

Pubblicato il 17/01/2019

N. 00431 /2019 REG.PROV.COLL.
N. 04989/2018 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4989 del 2018, proposto da:

[REDACTED] in qualità di
mandataria del costituendo [REDACTED], in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco
Stallone, con domicilio eletto presso il suo studio in Giustizia, Pec Registri;

contro

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dall'avvocato Marina Altamura, con domicilio eletto presso il suo studio in
Roma, via Barberini, 6;

Consiglio Regionale della Puglia, Sezione Amministrazione e Contabilità, non
costituita in giudizio;

nei confronti

[REDACTED]
[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avvocati Felice Eugenio Lorusso e Domenico Luca Scordino, con

Capitolato)”), l’eccezione di inammissibilità è stata respinta per la sussistenza dell’interesse al ricorso “*sub specie di interesse strumentale alla ripetizione della gara*”; tanto è stato ritenuto in sentenza “*in considerazione non solo dell’intenzione, espressa dall’intimata amministrazione, di escludere in autotutela il raggruppamento ricorrente nel caso di accoglimento del gravame, ma altresì dell’assenza di terzi ammessi alla gara; circostanze, queste ultime che renderebbero possibile la riedizione della procedura*”, dal momento che sia il vizio contestato alla controinteressata [REDACTED] che quello affermato dalla difesa della stazione appaltante per la ricorrente attengono alla stessa fase del segmento procedimentale di verifica del titolo di ammissione alla gara.

1.4. La sentenza ha poi considerato “*non scrutinabili, né in ogni caso paralizzanti*”, in mancanza di proposizione di ricorso incidentale, le deduzioni difensive della [REDACTED] volte all’esclusione della ricorrente.

1.5. Nel merito, all’esito di “*una ricognizione delle disposizioni della legge di gara inerenti l’oggetto e i correlati requisiti di idoneità professionale dell’appalto*”, si sono ritenute sia la mancanza di idoneità professionale di [REDACTED] -tenuto conto dell’iscrizione camerale, in relazione all’oggetto dell’appalto (capo 9 della sentenza, su cui *infra*)- sia l’assenza, in seno alla [REDACTED], delle professionalità specifiche richieste dal capitolato prestazionale per lo svolgimento delle attività di consulenza legale e fiscale (capi 10, 11,12 della sentenza, su cui *infra*).

Si è perciò concluso che, “*nei limiti dell’interesse alla ripetizione della procedura di gara, è illegittimo il provvedimento di ammissione alla gara della [REDACTED], non avendo la controinteressata dato la prova, anche mediante il ricorso all’avalimento, del possesso sia in astratto che in concreto, delle competenze professionali necessarie per lo svolgimento delle attività di consulenza richieste dalla lex specialis*”.

1.6. Ne è seguito l’accoglimento del ricorso avanzato dal [REDACTED] “*nei limiti dell’interesse alla ripetizione della procedura di gara*”, con annullamento del

provvedimento di ammissione alla gara della controinteressata [REDACTED], il rigetto della domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente e la compensazione delle spese di lite.

2. [REDACTED] (di seguito [REDACTED]) ha proposto appello con tre motivi.

2.1. [REDACTED] – [REDACTED] (di seguito [REDACTED]) ha proposto appello incidentale con due motivi.

2.2. Si è costituita la Regione Puglia, resistendo all'appello principale e aderendo all'appello incidentale.

2.3. All'udienza del 25 ottobre 2018 è stata riservata la decisione e, su richiesta delle parti, è stata anticipata la pubblicazione del dispositivo.

3. Va esaminato in via prioritaria l'appello incidentale, specificamente il primo motivo (*Error in procedendo ed in iudicando – Illegittimità costituzionale dell'art. 120, co. 2 bis, c.p.a. per violazione degli artt. 3, 24, 103, 111, 113 e 117 Cost.*), evidentemente pregiudiziale.

Con questo mezzo viene infatti sollevata questione di legittimità costituzionale delle norme del c.d. rito super accelerato in materia di appalti, in forza delle quali [REDACTED], ricorrente in primo grado, ha immediatamente impugnato l'ammissione alla procedura della odierna appellante incidentale.

3.1. Quest'ultima -sostenendo che l'omissione dello scrutinio di costituzionalità dell'art. 120, co. 2 bis, cod. proc. amm. nella sentenza di primo grado- ne abbia comportato l'erroneità perché "*ha discriminato le parti del presente processo*", evidenzia come la stessa Sezione Terza del Tar Bari, nella medesima composizione che ha pronunciato sulla odierna vicenda, con ordinanza n. 903 del 20 giugno 2018, abbia sollevato d'ufficio la questione di costituzionalità dell'art. 120, co. 2 bis, cod. proc. amm. in altro giudizio, ritenendola rilevante ai fini della decisione.

Richiamato il contenuto della citata ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, l'appellante sostiene il proprio interesse a sollevare la medesima

questione di legittimità costituzionale, tenuto conto “*degli evidenti riflessi in rito*”, deducendo che se la norma di cui al comma 2 bis citato dovesse essere espunta dall’ordinamento per mezzo di una pronuncia della Corte Costituzionale, ne deriverebbe l’inammissibilità del ricorso proposto in primo grado da [REDACTED]. Da qui la rilevanza della questione nel presente giudizio.

3.2. Vengono quindi illustrati i seguenti profili di incostituzionalità della norma, limitatamente alla parte che impone l’onere di immediata impugnazione delle ammissioni:

- contrasto con il principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui agli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 1, 111, commi 1 e 2, e 113, commi 1 e 2, Cost., in quanto impone di impugnare, nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione, un atto endoprocedimentale e per sua natura non immediatamente lesivo, quale l’ammissione alla gara, pena la preclusione di cui al secondo periodo, in contrasto con l’art. 100 cod. proc. civ. (applicabile anche al processo amministrativo ex art. 39 cod. proc. amm.); viene così introdotta un’ipotesi di “giurisdizione amministrativa oggettiva” (e cioè avente funzione di oggettiva verifica, di carattere generale, del rispetto della legalità dell’azione amministrativa) eccentrica e distonica rispetto al sistema della giustizia amministrativa tradizionalmente impostato sul “potere” (di agire in giudizio) ex art. 24 Cost.;
- violazione del principio costituzionale di tutela del diritto di difesa (art. 24 Cost.), in considerazione dei costi elevati dell’impugnazione in materia di appalti pubblici (soggetta al contributo unificato di cui all’art. 13, co. 6 bis, lett. d), d.p.r. n. 115 del 2002), che rendono ancora più evidente il contrasto col principio costituzionale di effettività della tutela;
- contrasto col principio di ragionevolezza (desumibile dall’art. 3, comma 1, Cost.), col principio di effettività della tutela giurisdizionale (di cui alle norme costituzionali su citate), col principio del giusto processo (art. 111, comma 1, Cost.), col principio della ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2,

condizioni per la proposizione del ricorso di primo grado (con particolare riguardo alla condizione rappresentata dalla tempestività del ricorso medesimo), non potendo ritenersi che sul punto si possa formare un giudicato implicito, preclusivo alla deduzione officiosa della questione (così, da ultimo, a conferma dell'orientamento consolidato, Cons. Stato, Ad. plen. 26 aprile 2018, n.4), e discendendo tale possibilità dal tenore letterale degli artt. 35 e 104 cod. proc. amm.

