

Publicato il 03/04/2023

N. 03430 /2023 REG.PROV.COLL.
N. 03865/2022 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 3865 del 2022, proposto da Geotec S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Salvatore Dettori e Teresa Felicetti, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Salvatore Dettori in Roma, alla piazza SS. Apostoli, n. 66;

contro

Acquedotto Pugliese S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Nardelli, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

ANISIG – Associazione nazionale imprese specializzate in indagini geognostiche, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Sotgiu, con domicilio digitale come da registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, alla piazza SS. Apostoli, n. 66;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Bari, sez. III, n. 484/2022, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Acquedotto Pugliese S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2022 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Dettori, in proprio e per conto dell'avvocato Sotgiu, e Nardelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con determina a contrarre in data 3 novembre 2021 e con successiva lettera di invito del 4 novembre 2021, Acquedotto Pugliese S.p.A. avviava una procedura negoziata per l'affidamento del “*servizio di indagini geognostiche ed ambientali*”, prodromiche e strumentali al programmato intervento di “*realizzazione dell'impianto di dissalazione delle acque salmastre delle sorgenti del Tara*”, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nella determina a contrarre, non meno che nella pedissequa lettera di invito, era precisato che la procedura dovesse ritenersi riservata a tutti gli operatori economici iscritti, alla data di indizione, nell'”*albo dei fornitori*” tenuto dalla stazione appaltante, per la categoria merceologica “*SERV 1238*”, relativa a “*Servizi geologici, geofisici, geomeccanici, geognostici*”.

Le prestazioni richieste ai concorrenti venivano complessivamente e genericamente elencate nell'art. 3.1 della lettera di invito e nell'art. 3 del disciplinare d'incarico e, di seguito, dettagliate e specificate nella allegata documentazione tecnica e, segnatamente, nel computo metrico, recante puntuale indicazione di quantità e importi.

Ivi erano, in particolare, individuati quattro distinti gruppi di prestazioni: a) “*sondaggi geognostici*”, b) “*prove di laboratorio geotecnico*”, c) “*analisi chimiche ambientali*” e d) “*prospezioni geofisiche*”: queste ultime (segnatamente: i “*servizi di prospezione geologica, geofisica e altri servizi di prospezione scientifica*”) qualificati, nella lettera di invito, quali “*attività prevalente*”.

Per tal via, l'importo dell'appalto a base di gara, pari a €234.596,89, oltre IVA, era suddiviso in: a) € 176.471,49 per “*servizi di geofisica, perforazione e prelievo campioni – attività prevalente*”; b) €52.569,30 per “*indagini chimiche ambientali – attività accessoria*”; c) € 5.556,10 per “*indagini geotecniche di laboratorio – attività accessoria*”.

Al punto 4.3 della lettera di invito venivano, quindi, previsti i correlativi requisiti di idoneità professionale, capacità economico-finanziaria e tecnico professionale, con esclusivo riguardo alla categoria dei “*servizi*” oggetto dell'appalto (laddove alcun requisito veniva richiesto con riferimento alla qualificazione delle prestazioni in termini di “*lavori*”).

Inoltre, a riscontro di uno specifico quesito posto in ordine alla necessità del possesso della categoria SOA OS20B (non richiesto nella lettera d'invito), la stazione appaltante chiariva e ribadiva che i requisiti di partecipazione fossero, per l'appunto, esclusivamente quelli (relativi a prestazioni di “*servizi*” e non di “*lavori*”) di cui agli inoltrati inviti.

Nondimeno, nelle previsioni riguardanti le modalità di prospettica attribuzione di punteggio dell'offerta tecnica (al punto 6. “*B.3) Attestazioni possedute – criterio quantitativo max punti 4/100*”) era previsto che ogni concorrente dovesse dimostrare e documentare il “*possesso di attestazione SOA, in corso di validità, per la categoria OS 20-B (indagini geognostiche), classifica III, riferita all'esecuzione di indagini geognostiche*” (con correlativo “*punteggio assegnato pari a 1pt.*”).

