

Appalti misti, tra fase di aggiudicazione e fase esecutiva

di Raffaella Alessia Miccoli

Data di pubblicazione: 23-4-2026

Il Collegio rileva che l'art. 28 del d.lgs. n. 50/2016 afferisce alla fase dell'evidenza pubblica e, segnatamente, a quella dell'aggiudicazione, mentre l'art. 26 del d.l. n. 50/2022 opera nella fase esecutiva del rapporto intercorrente tra la stazione appaltante e l'operatore economico.

(...) nella fase esecutiva la disciplina del rapporto contrattuale è destinata a rimanere assoggettata alle norme civilistiche, tra le quali assumono rilievo quelle di cui agli artt. 1321-1469 c.c., e, quindi, al principio della combinazione dei regimi giuridici. Pertanto, il Ministero appellato a fronte della richiesta della società appellante, ai sensi dell'art. 26, comma 4, lett. b), del d.l. n. 50/2022, di aggiornare i prezzi in fase esecutiva, anche in deroga alle previsioni contrattuali, mediante l'applicazione di prezzari aggiornati regionali, non avrebbe dovuto escludere aprioristicamente l'ammissibilità dei S.A.L. relativi agli appalti in questione sulla base del criterio della prevalenza dei servizi ex art. 28 del d.lgs. n. 50/2016, ma avrebbe dovuto interrogarsi sulla separabilità o non separabilità delle distinte componenti oggetto dell'unico appalto misto bandito dalla società appellante, versandosi nella fase esecutiva e non nella fase di aggiudicazione.

Guida alla lettura

Nel corso di questo mese, con la pronuncia n. **2975**, la **V Sezione del Consiglio di Stato ha meglio delineato a quali fasi debbano trovare applicazione l'art. 28 del d.lgs. n. 50 del 2016 e l'art 26 del d.l. n. 50 del 2022.**

L'art. 28 del d.lgs. n. 50 del 2016, che recepisce l'art. 3 della direttiva 2014/24/UE e l'art. 5 della direttiva 2014/25/UE, **mira ad individuare la disciplina applicabile alle procedure pubblicistiche di aggiudicazione del contratto al fine di trovare un'unica normativa, individuata sulla base di criteri che tengano conto del rilievo effettivo assunto dalle singole prestazioni nel regolamento contrattuale.** La formulazione dell'art. 28 **individua i principi di prevalenza e di combinazione**, esclusivamente ai fini di disciplina di cui al d.lgs. 50/2016, con particolare riferimento alle fasi che conducono alla scelta del contraente e all'individuazione della migliore offerta, **lasciando al di fuori del proprio ambito di normazione la disciplina del rapporto contrattuale che è destinata a rimanere assoggettata alle norme civilistiche, tra le quali assumono rilievo quelle di cui agli artt. 1321 – 1469 c.c.**

In particolare, **fulcro del citato art. 28 è la valutazione se le diverse parti di un determinato contratto misto siano oggettivamente separabili o meno** ai fini dell'applicazione dei principi o della combinazione o della prevalenza.

Diversamente, l'art. 26 del d.l. n. 50 del 2022, in relazione agli appalti di lavori pubblici, prevede l'adeguamento quale misura straordinaria e obbligatoria dettata dall'emergenza economica e dall'aumento dei costi dei materiali e dell'energia; pertanto, opera nella fase esecutiva del rapporto intercorrente tra la stazione appaltante e l'operatore economico ed attinge ad una pretesa di adempimento contrattuale tendente al riconoscimento del corrispettivo relativo al contratto di appalto.

Ne discende che la stazione appaltante, a fronte della richiesta dell'operatore economico, ai sensi dell'art. 26 del d.l. n. 50 del 2022, di aggiornare i prezzi in fase esecutiva di contratti misti, non aventi ad oggetto solo l'esecuzione di lavori, non deve aprioristicamente escluderne la possibilità sulla base del criterio della prevalenza ex art. 28 del d.lgs. n. 50 del 2016 (se, ad esempio, è prevalente la componente esecutiva dei servizi), ma deve valutare la separabilità delle distinte componenti oggetto dell'unico appalto misto bandito dalla p.a. e, pertanto, l'eventuale applicabilità della revisione alla componente dei lavori.

N. 02975/2026 REG.PROV.COLL.

N. 04277/2025 REG.RIC.

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 4277 del 2025, proposto da Abbanoa S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Lezzi, Federica Fischetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, piazza D'Ara Coeli 1;

contro

il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

I Comune di Roccagloriosa, il Comune di Rotondi, il Comune di Talmassons, in persona dei rispettivi Sindaci pro tempore, non costituiti in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Acciona Agua S.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Vignolo, Massimo Cesare Ottavio Massa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione terza) n. 2821, pubblicata il 7 febbraio 2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e l'atto di intervento *ad adiuvandum* di Acciona Agua S.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 dicembre 2025 il consigliere Marina Perrelli e dato atto che gli avvocati Lezzi e Fischetti, l'avvocato dello Stato Di Giorgio e gli avvocati Massa e Vignolo hanno depositato, per le rispettive parti in causa, istanze di passaggio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società appellante Abbanoa S.p.A., gestore *in house* del servizio idrico integrato nell'Ambito Territoriale Ottimale (ATO) unico della Sardegna, ha esposto:

- di aver presentato in data 31 agosto 2022, secondo le modalità stabilite dal d.m. 27 luglio 2022, pubblicato nella G.U. 23 agosto 2022, n. 196, istanza di accesso al Fondo in relazione agli interventi di cui all'art. 26, comma 4, lett. b), del d.l. n. 50/2022 con riferimento ai S.A.L. dei lavori eseguiti nel periodo dal 1° gennaio 2022 al 31 luglio 2022 in una pluralità di contratti

per l'importo complessivo di € 8.297.874,78;

- di aver ricevuto in data 17 luglio 2023 una richiesta di regolarizzazione da parte del M.I.T. con riguardo alle sole richieste ID 10480, 10498, 10508, relative al contratto CIG 0550097267, e di avere provveduto a fornire i chiarimenti mediante l'apposita piattaforma nel termine assegnato del 24 luglio 2023;
- di avere ricevuto in data 27 settembre 2023 la nota n. 7771 di comunicazione dell'erogazione dell'acconto e delle esclusioni parziali, nonché il decreto n. 189 del 15 settembre 2023 contenente l'impegno ed il contestuale trasferimento in suo favore, a valere sul Fondo, dell'acconto di € 1.957.210,97, pari al 50% dell'importo di € 3.914.421,95, ritenuto ammissibile;
- di avere presentato istanza di annullamento in autotutela per l'importo di € 4.383.453,46, ritenuto non ammissibile, e di avere notificato in data 27 novembre 2023 il ricorso introduttivo per contestare l'illegittimità delle esclusioni, sollevando, in via subordinata, questione di legittimità costituzionale per contrarietà dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022 agli artt. 3 e 41 Cost.;
- di avere ricevuto la nota n. 424 del 23 gennaio 2024 con la quale il M.I.T., rettificando l'importo ritenuto ammissibile con la nota n. 7771 del 27 settembre 2023, ha comunicato il nuovo importo quantificato in € 6.312.151,75, anziché in € 3.914.421,95;
- di avere proposto motivi aggiunti avverso il provvedimento di rettifica, domandone l'annullamento nella parte in cui ha confermato la parziale non ammissibilità dell'istanza di accesso alle risorse del Fondo per l'importo di € 1.985.723,03.

1.2. La società appellante deduce l'illegittimità della sentenza impugnata con la quale il giudice di primo grado ha respinto il ricorso introduttivo, integrato da motivi aggiunti, ed ha dichiarato manifestamente irrilevante la questione di legittimità costituzionale:

1) per violazione degli artt. 3 e 10 *bis* della legge n. 241/1990, dell'art. 97 Cost., dell'art. 41 CEDU, del principio del contraddittorio, nonché per eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione.

Secondo la società appellante la nota ministeriale n. 7771 del 2023 non conterrebbe una motivazione specifica per ciascuno dei contratti d'appalto oggetto dell'istanza di ammissione al Fondo, non indicando l'ID delle richieste e gli importi oggetto di esclusione e riferendosi ad una serie di CIG (8201623169, 8201596B1E, 8201599D97, 82015136A1, 82016095DA, 0550097267) a cui corrisponderebbero solo 27 e non 30 schede di intervento. L'amministrazione appellata avrebbe violato l'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990 non avendo, in assenza di una disposizione derogatoria, messo a conoscenza i richiedenti delle ragioni a base del parziale diniego. Né, a differenza di quanto affermato dal giudice di primo grado, la presentazione dell'istanza di riesame in autotutela e l'adozione del provvedimento di rettifica avrebbero sanato la mancata comunicazione dei motivi ostativi e la violazione del diritto di difesa che ne è conseguita;

2) per violazione dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022, dell'art. 28 del d.lgs. n. 50/2016, dell'art. 3

della legge n. 241/1990, dei principi di parità di trattamento, di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, per eccesso di potere per irragionevolezza e contraddittorietà, per carenza di istruttoria e per difetto di motivazione, per errore sui presupposti di fatto e di diritto, per ingiustizia grave e manifesta.

Secondo la società appellante l'amministrazione appellata avrebbe erroneamente escluso l'accesso al Fondo delle richieste relative ai contratti d'appalto identificati con i CIG 8201623169, 8201596B1E, 8201599D97, 82015136A1, 82016095DA e 0550097267 sul presupposto che l'art. 26 del d.l. n. 50/2022 si riferisse ai soli appalti di lavori e non anche a quelli di servizi e forniture, interpretazione condivisa dal giudice di primo grado che ha richiamato il carattere eccezionale della norma che ne impedirebbe l'estensione in via analogica a fattispecie diverse da quelle espressamente contemplate.

Ad avviso dell'appellante il giudice di primo grado avrebbe dovuto considerare l'affidamento di appalti di lavori anche mediante contratti misti, secondo la definizione contenuta nell'art. 28 del d.lgs. n. 50/2016 che ha trasposto l'art. 3 della direttiva 2014/24/UE e l'art. 5 della direttiva 2014/25/UE. L'applicazione dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022 anche ai lavori dei contratti misti sarebbe coerente con la *ratio* di consentire alle imprese di far fronte agli *"aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici"*, apparendo inconferente sia la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato che ha escluso l'incostituzionalità del citato art. 26 con riferimento ai contratti di servizi e forniture, sia la qualificazione del contratto operata dalla banca dati nazionale dei contratti pubblici, gestita dall'ANAC, funzionale ad individuare le regole di aggiudicazione e i requisiti di qualificazione.

A fronte delle dette considerazioni, l'appellante, laddove residuassero dubbi interpretativi in merito al diritto dell'Unione europea e, in particolare, alla disciplina in materia di contratti misti, ha chiesto il rinvio alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE del seguente quesito *"se l'art. 3 della Direttiva 2014/24/UE, l'art. 5 della Direttiva 2014/25/UE e i principi generali di parità di trattamento, non discriminazione e libera concorrenza di cui agli artt. 2 e 3 del Trattato sull'Unione europea possano essere interpretati come ostativi all'applicazione, in fase esecutiva, alle prestazioni di lavori di un contratto misto avente per oggetto diverse tipologie di appalto di una disposizione nazionale, quale l'art. 26 d.l. 50/2022, che per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, in relazione agli appalti pubblici di lavori, preveda anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali l'applicazione dei prezzi aggiornati e la possibilità per le stazioni appaltanti di accedere, per tali importi, a contributi nazionali versati in un apposito fondo per l'adeguamento dei prezzi"*;

3) per erroneità della sentenza quanto alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022 per contrarietà agli artt. 3 e 41 Cost..

Ad avviso della società appellante il giudice di primo grado non avrebbe attentamente considerato che anche gli appalti misti sono stati colpiti dagli stessi rincari eccezionali dei materiali da costruzione, dei carburanti e dei prodotti energetici che hanno portato il legislatore ad introdurre il citato art. 26. La presenza di altre componenti oltre ai lavori non sarebbe idonea a giustificare la disparità di trattamento che si verrebbe a determinare a causa

dell'interpretazione dell'art. 26 sposata dal giudice di primo grado che non avrebbe neanche debitamente considerato che i lavori avrebbero potuto costituire oggetto di affidamenti separati dai servizi, che la stessa offerta economica sarebbe stata differenziata in funzione delle diverse parti dell'appalto, mediante la richiesta di una percentuale di ribasso specifica da applicare all'importo a base di gara per la parte dei lavori (art. 18.3 disciplinare) e che, anche sotto il profilo del valore economico, la componente lavori assumerebbe un peso rilevante nell'ambito dei contratti misti in esame (ad esempio nel lotto 1 - CIG 82015136A1 – l'importo lavori è di € 23.332.424,83; l'importo dei servizi è di € 28.523.150,29). Pertanto, ritenere applicabile la deroga di cui al citato art. 26 anche alla componente lavori degli appalti misti non integrerebbe una modifica arbitraria, ma una misura necessaria per garantire un trattamento equo e proporzionato, né rappresenterebbe un indebito vantaggio, ma sanerebbe la posizione di svantaggio degli operatori di appalti misti. Alla luce delle dette considerazioni sussisterebbero i presupposti per la rimessione, in via subordinata rispetto alla decisione sul secondo motivo di appello, alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 d.l. 50/2022 per violazione degli artt. 3 e 41 Cost.;

4) per violazione dell'art. 26 del d.l. n.50/2022, dell'art. 3 della legge n. 241/1990, dei principi di parità di trattamento, di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, per eccesso di potere per irragionevolezza e contraddittorietà, per carenza di istruttoria e difetto di motivazione, per errore sui presupposti di fatto e di diritto, per ingiustizia grave e manifesta.

La società appellante con i motivi aggiunti aveva dato atto della sussistenza di un residuo interesse a censurare il diniego di accesso al Fondo per 6 lavorazioni relative al contratto CIG 8682193451 per l'importo di € 38.156,38, rispetto alle quali il M.I.T. ha addotto nuove ragioni di inammissibilità confluite nel provvedimento di rettifica. Il giudice di primo grado ha respinto le doglianze perché *"non vi è prova in atti che Abbanoa abbia provveduto a calcolare gli incrementi indicati nell'istanza di ammissione al Fondo in conformità a quanto previsto dall'articolo 26, comma 12, del d.l. n. 50/2022"*. Ad avviso dell'appellante, diversamente da quanto affermato dal giudice di primo grado, non vi sarebbe alcuna previsione con riferimento alle lavorazioni non riportate nei prezzari regionali o in uso presso la stazione appaltante, pur essendo le stesse soggette agli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione e non essendo applicabile l'intervento sostitutivo delle competenti articolazioni territoriali del M.I.T.. A fronte della compilazione da parte di Abbanoa della scheda ID 10333 e dell'allegazione della documentazione richiesta dal d.m. 27 marzo 2023, il Ministero appellato avrebbe dovuto attivarsi per chiedere chiarimenti in merito alle modalità di calcolo adottate, attesa la presenza dell'attestazione firmata dal direttore dei lavori e vistata dal RUP relativa al fatto che *"entità delle lavorazioni effettuate nel periodo dal 1° gennaio 2022 al 31 luglio 2022 corrisponde a quanto indicato nel prospetto di calcolo allegato alla presente, cui si rinvia per la quantificazione del maggior importo (calcolato al netto ed al lordo IVA) derivante dall'applicazione dei prezzari di cui all'art. 26, comma 1, del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2022 n. 91"*;

5) per violazione dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022, dell'art. 3 della legge n. 241/1990, dei principi di parità di trattamento, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, per eccesso di potere per irragionevolezza e contraddittorietà, per carenza di istruttoria e per difetto di motivazione, per errore sui presupposti di fatto e di diritto, per ingiustizia grave e

manifesta.

Con riguardo al diniego di accesso al Fondo del contratto CIG 0550097267, ad avviso dell'appellante, la tempestiva interlocuzione avrebbe consentito al Ministero appellato di superare le criticità rilevate, dovendosi ritenere che l'aumento del 20% riconosciuto sui S.A.L. fosse congruo rispetto alla media dei rialzi di mercato rilevati dal prezzario aggiornato. Peraltro, come evidenziato nel giudizio di primo grado, dalle verifiche operate in sede di redazione dello stato finale emergerebbe che dal 1° gennaio 2022 al 31 luglio 2024 i prezzi dell'appalto avrebbero maturato un incremento medio del 29% rispetto alle voci del prezzario regionale applicabile o ai prezzi di mercato. Il fatto che sia stato presentato un prospetto di calcolo unitario per tutte le schede di intervento non sembrerebbe inficiare la possibilità per il M.I.T. di riconoscere importi relativi a S.A.L. successivi nello stesso contratto, mentre con riguardo all'esclusione della scheda ID 10521 se ne deduce l'illegittimità perché il M.I.T. avrebbe omesso di procedere a qualsivoglia approfondimento istruttorio al fine di ricondurre la scheda in esame al contratto CIG 0550097267 che, a sua volta, non potrebbe essere classificato come un appalto misto a prevalenza di servizi, essendo indiscutibile la prevalenza della componente lavori.

2. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti si è costituito in giudizio ed ha concluso per il rigetto dell'appello, controdeducendo in maniera articolata alle censure di parte appellante.

3. La Acciona Agua s. a., che ha in corso con l'appellante i contratti CIG82015136A1, CIG 8201599D97 e CIG 82016095DA, relativi rispettivamente ai lotti 1, 3 e 4 dell'appalto per la conduzione, sorveglianza, controllo e manutenzione degli impianti di depurazione e degli impianti di sollevamento fognari, è intervenuta nel procedimento aderendo a tutte le argomentazioni, censure e deduzioni formulate da Abbanoa S.p.A.

4. In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie e repliche ai sensi dell'art. 73 c.p.a..

5. All'udienza del 18 dicembre 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. L'appalto è fondato e meritevole di accoglimento nei limiti di cui in motivazione.

7. Con il primo motivo l'appellante deduce l'erroneità della sentenza per non avere ritenuto integrata da parte del Ministero appellato la violazione degli artt. 3 e 10 *bis* della legge n. 241/1990, dell'art. 97 Cost., dell'art. 41 CEDU, del principio del contraddittorio.

7.1. La censura non è fondata e deve essere disattesa.

Il giudice di primo grado ha respinto le censure articolate avverso la nota n. 7771 del 2023 affermando che:

- *“la stessa reca una specifica motivazione per ciascuno dei contratti d'appalto o comunque*

per gruppi di contratti (sempre indicati con il relativo CIG), con la quale vengono chiarite le ragioni della mancata ammissione al Fondo (supra, in narrativa, punto 1.2.), lett. a), b), c), d) ed e)”;

- l'intellegibilità delle ragioni della ammissione soltanto parziale della istanza di accesso al Fondo *“si evince anche dal tenore del ricorso introduttivo, atteso che con il secondo, terzo e quarto motivo di ricorso sono state specificamente contestate le motivazioni addotte dal Ministero resistente a fondamento della propria determinazione”*;

- il *“mancato assolvimento dell’obbligo sancito dall’articolo 10-bis della legge n. 241/1990 non comporta, ex se, l’illegittimità dell’agere amministrativo contestato”* e, comunque, deve essere letto alla luce del provvedimento di rettifica, impugnato con i motivi aggiunti, con il quale *“il Ministero resistente ha sia disposto l’ammissione al Fondo dell’istanza di Abbanoa per un importo maggiore rispetto a quello inizialmente indicato (pari ad euro 6.312.151,75 a fronte degli iniziali euro 3.914.421,95), proprio sulla scorta della documentazione trasmessa da Abbanoa con l’istanza di riesame, sia ampliato il corredo motivazionale posto a fondamento della parziale non ammissione delle altre richieste di adeguamento prezzi avanzate con l’istanza del 31 agosto 2022”*.

Sulla scorta delle predette considerazioni il giudice di primo grado ha concluso affermando che *“in un’ottica sostanzialistica e tenendo conto della natura del potere esercitato (...), nonché della vicenda amministrativa complessivamente considerata alla luce delle sopravvenienze intercorse lite pendente, non può validamente predicarsi che nella fattispecie in esame il Ministero resistente abbia operato in maniera illegittima”*.

7.2. Il Collegio ritiene di condividere le predette conclusioni e, segnatamente, quella improntata a valutare la sussistenza della dedotta violazione della partecipazione e del diritto di difesa alla luce dell’intero iter procedimentale, ivi compresa l’istanza di riesame e il successivo provvedimento di rettifica.

Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio il preavviso di rigetto costituisce un momento di interlocuzione tra p.a. e cittadino, ulteriore e successivo rispetto alla fase istruttoria vera e propria e finisce per accordare una seconda *chance* al privato per ottenere l’accoglimento della propria istanza, mediante un momento di confronto più utile perché si colloca in uno stadio avanzato del processo di costruzione della decisione amministrativa (Cons. Stato, II, n. 7158 del 2023).

Applicando i predetti principi al caso di specie, ad avviso del Collegio, dalla lettura della nota n. 7771 del 2023 e della successiva nota di rettifica n. 424 del 2024 si evince che la società appellante, in base alle motivazioni del primo provvedimento di parziale diniego, è stata messa nelle condizioni di presentare un’articolata istanza di autotutela e di allegare documentazione a comprova, ottenendo la riammissione di parte delle lavorazioni originariamente escluse.

Ne discende che non è ravvisabile alcuna violazione della partecipazione procedimentale che abbia integrato una violazione del diritto di difesa dell’appellante.

8. Il secondo e il terzo motivo di ricorso possono essere trattati congiuntamente attesa la loro evidente connessione.

8.1. Entrambe le censure riguardano l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha condiviso la lettura operata dal Ministero dell'art. 26 d.l. 50/2022, riferito agli appalti di soli lavori, confermando l'esclusione dell'ammissione al Fondo dei contratti CIG 8201623169, 8201596B1E, 8201599D97, 82015136A1, 82016095DA e 0550097267, pur trattandosi di contratti misti di appalto o appalti integrati - come nel caso del CIG 0550097267 - e pur avendo l'appellante formulato le proprie richieste solo con riferimento ai lavori eseguiti nell'ambito di tali contratti.

Come affermato in sede di istanza di riesame e ribadito anche in sede giurisdizionale ad avviso dell'appellante ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 50/2016 che recepisce l'art. 3 della direttiva 2014/24/UE e l'art. 5 della direttiva 2014/25/UE, gli appalti misti possono contenere prestazioni di lavori autonome e perfettamente separabili per cui applicare il citato art. 26 ai S.A.L. della componente lavori di un contratto misto non integrerebbe un'analogia vietata, ma un'interpretazione sistematica coerente con la struttura dei contratti in questione e con la *ratio* della norma di consentire alle imprese di far fronte agli *"aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici"*. Sarebbe, inoltre, irrilevante il criterio della prevalenza emergente dai dati riportati nella BDNCP, essendo lo stesso estraneo alla fase esecutiva e non potendo assorbire le peculiarità della componente lavori dei contratti in esame.

Sulla scorta delle predette considerazioni parte appellante ha, quindi, chiesto il rinvio alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE ritenendo l'interpretazione dell'art. 26 del d.l. 50/2022 seguita dal giudice di primo grado non compatibile con l'art. 3 della direttiva 2014/24/UE, con l'art. 5 della direttiva 2014/25/UE e con i principi generali di parità di trattamento, non discriminazione e libera concorrenza di cui agli artt. 2 e 3 del Trattato sull'Unione europea.

In via subordinata, l'appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto non manifestamente fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022 per contrarietà agli artt. 3 e 41 Cost. e, pertanto, l'ha riproposta.

8.2. Con la sentenza impugnata il giudice di primo grado non ha ritenuto che *"la mancata ammissione delle richieste di adeguamento prezzi relative a contratti misti o integrati renda illegittima la gravata nota ministeriale per violazione dell'articolo 26 del d.l. n. 50/2022 ovvero per eccesso di potere"*, affermando che:

- la misura introdotta dall'articolo 26 del d.l. n. 50/2022 si inserisce tra quelle previste *"dal legislatore per fronteggiare il diffuso problema dell'incremento eccezionale del prezzo di alcuni materiali durante il periodo di diffusione del virus SARS-CoV-2"*, caratterizzate da *"una connotazione compensativo-indennitaria, stante la straordinarietà della situazione congiunturale che si era venuta a creare"* con la conseguenza che *"le norme in tema di revisione prezzi introdotte dalla legislazione speciale emergenziale (includendovi espressamente anche quelle di cui al citato d.l. n. 50/2022) presentano un carattere eccezionale e, quindi, non possono essere estese in via analogica a fattispecie diverse da*

quelle espressamente contemplate, stante il divieto sancito dall'articolo 14 delle disposizioni preliminari al codice civile”;

- *“l'articolo 26 del d.-l. n. 50/2022 si riferisce testualmente ai soli appalti di lavori e non anche a quelli di servizi e forniture”* e, che pertanto, non vi rientrano gli appalti oggetto di esclusione che sono appalti di servizi in ragione della prevalenza della detta ultima componente, come si evince anche dalla qualificazione riportata nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'Autorità nazionale anticorruzione.

Il giudice di primo grado ha, inoltre, escluso i profili di illegittimità costituzionale dell'art. 26 citato, prospettati dall'odierna appellante, sia in relazione all'art. 3 Cost. perché *“tra appalti di lavori e appalti misti o integrati non ricorre quella omogeneità richiesta, quale prius logico”* per sostenere la disparità di trattamento, *“tenuto conto che la deroga al regime ordinario della revisione prezzi di cui all'articolo 106 del d.lgs. n. 50/2016 per gli appalti di lavori, trova la sua giustificazione nella eccezionale congiuntura venutasi a creare per effetto del diffondersi della pandemia da Covid-19, che aveva impattato in maniera più significativa sugli operatori affidatari di contratti di lavori pubblici, stante l'oggetto del rincaro (i prezzi dei materiali da costruzione) e la componente prevalente del contratto (ossia, i lavori e non i servizi o le forniture)”*, sia in relazione all'art. 41 Cost. *“alla luce degli specifici effetti prodotti dalla eccezionale congiuntura economica occorsa durante il periodo pandemico, della diversa incidenza sulla posizione degli affidatari di appalti di lavori rispetto ai soggetti affidatari di altre tipologie di contratti pubblici, della sussistenza di rimedi ordinari per fronteggiare le alterazioni dell'equilibrio economico del contratto durante la fase esecutiva, nonché della necessità di non avvantaggiare indebitamente gli operatori affidatari, legittimando modifiche contrattuali al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge”*.

8.3. Il Collegio non ritiene condivisibile l'iter logico seguito dal giudice di primo grado per disattendere la predetta censura apparendo fondato il motivo articolato dall'appellante nei seguenti termini.

8.4. Con la nota n. 424 del 23 gennaio 2024, emessa a seguito dell'istanza di riesame, *“in relazione ai CIG 8201623169, 8201596B1E, 8201599D97, 82015136A1, 82016095DA (n. 27 schede intervento totali), si conferma la non ammissibilità degli stessi al Fondo in oggetto in quanto trattasi di appalti misti con oggetto prevalente “servizi”, come verificato sulla BDNCP dell'Anac ed ammesso da codesta stessa stazione appaltante, e, pertanto, non rientrano tra gli “appalti pubblici di lavori” ai quali si applica l'art. 26, comma 1, del d.l. 50/2022 e s.m.i.”*.

8.5. Osserva il Collegio che l'appalto PA 9/2020, suddiviso in 5 lotti, a cui si riferiscono i CIG 82015136A1, 8201596B1E, 8201599D97, 82016095DA e 8201623169, ha ad oggetto l'affidamento del servizio di conduzione e manutenzione degli impianti di depurazione, di pretrattamento e di sollevamento fognario, mediante procedura aperta ai sensi degli artt. 60 e 114 del d.lgs. n. 50/2016.

Si tratta di un contratto di appalto di tipo misto, con il quale sono state affidate all'appaltatore attività di conduzione e manutenzione (parte servizi), di fornitura in opera (parte fornitura) e anche di interventi di manutenzione straordinaria (parte lavori) finalizzati all'efficientamento

del patrimonio impiantistico.

8.6. Tanto premesso, il Collegio ritiene dirimente ai fini della decisione della presente censura evidenziare che:

- l'art. 28 del d.lgs. n. 50/2016 (ora sostituito dall'art. 14 del d.lgs. n. 36/2023), applicabile *ratione temporis*, fornisce la definizione di contratto misto di appalto e fissa anche la regola generale di disciplina.

Il comma 1 stabilisce che *“i contratti, nei settori ordinari o nei settori speciali, o le concessioni, che hanno in ciascun rispettivo ambito ad oggetto due o più tipi di prestazioni, sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto in questione”*, il successivo comma 3 prevede che *“se le diverse parti di un determinato contratto sono oggettivamente separabili, si applicano i commi 5, 6 e 7. Se le diverse parti di un determinato contratto sono oggettivamente non separabili, si applica il comma 9”* e il comma 10 dispone che *“nei settori speciali, nel caso di contratti destinati a contemplare più attività, gli enti aggiudicatori possono scegliere di aggiudicare appalti distinti per ogni attività distinta o di aggiudicare un appalto unico. Se gli enti aggiudicatori scelgono di aggiudicare appalti distinti, la decisione che determina il regime giuridico applicabile a ciascuno di tali appalti distinti è adottata in base alle caratteristiche dell'attività distinta di cui trattasi. In deroga ai commi da 1 a 9, per gli appalti nei settori speciali, se gli enti aggiudicatori decidono di aggiudicare un appalto unico, si applicano i commi 11 e 12”*;

- l'art. 26 del d.l. n. 50/2022, recante *“Misure urgenti in materia di politiche energetiche nazionali, produttività delle imprese e attrazione degli investimenti, nonché in materia di politiche sociali e di crisi ucraina”*, convertito con modificazioni nella legge n. 91/2022, stabilisce che *“Per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi dei materiali da costruzione, nonché dei carburanti e dei prodotti energetici, in relazione agli appalti pubblici di lavori, ivi compresi quelli affidati a contraente generale, aggiudicati sulla base di offerte, con termine finale di presentazione entro il 31 dicembre 2021, lo stato di avanzamento dei lavori afferente alle lavorazioni eseguite e contabilizzate dal direttore dei lavori ovvero annotate, sotto la responsabilità dello stesso, nel libretto delle misure dal 1° gennaio 2022 fino al 31 dicembre 2022, è adottato, anche in deroga alle specifiche clausole contrattuali, applicando i prezziari aggiornati ai sensi del comma 2 ovvero, nelle more del predetto aggiornamento, quelli previsti dal comma 3. I maggiori importi derivanti dall'applicazione dei prezziari di cui al primo periodo, al netto dei ribassi formulati in sede di offerta, sono riconosciuti dalla stazione appaltante nella misura del 90 per cento, nei limiti delle risorse di cui al quarto e quinto periodo, nonché di quelle trasferite alla stazione appaltante a valere sulle risorse dei fondi di cui al comma 4. Il relativo certificato di pagamento è emesso contestualmente e comunque entro cinque giorni dall'adozione dello stato di avanzamento. Il pagamento è effettuato, al netto delle compensazioni eventualmente già riconosciute o liquidate, ai sensi dell'articolo 106, comma 1, lettera a), del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, entro i termini di cui all'articolo 113-bis, comma 1, primo periodo, del medesimo decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, utilizzando, nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a*

disposizione della medesima stazione appaltante e stanziata annualmente relativamente allo stesso intervento”.

8.7. Richiamato il contenuto delle due disposizioni valorizzate dal Ministero appellato ai fini della non ammissione al Fondo delle richieste della società appellante, il Collegio rileva che l'art. 28 del d.lgs. n. 50/2016 afferisce alla fase dell'evidenza pubblica e, segnatamente, a quella dell'aggiudicazione, mentre l'art. 26 del d.l. n. 50/2022 opera nella fase esecutiva del rapporto intercorrente tra la stazione appaltante e l'operatore economico.

In particolare, l'art. 28 del d.lgs. n. 50/2016, che recepisce l'art. 3 della direttiva 2014/24/UE e l'art. 5 della direttiva 2014/25/UE, mira ad individuare la disciplina applicabile alle procedure pubblicistiche di aggiudicazione del contratto al fine di trovare un'unica normativa, individuata sulla base di criteri che tengano conto del rilievo effettivo assunto dalle singole prestazioni nel regolamento contrattuale. La formulazione dell'art. 28 individua i principi di prevalenza e di combinazione, esclusivamente ai fini di disciplina di cui al d.lgs. 50/2016, con particolare riferimento alle fasi che conducono alla scelta del contraente e all'individuazione della migliore offerta, lasciando al di fuori del proprio ambito di normazione la disciplina del rapporto contrattuale che è destinata a rimanere assoggettata alle norme civilistiche, tra le quali assumono rilievo quelle di cui agli artt. 1321-1469 c.c..

Secondo la giurisprudenza condivisa dal Collegio, l'art. 26 del d.l. n. 50/2022 non rientra nella revisione prezzi in senso stretto, la cui finalità consiste nell'esigenza *“di assicurare un costante equilibrio tra le prestazioni dedotte in contratto, sì da mantenere inalterato il c.d. sinallagma funzionale quando si verificano circostanze sopravvenute incidenti sull'equilibrio tra le prestazioni”* (Cons. Stato, III, n. 3317 del 2022; Cons. Stato, III, n. 7288 del 2023), ma prevede l'adeguamento quale misura straordinaria e obbligatoria dettata dall'emergenza economica e dall'aumento dei costi dei materiali e dell'energia. A conforto di quanto sopra vale rammentare che l'adeguamento automatico del prezzo trova sede nella fase esecutiva del rapporto intercorrente tra la stazione appaltante e l'operatore economico ed attinge ad una pretesa di adempimento contrattuale tendente al riconoscimento del corrispettivo relativo al contratto di appalto (Cons. Stato, V, n. 9568 del 2025).

8.8. Ne discende allora la fondatezza della censura di parte appellante laddove afferma che il criterio della prevalenza dei servizi, come emergente anche dai dati riportati nella BDNCP, è estraneo alla fase esecutiva e non avrebbe potuto essere utilizzato per negare *ex ante* ogni ammissibilità dei S.A.L. relativi ai lavori al Fondo.

Come evidenziato al punto precedente nella fase esecutiva la disciplina del rapporto contrattuale è destinata a rimanere assoggettata alle norme civilistiche, tra le quali assumono rilievo quelle di cui agli artt. 1321-1469 c.c., e, quindi, al principio della combinazione dei regimi giuridici. Pertanto, il Ministero appellato a fronte della richiesta della società appellante, ai sensi dell'art. 26, comma 4 lett. b), del d.l. n. 50/2022, di aggiornare i prezzi in fase esecutiva, anche in deroga alle previsioni contrattuali, mediante l'applicazione di prezzari aggiornati regionali, non avrebbe dovuto escludere aprioristicamente l'ammissibilità dei S.A.L. relativi agli appalti in questione sulla base del criterio della prevalenza dei servizi ex art. 28 del d.lgs. n. 50/2016, ma avrebbe dovuto interrogarsi sulla separabilità o non separabilità delle distinte

componenti oggetto dell'unico appalto misto bandito dalla società appellante, versandosi nella fase esecutiva e non nella fase di aggiudicazione.

Come evidenziato dallo Ministero appellato nelle proprie difese la *ratio legis* e il carattere eccezionale delle misure previste dall'art. 26 del d.l. n. 50/2016 mirano a rappresentare un sostegno economico per gli operatori che avevano in corso di esecuzione contratti pubblici di lavori, con la conseguenza che, ad avviso del Collegio, non assume rilevanza ai fini della presente decisione né la questione oggetto della richiesta di rinvio ex art 267 TFUE, né la questione di legittimità costituzionale dell'art. 26 del d.l. n. 50/2022 per contrasto con gli artt. 3 e 42 Cost.

Da un lato, la giurisprudenza della Corte di Giustizia (C-454/06 Pressetext) ha chiarito che *“le direttive sugli appalti si applicano alla fase di aggiudicazione e non regolano la fase di esecuzione del contratto, salvo che le modifiche apportate possano alterare le condizioni originarie di concorrenza.”* Pertanto, è pacifico che le direttive di cui trattasi non disciplinano la fase esecutiva del contratto, se non nei limiti imposti dall'art. 72 della direttiva 2014/24/UE e dell'art. 89 della direttiva 2014/25/UE, che vietano modifiche sostanziali tali da alterare il contenuto del contratto o da configurare una nuova aggiudicazione.

Dall'altro lato, non appare conferente la sentenza n. 1844 del 2023 di questo Consiglio che ha affermato l'inapplicabilità dell'art. 26 d.l. 50/2022 ai contratti di soli servizi o forniture e che non ha affrontato, né escluso l'applicabilità della detta disposizione nella fase esecutiva ai S.A.L. della componente lavori in contratti misti. Proprio la mancata valutazione di tale situazione peculiare da parte del Ministero appellato, sulla base dell'aprioristica inammissibilità dei S.A.L. relativi agli appalti in questione in applicazione del criterio della prevalenza dei servizi ex art. 28 del d.lgs. n. 50/2016, induce il Collegio a ritenere non rilevante ai fini della decisione della controversia, il divieto di estensione analogica ex art. 14 delle preleggi in mancanza di una valutazione della separabilità o non separabilità delle componenti dell'appalto misto in fase esecutiva e della decisione circa il regime alle stesse applicabile.

8.9. Alla luce delle suesposte considerazioni la censura appare, pertanto, meritevole di accoglimento sotto il profilo dell'illegittimità della motivazione perché partendo dall'erroneo assunto dell'automatismo espulsivo fondato sulla prevalenza servizi nei predetti appalti il Ministero appellato ha omesso qualsiasi verifica in concreto dei S.A.L. lavori e dei prezzi applicati, come se la natura mista del contratto implicasse l'applicabilità in fase esecutiva delle sole regole per i servizi e annullasse la materialità delle lavorazioni eseguite in adempimento della componente lavori degli appalti.

9. Con il quarto motivo la società appellante deduce l'erroneità della decisione impugnata nella parte in cui ha respinto le doglianze volte a censurare il diniego di accesso al Fondo per 6 lavorazioni relative al contratto CIG 8682193451 per l'importo di € 38.156,38, rispetto alle quali il M.I.T. ha addotto nuove ragioni di inammissibilità confluite nel provvedimento di rettifica, impugnato con i motivi aggiunti.

Nella nota n. 424 del 2024 di rettifica del precedente provvedimento di parziale non ammissibilità al Fondo il Ministero ha affermato che *“in relazione al CIG 8682193451,*

considerato che risulta comprovata, sulla base della documentazione probatoria trasmessa con l'istanza di riesame, la dichiarazione resa in merito alle lavorazioni eseguite nel periodo in esame ed al ribasso applicato, si comunica la riammissione dello stesso al Fondo in oggetto per un importo rimodulato in euro 458.601,42 (anziché euro 496.757,80 come richiesto), non essendo ammissibili le ultime 6 lavorazioni riportate nel prospetto di calcolo in quanto i relativi prezzi adeguati sono stati calcolati applicando un incremento forfettario del 20% ai prezzi contrattuali, anziché essere stati desunti dall'aggiornamento dello specifico prezzario come previsto dall'art. 26, comma 12, del d.l.50/2022 e s.m.i. o da specifiche analisi prezzi documentate”.

9.1. Il giudice di primo grado ha ritenuto *“legittima la mancata ammissione al Fondo delle richieste di adeguamento prezzi relative alle ultime sei lavorazioni riferite al contratto CIG 8682193451, in quanto non vi è prova in atti che Abbanoa abbia provveduto a calcolare gli incrementi indicati nell'istanza di ammissione al Fondo in conformità a quanto previsto dall'articolo 26, comma 12, del d.-l. n. 50/2022”.*

In particolare il giudicante, dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento tenuto conto del fatto che la società appellante è ente aggiudicatore che opera nel settore speciale dell'acqua, *“rispetto al quale non trovano applicazione i commi 2, secondo e quarto periodo, e 3, dell'articolo 26 del d.l. n. 50/2022”*, ha:

- ritenuto, *“pur assumendo, sulla scorta di quanto rappresentato in corso di causa da Abbanoa, che la mancata ammissione delle richieste di adeguamento delle ultime sei lavorazioni riferite al contratto CIG 8682193451 sia correlata a prezzi di materiali non presenti nel prezzario regionale”* le modalità di calcolo della prospettata maggiorazione eccezionale dei prezzi non conforme *“a quanto previsto dall'articolo 26 del d.l. n. 50/2022”*;

- affermato che il prezzario di Abbanoa non potesse *“essere validamente utilizzato per redigere il SAL sulla base del quale formulare la richiesta di accesso al Fondo”* perché l'art. 26, comma 2, primo periodo, del d.l. n. 50/2022 ne subordina l'utilizzo *“alla condizione che gli stessi siano aggiornati su base infrannuale”*, condizione non rispettata atteso che l'ultimo aggiornamento risulta eseguito nell'anno 2018;

-evidenziato che, nonostante l'atteggiamento di *favor* e di apertura nei confronti dei potenziali soggetti richiedenti, mantenuto dal Ministero appellato *“pienamente confacente alla ratio che permea le previsioni”* dell'art. 26, la società appellante non si sarebbe *“fatta carico di dimostrare, in concreto, attraverso la produzione di pertinente documentazione – quale le analisi di prezzo documentate, richiamate nel gravato provvedimento di rettifica – che l'incremento di prezzo posto a fondamento della richiesta di ammissione al Fondo per il contratto CIG 8682193451 si fosse effettivamente avuto nella misura indicata nell'istanza del 31 agosto 2022”.*

9.2. La censura deve essere disattesa.

Come condivisibilmente affermato dal giudicante in base all'art. 26 citato per il calcolo del maggior importo ammissibile al Fondo la S.A. deve redigere un S.A.L. utilizzando le voci del

prezzario regionale di riferimento aggiornato, in forza dei commi 1 e 2 e, nelle more dell'aggiornamento del prezzario regionale, la S.A. deve applicare un incremento del 20 % rispetto alle risultanze dei prezzari regionali aggiornati al 31 dicembre 2021. Il successivo comma 3 prevede poi la possibilità di calcolare l'importo dell'adeguamento prezzi tramite aumento forfettario esclusivamente in via transitoria nelle more della determinazione dei prezzari e prevede l'obbligo di procedere al conguaglio in occasione del S.A.L. emesso subito dopo. Alla luce del predetto quadro normativo il giudicante, pur non contestando che la mancata ammissione delle richieste di adeguamento delle ultime sei lavorazioni riferite al contratto CIG 8682193451 sia correlata a prezzi di materiali non presenti nel prezzario regionale, ha comunque ritenuto le modalità di calcolo della prospettata maggiorazione eccezionale dei prezzi non conformi all'articolo 26 del d.-l. n. 50/2022 perché è stato utilizzato un prezzario di Abbanoa non aggiornato su base infrannuale – circostanza non contestata – e perché la società appellante non avrebbe dimostrato mediante la produzione di apposita documentazione che l'incremento di prezzo posto a fondamento della richiesta di ammissione al Fondo per il contratto CIG 8682193451 si fosse effettivamente avuto nella misura indicata nell'istanza del 31 agosto 2022.

10. Con il quinto motivo l'appellante ha censurato la sentenza impugnata con riferimento alla ritenuta legittimità dell'attività provvedimentale del Ministero quanto al diniego di accesso al Fondo riferito al contratto CIG 0550097267 perché la tempestiva interlocuzione avrebbe consentito al Ministero appellato di superare le criticità rilevate, dovendosi ritenere che l'aumento del 20% riconosciuto sui S.A.L. fosse congruo rispetto alla media dei rialzi di mercato rilevati dal prezzario aggiornato.

10.1. Con la nota n. 7771 del 2023, impugnata con il ricorso introduttivo, il Ministero appellato aveva rilevato l'incoerenza tra la documentazione trasmessa e i SAL n. 4, 5 e 6.

Nella successiva nota n. 424 del 2024 di rettifica il Ministero appellato ha affermato che *“in relazione al CIG 0550097267(n. 3 schede intervento totali), si conferma la non ammissibilità dello stesso al Fondo in oggetto in quanto la documentazione trasmessa risulta incoerente con i SAL per i quali è stato richiesto l'accesso al Fondo: infatti, sebbene la richiesta di accesso al Fondo sia stata presentata distintamente per ciascuno dei SAL n. 4-5-6, il prospetto di calcolo allegato all'istanza è unico per tutte le schede intervento e comprende, oltre ai predetti SAL, anche il SAL n. 7; a fronte della richiesta di regolarizzazione inviata da questa Direzione con nota n. 6584 del 17/07/2023, è stata trasmessa da codesta stessa stazione appaltante un'attestazione integrativa, firmata dal DL e dal RUP, che fa riferimento ai distinti SAL n. 8-9-10 ed, inoltre, non è stato regolarizzato il prospetto di calcolo del maggior importo, che risulta redatto applicando l'incremento forfettario del 20% ai prezzi contrattuali e non in conformità all'art. 26, comma 12, del d.l. 50/2022 e s.m.i. che prevede l'adeguamento prezzi con riguardo ai prezzari utilizzati dalle stazioni appaltanti ivi indicate e aggiornati entro il termine di cui al primo periodo del comma 2 del citato art. 26 (entro il 31 luglio 2022)”*.