Tuttavia, proprio alla stregua di tali norme, i poteri officiosi del giudice vanno esercitati ogniqualvolta la delibazione di validità e di efficacia degli atti processuali dia esito negativo nel processo perché gli atti compiuti dalla parte si assumono non conformi al paradigma normativo; in tale eventualità, il giudice deve applicare la norma processuale per definire in rito il procedimento, in quanto la constatata mancanza dei presupposti processuali o delle condizioni dell'azione impedisce la decisione nel merito. Pertanto, ove ritenga non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma che va necessariamente applicata per definire il procedimento, la delibazione di tale questione risulta pregiudicante, perciò rilevante.

Non è così, invece, nel caso in cui, alla stregua delle norme processuali vigenti, l'azione giudiziale sia stata validamente esercitata, poiché la definizione del giudizio è comunque possibile nei confronti della parte che quelle norme abbia rispettato, senza che si possa riscontrare alcuna attuale violazione ai suoi danni delle norme costituzionali (sul diritto di agire e difendersi in giudizio di cui all'art. 24 e sui principi di effettività della tutela giurisdizionale e di giusto processo di cui all'art. 111), nonché del principio di effettività del ricorso giurisdizionale di cui all'art. 6 CEDU; violazione, che debba (o possa) essere rimossa mediante l'invocato intervento della Corte Costituzionale, in pendenza del giudizio oramai instaurato a tutti gli effetti.

D'altronde, sebbene si sia affermato in giurisprudenza che il principio "*tempus regit actum*", regolante la successione nel tempo delle leggi processuali, non sia

“riferibile alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, che, non essendo una forma di abrogazione della legge, ma una conseguenza della sua invalidità originaria, ha efficacia retroattiva, nel senso che investe anche situazioni processuali precedenti alla sentenza di abrogazione - salve l'avvenuta formazione del giudicato e la presenza di preclusioni processuali già verificatesi - in omaggio al principio enunciato dagli artt. 136 Cost. e 30 della legge 11 marzo 1957, n. 87” (così, tra le altre, Cass. 10 maggio 2006, n. 10761), non si può non considerare -pur nella controvertibilità della questione concernente gli effetti delle decisioni di incostituzionalità- che un'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 120, co. 2, bis cod. proc. amm. non potrebbe intervenire ponendo nel nulla il processo a suo tempo regolarmente instaurato. L'efficacia delle sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale di una norma incontra, infatti, il limite dei rapporti esauriti ovvero dei rapporti oramai definitivamente consolidati (cfr. Cass. 20 aprile 2010, n. 9329): tale è, quanto alla fase introduttiva, oramai definita e consolidata, il rapporto processuale in atto.

4.2. Quanto, poi, alla posizione dell'appellante incidentale, nemmeno si può ritenere che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, co. 2 bis, cod. proc. amm. sia rilevante perché norma asseritamente lesiva nei confronti della parte evocata in giudizio in qualità di controinteressata -in particolare, lesiva dei principi e delle norme costituzionali richiamati dall'appellante incidentale- a causa della necessità di “anticipare”, con ricorso incidentale, censure a portata escludente della partecipazione alla gara della ricorrente principale.

La rilevanza nel presente giudizio è esclusa dal dato processuale dirimente costituito dal fatto che [REDACTED] non ha avanzato, nemmeno tardivamente, ricorso incidentale volto all'esclusione della ricorrente.

Giova aggiungere che il termine e le modalità per la proposizione del ricorso incidentale sono disciplinate dall'art. 42 cod. proc. amm., norma (applicabile anche nel rito c.d. super accelerato: cfr. Cons. Stato, III, 10 novembre 2017, n. 5182) che non sarebbe incisa dall'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale

dell'art. 120, co.2 bis, cod. proc. civ.

4.3. Il primo motivo dell'appello incidentale va quindi respinto, non essendo rilevante la questione di legittimità costituzionale sollevata.

5. Col secondo motivo dell'appello, solo formalmente incidentale, ma sostanzialmente principale (*Error in iudicando – Error in procedendo- Violazione del principio della domanda – Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 d.lgs. 50/2016 – Violazione del principio di proporzionalità e di massima partecipazione alle gare – Violazione e falsa applicazione del paragrafo 4 del Disciplinare, nonché degli artt. 1 e 2 del Capitolato – Erronea presupposizione in fatto ed in diritto – Travisamento – Extrapetizione – Ultrapetizione*), è censurata la decisione di annullamento dell'ammissione alla gara di ██████████.

5.1. L'appellante incidentale espone distintamente le censure avverso il capo 9 della sentenza e quelle avverso i capi successivi.

6. Il capo 9 della sentenza appellata si occupa della questione attinente alla congruenza contenutistica che deve sussistere tra l'iscrizione camerale dell'impresa partecipante alla gara e l'oggetto del contratto di appalto, prevista "*quale requisito di idoneità (in astratto) professionale dal par. 4.2. del Disciplinarè*"; questo specificamente richiede, ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, l'iscrizione, per un triennio, nel registro delle imprese per attività corrispondenti ai servizi oggetto dell'appalto.

Svolta una premessa sulla *ratio* della previsione dell'art. 83, co. 1 lett. a), e co. 3, del codice dei contratti pubblici e considerato "*decisivo inquadrare la natura e la qualità delle prestazioni dedotte nel capitolato d'appalto e la relazione nella quale queste si pongono rispetto ai richiesti requisiti di capacità*", si è evidenziato in motivazione che:

<< - *nel Capitolato prestazionale l'Amministrazione intimata dichiara espressamente, anche in considerazione del finanziamento della gara con fondi FSE, che la componente formativa è quella maggiormente caratterizzante il*

servizio in affidamento, ma che “non si tratterà di tradizionale formazione di stampo consuale, ma di vera e propria formazione in affiancamento, ovvero da realizzarsi perlopiù nella medesima fase operativa rispetto alla quale il Fornitore prescelto verrà chiamato ad erogare il proprio supporto tecnico-legale-fiscale” (pag. 4 del Capitolato);

- l'art. 1 del Capitolato (rubricato “Oggetto dell'appalto”) precisa, tuttavia, che “L'appalto in affidamento ha per oggetto servizi di supporto (come detto anche e specialmente a carattere formativo), di consulenza ed assistenza tecnico-legale e fiscale alla Sezione Amministrazione e Contabilità del Consiglio Regionale della Puglia, nelle attività, di competenza di quest'ultimo, concernenti le operazioni di acquisizione di beni e forniture da operatori professionali esterni, secondo i termini più precisi di seguito indicati: linea 1): assistenza e supervisione nella gestione di problematiche ed adempimenti legali e procedurali relativi all'espletamento di pubbliche gare e o di procedure di scelta del contraente in genere, anche con riferimento alle occorrenze relative agli obblighi di interscambio di dati ed informazioni con i sistemi messi a disposizione dall'ANAC; supporto nell'utilizzo delle procedure telematiche necessarie all'assolvimento degli obblighi fiscali, da parte del Consiglio regionale, come Agenzia delle Entrate, Equitalia, INPS, INAIL; linea 2): assistenza e consulenza nella gestione di problematiche ed adempimenti legali e procedurali relativi all'esecuzione dei contratti sottoscritti; linea 3): affiancamento, in funzione specificamente formativa, del personale in carico alle Sezioni del Consiglio Regionale della Puglia addetti alla cura delle operazioni suindicate.

- Il Disciplinare (par. 4.3, lett. c) prevede, quale requisito di capacità economica-professionale, il possesso di fatturato specifico nei “servizi di consulenza legale e finanziaria” oggetto della gara;

- il par. 4.4. lett. c) (Requisiti minimi relativi alla capacità tecnica e professionale) del Disciplinare stabilisce, infine, che “il concorrente, deve aver eseguito e deve dichiarare di: “ d) -- aver realizzato, nel triennio solare precedente alla data di

pubblicazione del bando, almeno due servizi analoghi ciascuno per un valore almeno pari ad €.80.000,00 (ottantamila/00) la cui somma non sia inferiore al 30% (trenta per cento) del valore triennale dell'importo stimato (pari a €.201.825,00), IVA esclusa. Si precisa che per ultimo triennio si intendono gli ultimi tre anni solari antecedenti alla data di pubblicazione del Bando e per "servizio analogo" si intende un appalto avente ad oggetto prevalentemente la stessa tipologia di servizi oggetto della gara (servizi legali o giuridici), espletata nei confronti di enti pubblici o privati, senza che il relativo contratto sia stato risolto per inadempienza o siano state mosse gravi contestazioni e penali. Non saranno considerati servizi analoghi quelli aventi ad oggetto attività di natura finanziaria/contabile>>.

Dato ciò, si è ritenuta la natura mista dell'oggetto dell'appalto, consistente non solo in attività di formazione, ma congiuntamente in attività di formazione e di consulenza legale e fiscale, con la conseguenza che il requisito camerale avrebbe dovuto essere riferito a tale oggetto del contratto (come definito nel disciplinare - "servizi integrati comprensivi di servizi legali, fiscali e formativi on the job"- nonché nell'art. 1 del capitolato prestazionale - "servizi di supporto anche e specialmente a carattere formativo, di consulenza ed assistenza tecnico-legale e fiscale alla Sezione Amministrazione e Contabilità del Consiglio Regionale della Puglia") e che lo stesso, conseguentemente, dovesse intendersi "come attestazione della qualificazione professionale-imprenditoriale del concorrente in relazione alle prestazioni di consulenza legale-fiscale ancorché con funzione formativa".

Considerato che, di converso, la ██████ risulta iscritta nel registro tenuto dalla CCIAA per attività di "ricerca e sviluppo in campo economico e sociale", senza alcun riferimento alla specifica attività di consulenza legale e fiscale, e ritenuto irrilevante che l'oggetto sociale contempra accanto all'attività di assistenza tecnica, "l'attività di consulenza (ancorché in campi diversi da quella oggetto del contratto) e l'attività di formazione", la sentenza ha concluso nel senso che "non può considerarsi legittima la scelta dell'Amministrazione resistente di ritenere

soddisfatto da parte della [redacted] srl il requisito di idoneità professionale prescritto dall'art. 4.2. del Disciplinare, in quanto effettuata senza rispettare i parametri dell'art. 83 Dlgs 50/2016”.

6.1. L'appellante incidentale assume che tale conclusione e le argomentazioni che la sorreggono sarebbero erranee perché attribuiscono rilevanza ad un dato meramente statistico –vale a dire l'indicazione nella visura camerale dell'attività esercitata, corrispondente alla c.d. classificazione ATECO/NACE- che tuttavia nulla dice sulle prestazioni che l'impresa è effettivamente abilitata a svolgere e, quindi, sulla sua idoneità professionale. Osserva, in proposito, l'appellante che:

- tale classificazione per codici non ha valore legale, ma semplicemente statistico, senza alcun rilievo sulla connotazione come attività prevalente od accessoria, sicché, come ritenuto in diversi precedenti giurisprudenziali, è irrilevante ai fini dell'accertamento del requisito di idoneità professionale nell'ambito di una procedura di gara; né il codice dei contratti né la *lex specialis* prescrivono una rispondenza “meramente nominalistica” tra attività economica dichiarata al momento dell'iscrizione camerale e attività oggetto dell'appalto;
- il richiamo espresso ai principi comunitari di proporzionalità e di massima partecipazione contenuto nell'art. 83, co. 2, del d.lgs. n. 50 del 2016 sta ad indicare che vanno evitate letture dei requisiti di gara improntate ad eccessivi formalismi, che si tradurrebbero in un'illegittima restrizione del novero dei potenziali concorrenti; la decisione appellata segue una tesi oltremodo restrittiva, malgrado si sia constatato che l'oggetto sociale di [redacted] annovera anche le attività di assistenza tecnica, di consulenza e di formazione alla P.A., sicché si sarebbe dovuta attribuire rilevanza all'oggetto sociale, in quanto pienamente conforme all'oggetto dell'appalto “*e, in definitiva, alle prestazioni specificamente richieste dalla stazione appaltante*”;
- in tema di verifica dell'idoneità professionale del concorrente si sarebbero dovuti applicare i principi affermati, in tempi recenti, ma richiamando la propria giurisprudenza consolidata, dal Consiglio di Stato, in particolare nelle decisioni,

citare nell'atto di appello, della sez. V, n. 261/2018 e della sez. III, n. 5187/2017;

- applicando i detti principi, il ricorso di [REDACTED] avrebbe dovuto essere rigettato per la conformità tra le attività che [REDACTED] è abilitata a svolgere (come individuate nella descrizione dell'oggetto sociale ricavabile dall'iscrizione camerale) e le prestazioni richieste dall'Amministrazione (desumibili dal disciplinare e dal capitolato, in particolare dall'art. 1 del Capitolato), laddove la componente prevalente sarebbe quella di formazione del personale e non di assistenza legale e/o fiscale al Consiglio regionale;

- tra le attività identificative dell'oggetto sociale di [REDACTED] (il cui dettagliato elenco, desunto dalla visura camerale, è riportato alle pagg. 18-19 del ricorso in appello) sono compresi i servizi di consulenza e di assistenza nei confronti della P.A.;

- la circostanza della mancanza nell'oggetto sociale di [REDACTED] di un espresso riferimento alla consulenza in ambito "giuridico e/o fiscale" non ne potrebbe inficiare l'ammissione alla gara, in quanto la società si propone come fornitore di servizi di consulenza ed assistenza tecnica alla P.A. "a tutto tondo", e quindi anche (e soprattutto) quale fornitore di consulenza giuridica e/o fiscale; comunque, la sentenza di primo grado, attenendosi al dato testuale di individuazione dell'oggetto sociale, non avrebbe tenuto conto dei principi elaborati dalla Corte di Cassazione per l'individuazione delle attività che, poste in essere dalla società (o dai suoi legali rappresentanti), possano ritenersi pertinenti (e quindi sussumibili) rispetto al suo oggetto sociale (come da Cass. civ., 8 settembre 2016, n. 17761, richiamata in atti), quanto al criterio della "*strumentalità, diretta o indiretta, dell'atto rispetto all'oggetto sociale*";

- la tesi accolta nella sentenza avrebbe ripercussioni negative anche sulla [REDACTED], in quanto la carenza dei requisiti addebitata alla [REDACTED] si avrebbe anche in capo alla mandante di [REDACTED], società con oggetto identico a quello di [REDACTED], come già dedotto in primo grado.

7. Tale ultima deduzione è irrilevante, per quanto si dirà trattando dell'appello

principale; tutte le altre censure sono destituite di fondamento, per le ragioni di seguito esposte.

In primo luogo, va decisamente smentito che la sentenza appellata abbia disatteso il principio giurisprudenziale richiamato dall'appellante -e su cui insiste anche la difesa della Regione Puglia, citando altresì la decisione di questa sezione V, 21 maggio 2018 n. 3035- per il quale i codici ATECO/NACE dell'attività esercitata dichiarati al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese tenuto dalla Camera di commercio non hanno finalità certificative dell'attività in concreto svolta dall'impresa, ma finalità essenzialmente statistiche (cfr. Cons. Stato, n. 3035/18 cit., nonché id., V, 17 gennaio 2018, n. 262, ma già Cons. Stato, III, 2 luglio 2015, n. 3285).

Infatti, pur essendo stato sottolineato in motivazione che la ██████ risulta iscritta nel registro tenuto dalla CCIAA per l'attività di "ricerca e sviluppo nel campo economico e sociale" (codice ATECO/NACE 72.2), la decisione non si è basata sul dato formale di tale risultanza della visura camerale, ma -una volta constatato che questa non conteneva alcun riferimento alla specifica attività di consulenza legale e fiscale- è passata a considerare le attività identificative dell'oggetto sociale risultanti dalla stessa visura camerale, nella parte contenente le informazioni statutarie.

7.1. Quindi, nel valutare le *"risultanze descrittive della professionalità dell'impresa"*, come riportate nell'iscrizione alla camera di commercio, la sentenza ha fatto applicazione degli ulteriori principi giurisprudenziali richiamati dall'appellante incidentale e dalla Regione Puglia, che qui vanno ribaditi.

Si tratta dell'affermazione per la quale la corrispondenza contenutistica tra le risultanze dell'iscrizione e l'oggetto dell'appalto non va intesa come perfetta e assoluta sovrapposibilità tra tutte le componenti dei due termini di riferimento (come già affermato da Cons. Stato, III, 10 novembre 2017, n. 5182, citato in sentenza), ma *"va appurata secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, e quindi in virtù di una*

considerazione non già atomistica e frazionata, bensì globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto” (come affermato, di recente, da Cons. Stato, V, 17 gennaio 2018, n. 261, richiamata da [REDACTED] e Regione Puglia; cfr., nello stesso senso Cons. Stato, III, 8 novembre 2017, n. 5170).

Per applicare tale principio giurisprudenziale al caso concreto, il giudice tenuto conto dell'oggetto dell'appalto, specificamente quando si tratti di appalto di servizi- deve individuare la natura e la qualità delle prestazioni descritte dal capitolato prestazionale, sia pure senza attuarne eccessivi frazionamenti, avendo riguardo tuttavia sia alle finalità perseguite dalla stazione appaltante nell'affidamento del servizio sia alle modalità con le quali è prescritto all'affidatario di prestare il servizio richiesto.

Dato ciò, va precisato che la descrizione dell'attività esercitata mediante la dichiarazione del codice ATECO al momento dell'iscrizione camerale non può ritenersi del tutto indifferente ai fini dell'ammissione alla gara, in quanto l'iscrizione alla camera di commercio è espressamente richiesta dall'art. 83, co. 1, lett. a), e co. 3 del d.lgs. n. 50 del 2016 allo scopo di attuare un primo filtro di ammissibilità delle imprese concorrenti che siano iscritte per l'esercizio di attività coerenti con quelle oggetto dell'appalto, quindi presuntivamente dotate della professionalità necessaria per rendere le prestazioni richieste.

E' tuttavia vero che l'efficacia di mera pubblicità notizia dell'iscrizione camerale porta a concludere che, qualora l'attività risultante dal codice dichiarato non sia coerente con l'oggetto dell'appalto, per giudicare dell'idoneità tecnico professionale dell'impresa concorrente debba essere considerato l'oggetto sociale - inteso quest'ultimo come insieme delle attività economico-imprenditoriali (di produzione o scambio di beni o servizi) che -secondo quanto risultante dallo statuto depositato presso il registro delle imprese- l'impresa è abilitata a svolgere in concreto, rispetto alle quali soltanto può assumere obbligazioni (anche perché, per l'impresa esercitata in forma societaria, le attività che costituiscono l'oggetto

sociale sono quelle concordate dai soci in vista del perseguimento dello scopo di lucro proprio dell'ente) e per il cui esercizio è da ritenere che sia professionalmente attrezzata.

7.2. Nel caso di specie, sono in contestazione, in primo luogo, la natura dell'oggetto dell'appalto, come sopra definito dal disciplinare e dall'art. 1 del capitolato prestazionale, ed il contenuto delle prestazioni contemplate da quest'ultimo.

Orbene, si evince dalle disposizioni del disciplinare e del capitolato d'appalto esaminate nella sentenza e sopra trascritte -che peraltro coincidono con quelle valorizzate, sia pure a fini opposti, dalle difese dell'appellante incidentale e della Regione Puglia- che se è vero che lo scopo dell'appalto è quello di formare il personale degli uffici, ed in particolare della Sezione Amministrazione e Contabilità del Consiglio Regionale della Puglia, il servizio prescelto per conseguire tale risultato consiste, non nella prestazione di attività di formazione teorico-pratica da svolgersi con i tradizionali metodi didattici, bensì nella prestazione di servizi di consulenza legale e fiscale, quindi anche (ma non solo) al fine di formazione del personale *on the job*. In sintesi, l'appalto mira ad ottenere la prestazione di attività di consulenza, nonché di assistenza e di supporto agli uffici della pubblica amministrazione, specificamente in ambito legale e fiscale, in modo da gestire le problematiche e gli adempimenti legali e procedurali relativi, tra l'altro, all'espletamento delle pubbliche gare e alle procedure di scelta del contraente, nonché all'esecuzione dei contratti sottoscritti, ed, ancora, all'assolvimento degli obblighi fiscali; cui si aggiunge la prevista partecipazione dell'affidatario del servizio ad incontri e tavoli tecnici destinati alla discussione ed alla decisione in ordine alle problematiche tecnico-legali-fiscali di cui sopra.

A fronte di ciò, è chiaro che oggetto del servizio richiesto -sia pure con la detta finalità formativa e col metodo dell'affiancamento del personale in servizio presso la p.a.- sono prestazioni connotate da competenze prettamente giuridico-fiscali.

La finalità formativa sulla quale insiste la Regione Puglia -richiamando il CPV e l'art. 1 del bando a proposito della copertura finanziaria e la proposta progettuale

del 18 maggio 2017 prot. 32438 (che ha ad oggetto un'attività di formazione mirata e specialistica del personale)- è compatibile con la natura e la qualità delle prestazioni dedotte nel capitolato di appalto, ma non ne altera il contenuto di veri e propri servizi di consulenza legale e fiscale da prestarsi in favore degli uffici del Consiglio regionale.

Per confutare l'assunto ulteriore della Regione secondo cui non si sarebbe potuta indire una gara per la prestazione di servizi legali perché l'attività di consulenza e di difesa in giudizio è affidata *ex lege* all'Avvocatura regionale, è sufficiente osservare che le attività di consulenza giuridico-fiscale di che trattasi prescindono dall'assistenza processuale.

7.3. Sostiene l'appellante incidentale che il proprio oggetto sociale, di cui alla previsione statutaria riportata nel modello di dichiarazione camerale, è tale da ricomprendere anche servizi di consulenza e di assistenza alla p.a.

L'affermazione trova effettiva corrispondenza nel punto 2) della descrizione dell'oggetto sociale, nel quale è compresa *"la prestazione di servizi di assistenza tecnica e consulenza per il supporto alle Amministrazioni pubbliche ed al settore privato, anche a valere su fondi nazionali e comunitari, nel campo dello sviluppo economico, sociale e territoriale ed in genere in tutti i settori e le tematiche menzionate nel precedente punto 1)"*, ed in particolare nei servizi e nelle attività specificate nello stesso punto 2), riportate nel dettaglio alla pag. 18 dell'appello incidentale (cui si fa rinvio).

Tuttavia, come sottolineato nella sentenza appellata, nell'oggetto sociale di [REDACTED] non è contemplata la consulenza in ambito giuridico e/o fiscale e tale mancanza, contrariamente all'assunto dell'appellante incidentale, inficia la sua partecipazione alla gara.

In particolare, se è vero che i servizi di assistenza tecnica in materia di sviluppo locale e valutazione dei risultati dell'attività della pubblica amministrazione ovvero di assistenza e consulenza e rendicontazione agli enti pubblici e privati per una

migliore e più efficace programmazione, attuazione e valutazione dell'utilizzo delle risorse (di cui si fa testuale menzione nell'oggetto sociale di [REDACTED]) possono presupporre anche un supporto di carattere giuridico e/o fiscale nei confronti delle p.a., è pur evidente che si tratta di supporto per la prestazione di un'attività del tutto diversa da quelle contemplate nel capitolato prestazionale del presente appalto; in tale eventualità, le conoscenze giuridico-legali si pongono come meramente strumentali all'attività di assistenza e consulenza.

Al contrario, l'appalto *de quo* presuppone come attività principale la prestazione di servizi legali e fiscali, sicché non è nemmeno pertinente il richiamo che la difesa dell'appellante incidentale fa alla giurisprudenza di legittimità, che attiene alla diversa questione della responsabilità degli amministratori per atti eccedenti l'oggetto sociale.

Nel settore dei pubblici appalti, l'oggetto sociale rileva al ben diverso fine di comprovare l'idoneità professionale dell'operatore economico che partecipa alla gara, richiedendosi, se non la coincidenza, quanto meno la coerenza o, meglio, l'attinenza tra l'attività in concreto svolta, quale desumibile dall'oggetto sociale, e l'attività richiesta dall'oggetto della gara.

8. Con le restanti censure l'appellante incidentale critica i capi 10, 11 e 12 della sentenza con i quali si è altresì ritenuta fondata la "censura" della ricorrente [REDACTED] relativa all'assenza, in seno alla [REDACTED] delle professionalità specifiche richieste dal capitolato prestazionale per lo svolgimento delle attività di consulenza legale e fiscale, per mancata iscrizione ai rispettivi albi professionali dei soggetti che avrebbero dovuto svolgere il ruolo di esperti, legale e fiscale, senior e junior nel gruppo di lavoro.

In particolare, secondo la sentenza, pur non essendo l'iscrizione all'albo degli avvocati e dei dottori commercialisti espressamente richiesta dalla legge di gara, l'attività professionale commessa dalla stazione appaltante non avrebbe potuto essere esercitata in assenza di iscrizione all'albo delle predette figure professionali (per le ragioni esposte nella motivazione, cui è qui sufficiente fare rinvio).

Si aggiunge, “*a conferma della soluzione ermeneutica prospettata*”, che nelle precedenti assegnazioni del servizio [REDACTED] si era aggiudicata l'appalto utilizzando (in avvalimento) la prestazione fornita da due avvocati esterni alla società e regolarmente iscritti all'albo.

8.1. L'appellante incidentale denuncia, in primo luogo, il vizio di ultrapetizione, in quanto [REDACTED] non ha proposto un'autonoma censura in relazione all'aspetto suddetto, essendosi limitata a dedurre l'assenza di avvocati e commercialisti all'interno dell'organico di [REDACTED] quale “*mero argomento difensivo teso a dimostrare la sua presunta inidoneità professionale, senza farne un autonomo motivo di censura avverso l'ammissione in gara*”. Aggiunge che la composizione del gruppo di lavoro è aspetto che, nell'appalto in questione, attiene alla formulazione dell'offerta tecnica e alle modalità di esecuzione del contratto e perciò non avrebbe potuto trovare spazio nel presente giudizio, introdotto ai sensi dell'art. 120, co. 2 bis, cod. proc. amm., riguardante solo la verifica di legittimità del provvedimento di ammissione alla gara.

8.2. Quanto al merito, l'appellante incidentale censura la sentenza, osservando che:

- ai fini della dimostrazione della sussistenza dei requisiti di ammissione alla gara, la *lex specialis* (il disciplinare) non ha affatto richiesto ai partecipanti di essere iscritti in albi professionali, né ha richiesto particolari abilitazioni;
- è stato impropriamente valorizzato l'art. 2, co. 6, della legge n. 247 del 2012 (legge professionale forense), laddove nel caso di specie non verrebbe in rilievo l'attività giurisdizionale, trattandosi di servizio da rendere esclusivamente in ambito stragiudiziale;
- contrariamente a quanto ritenuto in sentenza, [REDACTED] avrebbe dimostrato il possesso delle “competenze professionali” necessarie per lo svolgimento delle attività di consulenza richieste dalla *lex specialis*, tenuto conto di quanto dichiarato con riferimento al requisito di capacità tecnica e professionale richiesto dall'art. 4.4. del Disciplinare (pregresso svolgimento di ben tre servizi analoghi a quello messo

in gara, svolti nel triennio precedente la pubblicazione del bando);

- ha errato la sentenza nell'affermare che [REDACTED] si sia aggiudicata precedenti appalti con l'avvalimento di due avvocati del libero foro, in quanto la società ha svolto servizi legali, formativi e di assistenza tecnica a favore del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, aggiudicandosi il relativo contratto in raggruppamento temporaneo di imprese con gli avv.ti Manna e Bersani, e non già in avvalimento, sicché non ha avuto bisogno di mutuare da questi ultimi i requisiti asseritamente non posseduti, avendo semplicemente deciso di concorrere insieme ad altri; l'argomento sarebbe perciò inconferente nel caso in esame, in quanto la presunta assenza nell'organico di [REDACTED] di avvocati e/o commercialisti -circostanza peraltro indimostrata dal [REDACTED] non determinerebbe affatto l'impossibilità per la società di svolgere prestazioni del tipo di quelle commesse nell'appalto in questione, potendo avvalersi delle prestazioni di collaboratori ad essa legati da contratti di consulenza e/o prestazione d'opera intellettuale e/o collaborazione continuativa.

9. Le censure di cui sopra sono infondate sia in riferimento alla dedotta violazione delle regole processuali che in riferimento alla ritenuta violazione delle previsioni della legge di gara.

9.1. Non si ha vizio di ultrapetizione della sentenza perché l'argomentazione in merito alla mancanza nell'organico di [REDACTED] delle professionalità specifiche richieste dal capitolato prestazionale -oggetto di deduzione della ricorrente in primo grado- è svolta per avvalorare le conclusioni concernenti il difetto del requisito di idoneità professionale di cui all'art. 83, comma 1, lett. a), non certo per sindacare il contenuto dell'offerta tecnica dell'impresa concorrente, allo stato non conosciuta né conoscibile, per essersi arrestato il procedimento di gara alla fase di valutazione dei requisiti.

9.2. Non vi è perciò nemmeno alcun fraintendimento né si configura violazione della legge di gara: la considerazione delle previsioni del capitolato in tema di composizione del gruppo di lavoro ristretto, destinato ad assicurare i servizi di

consulenza legale e fiscale da appaltare, è utile ad evidenziare come -essendo richiesta una particolare qualificazione professionale dei professionisti "esperti" (laureati in giurisprudenza o in economia ed abilitati all'esercizio della professione) componenti il gruppo di lavoro- le prestazioni oggetto di appalto siano proprio quelle su evidenziate di consulenza legale e fiscale, per di più in materia di contratti e appalti pubblici.

A prescindere dalla necessità o meno del requisito di iscrizione all'albo degli avvocati e dei dottori commercialisti -su cui la motivazione della sentenza risulta superflua, perciò immeritevole di approfondimento- è comunque rilevante (come dice la sentenza, "*a conferma della soluzione ermeneutica prospettata*") la circostanza dell'assenza nell'organico della società [REDACTED] di professionisti con le caratteristiche delineate nel capitolato d'appalto - assenza, riscontrata dall'affidamento di precedenti contratti con il medesimo oggetto, ma in [REDACTED] in avvalimento con professionisti abilitati all'esercizio della professione ed iscritti all'albo.

Ed invero, poiché ciò che rileva è, infine, l'effettivo e concreto svolgimento dell'attività nel settore oggetto di appalto e richiesto dal bando (così, da ultimo, Cons. Stato, V, n. 3035/18 cit.) la detta circostanza -considerata unitamente alla deduzione da parte di [REDACTED] di potersi legittimamente avvalere di collaboratori esterni al proprio organico- corrobora la conclusione che, non solo per quanto risultante dalle attività costituenti l'oggetto sociale statutario, ma anche per quanto in concreto riscontrato, la consulenza in ambito giuridico-fiscale non rientra tra le competenze specifiche della società.

In conclusione, l'appello incidentale va respinto.

10. Passando a trattare dell'appello principale, occorre occuparsi preliminarmente dell'eccezione d'inammissibilità del gravame sollevata dalla difesa di [REDACTED] sull'assunto della carenza di interesse dell'appellante [REDACTED] per mancanza del presupposto della soccombenza in primo grado.

10.1. A sostegno dell'eccezione, si assume che [REDACTED] sarebbe stata vittoriosa, avendo il primo giudice pienamente condiviso la sua posizione e non potendo la ricorrente, qui appellante principale, pretendere un diverso percorso motivazionale della pronunzia già ad essa completamente favorevole, come da giurisprudenza richiamata nella memoria in atti.

Secondo la difesa della [REDACTED], la [REDACTED] avrebbe ottenuto l'*utilitas* specificamente richiesta al giudice, vale a dire l'esclusione dalla gara di [REDACTED] e non sarebbe soccombente, nemmeno riguardo all'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse sollevata dalla Regione Puglia, poiché espressamente disattesa e poiché non sarebbe configurabile una situazione di soccombenza in senso sostanziale (idonea a legittimare la ricorrente alla proposizione dell'appello) per la sola circostanza che si sia ritenuto sussistente l'interesse al ricorso "*limitatamente alla riedizione della gara*".

10.2. Quest'ultimo assunto non merita condivisione alcuna.

Come rilevato dalla difesa dell'appellante principale, l'accoglimento dell'appello comporterebbe di certo un risultato sostanziale diverso e migliore di quello conseguente all'accoglimento del ricorso in primo grado, consistente non solo nell'annullamento del provvedimento di ammissione di [REDACTED] già ottenuto, ma soprattutto nell'eliminazione dell'obbligo conformativo della stazione appaltante di ripetere la gara. Annullata infatti l'ammissione in gara della controinteressata, resterebbe ferma l'ammissione della [REDACTED], unica altra concorrente, nei cui confronti le operazioni di gara dovrebbero comunque proseguire, fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela da parte della stazione appaltante (che però, come si dirà, è questione estranea al presente giudizio).

10.3. All'evidenza non si tratta di adottare un percorso motivazionale diverso da quello seguito dal primo giudice, ma si tratta di intervenire su una statuizione idonea al giudicato.

Come deduce l'appellante, il giudice di primo grado non si è limitato a respingere l'eccezione di carenza di interesse della ricorrente, sollevata dalla Regione Puglia.

Si è altresì pronunciato sul merito di tale eccezione, inserendo nel dispositivo la statuizione concernente la “*ripetizione della procedura di gara*” che, in assenza di qualsivoglia riferimento all’eventuale ulteriore esercizio di attività valutativa della stazione appaltante, ne conforma il futuro operato, imponendo, non solo l’esclusione dalla gara di [REDACTED] ma anche la ripetizione dell’intera procedura.

10.4. Appunto al fine di ottenere l’eliminazione di tale capo di decisione – addirittura peggiorativo della situazione della ricorrente che, anziché concorrere con un unico altro operatore economico, dovrebbe sopportare la concorrenza di tutti i potenziali interessati alla partecipazione alla nuova gara e sottoporsi alla nuova verifica di ammissione- [REDACTED] ha azionato il presente gravame.

L’eccezione di inammissibilità dell’appello principale per carenza d’interesse va perciò respinta.

11. L’appello principale, oltre che ammissibile, è fondato, nei limiti e per le ragioni di cui appresso.

11.1. Col primo motivo (*Error in procedendo: ultra o extra petizione – violazione dell’art. 34 CPA*) si denuncia che la sentenza sia irrispettosa della sistematica degli effetti della sentenza di annullamento come delineati sin dall’Adunanza Plenaria 22 dicembre 1982, n. 19 perché estende i propri effetti su provvedimenti (quello di ammissione del ricorrente, [REDACTED]) non impugnati da alcuno e dunque prefigura effetti conformativi che interferiscono non sulla riedizione del potere e su atti da adottare, ma su atti già adottati.

In sintesi, si sostiene che il Tribunale amministrativo regionale abbia giudicato oltre i limiti della domanda proposta dal [REDACTED], violando quanto disposto dall’art. 34, co.1, cod. proc. amm., oltre che disattendendo la consolidata giurisprudenza in tema di applicazione nel processo amministrativo del principio dispositivo di cui all’art. 34 (nella parte in cui fa riferimento ai “limiti della domanda”) ed all’art. 99 cod. proc. civ., nonché del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, esplicitato dall’art. 112 cod. proc. civ. (secondo

quanto statuito dall'Adunanza plenaria n. 4/2015).

Si aggiunge che parimenti non è ammissibile un'estensione del *thema decidendum*, sia pure sotto "*le mentite spoglie della eccezione proposta dalla difesa tecnica dell'Amministrazione*", dal momento che la decisione assunta in proposito ha finito per sottrarre agli organi dell'amministrazione attiva l'autonoma valutazione della sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'autotutela e per soppiantare il sistema delineato dal codice dei contratti pubblici, che consente all'amministrazione procedente di cristallizzare la platea dei concorrenti, con i provvedimenti di ammissione ed esclusione, ed all'autorità giudiziaria, nel contesto del rito super accelerato, di verificarne la legittimità, senza consentire che tale verifica possa essere svolta successivamente.

11.2. Il motivo è fondato, in primo luogo, quanto alla dedotta violazione dell'art. 34, co.1, cod. proc. amm., nella parte in cui impone al giudice di pronunciarsi "*in caso di accoglimento del ricorso, nei limiti della domanda*", nonché quanto alla dedotta violazione degli artt. 112 e 99 cod. proc. civ. -dei quali l'art. 34, rispettivamente co.1 e co. 2, costituisce applicazione al processo amministrativo-comunque applicabili in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39 cod. proc. amm.

L'art. 34 esprime il principio dispositivo del processo amministrativo in relazione all'ambito della domanda di parte; anche la giurisdizione amministrativa di legittimità è una giurisdizione di tipo soggettivo, sia pure con aperture parziali alla giurisdizione di tipo oggettivo, ma soltanto ove espressamente previste in deroga al principio generale (così, Cons. Stato, Ad. plen., 13 aprile 2015, n. 4, che ha avuto cura di precisare che "*la regola secondo la quale nel processo amministrativo debba darsi al ricorrente vittorioso tutto quello e soltanto quello che abbia chiesto ed a cui abbia titolo, è stata ribadita dalle pronunce di questa stessa Adunanza plenaria n. 4 del 7 aprile 2011 e n. 30 del 26 luglio 2012.*").

Giova aggiungere che nel processo amministrativo vige altresì la regola della corrispondenza tra chiesto e pronunciato espressa dall'art. 112 cod. proc. amm., poiché la domanda va accolta per i motivi e nei limiti di quanto richiesto dalla

parte, sicché sussiste il vizio di ultrapetizione, non solo se il giudice accoglie la domanda per motivi diversi da quelli prospettati od eccedendo i limiti di quanto richiesto od eccepito, ma anche se si pronuncia su questioni estranee all'oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio (così, da ultimo, Cons. Stato, V, 30 giugno 2017, n. 3180, richiamata nella memoria dell'appellante).

11.2.1. Nel caso di specie l'unica domanda portata all'attenzione del primo giudice è stata quella formulata da [REDACTED] di annullamento dell'ammissione di [REDACTED]; quest'ultima non ha avanzato ricorso incidentale, al fine di ottenere l'esclusione di TLS ovvero la riedizione della gara.

Quanto, poi, all'eccezione formulata dalla difesa della Regione Puglia, il suo rigetto, come detto, non richiedeva alcuna pregiudiziale presa di posizione in merito alla legittimità dell'ammissione alla gara di [REDACTED], per di più decidendo con efficacia di giudicato.

11.2.2. Palese è pertanto la violazione:

- dell'art. 34, co. 1, cod. proc. amm., perché il giudice ha pronunciato oltre i limiti della domanda avanzata da [REDACTED];
- nonché dell'art. 99 cod. proc. civ. e dell'art. 34, co. 2, secondo inciso cod. proc. amm., perché ha fatto conseguire a [REDACTED] un risultato processuale che sarebbe stato consentito soltanto se avesse impugnato l'ammissione della ricorrente principale (quindi ha giudicato della legittimità del provvedimento di ammissione di [REDACTED] senza che fosse stato impugnato da alcuno);
- ancora, dell'art. 112 cod. proc. civ., perché la pronuncia è andata oltre i limiti delle pretese e delle eccezioni delle parti correttamente interpretate.

11.3. Peraltro, andando oltre tali limiti il giudice ha violato anche l'art. 34, co.2, primo inciso, cod. proc. amm., laddove vieta di "*pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*".

Si tratta del potere di autotutela che la stazione appaltante avrebbe potuto o potrebbe, ricorrendone le condizioni, esercitare in riferimento al provvedimento di

ammissione alla gara del [REDACTED].

Giudicando di tale ammissione, sia pure su sollecitazione della difesa della Regione Puglia, il giudice si è sostituito all'amministrazione, poiché, seppure non ha espressamente pronunciato l'annullamento o la revoca, ha sostanzialmente imposto all'amministrazione di operare come se tale pronuncia fosse già intervenuta, vincolandola alla ripetizione della gara.

Così decidendo, è stata affrontata una questione estranea all'oggetto del giudizio, non solo perché riferita ad un provvedimento di ammissione diverso da quello impugnato -pur se contenuto nella medesima determinazione dirigenziale- ma anche per l'oggettiva diversità degli asseriti profili di illegittimità dell'ammissione del [REDACTED], in quanto concernenti, non la sussistenza del requisito di idoneità professionale in capo all'operatore partecipante alla gara in forma individuale, bensì la sussistenza dei requisiti di idoneità professionale (e/o dei requisiti di capacità professionale) in capo a ciascuno degli operatori economici partecipanti alla gara in raggruppamento temporaneo (non essendo affatto sovrapponibili l'una e l'altra situazione degli operatori partecipanti alla gara).

11.4. Il primo motivo di appello va perciò accolto e tale accoglimento comporta la riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui ha deciso l'annullamento del provvedimento di ammissione della [REDACTED] individuando l'interesse della ricorrente [REDACTED] in quello strumentale alla ripetizione della gara e nella parte in cui ha perciò disposto l'accoglimento del ricorso nei limiti di tale interesse alla ripetizione della gara.

L'interesse al ricorso va individuato piuttosto nel conseguimento della caducazione del provvedimento di ammissione della controinteressata: il solo annullamento dell'ammissione di [REDACTED] è, infatti, idoneo a mantenere intatta la situazione di [REDACTED] di impresa partecipante alla gara già ammessa al prosieguo delle relative operazioni con la determinazione dirigenziale n. 39 del 14 marzo 2018 (per tale parte non impugnata da alcuno).

La sentenza non si sarebbe dovuta pronunciare *ultra petita* relativamente

all'eccezione della difesa dell'amministrazione regionale riguardante il requisito di idoneità professionale in capo alla [REDACTED] ed il rispetto dell'art. 48 del d.lgs. n. 50 del 2016 da parte del [REDACTED].

Anche per tale parte, la sentenza appellata va riformata, essendo esclusa dal *thema decidendum* la questione posta dalla difesa della Regione Puglia -ad esso del tutto estranea, in ragione dell'unica domanda scrutinabile, vale a dire quella avanzata da [REDACTED].

12. Tale esclusione comporta l'assorbimento dei motivi secondo e terzo dell'appello principale (rubricati entrambi: *Error in iudicando: falsa o mancata applicazione dell'art. 48 d.lgs. 50/2016 e dei punti 6 (pagg. 19 e 20) disciplinare di gara – requisiti di capacità economica e di capacità tecnica e professionale*).

Si tratta infatti di motivi riguardanti l'ammissione alla gara del [REDACTED], della quale è precluso l'esame nel presente giudizio, in conseguenza dell'accoglimento delle ragioni di rito di cui al primo motivo.

13. In conclusione, respinto l'appello incidentale, va accolto il primo motivo dell'appello principale, con assorbimento dei restanti motivi, e, per l'effetto, va parzialmente riformata la sentenza impugnata, nella parte in cui ha statuito "*nei limiti dell'interesse della ricorrente alla ripetizione della procedura di gara*", sicché il ricorso proposto in primo grado da [REDACTED] va accolto senza alcuna limitazione e la sentenza impugnata va confermata esclusivamente quanto alla decisione di annullamento del provvedimento di ammissione alla gara della [REDACTED].

13.1. La peculiarità della vicenda processuale consente di compensare per giusti motivi le spese dei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, accoglie l'appello principale e respinge l'appello incidentale.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE

Francesco Caringella

IL SEGRETARIO