Con pec in data 19 novembre 2021, l'odierna appellante Geotec s.p.a. (impresa operante nel settore delle indagini geognostiche, in possesso della richiamata SOA OS20B e bensì iscritta nell'Albo dei fornitori di Acquedotto Pugliese s.p.a., ma

solo nella “*sezione lavori*”, per la categoria merceologica “*LAV 1301 OS20B INDAGINI GEOGNOSTICHE CPV 45111250 - lavori di indagine dei terreni*”, e perciò priva del necessario, ed escludente, requisito di partecipazione) sollecitava (unitamente a Trivelsonda S.r.l., altro operatore economico interessato a prendere parte alla procedura) la rimodulazione, in autotutela, della *lex specialis* di gara, nelle parti che impedivano, giusta le riassunte premesse, la partecipazione di operatori economici non iscritti nella categoria merceologica SERV 1238 alla data della pubblicazione della gara e qualificavano in termini di “*servizi*” tutte, ed indistintamente, le prestazioni oggetto dell’appalto, a dispetto del rilievo che molte tra quelle principali fossero, asseritamente, classificabili, anche ai fini della corrispondente qualificazione, in termini di “*lavori*”.

In data 22 novembre 2021, anche l’Associazione nazionale imprese specializzate in indagini geognostiche (ANISIG), nella qualità di associazione di categoria a livello nazionale delle imprese operanti nel settore delle indagini geognostiche, diffidava, per analogo ordine di ragioni, la stazione appaltante ad annullare, *in parte qua*, gli atti di indizione della procedura, nell’argomentata valorizzazione di un generale interesse professionale di categoria.

2.- Vane le istanze di riesame, con ricorso proposto dinanzi al TAR per la Puglia, Geotec s.p.a. si vedeva astretta ad impugnare le previsioni “*escludenti*” della legge di gara, nella parte in cui, in asserita violazione di legge, limitavano l’accesso competitivo alla procedura, mercé l’indistinta e ribadita qualificazione del relativo oggetto in termini di prestazione di servizi.

3., Nel rituale contraddittorio delle parti, il TAR adito, all’esito della incidentale fase cautelare, respingeva, con l’epigrafata sentenza n. 484/2022, il ricorso..

Con atto di appello, notificato nei tempi e nelle forme di rito, Geotec s.p.a. ha impugnato la ridetta statuizione, di cui lamenta la complessiva erroneità ed ingiustizia, auspicandone l’integrale riforma, con pedissequo accoglimento delle ragioni di doglianze affidate al gravame di prime cure.

Con l'intervento, *ad adiuvandum*, della Associazione nazionale imprese specializzate in indagini geognostiche e nella resistenza di Acquedotto Pugliese s.p.a., alla pubblica udienza del 24 novembre 2022 la causa è stata riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- L'appello è fondato e merita di essere accolto.

2.- In via preliminare, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* spiegato dalla Associazione nazionale imprese specializzate in indagini geognostiche, che l'appellata Acquedotto Pugliese s.p.a. ha argomentato sull'assunto che la stessa Associazione (la quale aveva presentato, nei sensi esposti in narrativa, una *propria diffida* al riesame in autotutela degli atti di indizione della gara oggetto di contestazione) sarebbe stata, per ciò solo, legittimata alla impugnazione in via principale: insuscettibile di essere, come tale, recuperata, elasso il termine ed eluso il rito, in via di intervento; trattandosi, in sostanza, di una preclusa impugnazione del cointeressato.

In realtà, con ogni evidenza, a mezzo della ridetta diffida l'Associazione aveva solo inteso farsi portavoce, nell'interesse *generale ed indifferenziato* (e, per giunta, internamente *non omogeneo*) dei propri associati, di una istanza di rimodulazione dei requisiti di accesso alla procedura evidenziale, in quanto ancorata ad una contestata ascrizione *tipologica* delle prestazioni richieste, oggetto di diffuso interesse categoriale.

Per tal via, l'interesse che sorregge l'intervento deve riguardarsi – nella pregiudiziale impossibilità di postulare una *autonoma* legittimazione ad impugnare gli atti di indizione, in ragione di una non configurabile e collettiva pretesa partecipativa – un interesse *di mero fatto* (o, se si vuole, un interesse *indifferenziato*) e non *di diritto*: il che rende ammissibile, anche nella presente fase processuale di seconde cure, la partecipazione a titolo di interventore *ad adiuvandum*, interessato, in posizione processuale adesivo-dipendente, a

corroborare le ragioni a sostegno dell'interesse (qualificato) dell'odierna appellante alla elisione delle restrizioni all'accesso competitivo alle prestazioni messe a gara.

Vale, invero, ribadire, come, per consolidato intendimento (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 30 ottobre 2017, n. 4973), due sono i requisiti che devono essere soddisfatti per la configurabilità dell'intervento adesivo-dipendente (cfr. artt. 28, comma 2, 50, 97 cod. proc. amm.):

a) *in negativo*, l'alterità dell'interesse vantato dall'interventore rispetto a quello che legittimerebbe alla proposizione del ricorso in via principale (essendo l'intervento volto a tutelare un interesse diverso ma collegato a quello fatto valere dal ricorrente principale), onde la posizione dell'interessato sia meramente *accessoria* e *subordinata* rispetto a quella della corrispondente parte principale;

b) *in positivo*, il potenziale vantaggio, ancorché mediato e indiretto, potenzialmente correlato all'accoglimento del ricorso principale.

Entrambi i requisiti, per quel che precede, ricorrono nel caso di specie.

3.- Ancora in via preliminare, deve essere respinta l'eccezione di improcedibilità dell'appello, formulata dalla difesa di Acquedotto Pugliese s.p.a. in ragione della prospettata mancata impugnazione della aggiudicazione interinalmente sopravvenuta.

Di là dal rilievo che, alla luce delle non contestate allegazioni processuali, Geotec s.p.a. ha, in realtà, dimostrato di avere proposto, con nuovo gravame dinanzi al TAR pugliese, ricorso avverso la disposta aggiudicazione, vale osservare – con considerazione assorbente – che, per condiviso orientamento, l'annullamento *degli atti di indizione* di una procedura evidenziale comporta, per sé, l'*automatica caducazione* del provvedimento di aggiudicazione, secondo lo schema della invalidità ad effetto caducante (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2021, n. 3538), di tal che non sussiste alcun onere per il ricorrente, che con l'impugnativa faccia valere l'interesse strumentale alla riedizione della gara, contestandone la legittimità sotto vari profili e, segnatamente, la natura escludente di talune clausole della *lex specialis* che l'ha regolata, di impugnare anche

l'aggiudicazione definitiva (cfr., per tutte e da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 5 aprile 2022, n. 2517).

4.- Nel merito, l'appellante assume, censurando il difforme apprezzamento del primo giudice, che le previsioni della *lex specialis* in contestazione dovessero ritenersi illegittime, in quanto: a) legittimavano a partecipare esclusivamente agli operatori economici qualificati ed operativi nella categoria “SERV 1238” (Servizi geologici, geofisici, geomeccanici, geognostici) dell'apposito (e separato) albo fornitori, cui essa non risultava iscritta; b) prevedevano che le prestazioni oggetto dell'appalto fossero tutte ed indistintamente qualificate in termini di servizi, senza distinguere quelle che apparivano, per contro ed in tesi, ascrivibili alla categoria dei lavori; c) prevedevano, di stretta conserva, esclusivamente i requisiti di ammissione riguardanti la categoria dei servizi.

4.1.- Importa precisare che allo scrutinio della articolata ragione di doglianza non osta, in premessa, la circostanza (che Acquedotto Pugliese s.p.a. valorizza *ad infringendum*, facendone oggetto di eccezione devolutivamente riproposta *ex art.* 101, comma 2 cod. proc. amm., in quanto assorbita in prime cure) che l'appellante si sia volontariamente iscritta all'albo fornitori nella categoria merceologica LAV 1301 OS20B (“*indagini geognostiche*”), con CPV 45111250 (“*lavori di indagine dei terreni*”) e non anche, come avrebbe potuto, nella richiesta categoria merceologica SERV 1238, con CPV 71351000 (“*servizi di Prospezione geologica, geofisica ed altri servizi di prospezione scientifica*”): si tratta, invero, di una circostanza che non elide l'interesse a contestare l'indizione di una procedura con condizioni escludenti ipoteticamente illegittime, nella prospettiva strumentale della sua integrale – e più aperta – riedizione.

Né, sotto distinto e concorrente profilo, assume ostativo rilievo, ancora *in limine*, la circostanza che, proprio nella prospettiva della argomentata natura “*mista*” dell'appalto, gli operatori economici interessati alla partecipazione avrebbero dovuto essere, allora, qualificati non solo per l'esecuzione dei lavori, ma anche,

appunto, per i servizi, laddove l'appellante non risultava iscritta (anche) alla categoria merceologica SERV 1238: a tacere di ogni altro rilievo, nella sollecitata prospettiva della caducazione delle clausole concretamente escludenti, la partecipazione potrebbe invero avvenire, all'occorrenza, anche in forma associata.

4.2.- Tanto premesso, osserva, nel merito della questione sollevata, il Collegio che – relativamente alla qualificazione dell'attività di indagine geofisica e geognostica – occorra far capo ad un criterio di ordine non *naturalistico* (o meramente *tecnico*), ma propriamente *normativo*.

Invero, l'art. 3, comma 2 lett. *ll*) n. 1 del d. lgs. n. 50/2016 individua e qualifica gli “appalti di lavori” (che non si risolvano nella “esecuzione” o nella “realizzazione, con qualsiasi mezzo” di “un'opera”, ex nn. 2 e 3) in base all'”oggetto”, tipologicamente correlato alle “attività” espressamente elencate nell'Allegato I.

Si tratta, importa evidenziare, di “attività” che, dal punto di vista *ontologico* o *naturalistico*, non è dato distinguere da quelle concretanti prestazioni di “servizi”, le quali (in ragione dell'art. 3, comma 3 lett. *ss*) vengono in effetti individuate e selezionate *in via residuale e per esclusione*, cioè a dire *in negativo*, in base alla regola che debbano considerarsi tali tutte quelle “aventi per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli di cui alla lettera *ll*)”.

Vale, in sostanza, rimarcare come – nella prospettiva *positiva* in esame – le prestazioni relative a “lavori” siano (omnicomprensivamente) qualificate come “servizi”, per il quali l'unico criterio discretivo (di ordine *formale*) è, per l'appunto, rappresentato dalla espressa *inclusione* (ovvero *residuale* od espressa *esclusione*) dall'elenco (che va, per conseguenza, riguardato come *tassativo*, in quanto operante in funzione *tipizzante* e *qualificante*) di cui al richiamato Allegato I (che recepisce ed incorpora, trasversalmente, relativamente ai settori ordinari, ai settori speciali ed alle concessioni, l'Allegato II alla direttiva 2014/24/UE, l'allegato I alla direttiva 2014/25/UE e l'allegato I alla direttiva 2014/23/UE).

Ciò posto, in base alla classificazione ivi operata (con riferimento, nella sua ultima revisione) alla classificazione NACE, *Nomenclature générale des Activités*

économiques dans les Communautés Européennes, utilizzata negli schemi di contabilità nazionale dall'Eurostat e strumentale alla distinzione tipologica delle varie attività produttive secondo criteri di omogeneità dei beni prodotti e dei processi impiegati, integrata dai codici identificativi CPV):

a) rientrano tra i “*lavori*” (nella classe 45.12) le “*trivellazioni*” e le “*perforazioni di sondaggio*”, in quanto strumentali (“*per*”) alla realizzazione di “*costruzioni edili*”, ovvero (“*nonché per*”) alla effettuazione di “*indagini geofisiche, geognostiche e similari*”;

b) non rientrano tra i “*lavori*” (in quanto positivamente escluse), refluendo, con ciò, tra le attività (e gli appalti) di “*servizi*” (oltre alle trivellazioni concernenti i “*pozzi di produzione di petrolio e di gas*” e di “*pozzi d’acqua*” e, più in generale, lo “*scavo di pozzi*”; ed oltre alle “*prospezioni di giacimenti di petrolio e di gas*”, in quanto non realizzate mediante trivellazione) le “*prospezioni geofisiche, geologiche e sismiche*”.

Appare, allora, evidente che – relativamente alle diverse attività strumentali alla effettuazione di *indagini* (geofisiche, geognostiche, sismiche ed assimilabili) – la ricomprensione nella categoria dei “*lavori*” o in quella di “*servizi*” (che, come vale ribadire, è di ordine *normativo* e non *tecnico*) è affidata alla distinzione tra “*sondaggi*” (che richiedono l’effettuazione di “*trivellazioni*” e “*perforazioni*”) e (mere) “*prospezioni*” (effettuate con l’uso di strumenti tecnici, senza necessità di procedere mediante perforazione del suolo).

È altrettanto chiaro che non risulta decisiva, a fini discretivi, la destinazione del sondaggio alla realizzazione, o meno, “*di costruzioni edili*” (cioè a dire la *strumentalità* rispetto alla realizzazione di un’opera edilizia, e prima ancora alla predisposizione della relativa e prodromica progettazione), posto che il dato rilevante, di ordine *funzionale*, è affidato (anche quando si tratti di mere indagini, senza altra specifica finalità) alla sussistenza di *trivellazioni* e *perforazioni* o, per contro, di mere “*prospezioni*”.

La distinzione si palesa, del resto, coerente e razionale: mentre le prime si attuano mediante una modifica (“*perforazione*”) del suolo e stato dei luoghi (e, con ciò, richiede l’uso di specifiche attrezzature *atte allo scavo*, quali sono, per esempio, le *trivelle*), le seconde, anche quando sollecitano l’uso di strumentazioni tecniche anche complesse, non spostano masse di terra né modificano l’assetto del suolo.

Se ne trae conferma anche dal rilievo che, nel campo della geognostica, le attività di trivellazione e perforazioni sono definite “*indagini dirette*”, perché vanno ad indagare il terreno in maniera invasiva e prevedono il prelievo di campioni dello stesso, mentre le prospezioni geofisiche sono definite “*indagini indirette*”, perché sono attività per cui è necessaria una fase interpretativa, senza prelievo di materiale.

4.3.- Dalle considerazioni esposte discende, allora, la non plausibilità del ragionamento del primo giudice, secondo cui le medesime attività (“*trivellazioni*” e “*perforazioni*”) dovrebbero qualificarsi, volta a volta, come “*servizi*” (quando fossero propedeutiche alla progettazione dell’appalto) ovvero come “*lavori*” (se funzionali alla costruzione di opere).

Di là dalla evidente irrazionalità di una *qualificazione alternativa* di una *medesima tipologia prestazionale*, occorre tenere, in definitiva, per fermo che esse, nel loro complesso, costituiscono (e sono normativamente costituite) quali attività distinte: le quali – pur essendo tutte riferibili all’espletamento di indagini geognostiche – si contrappongono per il diverso livello di invasività: le prime essendo, di nuovo, “*lavori*” perché comportano (sempre) una modifica della realtà fisica, le terze (propriamente) “*servizi*” perché (in ogni caso) non determinano una tale modifica.

4.4.- D’altra parte, contrariamente – anche sotto questo concorrente profilo – a quanto ritiene la sentenza appellata, a diversa conclusione non può certo indurre il rilievo che, in base all’art. 31, comma 8 del d. lgs. n. 50/2016, le “*indagini geologiche, geotecniche e sismiche*” (nonché i “*sondaggi*”, insieme a “*rilievi, misurazioni e picchettazioni*”) siano sottratte – nel quadro dell’affidamento di “*incarichi di progettazione*” e, cioè, dell’affidamento di “*servizi*” attinenti

l'architettura e l'ingegneria – al divieto di affidamento in subappalto (che opera, per contro, per la predisposizione delle “*relazioni geologiche*”).

La norma dimostra, invero, l'esatto contrario di quel che se ne è inteso desumere: mentre, come è noto, il divieto di subappaltare la predisposizione della relazione geologica trae fondamento nella necessità di garantire la indispensabile presenza diretta della qualificata figura professionale del geologo in ogni livello della progettazione, e dall'esigenza di rendere chiara la responsabilità che ricade in capo a tale progettista specialista, la riconosciuta possibilità di subappaltare (nel contesto dell'affidamento di un “*incarico di progettazione*”) l'effettuazione delle indagini geognostiche ed i sondaggi si giustifica proprio in ragione del fatto che le stesse richiedono (trattandosi, tipologicamente, di “*lavori*”, nel senso diffusamente chiarito) competenze tecniche (e qualificazioni professionali) che il prestatore di servizi potrebbe non avere: essendo *proprio per questa ragione* facultato ad affidarle a terzi, senza che la circostanza incida sulla *natura* (e sull'*oggetto*) delle relative prestazioni.

4.5.- A fronte di tale quadro normativo, non ha pregio – come vorrebbe la stazione appaltante – il richiamo alla normativa contenuta nel testo unico sulla sicurezza (che, in tesi, non includerebbe, sintomaticamente, nell'elenco dei lavori edili o di ingegneria civile le perforazioni, le trivellazioni e le indagini geognostiche): di là da ogni altro rilievo, si tratta, invero, di riferimento normativo non conferente, in relazione alla individuazione dell'oggetto delle pubbliche commesse (che trova, come vale ribadire, esclusivo, positivo ed esaustivo ancoraggio all'interno del Codice dei contratti pubblici).

4.6.- Alla luce delle esposte considerazioni, appare corretto l'assunto critico della società appellante, che lamenta l'erronea qualificazione dell'appalto in termini di appalto “*di servizi*” e non, invece, di appalto “*misto*”, come sarebbe stato corretto attesa la compresenza nello stesso di prestazioni di lavori (corrispondenti alle operazioni volte allo svolgimento delle indagini geognostiche) e di servizi

(corrispondenti alle restanti attività previste nell'appalto): con conseguente illegittimità degli atti di gara nella parte in cui, per un verso, avevano riservato la partecipazione ai soli iscritti nella categoria merceologica “SERV 1238” (con conseguente preclusione in danno dei soggetti iscritti nell'albo dei fornitori, per le prestazioni di lavori) e, per altro verso, non avevano, correlativamente, previsto i (necessari) requisiti di qualificazione per i lavori.

A diverso intendimento, occorre aggiungere, non può indurre – contrariamente all'avviso manifestato e difeso da Acquedotto Pugliese s.p.a. – la previsione dell'art. 28, comma 10, del *Codice*, intepretato nel senso che, in caso di affidamento di prestazioni “miste” (di lavori e servizi, appunto) nell'ambito dei settori speciali, dovrebbe farsi capo, ai fini della complessiva qualificazione e del relativo regime, al criterio della “prevalenza funzionale”, in deroga alla regola generale dell'art. 28, commi 3-8.

L'assunto – che vorrebbe coonestare la conclusione per cui, in applicazione del criterio sostanzialistico della funzione obbiettiva del contratto, nella specie l'attività principale riguarderebbe, per l'appunto, i “servizi” (di prospezione geologiche, geofisiche, geomeccaniche e geognostiche) – non è corretto.

La norma in questione si riferisce, infatti, chiaramente ad appalti misti tra le diverse attività dei settori speciali di cui agli artt. 114 e ss. del *Codice*, ove espressamente vengono indicate per l'appunto le “attività” inerenti gas ed energia termica, elettricità, acqua, servizi di trasporto etc.

Per quanto riguarda le diverse prestazioni di appalti, lavori, servizi e forniture, nell'ambito di una medesima attività di un settore speciale si applica il comma 1 dell'art. 28 del *Codice*.

Tale comma, infatti, disciplina espressamente i contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali che hanno, in ciascun rispettivo ambito, due o più tipi di prestazioni (lavori, servizi, forniture) e lo fa secondo due diversi criteri: a) il “criterio della prevalenza” per individuare la disciplina generale del contratto misto (stabilendo che si applicano le disposizioni dell'appalto che caratterizza l'oggetto

principale del contratto); b) il “*criterio della combinazione dei regimi giuridici*” per l’individuazione dei requisiti di qualificazione (stabilendo che l’operatore economico che concorre alla procedura di un affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture). Cfr. in tal senso, tra le tante, Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2020 n. 4501.

5.- Alla luce delle esposte considerazioni, l’appello merita, in definitiva, di essere complessivamente accolto e, per l’effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere parimenti accolto il ricorso di primo grado, con annullamento degli atti impugnati.

La complessità e la relativa novità delle questioni trattate ed esaminate giustifica l’integrale compensazione, tra le parti costituite, delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

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

Compensa, tra le parti costituite, le spese del doppio grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2022 con l’intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Grasso

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO