Consiglio di Stato, Sezione Quinta - 05/04/2022, n. 2517. Pres. Sabatino. Est. Caminiti.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con il presente appello Credit Network & Finance S.p.A. (nel seguito, CNF) impugna la sentenza resa dal TAR Puglia, Bari, n. 814/2021, depositata in data 7 maggio 2021 e notificata in pari data con la quale il Giudice di primo grado ha rigettato il ricorso proposto dalla medesima Società avverso gli atti regolativi della procedura di gara indetta da Acquedotto Pugliese S.p.A. (nel seguito, "AQP"), ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento del servizio di recupero, stragiudiziale e giudiziale dei crediti maturati nei confronti degli utenti morosi e del servizio di rintraccio anagrafico ed indagine patrimoniale.

2. L'appellante CNF in prime cure ha impugnato la lex specialis di gara in quanto a suo avviso gravemente lesiva dei principi di concorrenza, posto che la stessa pretendeva, quale requisito di accesso alla competizione, il possesso di licenza per lo svolgimento di indagini investigative (ex art. 134 TULPS), benché tale attività non fosse in alcun modo coerente, né funzionale con la prestazione principale della gara, vale a dire il recupero stragiudiziale e giudiziale dei crediti derivanti dall'attività di AQP; ciò anche in considerazione del rilievo che l'attività di rintraccio anagrafico e di indagine patrimoniale non riguarda, per espressa previsione della lex specialis, il recupero dei crediti da utenti morosi da affidare ad operatori del settore, ma la semplice messa a disposizione di dette informazioni perché AQP possa procedere autonomamente al recupero di altri e diversi crediti.

CNF, assumendo di essere società operante nel settore del recupero crediti e pertanto autorizzata ex art. 115 del R.D. n. 773/1931 allo svolgimento di tale servizio, ma di non avere la licenza ex art. 134 TULPS, richiesta dalla lex specialis per l'espletamento di indagini investigative, ha pertanto impugnato la lex di gara in quanto eccessivamente restrittiva della concorrenza, non consentendo la partecipazione ad operatori del settore, come essa ricorrente, in possesso della sola autorizzazione ex art. 1115 TULPS.

La ricorrente ha pertanto censurato la disciplina di gara sulla base del rilievo che la stessa abbia accorpato due servizi del tutto distinti e non collegati funzionalmente, laddove detti servizi avrebbero potuto essere suddivisi in un servizio principale, quello del recupero crediti, ed uno secondario, quello della indagini investigative, così consentendo il ricorso al RTI verticale, invece precluso dalla lex di gara che ha richiesto il possesso dei prescritti requisiti a tutti gli operatori, anche se raggruppati in RTI; del pari la legge di gara aveva escluso il ricorso all'avvalimento, considerando il possesso dell'autorizzazione quale requisito di idoneità tecnico professionale.

Ha inoltre censurato la legge di gara per non avere provveduto alla suddistinzione dei servizi, tra loro autonomi, in due distinti lotti, precludendo la massima partecipazione, in violazione dell'art. 51 TULPS, senza peraltro alcuna adeguata motivazione; inoltre irrazionale sarebbe la lex specialis di gara laddove aveva richiesto la licenza ex art. 134 TULPS senza considerare che i concessionari della riscossione iscritti nell'apposito albo, come la ricorrente, ben potevano accedere a banche dati ed in particolare all'anagrafe tributaria senza necessità della licenza ex art. 134 TULPS. La disciplina di gara sarebbe pertanto tanto più irrazionale, nella prospettazione attorea, avendo precluso la partecipazione alla gara a chi, come essa ricorrente, non possieda l'autorizzazione ex art. 134 TULPS, nonostante la parte maggioritaria del servizio sia quello della riscossione dei crediti, essendo l'importo del servizio di investigazione di appena euro 19.500.

3. Il giudice di prime cure ha rigettato il ricorso, considerando l'appalto de quo come relativo ai servizi esclusi dall'applicazione del d.lgs. 50 del 2016 in quanto riferibile ai servizi legali legati anche occasionalmente all'esercizio di pubblici poteri ex art. 17 comma 1 lett. d) n. 5 del codice dei contratti e soggetti pertanto ai soli principi di cui all'art. 4 del medesimo codice.

Ha inoltre ritenuto che i due servizi siano legati funzionalmente fra di loro, essendo il servizio investigativo funzionale a quello di riscossione e che pertanto sia razionale il loro accorpamento e la mancata suddivisione in lotti, considerando inoltre come non particolarmente oneroso l'ottenimento dell'autorizzazione ex art. 134 TULPS.

4. CNF ha appellato la sentenza articolando i seguenti motivi:

I) Error in iudicando ed omessa contraddittoria pronuncia della sentenza in relazione alla violazione e falsa applicazione dell'art. 17 del D. Lgs. n. 50/2016, degli artt. 30,48,83 e 105 del D. Lgs. n. 50/2016, dell'art. 3 del Trattato UE, dei principi di massima partecipazione, nonché in relazione all'eccesso di potere, irragionevolezza, illogicità e sviamento dalla causa tipica.

La sentenza non avrebbe debitamente considerato quanto dedotto in ricorso circa il fatto che:

- le attività che dovrebbero essere svolte grazie al possesso della licenza ex art. 134 TULPS non sarebbero funzionali alla produzione di informazioni utili per lo svolgimento della citata attività di riscossione, ma dovrebbero essere semplicemente trasferite ad AQP;
- le due attività che compongono l'oggetto dell'appalto sono ben distinte, in termini sia di prestazioni, sia di requisiti di idoneità professionale per il loro svolgimento e per obiettivo. Ciò avrebbe dovuto condurre la Stazione Appaltante a strutturare la gara ex art. 48 D.lgs. 50/2016 attraverso la determinazione di un servizio principale (quello di recupero crediti che presenta un peso economico prevalente) ed uno secondario (attività investigativa);
- l'assenza di detta divisione aveva comportato che a soggetti come CNF che svolgono attività di recupero crediti e riscossione, che quindi per propria vocazione statutaria non esercitano attività investigativa, era impedito di prendere parte alla procedura di gara indetta da AQP, sia in termini di concorrente singolo, sia in termini di concorrente a composizione plurisoggettiva.

Erroneamente la sentenza avrebbe disatteso tali rilievi considerando l'appalto de quo come rientrante nei servizi esclusi di cui all'art. 17 comma 1 lett. d) del d.lg.s 50 del 2016.

In primis in quanto dai documenti della lex specialis di gara non era in alcun modo evincibile che AQP avesse inteso attivare una procedura per l'affidamento di un

servizio legale "escluso" e che dunque non fosse applicabile per intero il Codice dei contratti pubblici.

Né alla conclusione che si tratti di una procedura di gara rientrante nella previsione dell'art. 17, comma 1, lett. d), del D. Lgs. n. 50/2016 potrebbe pervenirsi, a dire della società appellante, avuto riguardo a quanto ritenuto dalle Linee Guida ANAC n. 12 e al Parere del Consiglio di Stato n. 2017/2018 reso in data 3 agosto 2018.

Ad avviso di CNF erronea sarebbe inoltre la motivazione della sentenza nella parte in cui aveva affermato che "il fatto che l'appalto in esame sia aggiudicato a società operante nel settore del recupero del credito non è di ostacolo alla qualificazione dell'appalto stesso alla stregua di "appalto di servizi legali connessi all'esercizio di pubblici poteri" atteso che la società stessa deve essere strutturata in modo tale da avvalersi di figure professionali in possesso delle adeguate cognizioni tecnico-giuridiche, nel rispetto di quanto previsto dalla legge professionale247/2012".

E ciò per due semplici ragioni:

(i) l'avvalimento, a cui si riferisce la sentenza gravata avrebbe ad oggetto requisiti di idoneità tecnico professionale, tra cui quello dell'iscrizione all'Albo degli Avvocati; per cui non sarebbe possibile il ricorso all'avvalimento;

(ii) ove la sentenza avesse per contro inteso fare riferimento in maniera atecnica all'avvalimento, la stessa avrebbe finito per ammettere il subappalto di prestazioni oggetto di affidamento e dirette in favore della Stazione Appaltante, laddove la lex specialis vietava in maniera assoluta il ricorso al subappalto.

Peraltro anche ove l'appalto in questione sia da ricondurre al novero dei servizi legali, la gara impugnata da CNF sarebbe da collocare non nell'art. 17 del D. Lgs. n. 50/2016, ma nell'ambito dell'art. 140 e dell'Allegato IX del Codice dei contratti pubblici per i quali è pacifica l'integrale applicazione di tutto il Codice, salvo che per alcune forme di pubblicità che non rilevano nel caso di specie.

La gara in questione non sarebbe in conclusione riconducibile al novero dei servizi legali dell'art. 17, comma 1, lett. d), del D. Lgs. n. 50/2016 e, di conseguenza, la stessa non potrebbe essere considerata esclusa dall'applicazione del Codice dei contratti

pubblici, trattandosi di un appalto ricadente nell'ambito dei settori ordinari o, a tutto voler concedere, nell'ambito dei servizi legali dell'art. 140 e nell'Allegato IX del Codice dei contratti pubblici, e quindi - in entrambi i casi - soggetta comunque all'applicazione integrale del D. Lgs. n. 50/2016.

II) Error in iudicando in relazione alla violazione e falsa applicazione degli artt. 30,51 e 83 del D. Lgs. n. 50/2016, degli artt. 1 e 3 della Legge n. 241/1190, dell'art. 3 del Trattato UE, dei principi di massima partecipazione, nonché in relazione all'eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e sviamento dalla causa tipica che inficia gli atti impugnati in primo grado

La lex specialis oggetto di impugnativa avrebbe dovuto, a dire della società appellante, essere annullata dal TAR Puglia anche con riguardo al secondo motivo di impugnativa avanzato in prime cure, ovvero per violazione dell'art. 51 del d.lgs. 50/2016. In particolare non vi era nessuna motivazione a supporto della scelta di AQP di non dare applicazione all'art. 51 del D. Lgs. n. 50/2016. Nel disciplinare di gara, nel capitolato e nella determina ad indire, infatti era dato leggere unicamente ed in maniera autoreferenziale che nel caso di specie non sussisterebbero lotti funzionali o prestazionali. Irragionevole sarebbe la mancata suddivisione in lotti, avuto per contro riguardo all'autonomia dei due servizi, in quanto l'attività di investigazione avrebbe potuto senz'altro essere oggetto di affidamento separato (anche diretto), in quanto funzionale solo ed esclusivamente a mettere a disposizione di AQP un set di informazioni per il recupero in via autonoma di altri crediti. Inoltre la preponderanza economica del servizio di recupero dei crediti rispetto a quello di rintraccio anagrafico dimostrerebbe tutta l'irragionevolezza della lex specialis, essendo impedito ad operatori del settore del servizio principale di accedere alla gara de qua, in quanto non in possesso della licenza ex art. 134 TULPS per lo svolgimento del secondario servizio di indagini investigative.

Il TAR Puglia neppure avrebbe considerato che le attività di rintraccio anagrafico e di investigazione patrimoniale non erano neppure oggetto dei criteri di valutazione delle offerte.

III^ Error in iudicando in relazione all'art. 156 del D. Lgs. n. 152/2006, nonché rispetto all'eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica ed illogicità manifesta.

Con un terzo motivo di censura CNF aveva contestato in prime cure l'illegittimità della richiesta del possesso della licenza investigativa ex art. 134 TULPS anche in relazione a quanto previsto dall'art. 156 del Testo Unico dell'Ambiente, il quale prevede che "la riscossione, sia volontaria sia coattiva, della tariffa può altresì essere affidata ai soggetti iscritti all'albo previsto dall'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, a seguito di procedimento ad evidenza pubblica". