbe essere accertata la sussistenza del preteso obbligo, in capo ad E.S.T.A.R., di provvedere sulla sollecitazione all'autotutela indirizzatagli il 13 maggio 2019 perché a tal fine sarebbe occorsa, se del caso, la proposizione di un'azione contro il silenzio, che non può essere supplita dalla domanda cautelare riproposta dall'odierno appellante in prime cure all'inammissibile scopo di ottenere una misura – l'ordine rivolto alla stazione appaltante di riesaminare la posizione delle controinteressate – priva dell'indispensabile nesso di strumentalità con la proposta azione di annullamento.

9.6. Non può dunque trovare ingresso, nel presente giudizio, la pretesa di rivalutare la legittimità di un provvedimento di aggiudicazione definitiva, emanato il 22 febbraio 2019, sulla scorta di un atto emanato da un'altra autorità nel maggio 2019 – ferma ogni eventuale successiva determinazione in autotutela ai sensi dell'art. 32, comma 8, del d. lgs. n. 50 del 2016 – perché la legittimità di un provvedimento amministrativo deve essere apprezzata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, secondo il principio *tempus regit actum*, con la conseguente irrilevanza di eventuali sopravvenienze fattuali (Cons. St., sez. VI, 30 aprile 2019, n. 2826).

10. Con il sesto motivo (pp. 47-60 del ricorso), che introduce la prima delle tre censure di carattere procedimentale tese ad ottenere la rinnovazione dell'intera procedura di gara, l'odierno appellante sostiene che la stazione appaltante, pur adempiendo in apparenza alle regole prescritte dal codice dei contratti pubblici che impongono la suddivisione degli appalti in lotti, ha predisposto e portato avanti regole di gara che, nel loro complesso, avrebbero di fatto prodotto un effetto distorsivo della concorrenza a beneficio di un unico operatore economico e a discapito degli altri operatori nel mercato di riferimento nonché a discapito dell'interesse pubblico alla più ampia partecipazione e ad un sano confronto concorrenziale tra le imprese e, altresì, a discapito dei principî di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, di cui all'art. 30 del d. lgs. n. 50 del 2016.

10.1. Il primo giudice ha anzitutto osservato, al riguardo, che nell'ambito sanitario il tema della suddivisione degli appalti in lotti risente dal rapporto dialettico con l'obbligo legale di fare ricorso ad acquisti centralizzati e che spetta alla pubblica amministrazione bilanciare le due opposte esigenze in gioco.

10.2. La delibera del 7 novembre 2017, ha rilevato la sentenza impugnata, attesta che l'indizione della procedura per cui è causa è stata preceduta da una consultazione di mercato ai sensi dell'art. 66 del d. lgs. n. 50 del 2016, dalla quale è emersa la necessità di procedere

mediante procedura aperta in considerazione della conoscenza del settore merceologico e della struttura del mercato.

10.3. La stessa delibera ha attestato, altresì, la coerenza della procedura con le linee strategiche di ESTAR e indica l'obiettivo di un livello di aggregazione di "area vasta", locuzione che identifica le sezioni (tre: Nord-Ovest, Centro, Sud-Est) nelle quali il territorio regionale affidato a ESTAR è ripartito a fini organizzativi (art. 100, comma 3, L.R. n. 40 del 2005).

10.4. Ad avviso del primo giudice, la divisione della gara in tre lotti corrispondenti a ciascuna "Area vasta" trova dunque una duplice spiegazione – puntualmente illustrata negli atti preparatori della procedura – nei risultati dell'indagine di mercato e nella volontà di perseguire un livello di aggregazione ritenuto strategicamente adeguato, senza che il Consorzio, odierno appellante, abbia fornito alcun principio di allegazione e prova circa la possibile arbitrarietà in concreto del bilanciamento di interessi sotteso all'impostazione della gara, impostazione la cui irragionevolezza, per le ragioni esposte dal Tribunale, non può farsi discendere in via di automatismo astratto dal ridotto numero e dall'elevato importo dei lotti di gara.

10.5. Lo stesso è a dirsi quanto alla scelta di non limitare il numero di lotti aggiudicabili al medesimo concorrente, la quale garantisce pur sempre la stazione appaltante da possibili intese anticoncorrenziali, oltre ad assicurare per ciascun lotto la selezione della migliore offerta, e non può considerarsi di per sé irragionevole.

10.6. Secondo la sentenza impugnata mancherebbero, inoltre, elementi obiettivi dai quali desumere che l'aggiudicazione dei tre lotti allo stesso concorrente costituisca il risultato obbligato delle modalità di indizione della procedura, ovvero delle caratteristiche dell'appalto, e non, piuttosto, delle scelte imprenditoriali operate dai concorrenti, i quali non hanno diversificato la struttura delle offerte nei vari lotti, verosimilmente nel tentativo di aggiudicarsi tutti.

10.7. L'impossibilità di una formulazione alternativa delle offerte, in ogni caso, avrebbe dovuto essere dedotta e dimostrata dal ricorrente in prime cure.

10.8. Le argomentazioni del primo giudice sono contestate dall'appellante che – nel richiamare la sentenza n. 1486 del 4 marzo 2019 di questa Sezione – osserva che la suddivisione in lotti deve garantire la più ampia concorrenza tra le imprese e, a sua volta, la facoltà di limitare l'aggiudicazione di tutti i lotti allo stesso concorrente, prevista dall'art. 51, comma 3, del d. lgs. n. 50 del 2016, mira a prevenire la concentrazione del mercato degli appalti pubblici in capo ad unico soggetto monopolista, mentre nel caso di specie la gara sarebbe stata solo nominalmente suddivisa in lotti e, in realtà, impostata come gara unitaria, che ha visto CNS aggiudicarsi un servizio "unico" per un valore di 230 milioni di euro.

11. Pur nella suggestività, la censura, per come esposta, non sfugge anzitutto ad un preliminare rilievo di irricevibilità perché, in quanto volta a contestare sin dal principio l'oggetto e l'articolazione della gara, doveva essere proposta con la tempestiva impugnazione del bando (Cons. St., Ad. plen., 27 aprile 2018, n. 4) e non già, in questa sede, dopo avere atteso

l'esito della gara.

11.1. Essa è comunque inammissibile, per difetto di interesse, perché lo stesso Consorzio ha partecipato alla gara per tutti e tre i lotti, manifestando l'interesse ad ottenere l'aggiudicazione di tutti e tre i lotti con la proposizione, peraltro, del presente appello e degli altri due, riguardanti gli altri due lotti.

11.2. Le censure dell'appellante, ad ogni buon conto, sono apodittiche e non riescono a scalfire la correttezza della argomentazioni esposte dal primo giudice, e sopra in sintesi rammentate, laddove questo ha ben evidenziato le ragioni che hanno condotto alla suddivisione dei tre lotti, corrispondenti alle tre Aree Vaste in cui è organizzato il Servizio Sanitario Regionale, suddivisione che risponde a criteri di logica, di razionalità, di economicità e funzionalità del servizio che, deve ricordarsi, attiene al *front office* da destinare alle Aziende Sanitarie della Regione Toscana.

11.3. Il c.d. vincolo di aggiudicazione e la decisione di limitare l'aggiudicazione di tutti i lotti allo stesso concorrente, come ha del resto chiarito anche la stessa sentenza n. 1489 del 4 marzo 2019 di questa Sezione citata dall'appellante (e anche altre più recenti: v., per esempio, Cons. St., sez. III, 7 maggio 2020, n. 2881), costituisce una facoltà discrezionale dell'amministrazione, il cui mancato esercizio non costituisce *ex se* sintomo di illegittimità e del resto, nel caso di specie, ciascun concorrente – compreso lo stesso Consorzio Leonardo appellante – ha potuto prendere parte alla gara e presentare la propria offerta liberamente in tutti e tre lotti, che legittimamente sono stati assegnati a CNS, la cui offerta è risultata migliore.

11.4. Il Collegio non rinviene elementi di irrazionalità nella ripartizione dei lotti né ravvisa un contrasto con il principio della concorrenza nel fatto che essi siano stati assegnati al miglior offerente, in tutti e tre i lotti, le cui caratteristiche del resto, al di là del differente ambito territoriale, erano simili.

11.5. L'appellante sostiene che la suddivisione in lotti, nel caso presente, sia stata "aggirata" – p. 53 del ricorso – dall'assenza del vincolo di aggiudicazione, che ha consentito a CNS di aggiudicarsi la gara in tutti e tre i lotti, ma si tratta di un argomento tautologico perché 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*, favorisca in modo indebito taluno dei concorrenti e gli consenta di acquisire l'esclusiva nell'aggiudicazione dei lotti.

11.6. Anche il vincolo dell'aggiudicazione, del resto, può propiziare, come ha ben ricordato il primo giudice, strategie anticoncorrenziali 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.

11.7. Nel caso di specie la razionale suddivisione della gara nei tre lotti, per le tre macroaree territoriali, non ha falsato il gioco della concorrenza, poiché l'appellante non ha dato la benché minima prova che l'articolazione della gara nei tre lotti, per le sue caratteristiche, sia stata strutturata in modo tale da favorire alcuni operatori, sicché la sua censura costituisce una *petitio principii* e pecca di un'astrattezza che non è compensata certo dal rilievo che CNS si sia aggiudicata la gara in tutti e tre i lotti.

12. Con il settimo motivo (pp. 61-64 del ricorso), ancora, l'odierno appellante censura la sentenza impugnata perché essa non avrebbe ritenuto illegittimo l'operato della Commissione giudicatrice, che ha assegnato ai quattro r.t.i. concorrenti, per ognuno dei cinque criteri in tutti e tre i lotti in cui gli stessi hanno partecipato con distinte offerte tecniche, lo stesso coefficiente sicché esso, riparametrato e trasformato in punti, ha prodotto lo stesso identico punteggio per tutti i concorrenti in tutti gli aspetti tecnici della propria offerta.

12.1. A dimostrazione del proprio assunto l'appellante cita, ancora una volta, il controverso rapporto tra personale impiegato e personale di servizio, che sarebbe stato valutato nello stesso modo in tutti e tre i lotti, nonostante il rapporto in questione, sul piano numerico, sia differente nei diversi lotti, con la conseguenza che la Commissione non avrebbe speso alcuna valutazione e non avrebbe considerato alcun elemento differenziale tra le offerte predisposte nei differenti lotti.

12.2. Il primo giudice al riguardo ha osservato che è sufficiente esaminare le offerte per avvedersi che il mero dato numerico del rapporto fra addetti al servizio e personale di supporto è, nei tre lotti, pressoché sovrapponibile (lotto 1: 42,80%, lotto 2: 40,34%, lotto 3: 40,45%), ciò che consente di reputare del tutto plausibile l'identità delle valutazioni cui la Commissione è pervenuta, a maggior ragione se si tiene conto di quanto già osservato circa la natura qualitativa, e non solo quantitativa, del criterio in questione.

12.3. Anche questa motivazione va esente da censura perché la sentenza impugnata ha correttamente rilevato che non esisteva una sensibile differenza, tra i tre lotti, tale da determinare l'assegnazione di un diverso punteggio, ove si consideri che il criterio di valutazione, per quanto sopra si è detto, era di carattere eminentemente qualitativo e non già quantitativo.

12.4. Più in generale, poi, la censura deve essere respinta perché l'assegnazione degli identici punteggi è dipesa sia dalla identità dei criteri di valutazione sia, come ha rilevato il primo giudice, dalla scelta dei singoli concorrenti di presentare offerte analoghe per tutti e tre i lotti, stanti le caratteristiche qualitativamente omogenee del servizio in tutti e tre i lotti e la conseguente replicazione di dette caratteristiche in tutte le tre offerte, valutate evidentemente, e ragionevolmente, nello stesso modo dalla Commissione.

12.5. Rispetto alle caratteristiche della gara in questione, si deve qui aggiungere conclusivamente, è del tutto irrilevante il riferimento dell'appellante alla sentenza n. 1486 del 4 marzo 2019 di questa Sezione, che riguarda un caso del tutto peculiare e non assimilabile a quello in esame, caso nel quale il Collegio ha stigmatizzato un'operazione artatamente diretta a conseguire un determinato risultato e un determinato assetto del settore.

12.6. Ciò che, evidentemente, si deve escludere nel caso di specie, dove i r.t.i. partecipanti alla gara nei singoli lotti hanno scelto di presentare offerte eguali e/o analoghe nei singoli lotti, laddove avrebbero potuto liberamente utilizzare le proprie capacità imprenditoriali per differenziare le proprie proposte organizzativo-gestionali tra lotto e lotto, scelta, si noti, che né la *lex specialis* né la stazione appaltante impedivano.

13. Con l'ottavo motivo (pp. 64-69 del ricorso), infine, l'odierno appellante lamenta che la formula usata dalla stazione appaltante per la valutazione dell'offerta economica – quella della c.d. *proporzionalità inversa* – sarebbe illegittima in quanto comprimerebbe il divario di punteggio tra gli offerenti, non garantendo un differenziale coerente con la distanza tra i diversi ribassi proposti.

13.1. Il primo giudice ha dichiarato il motivo inammissibile per difetto di interesse, giacché nel lotto n. 1 la migliore offerta economica proviene dal raggruppamento aggiudicatario, e non dal ricorrente, che dall'eventuale accoglimento della censura non trarrebbe alcun vantaggio.

13.2. L'odierno appellante contesta tale statuizione, che ripropone nel merito, perché deduce che avrebbe un interesse di ordine strumentale alla rinnovazione della gara.

13.3. La censura è priva di fondamento perché detta censura era ed è evidentemente finalizzata ad ottenere l'aggiudicazione della gara e non già la sua rinnovazione, diversamente da quanto l'appellante sostiene, e il Consorzio Leonardo non ha offerto alcuna prova di resistenza tale da dimostrare che l'applicazione di un diverso criterio matematico nella valutazione dell'offerta economica, come quello da essa indicato, avrebbe portato ad un risultato favorevole, in grado di consentirle di aggiudicarsi la gara (v., sul punto, Cons. St., sez. V, 8 agosto 2019, n. 5628).

13.4. Ciò è evidente nel lotto n. 1, dove comunque la migliore offerta economica è stata presentata proprio dall'aggiudicatario r.t.i. CNS, ma è pacifico anche nei lotti n. 2 e n. 3, per i quali l'utilizzo della formula basata sui "ribassi", suggerita dall'appellante, non modificherebbe le graduatorie finali dove CNS risulterebbe comunque vincitrice.

13.5. In ogni caso, se anche per ipotesi si volesse seguire la tesi dell'appellante secondo cui la censura sarebbe stata diretta a far valere un interesse strumentale, allora Consorzio Leonardo avrebbe dovuto impugnare immediatamente la previsione della *lex specialis*, a suo dire illegittima, indipendentemente dall'esito della gara.

14. In conclusione, per tutte le ragioni esposte, l'appello deve essere respinto in tutti i suoi otto motivi, con la conseguente conferma della sentenza impugnata, che ha correttamente ritenuto la legittimità degli atti impugnati, con valutazione scevra da ogni censura.

14.1. Da tale legittimità discende la reiezione della domanda risarcitoria, pure proposta dall'appellante (p. 69 del ricorso).

15. Le spese del presente grado del giudizio, considerata la complessità dei motivi esaminati, possono essere interamente compensate tra le parti.

15.1. Rimane definitivamente a carico dell'appellante Consorzio Leonardo il contributo unificato richiesto per la proposizione del gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, proposto da Consorzio Leonardo Servizi Consorzio Stabile, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Compensa interamente tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

Pone definitivamente a carico di Consorzio Leonardo Servizi Consorzio Stabile il contributo unificato richiesto per la proposizione dell'appello.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.