10.2. Il giudice di primo grado, premessa la natura “pluristrutturata” della motivazione di non ammissione al Fondo, ha:

- precisato che *“a prescindere dalla circostanza per cui la scheda ID 10521 si riferisca al*

contratto individuato con il CIG 0550097267 e non a quello individuato con il CIG 8201623169 – come erroneamente indicato dal Ministero resistente nel prospetto allegato al gravato provvedimento di rettifica – la legittimità della mancata ammissione di tale scheda risulta confermata dal fatto che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha ribadito, anche nel provvedimento di rettifica n. 424/2024, la non ammissione al Fondo delle richieste di adeguamento prezzi inerenti al contratto CIG 0550097267 sulla scorta di una pluralità di ragioni che, lo si anticipa sin da ora, il Collegio ritiene immuni da mende”;

- evidenziato l'inconferenza della dedotta “illegittimità dell’operato del Ministero resistente rispetto alla mancata ammissione al Fondo della scheda ID 10521. Tale censura, infatti, si fonda sull’assunto che il contratto CIG 0550097267 sarebbe stato escluso dal beneficio in parola per essere un contratto misto, atteso che le prestazioni contabilizzate nei SAL nn. 7 e 7-bis si riferivano esclusivamente alla componente lavori. Orbene, l’inconferenza di tali contestazioni discende dal fatto che la mancata ammissione al Fondo del contratto CIG 0550097267 non è stata motivata in tal modo dal Ministero resistente bensì discende (...), dalla ravvisata incoerenza della documentazione trasmessa da Abbanoa rispetto ai SAL per i quali è stata chiesta l’ammissione al Fondo, nonché dalle modalità di determinazione dell’incremento di prezzo, stante l’applicazione di un incremento forfetario del 20% rispetto ai prezzi contrattuali, modalità questa non ritenuta conforme a quanto previsto dall’articolo 26, comma 12, del d.-l. n. 50/2022”;

- ritenuto “infondate le doglianze che appuntano sulla illegittimità dell’operato del Ministero resistente in relazione alle modalità di calcolo dell’incremento di prezzo, sulla scorta delle medesime, ampie, motivazioni già riportate in precedenza in relazione alla contestata mancata ammissione al Fondo delle richieste inerenti al contratto CIG8682193451, alle quali integralmente si rimanda”.

10.3. La censura non è fondata e deve essere disattesa.

Quanto alla eccepita carenza di istruttoria dalla documentazione agli atti si evince che il Ministero, con la nota n. 6584 del 17 luglio 2023, ha chiesto alla società appellante in relazione all'appalto CIG 0550097267 un'integrazione e dei chiarimenti, all'esito dei quali sono rimaste immutate le criticità correlate all'incoerenza della documentazione, essendo stata trasmessa “un’attestazione integrativa, firmata dal DL e dal RUP, che fa riferimento ai distinti SAL n. 8-9-10”, nonché risulta non “regolarizzato il prospetto di calcolo del maggior importo” redatto “applicando l’incremento forfetario del 20% ai prezzi contrattuali e non in conformità all’art. 26, comma 12, del d.l. 50/2022 e s.m.i.”.

10.4. Ne discende che non può essere condivisa la prospettazione di parte appellante secondo cui la valutazione delle incoerenze rilevate non sarebbe avvenuta da parte del Ministero appellato secondo i principi di proporzionalità e ragionevolezza poiché l’amministrazione appellata, a fronte delle incoerenze rilevate, non ha dato luogo all’esclusione, ma ha chiesto chiarimenti e integrazioni a fronte dei quali, come detto, sono rimasti non chiariti una serie di elementi. Né, a differenza di quanto sostenuto da parte appellante, era pretendibile che il Ministero appellato fosse tenuto a enucleare i singoli S.A.L. a fronte del prospetto di calcolo unitario prodotto da Abbanoa, ovvero dovesse farsi carico di emendare l’intestazione errata

dell'attestazione andando a confrontare i singoli elementi al fine di addivenire alla corretta imputazione dei S.A.L. al contratto.

10.5. La conclusione del giudice di primo grado è in linea con la costante giurisprudenza di questo Consiglio secondo la quale in base al principio di autoresponsabilità ciascuno dei concorrenti *“sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella formulazione dell’offerta e nella presentazione della documentazione”* (Cons.Stato, Ad. pl., n. 9 del 2014). All’impresa che partecipa a pubblici appalti è, infatti, richiesto un grado di professionalità e di diligenza superiore alla media: una diligenza che non riguarda solo l’esecuzione del contratto, ma anche tutte le fasi ad esso correlate (Cons. Stato, V, n. 2732 del 2024).

10.6. Con riguardo, infine, alla mancata regolarizzazione del prospetto di calcolo del maggior importo redatto *“applicando l’incremento forfettario del 20% ai prezzi contrattuali e non in conformità all’art. 26, comma 12, del d.l. 50/2022 e s.m.i.”*, il Collegio richiama le considerazioni già svolte in relazione al quarto motivo di appello, ribadendo che, a fronte di modalità di calcolo della prospettata maggiorazione eccezionale dei prezzi non conformi al dettato del citato art. 26, non fosse possibile per l’amministrazione appellata valutare la congruità sostanziale degli importi alla luce della documentazione tecnica prodotta.

11. Per le esposte considerazioni l’appello merita di essere accolto nei limiti di cui in motivazione e, per l’effetto, in riforma della sentenza n. 2821, pubblicata il 7 febbraio 2025, il ricorso di primo grado, come integrato dai motivi aggiunti, deve essere accolto nei limiti di cui in motivazione, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti del Ministero appellato.

12. La complessità e la novità delle questioni affrontate inducono il Collegio a ritenere esistenti giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l’effetto, in riforma della sentenza del T.a.r. per il Lazio sentenza n. 2821, pubblicata il 7 febbraio 2025, accoglie nei limiti di cui in motivazione il ricorso di primo grado, come integrato dai motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere