

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Divieto di frazionamento dei mezzi di impugnazione - Principio di consumazione delle impugnazioni - Eccezione.

Cons. Stato, Sez. III, 21 maggio 2021, n. 3963

- in *Il Foro Amministrativo*, 3, 2021, pag. 412 e ss., con nota di Guglielmo Aldo Giuffrè, *Sulla correttezza della mancata proposizione di ricorso incidentale con riferimento a una questione rilevante ai soli fini della delimitazione degli effetti conformativo-ripristinatori della sentenza di primo grado.*

“[...] Come statuito dal giudice di appello con riferimento ad analoga fattispecie [...], “il nuovo atto recante motivi integrativi d’appello (...) si rivela inammissibile sulla scorta di consolidati principi, elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato [...], in forza dei quali:

- il divieto di frazionamento dei mezzi di impugnazione, sotteso al principio di consumazione delle impugnazioni sancito dagli artt. 358 e 387 c.p.c. (che connota qualsiasi processo retto, come anche quello amministrativo, dal principio della domanda e da quello dispositivo), impedisce alla parte che abbia proposto un primo gravame di proporre un secondo, pur quando siano ancora pendenti i relativi termini;

- una limitata eccezione a tale principio è prevista nel solo caso in cui il primo atto di impugnazione sia stato proposto in modo irrituale e ad esso segua, nel rispetto dei termini perentori previsti dalla disciplina legale di riferimento, un secondo atto di impugnazione inteso a sostituire il precedente viziato (a condizione, in tal caso, che nell’intervallo corrente fra la proposizione delle due impugnazioni non sia sopraggiunta una decisione di inammissibilità, irricevibilità o improponibilità del primo gravame)”.

Già tale rilievo sarebbe sufficiente per decretare l’inammissibilità (per carenza di interesse) del ricorso per revocazione in esame, siccome inteso a far emergere, nella eventuale fase rescissoria, un motivo di censura, rivolto avverso la sentenza di primo grado, irritualmente introdotto nel giudizio di seconda istanza [...]”.

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza n. 603 del 7 febbraio 2020, il T.A.R. per la Campania ha accolto il ricorso proposto dal costituendo R.T.I. Ar.Co. Lavori. soc. coop. cons. - Getinge Italia s.p.a. - Alfredo Cecchini s.r.l. avverso la deliberazione n. 895 del 9 luglio 2019, con la quale l’Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 Nord aveva aggiudicato all’impresa Zeta s.r.l. la procedura aperta per l’affidamento dell’appalto dei

lavori e delle forniture di attrezzature sanitarie ed arredi per la realizzazione del Nuovo blocco Operatorio di Chirurgia del P.O. Santa Maria delle Grazie in località La Schiana, Pozzuoli (NA).

Il T.A.R. ha ravvisato la fondatezza, in particolare, del motivo di ricorso con il quale, premesso che il disciplinare di gara prevedeva che il concorrente avrebbe dovuto possedere, quale requisito di partecipazione, nel triennio, un unico contratto cd. “di punta”, per un importo non inferiore a quello a base d’asta, pari ad € 4.637.883,18, si lamentava che la aggiudicataria Zeta s.r.l. era sprovvista di detto requisito, avendo dichiarato di aver eseguito un solo contratto analogo per l’importo di € 2.235.883,13 ed essendosi avvalsa dell’impresa ausiliaria Graded s.p.a., che non possedeva per intero il citato requisito, avendo dichiarato di aver eseguito un contratto analogo dell’importo di € 3.177.474,00, inferiore all’importo posto a base d’asta.

Il giudice partenopeo invero, richiamato il disciplinare di gara laddove (pag. 14, lett. I.3) stabiliva che, unitamente ai requisiti di qualificazione SOA, il concorrente avrebbe dovuto dimostrare “a pena di esclusione, di aver eseguito nell’ultimo triennio (2015-2016-2017) un unico lavoro e/o un unico servizio di manutenzione (edile e/o impiantistico) esclusivamente in ambito sanitario (pubblico ovvero privato) per l’importo non inferiore a quello posto a base di gara. All’uopo, il concorrente dovrà produrre certificazione/attestazione rilasciata dai committenti”, ha rilevato che “l’avvalimento plurimo o frazionato non possa essere consentito con riferimento al cd. requisito di punta, che deve essere necessariamente soddisfatto da una singola impresa, in quanto è espressione di una qualifica funzionale non frazionabile, perché attesta una esperienza qualificata nell’ambito dello specifico servizio oggetto della gara; il requisito di punta, in altri termini, proprio perché caratterizzante la qualità dell’impresa stessa, non può essere oggetto di frazionamento tra più soggetti, ma deve necessariamente essere posseduto in capo ad una singola impresa (cfr., Consiglio di Stato sez. V, 02/02/2018, n.678; sulle limitazioni all’utilizzo del contratto di avvalimento, cfr. Tar Napoli, sez. III, 7 gennaio 2020, n. 51)” (a supporto della suesposta conclusione, il giudice di primo grado ha anche richiamato i pareri di precontenzioso Anac, n. 107 del 21 maggio 2014 e n. 156 del 23 settembre 2015).

