

Cons. Stato Sez. V, Sent., (ud. 31/01/2019) 03-04-2019, n. 2191

AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Contratti

OPERE PUBBLICHE E SERVIZI (APPALTO DI)

In genere

Fatto Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 9013 del 2018, proposto da:
Fondazioni R.O., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati
Francesco Izzo e Giorgio Vizzari, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Unione dei Comuni Lombarda Bassa Bresciana Occidentale, Comune di Orzinuovi, non costituiti in giudizio;
nei confronti

G.E. s.p.a., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia- Sezione staccata di Brescia,
Sezione Prima, 22 ottobre 2018, n. 1007, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2019 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le
parti gli avvocati Ugo De Luca, su delega dell'avvocato Francesco Izzo, e Giorgio Vizzari;

Svolgimento del processo

1. La Fondazione E.S. ("Fondazione"), ente morale incorporato a seguito di fusione da Fondazioni R.O. (di seguito "Fondazioni R."), ha partecipato alla gara indetta, con determinazione dirigenziale n. 202 del 21 maggio 2018, dal Comune di Orzinuovi e condotta dalla Centrale Unica di Committenza istituita presso l'Unione dei Comuni Lombarda Bassa Bresciana Occidentale (di seguito "C.U.C." o "stazione appaltante") "per l'affidamento in concessione del servizio di ristorazione scolastica per le scuole dell'infanzia e primaria di Orzinuovi", avente durata triennale (a decorrere dall'anno scolastico 2018-2019), da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

1.1. Il Disciplinare di gara (punto 7.2.) contemplava, tra i requisiti di capacità tecnica e professionale di cui le concorrenti dovevano essere in possesso, l'"avere esperienza nel campo della gestione di servizi di ristorazione scolastica oggetto della presente concessione, effettuati a regola d'arte e con buon esito per un totale di pasti nei tre anni scolastici 2014/2015 - 2015/2016 - 2016/2017 almeno pari a complessivi 140.000 pasti".

1.2. A seguito dell'esame della documentazione amministrativa, la C.U.C. ha comunicato alla concorrente Fondazione (con PEC del 28 giugno 2018) il provvedimento di esclusione dalla gara (adottato dalla commissione nella seduta del 26 giugno 2018) per asserita invalidità del contratto di avvalimento afferente a detto requisito, sottoscritto ai sensi dell'articolo 89 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e 1322 c.c. tra la partecipante e altra impresa ausiliaria (la A.G. di A.G. s.n.c.) in data 8 giugno 2018.

1.3. L'esclusione è stata disposta in quanto: 1) l'impresa ausiliaria risultava cessata in data 30 dicembre 2002; 2) il contratto era stato sottoscritto da un solo socio amministratore; 3) il contratto non riportava "i servizi direttamente eseguiti dall'impresa ausiliaria per le capacità oggetto di avvalimento, come indicato all'art. 89, comma 1, capoversi 1 e 2".

1.4. All'esito di istanza di riesame con richiesta di riammissione, il Responsabile della C.U.C. ha escluso definitivamente dalla gara la Fondazione (con nota prot. n. (...) del 23 luglio 2018), in quanto, pur ritenendo superabili i motivi inerenti la denominazione sociale dell'ausiliaria e la sussistenza dei poteri di rappresentanza in capo al soggetto sottoscrittore (di cui ai punti 1 e 2), ha confermato la nullità del contratto di avvalimento prodotto per indeterminatezza del suo oggetto perché privo dell'impegno dell'ausiliaria ad eseguire direttamente il servizio da affidarsi e di adeguata e specifica indicazione dei mezzi e delle risorse da prestare all'avvalente.

2. Avverso il provvedimento definitivo di esclusione (e quello presupposto e interinale, precedentemente adottato) è insorta, proponendo ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia, Fondazioni R., nella qualità sopra specificata, censurando l'operato della stazione appaltante per i seguenti vizi: "Illegittimità per violazione di legge derivante dalla violazione e/o falsa applicazione dell'art. 89 del Codice dei Contratti Pubblici, dell'art. 58 della Direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 e della lex specialis della procedura di gara (punti 7.2. e 8). Eccesso di potere sotto le figure sintomatiche dell'erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto e della motivazione illogica".

2.1. La ricorrente ha, altresì, impugnato tutti gli atti e i provvedimenti successivi all'esclusione e, in particolare: a) il verbale di gara del 3 agosto recante la proposta di aggiudicazione a favore della G.E. s.p.a.

(unica concorrente rimasta in gara la quale, all'esito delle valutazioni delle offerte, riportava un punteggio totale pari a 86, 33); b) la determinazione del Responsabile dell'Area C.U.C. n. 22 del 3 agosto 2018 di approvazione delle operazioni di gara; c) la determinazione di aggiudicazione in favore della su indicata G.. 2.2. La ricorrente ha dedotto che avrebbe errato la stazione appaltante a ritenere nullo il contratto di avvalimento prodotto in gara perché, da un lato, non sarebbe stato attribuito all'impresa ausiliaria un ruolo esecutivo, e, dall'altro, le voci "Mezzi e strumenti" e "Personale" (riportate nell'articolo 4 del Contratto) sarebbero "non esaustive e non dettagliate per la reale fattibilità del servizio in quanto manca l'elenco e le qualifiche del personale della ditta ausiliaria dedicato specificamente al servizio": nell'assumere la determinazione di esclusione, la C.U.C. avrebbe, infatti, ommesso di considerare che non si era perfezionata, come ritenuto, alcuna violazione dell'articolo 89, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2017, secondo cui "per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XVII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia avvalersi delle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste".

2.3. La norma in esame non sarebbe, infatti, applicabile alla fattispecie de qua ove il requisito di capacità tecnico professionale richiesto dalla lex specialis non era qualificabile in termini di "esperienza professionale pertinente", per le quali solo l'ausiliaria deve eseguire direttamente i lavori e servizi per cui dette capacità sono richieste, né del resto come tale era qualificato dalla legge di gara.

2.4. Quanto al profilo inerente la presunta indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto, in violazione dell'art. 1346 c.c., evidenziava la ricorrente che il contenuto del contratto di avvalimento comprovava come, nella specie, la messa a disposizione del requisito fosse reale e non astratta o meramente cartolare, non lasciando margini di incertezza né sulle prestazioni demandate all'ausiliario, né sulla serietà dell'impegno assunto da quest'ultima a trasferire all'ausiliata l'esperienza acquisita, supportandola nell'esecuzione del servizio.

2.5. L'Amministrazione resistente e la controinteressata aggiudicataria, pur ritualmente intimate, non si sono costituite.

3. Con la sentenza segnata in epigrafe, resa ai sensi dell'articolo 60 cod. proc. amm., il Tribunale adito, dopo puntuale disamina degli orientamenti e dei principi giurisprudenziali in materia di avvalimento, sia nella previgente disciplina, sia nel vigore del D.Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, Codice dei Contratti pubblici, ratione temporis applicabile alla fattispecie, ha respinto il ricorso, ritenendolo infondato.

Il tribunale ha, difatti, ritenuto esente dai vizi dedotti dalla ricorrente i provvedimenti impugnati in prime cure, evidenziando come, sebbene potesse essere oggetto di soccorso istruttorio la genericità nell'indicazione delle competenze tecniche e/o professionali oggetto di trasferimento o di prestito da parte dell'ausiliaria, in quanto la relativa enunciazione nel contratto non risultava "affatto omessa", il contratto di avvalimento fosse comunque lacunoso e carente "per la mancata ottemperanza all'obbligo di legge di esecuzione diretta in capo all'ausiliaria" dell'intero servizio oggetto di appalto e che tale lacuna non fosse suscettibile di essere colmata mediante soccorso istruttorio, in quanto inerente un elemento essenziale di tipo negoziale, funzionale alla validità della dichiarazione: il tribunale ha, pertanto, rilevato la contrarietà alla lettera dell'art. 89 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e alla ratio dell'istituto dell'avvalimento della diversa opzione esecutiva prospettata dalla ricorrente.

4. Per la riforma della sentenza ha proposto appello Fondazioni R., deducendone l'erroneità e l'ingiustizia alla stregua di due motivi di diritto rubricati: I) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 7.2. del Disciplinare di gara in correlazione con la previsione di cui all'art. 89, comma 1, D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Violazione dei principi fondamentali di buon andamento, imparzialità e legittimità; II) Violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto di cui all'articolo 89 del Codice dei Contratti Pubblici e dell'art. 7.2. del Disciplinare-Consequente violazione della ratio dell'avvalimento".

4.1. Anche nel presente grado di giudizio non si sono costituite né l'Amministrazione né l'impresa aggiudicataria.

4.2. Disposto su richiesta dell'appellante l'abbinamento al merito della domanda cautelare, all'udienza camerale del 31 gennaio 2019 la causa è stata riservata in decisione.

Motivi della decisione

5. L'appellante Fondazioni R. censura le statuizioni della sentenza di prime cure che ha dichiarato legittimo il provvedimento di esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio di ristorazione scolastica, alla quale ha partecipato, fondato sulla ritenuta nullità del contratto di avvalimento, stipulato con riferimento al requisito di capacità tecnica e professionale, prescritto dalla lex specialis, consistente nell'aver maturato esperienza nel campo della gestione dei servizi di ristorazione scolastica (gestendo, per il triennio di riferimento sopra specificato, 140.000 pasti all'anno), effettuati a regola d'arte e con buon esito, nella parte in cui, pur rilevando che non fosse omessa l'enunciazione delle competenze tecniche e professionali oggetto di avvalimento, ha nondimeno ritenuto che il requisito dovesse qualificarsi come "esperienza professionale pertinente" ai sensi dell'art. 89, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016 e che, pertanto il contratto avrebbe dovuto contemplare l'obbligo dell'ausiliaria di eseguire direttamente il servizio oggetto dell'appalto.

5.1. L'appellante assume che con il contratto di avvalimento stipulato l'impresa ausiliaria si obbligava a mettere a disposizione dell'ausiliata e della stazione appaltante, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo e che la messa a disposizione del requisito esperienziale non fosse meramente cartolare, contenendo il contratto di avvalimento la puntuale e concreta indicazione delle modalità di trasferimento (con incondizionata possibilità per l'ausiliata partecipante di avvalersi delle figure professionali messe a disposizione dall'impresa ausiliaria).

5.2. Inconferenti sarebbero, sempre ad avviso dell'appellante, i richiami operati dal primo giudice ai pareri resi dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, in quanto resi in fattispecie affatto diverse, relative a contratti di avvalimento di attività intellettuali (come i servizi di progettazione, di cui alla Delibera Anac n. 211 del 1 marzo 2017) o ad appalti la cui esecuzione effettivamente richiedeva l'impiego di figure professionali qualificate e dotate di competenze specialistiche (come quello per la gestione dei servizi di accoglienza dei richiedenti asilo, cui si riferisce la Delibera Anac n. 419 del 2 maggio 2018).

5.3. Per converso, nel caso di specie, le prestazioni relative all'appalto per l'affidamento in concessione del servizio di refezione scolastica aventi ad oggetto la preparazione dei pasti non sarebbero infungibili e, pertanto, non richiederebbero la spendita di alcun "titolo di studio" e/o di alcuna "esperienza professionale pertinente", ovvero di capacità non agevolmente trasferibili con la messa a disposizione che discende dall'avvalimento.

5.4. Né tantomeno il bando qualificava in questo senso il requisito richiesto: sarebbe stato, invece, onere della stazione appaltante valutare concretamente la rilevanza di determinate capacità per l'esecuzione dell'appalto, qualificandole negli atti di gara come "esperienze professionali pertinenti", con la conseguenza che il ricorso all'avvalimento sarebbe stato subordinato all'impegno dell'ausiliario di svolgere direttamente i servizi per cui tali capacità sono richieste.

5.5. La norma in parola sembrerebbe, infatti, secondo l'appellante, rivolta più alle stazioni appaltanti, cui compete l'individuazione di tali criteri, che agli operatori economici: pertanto, l'introduzione surrettizia e postuma di un vero e proprio obbligo di esecuzione diretta in capo all'ausiliaria, pur nell'eloquente silenzio sul punto della *lex specialis*, avrebbe di fatto determinato una forma di esclusione occulta dalla gara de qua, in violazione dei principi fondamentali di buon andamento, imparzialità, buona fede, contrastando sia con il principio di legittimo affidamento, sia con il dovere del *clare loqui*.

5.6. Con un secondo ordine di censure, l'appellante contesta l'erroneità e l'ingiustizia della sentenza anche nella parte in cui ha affermato che l'avvalimento del requisito del servizio analogo richiederebbe sempre l'impegno dell'ausiliaria di eseguire direttamente il servizio ai sensi dell'art. 89, comma 1, D.Lgs. n. 50 del 2016 cit., sostanzialmente assimilando il requisito del c.d. servizio analogo all' "esperienza professionale pertinente": così facendo il tribunale avrebbe dunque esteso l'obbligo di esecuzione diretta all'intera prestazione oggetto dell'appalto, e non già, come previsto dalla norma, a determinate e limitazioni porzioni della prestazioni, per cui tali capacità sono effettivamente richieste. Invece, tenuto conto dell'oggetto e dello scopo dell'appalto, il requisito prestato dall'impresa ausiliaria nel caso di specie (in concreto l'esperienza pregressa nella preparazione e distribuzione dei pasti) non sarebbe indispensabile per l'esecuzione del servizio, né richiederebbe l'impiego di particolari specializzazioni tali da renderne l'attività un *unicum infungibile*, con la conseguente insussistenza di un obbligo di esecuzione diretta da parte dell'ausiliaria.

5.7. A conforto della tesi, l'appellante ha richiamato un precedente della Sezione (Cons. di Stato, V, 19 luglio 2018, n. 4396) che, in fattispecie analoga inerente un servizio di ristorazione scolastica, ha ritenuto "ben possibile che l'impresa concorrente abbia la disponibilità di risorse umane e materiali idonee e sufficienti per l'esecuzione dell'appalto, ma non un adeguato background esperienziale, per il quale ben si può avvalere del portato di esperienza di altra impresa".

5.8. Alla stregua delle argomentazioni svolte nulla autorizzava, secondo Fondazioni R., la stazione appaltante, prima, e il tribunale, poi, ad operare una siffatta interpretazione della norma in esame, eccessivamente restrittiva e tale da introdurre irragionevoli limitazioni dell'istituto dell'avvalimento, così da snaturarne la natura e la finalità, che è quella di consentire agli operatori economici la massima partecipazione alle gare facendo affidamento sulle capacità di altri soggetti.

6. L'appello è infondato.

6.1. Invero, il giudice di prime cure ha fatto retto governo dei principi giurisprudenziali affermati in materia di avvalimento, fornendo un'esegesi corretta e condivisibile dell'articolo 89, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016 in tema di "esperienza professionale pertinente", a ragione ritenuta applicabile alla fattispecie in esame.

6.2. Giova, in primo luogo, evidenziare, che riguardo alla figura dell'avvalimento c.d. operativo (ricorrente nel caso di specie), l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato (sentenza 4 novembre 2016, n. 23) ha statuito che l'indagine in ordine agli elementi essenziali di questa tipologia di avvalimento "deve essere svolta sulla base delle regole generali dell'ermeneutica contrattuale": in particolare, tale indagine deve essere svolta secondo i canoni enunciati dal codice civile di interpretazione complessiva e secondo buona fede della clausole contrattuali (articoli 1363 e 1367 del codice civile).

6.3. Il primo giudice pertanto è coerentemente pervenuto alla condivisibile conclusione che, nel caso di specie, il contratto di avvalimento aveva ad oggetto il prestito del requisito di "esperienza pregressa", dal che discendeva la necessità dell'impegno dell'ausiliaria ad assumere un ruolo esecutivo nello svolgimento del servizio, e non solo a trasmettere all'ausiliata il Know how e la struttura organizzativa dall'esterno.

6.4. Con il contratto di avvalimento in esame si è, infatti, convenuto tra le parti l'obbligo dell'ausiliaria di mettere a disposizione, in relazione all'esecuzione dell'appalto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, e precisamente: a) i propri manuali tecnico/operativi, le proprie procedure operative, istruzioni operative, schede di registrazione- report inerenti l'organizzazione e conduzione di servizi di ristorazione, i propri protocolli di formazione e addestramento del personale, nonché il know how maturato in tali settori mediante la consegna di tutta la predetta documentazione sopracitata e la previsione di giornate di affiancamento; b) l'interfacciarsi di figure professionali dell'ausiliaria (il Responsabile della produzione, il Responsabile degli acquisti, il Responsabile dell'amministrazione del personale e delle relazioni sindacali) con le corrispondenti figure professionali già presenti all'interno dell'organizzazione dell'ausiliata, al fine di trasferire il proprio know how mediante la previsione di giornate di affiancamento.

6.5. Ebbene, non è dirimente ai fini della decisione stabilire se siffatte modalità del prestito del requisito di capacità tecnica in esame siano idonee a garantire un effettivo trasferimento dell'esperienza dell'impresa ausiliaria all'ausiliata, non costituendo tale profilo il *thema decidendum* dell'odierno appello, ma piuttosto

verificare se, nel caso di specie, venga in rilievo la nozione di "esperienze professionali pertinenti" ai sensi dell'art. 89, comma 1, D.Lgs. n. 50 del 2016.

6.6. La Sezione ritiene di dover dare risposta affermativa al quesito: nella fattispecie in esame, il requisito oggetto del prestituto attiene alla capacità tecnico e professionale e presuppone non solo il possesso di risorse umane e tecniche da impiegare nell'espletamento del servizio di preparazione e distribuzione dei pasti, ma anche della necessaria esperienza pregressa, entrambi elementi necessari "per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità" (secondo la lettera dell'articolo 83, comma 6, del Codice dei Contratti pubblici).

6.7. Né la nozione di "esperienze professionali pertinenti" può essere riferibile solo a prestazioni che richiedono l'impiego di capacità non trasmissibili, come avviene negli appalti aventi ad oggetto servizi intellettuali o prestazioni infungibili: in disparte la considerazione per cui anche il servizio oggetto dell'appalto in questione richiede competenze professionali specialistiche e l'impiego di figure professionali qualificate, la lettera della norma e soprattutto la ratio dell'istituto non autorizzano affatto una siffatta opzione ermeneutica. Se, infatti, gli operatori economici possono soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale necessari a partecipare ad una procedura di gara "avvalendosi delle capacità di altri soggetti", ovvero mediante il trasferimento delle risorse e dei mezzi di cui l'ausiliata sia carente, l'ipotesi contemplata dal secondo capoverso dell'articolo 89 contiene una disciplina più stringente e rigorosa, stabilendo che per i criteri relativi alle indicazioni dei titoli di studio e professionali o esperienze professionali pertinenti "tuttavia" (i.e. in deroga al regime ordinario) gli operatori possano avvalersi della capacità di altri soggetti "solo" se (i.e. a condizione che) questi ultimi eseguano direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richiesti (senza operare alcuna distinzione in base alla natura intellettuale o materiale del servizio da espletarsi).

6.8. Né può sostenersi che fosse omessa, nel caso di specie, un'espressa qualificazione in tali termini del requisito in esame nella legge di gara: invero, che si trattasse di un requisito di esperienza pregressa pertinente alla natura, all'oggetto e alle finalità dell'appalto, in relazione al contenuto delle prestazioni del servizio da espletare, era agevolmente ricavabile dal tenore letterale della relativa clausola del Disciplinare (che richiedeva in particolare l' "avere esperienza nel campo della gestione di servizi di ristorazione scolastica oggetto della presente concessione, effettuati a regola d'arte e con buon esito per un totale di pasti nei tre anni scolastici 2014/2015 - 2015/2016 - 2016/2017 almeno pari a complessivi 140.000 pasti").

Si trattava, poi, di un requisito indispensabile in quanto è indubitabile che la "gestione di servizi di ristorazione scolastica" costituisca l'essenza stessa, il contenuto e l'oggetto dell'appalto da affidarsi.

6.9. Appurato, dunque, che il requisito in esame era qualificabile in termini di "esperienza professionale pertinente" e che fosse al contempo indispensabile per l'esecuzione delle prestazioni oggetto di appalto non può poi dubitarsi del fatto che il contratto di avvalimento dovesse contemplare l'assunzione da parte dell'ausiliaria di un concreto ed effettivo ruolo esecutivo (nelle modalità che possono essere diverse, a seconda delle circostanze, e valutabili dalla stazione appaltante).

7. La questione è stata già risolta in senso conforme da un precedente della Sezione (Cons. di Stato, V, 6 ottobre 2018, n. 5750), richiamato dalla sentenza impugnata, inerente una fattispecie del tutto sovrapponibile ove l'ausiliaria avrebbe messo a disposizione l'avvenuta esecuzione nel triennio antecedente la pubblicazione del bando del servizio di trasporto scolastico effettuato nel territorio comunale per una determinata utenza.

In tale ipotesi, in cui l'avvalimento riguardava anche la pregressa esperienza maturata nei servizi di trasporto analoghi a quello oggetto di gara, la Sezione ha già avuto modo di chiarire come l'articolo 89 del D.Lgs. n. 50 del 2016 impone che l'impresa ausiliaria assumesse l'obbligo di esecuzione in proprio della prestazione oggetto dell'avvalimento e che fosse difforme dal disposto normativo il contratto che non contemplasse alcun impegno dell'ausiliaria ad eseguire direttamente i servizi per cui le capacità erano richieste, integrante una lacuna non colmabile attraverso il soccorso istruttorio "trattandosi di assenza di un elemento essenziale di tipo negoziale, funzionale alla validità della dichiarazione".

8. Né la correttezza della tesi affermata dalla sentenza impugnata è smentita dalle argomentazioni svolte nella sentenza di questo Consiglio cui fa riferimento l'appellante (Cons. di Stato, V, 19 luglio 2018, n. 4396), nel passaggio in cui si afferma che "è ben possibile che l'impresa concorrente abbia la disponibilità di risorse umane e materiali idonee e sufficienti, ma non un adeguato background esperienziale, per il quale ben si può avvalere del portato d'esperienza di altra impresa": invero, in disparte la considerazione per cui, nel caso di specie, costituiva oggetto di avvalimento non già l'esperienza acquisita nella gestione dei servizi di ristorazione scolastica, eseguiti con buon esito e a regola d'arte, ma il differente requisito del fatturato specifico triennale relativo a servizi analoghi a quello oggetto di gara, va evidenziato come, alla stregua del chiaro tenore letterale della disciplina normativa, nel caso di esperienze professionali pregresse pertinenti all'oggetto e allo scopo dell'appalto (come quelle che qui si richiedevano alle concorrenti quale requisito di capacità tecnico e professionale) l'operatore economico possa avvalersi della capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguano direttamente i servizi per cui tali capacità sono richieste.

9. L'appello deve essere pertanto respinto.

10. Non si fa luogo a pronunzia sulle spese, non essendosi costituita l'Amministrazione appellata né la controinteressata.

P.Q.M.

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

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:
Carlo Saltelli, Presidente
Claudio Contessa, Consigliere
Fabio Franconiero, Consigliere
Valerio Perotti, Consigliere
Angela Rotondano, Consigliere, Estensore