A corredo della statuizione caducatoria, il T.A.R. ha anche prescritto il subentro del R.T.I. ricorrente nel contratto stipulato con l’impresa (illegittimamente) aggiudicataria, previa declaratoria di inefficacia dello stesso a decorrere dalla data di pubblicazione della sentenza.

Con la sentenza n. 5186 del 24 agosto 2020, questa Sezione si è pronunciata, in senso reiettivo, sull’appello proposto dalla società controinteressata avverso la suddetta sentenza ad essa sfavorevole del T.A.R. campano.

Con la sentenza *de qua*, in particolare, è stato affermato che “deve ritenersi oramai un dato acquisito che l’avvalimento plurimo o frazionato non può essere consentito con riferimento ai c.d. requisiti di punta. Il requisito del contratto di punta, invero, deve essere necessariamente soddisfatto da una singola impresa, in quanto è espressione di una qualifica funzionale non frazionabile, perché come reiteratamente chiarito in giurisprudenza (Cons. Stato, V, 12 dicembre 2019, n.284), “attesta una esperienza qualificata nell’ambito dello specifico servizio oggetto della gara”.

Mediante i motivi revocatori formulati, avverso la predetta sentenza di appello, dall’originaria controinteressata, società Zeta s.r.l., viene lamentato che la Sezione, al pari del giudice di primo grado, non si è pronunciata, in dichiarata conseguenza di una mera “svista” nella lettura degli atti di causa, sull’eccezione da essa formulata dinanzi al T.A.R. (con la memoria del 6 ottobre 2019), e riproposta mediante apposito motivo di appello (sebbene formulato *ex post*, ovvero con memoria notificata e depositata in giudizio in data 14 febbraio 2020, ad integrazione della iniziale impostazione critica del gravame), intesa ad evidenziare che, anche laddove l’impresa aggiudicataria fosse stata riconosciuta carente del requisito quali-quantitativo in esame, essa non avrebbe dovuto patire l’esclusione ma, semmai, giovare, ai sensi dell’art. 89, comma 3, d.lvo n. 50/2016, della facoltà di sostituire l’ausiliaria con diverso operatore economico in possesso “in proprio” ed in termini assoluti di un pregresso contratto di lavori-servizi in ambito sanitario di importo non inferiore a quello prescritto dal disciplinare di gara.

Si oppongono all’accoglimento del ricorso per revocazione, eccependone anche l’inammissibilità sotto plurimi profili, la ASL Napoli 2 Nord e la società ricorrente in primo grado, la quale ha anche riproposto, *ex art. 101, comma 2, c.p.a.*, i motivi del ricorso introduttivo non esaminati dal giudice di primo grado.

Ciò premesso, deve rilevarsi che il ricorso in esame pone, anche alla luce delle eccezioni formulate dalle parti resistenti, una serie di questioni, inerenti sia alla fase rescindente che a quella (eventuale) rescissoria del presente giudizio, che militano complessivamente nel senso della inammissibilità/infondatezza della domanda di revocazione e che meritano di essere distintamente esaminate.

1. Deducono le parti resistenti, tra l’altro, che l’integrazione dei motivi di appello, operata dalla originaria appellante con la memoria (contenente ulteriore censura) depositata in data 14 febbraio 2020, deve considerarsi inammissibile, perché confliggente con il principio di cd. consumazione dell’impugnazione.

L’eccezione appare fondata.

Come statuito dal giudice di appello con riferimento ad analoga fattispecie (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1570 del 2 aprile 2014), “il nuovo atto recante motivi integrativi d’appello (...) si rivela inammissibile sulla scorta di consolidati principi, elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato (cfr. tra i tanti Cass. civ., SS.UU., 22 aprile 2013, n. 9688; 5 aprile 2007, n. 8521; C.d.S., VI, 27 gennaio 2012, n. 397; V, 6 luglio 2012, n. 3966; IV, 31 gennaio 2007, n. 401; C.G.A., 25 settembre 2001, n. 463; C.d.S., IV, 7 luglio 2000, n. 3818), in forza dei quali:

- il divieto di frazionamento dei mezzi di impugnazione, sotteso al principio di consumazione delle impugnazioni sancito dagli artt. 358 e 387 c.p.c. (che connota qualsiasi processo retto, come anche quello amministrativo, dal principio della domanda e da quello dispositivo), impedisce alla parte che abbia proposto un primo gravame di proporre un secondo, pur quando siano ancora pendenti i relativi termini;

- una limitata eccezione a tale principio è prevista nel solo caso in cui il primo atto di impugnazione sia stato proposto in modo irrituale e ad esso segua, nel rispetto dei termini perentori previsti dalla disciplina legale di riferimento, un secondo atto di impugnazione inteso a sostituire il precedente viziato (a condizione, in tal caso, che nell’intervallo corrente fra la proposizione delle due impugnazioni non sia sopraggiunta una decisione di inammissibilità, irricevibilità o improponibilità del primo gravame)”.

Già tale rilievo sarebbe sufficiente per decretare l’inammissibilità (per carenza di interesse) del ricorso per revocazione in esame, siccome inteso a far emergere, nella eventuale fase rescissoria, un motivo di censura, rivolto avverso la sentenza di primo grado, irrualmente introdotto nel giudizio di seconda istanza.

2. L’inammissibilità del ricorso per revocazione, per carenza dei presupposti di cui all’art. 395, comma 1, n. 4 c.p.c., viene in rilievo da un duplice punto di vista.

In primo luogo, la giurisprudenza ha avuto cura di tratteggiare i profili caratterizzanti l’errore revocatorio, laddove esso venga dedotto sub specie di omissione di pronuncia del giudice di merito su una domanda di parte: a tal riguardo, si è infatti statuito, anche recentemente (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, n. 837 del 28 gennaio 2021), che “l’errore revocatorio è configurabile in ipotesi di omessa pronuncia su una censura sollevata dal ricorrente, purché risulti evidente dalla lettura della sentenza che in nessun modo il giudice ha preso in esame la censura medesima: si deve trattare, in altri termini, di una totale mancanza di esame e/o valutazione del motivo e non di un difetto di motivazione della decisione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1° settembre 2015, n. 4099; Id., sez. V, 6 aprile 2017, n. 1610)”.

Ebbene, i rilievi in precedenza formulati, in ordine alla irrituale introduzione nel giudizio di appello del motivo avente ad oggetto l'invocata applicabilità dell'art. 89, comma 3, d.lvo n. 50/2016, inducono ragionevolmente a ritenere che la (tacitamente) riconosciuta inammissibilità del suddetto motivo integrativo di impugnazione (piuttosto che la sua omessa materiale rilevazione, ipoteticamente frutto di una errata e/o incompleta percezione del contenuto degli atti di causa) sia all'origine del suo mancato espresso scrutinio da parte della Sezione con la sentenza oggetto del presente giudizio di revocazione.

Da un secondo punto di vista, come recentemente ricordato anche da questa Sezione (cfr. sentenza n. 6316 del 19 ottobre 2020), tra i requisiti caratterizzanti l'errore revocatorio vi è quello secondo cui esso deve "attenere ad un punto non controverso e sul quale la decisione di cui si chiede la revocazione non abbia espressamente motivato".

Ebbene, è sufficiente rilevare, per escludere la sussistenza del requisito suindicato, che l'esaminabilità nel merito del suddetto motivo aggiunto di appello ha costituito oggetto dell'attività difensiva oppositiva della originaria ricorrente, che ne ha appunto eccepito l'inammissibilità (anche in ragione del summenzionato principio di cd. consumazione dell'impugnazione): ciò che preclude di affermare che il dovere del giudice di esaminare (nel merito) la suddetta censura, oggetto del dedotto errore revocatorio, fosse caratterizzabile nella fattispecie de qua come "non controverso", agli effetti della ammissibilità del presente ricorso per revocazione.

Da qui, sotto tale ulteriore profilo, l'inammissibilità del medesimo.

3. Deducono altresì le parti resistenti che la questione concernente l'obbligo della stazione appaltante di attivare il meccanismo sostitutivo di cui all'art. 89, comma 3, secondo periodo, d.lvo n. 50/2016, laddove prevede che essa "impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione", avrebbe dovuto costituire oggetto di apposito ricorso incidentale della controinteressata nel giudizio di primo grado, restandole precluso, conseguentemente, farla valere per la prima volta in sede di appello.

L'eccezione, ad avviso della Sezione, non è meritevole di accoglimento.

Funzione precipua del ricorso incidentale, come è noto, è quella di paralizzare l'iniziativa impugnatoria del ricorrente principale, attraverso la deduzione di un vizio del provvedimento impugnato (o di altro provvedimento ad esso collegato), la cui sussistenza incide sulla legittimazione al ricorso del promotore del giudizio (tipico il caso del ricorso incidentale inteso a far valere un vizio escludente nei confronti del ricorrente principale, che mirava ad ottenere il sopravanzamento nella graduatoria di una gara o di un concorso del controinteressato) ovvero,

quantomeno, depotenzia l'eventuale portata caducatoria del vizio dedotto *principaliter*, elidendo l'interesse all'accoglimento del relativo gravame (come nel caso in cui il ricorrente incidentale, restando al medesimo esempio, faccia valere la spettanza di un punteggio non riconosciuto dalla commissione, tale da consolidare la sua posizione e neutralizzare la pretesa del ricorrente principale di superarlo nella graduatoria impugnata).

In entrambi i casi, presupposto del ricorso incidentale, tenuto conto della sua natura impugnatoria (sebbene di carattere subordinato e dipendente), è la deduzione, mediante lo stesso, di un vizio della funzione amministrativa, ergo il già avvenuto esercizio della stessa anche relativamente al tratto sul quale si appunta la censura incidentale: in tale ottica, ciò che lo distingue rispetto al ricorso principale è che il pregiudizio derivante dal vizio dedotto all'interesse del ricorrente incidentale è meramente potenziale e destinato ad acquisire attualità e concretezza solo per effetto della proposizione del ricorso principale.

Applicando tali riferimenti interpretativi alla fattispecie oggetto di giudizio, non può non rilevarsi – al fine di escludere la fondatezza dell'eccezione suindicata – che, inerendo il meccanismo sostitutivo ex art. 89, comma 3, secondo periodo d.lvo n. 50/2016 ad un segmento del potere di esclusione (condizionando la legittimità del suo esercizio al previo invito rivolto all'impresa ausiliata a sostituire quella ausiliaria che – parafrasando il testo normativo – “non soddisfi un pertinente criterio di selezione o per la quale sussistano motivi obbligatori di esclusione”), la sua mancata attivazione, sussistendone i presupposti, non potrebbe logicamente costituire un vizio, deducibile in via incidentale, dell'opposto potere di ammissione, la cui espressione provvedimento costituiva oggetto, nella specie, del giudizio di primo grado.

Discende dai rilievi che precedono che la disposizione menzionata, piuttosto che il parametro normativo cui commisurare la legittimità dell'impugnato provvedimento di ammissione (imponendo alla controinteressata di dedurre in via incidentale la violazione), poteva venire in rilievo – ex officio o su eccezione di parte - solo ai fini della delimitazione degli effetti conformativo-ripristinatori della sentenza di primo grado, nel senso di ricostituire in capo alla stazione appaltante, per effetto dell'annullamento del provvedimento di ammissione dell'impresa controinteressata, la posizione potestativa “integrale” (comprensiva del potere-dovere di attivare il meccanismo sostitutivo ex art. 89, comma 3, secondo periodo d.lvo n. 50/2016), subordinando il sub-ingresso della parte ricorrente nella relazione contrattuale instaurata dalla stazione appaltante con l'impresa aggiudicataria al mancato esercizio della facoltà sostitutiva da parte dell'impresa aggiudicataria (e ciò sempre che il giudice di primo grado avesse ritenuto la sussistenza dei presupposti applicativi del meccanismo sostitutivo de quo): con la conseguenza che l'eventuale

errore nella calibrazione dell'effetto costitutivo/ripristinatorio da parte del giudice di primo grado, nel senso di disporre tout court il subentro della ricorrente principale nel contratto stipulato con la controinteressata per effetto della carenza del requisito oggetto di avvalimento in capo all'impresa ausiliaria, avrebbe potuto essere senz'altro dedotto in sede di appello avverso la sentenza suindicata. L'eccezione in esame, quindi, deve essere respinta.

4. Le considerazioni che precedono aprono il varco, in prospettiva già rescissoria (cui si accede, giova chiarirlo, in un'ottica di esaustività del sindacato giurisdizionale), alla valutazione, in chiave reiettiva, del motivo aggiunto di appello, di cui la parte ricorrente per revocazione lamenta il mancato esame da parte della Sezione con la sentenza oggetto del presente giudizio.

Come si è detto, la questione attinente all'applicabilità dell'art. 89, comma 3, secondo periodo d.lvo n. 50/2016 attiene ad un segmento del potere amministrativo non (ancora) esercitato, allorquando l'episodio amministrativo de quo è stato sottoposto al sindacato giurisdizionale, da parte dell'Amministrazione.

La non ancora avvenuta esplicazione della potestà amministrativa, per l'aspetto esaminato, non consentiva quindi di devolvere l'applicazione dell'istituto sanante-sostitutivo al giudice amministrativo, ostandovi la clausola di riserva di cui all'art. 34, comma 2, primo periodo c.p.a. ("in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati").

Del resto, la stessa odierna ricorrente, come già in primo grado, si limitava a dedurre in sede di appello che l'Amministrazione non avrebbe potuto escluderla *tout court* dalla gara, senza averle prima consentito di procedere alla sostituzione dell'impresa ausiliaria, ai sensi dell'art. 89, comma 3, secondo periodo d.lvo n. 50/2016.

Essa, per contro, non esercitava – ove fosse stato ammissibile in sede processuale – la facoltà sostitutiva, non indicando alcuna nuova impresa in possesso del requisito integrale oggetto di avvalimento: anzi, dalle ulteriori deduzioni formulate in sede di appello (e reiterate nel presente giudizio di revocazione), si evince che l'intento della ricorrente, piuttosto che di provvedere alla sostituzione dell'impresa ausiliaria, fosse quello di avvalersi della medesima impresa, ma sulla scorta di un cd. contratto di punta diverso da quello originariamente dichiarato (soluzione sulla cui ammissibilità si dirà *infra*).

Consegue dal rilievo che precede che il *petitum* della parte appellante, volto ad ottenere la riforma in toto della statuizione caducatoria recata dalla sentenza appellata, non avrebbe comunque potuto trovare soddisfacimento, in quanto, come si è detto, l'eventuale applicabilità dell'art. 89, comma 3, secondo periodo d.lvo n. 50/2016, lungi dall'elidere il vizio relativo all'ammissione dell'impresa

aggiudicataria sebbene sprovvista (anche de relato ai requisiti dell'impresa ausiliaria) del requisito di partecipazione *de quo*, avrebbe semmai influito sulla fase rinnovatoria del potere amministrativo, conseguente alla inevitabile caducazione del provvedimento di ammissione, imponendo all'Amministrazione di attivare il meccanismo sostitutivo innanzi illustrato, quale condizione (in ipotesi di infruttuosità della chance sostitutiva) per la successiva eventuale e definitiva esclusione dell'impresa controinteressata.

Da qui l'infondatezza, in ogni caso, del *petitum* sotteso al predetto motivo aggiunto di appello.

5. Sussistono, infine, fondati dubbi in ordine alla riconducibilità della fattispecie in esame all'istituto *ex art.* 89, comma 3, secondo periodo d.lvo n. 50/2016.

Mentre questo, infatti, appare ritagliato per le ipotesi in cui faccia difetto in capo all'impresa ausiliaria il requisito di partecipazione oggetto di avvalimento (o sussista altra fattispecie escludente), ovvero i casi caratterizzati da una carenza partecipativa riscontrabile in fatto, la parte ricorrente assume la praticabilità del rimedio *de quo* in una ipotesi in cui risulta viziata la stessa formula organizzativa prescelta (quella, cioè, del cd. avvalimento frazionato o cumulativo avente ad oggetto il requisito relativo al cd. contratto di punta) al fine di dimostrare, attraverso l'impresa ausiliaria, il possesso del requisito mancante in capo alla concorrente.

Consentire, in una ipotesi siffatta, il ricorso allo strumento sostitutivo significherebbe fare applicazione dell'istituto in carenza della sua ratio tipica, messa bene in evidenza da questa Sezione allorché ha statuito che “la sostituzione dell'ausiliaria durante la procedura - in deroga al principio dell'immodificabilità soggettiva del concorrente nel corso della procedura (nonché di coloro di cui intende avvalersi e, per questa via, della stessa offerta) - risponde all'esigenza, stimata superiore, di evitare l'esclusione dell'operatore per ragioni a lui non direttamente riconducibili e, in questo modo, sia pure indirettamente, di stimolare il ricorso all'avvalimento: il concorrente, infatti, può far conto sul fatto che, nel caso in cui l'ausiliaria non presenti i requisiti prescritti, potrà procedere alla sua sostituzione e non sarà, solo per questa circostanza, estromesso automaticamente dalla procedura selettiva” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, n. 2005 del 20 marzo 2020 nonché, più di recente, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 5 del 18 marzo 2021): ciò in quanto l'impresa aggiudicataria, nella specie, ha fatto scientemente ricorso ad una impresa ausiliaria di cui conosceva l'inidoneità ad assolvere per intero all'obbligo dimostrativo del requisito di cui essa era carente, facendo affidamento su una modalità di avvalimento (cd. frazionato) che, con sentenza passata in parte qua in giudicato, è stato ritenuto non confacente allo specifico requisito di ammissione oggetto di etero-integrazione.

Trattasi, invero, di fattispecie connotata dalla carenza (non del requisito di partecipazione in capo all'impresa ausiliaria, ma) dello stesso contratto di avvalimento, *ergo* di inammissibilità – ormai acclarata con statuizione passata in giudicato - della forma di avvalimento prescelta dalla concorrente per sopperire alla mancanza del requisito di ammissione de quo, assimilabile ad altra in cui questa Sezione ha ugualmente escluso la possibilità di ricorrere al meccanismo sostitutivo *ex art.* 89, comma 3, secondo periodo d.lvo n. 50/2016, affermando che “nel caso di specie non viene in rilievo un criterio selettivo proprio dell'impresa ausiliaria, in quanto si discorre della validità del contratto di avvalimento, ovvero dell'impegno negoziale da essa impresa assunto” (...) non vi è margine alcuno per riferire il meccanismo sostitutivo di cui all'art. 89 comma 3 c.p.a. alla fattispecie del contratto di avvalimento contenutisticamente carente” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5151 del 16 luglio 2020).

Alla conclusione esposta deve a fortiori pervenirsi ove si consideri, come accennato, che la parte ricorrente ha manifestato la volontà, nel corso del giudizio di appello (attraverso, in particolare, le note di udienza del 24 luglio 2020, richiamate con il presente ricorso per revocazione), di confermare l'avvalimento dell'impresa ausiliaria originariamente indicata, sulla scorta, però, di un cd. contratto di punta diverso da quello originariamente indicato ed asseritamente tale da esaurire l'importo del requisito oggetto di prestito.

Ebbene, se da un lato tale soluzione risulta ancor più marcatamente dissonante dal meccanismo sostitutivo *ex art.* 89, comma 3, secondo periodo d.lvo n. 50/2016 (essendo rivolta non a sostituire l'impresa ausiliaria, ma a modificare la dichiarazione di avvalimento nella parte concernente la dimostrazione del requisito di ammissione in discorso da parte dell'impresa ausiliaria), dall'altro lato essa non appare nemmeno sussumibile, come ritenuto dalla odierna ricorrente, sotto altro istituto sanante, a cominciare da quello di cui all'art. 83, comma 9, d.lvo n. 50/2016 (recante la disciplina del cd. soccorso istruttorio), non versandosi in ipotesi di “carenza di qualsiasi elemento formale della domanda”, ma di (eventuale) alterazione della domanda medesima, attraverso l'indicazione da parte dell'impresa ausiliaria di un contratto di punta diverso da quello inizialmente dichiarato.

Il ricorso per revocazione in esame in conclusione, per le ragioni esposte, deve essere dichiarato sia inammissibile che infondato.

Può quindi prescindersi dall'esame delle ulteriori eccezioni di inammissibilità formulate dalle parti resistenti così come dei motivi del ricorso introduttivo riproposti in appello dall'originaria ricorrente.

Quanto al regolamento delle spese del giudizio di revocazione, l'originalità dell'oggetto della controversia ne giustifica l'integrale compensazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso per revocazione, lo dichiara inammissibile e comunque lo respinge siccome infondato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio, svolta in modalità telematica, del giorno 13 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

Umberto Maiello, Consigliere

L'ESTENSORE

Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO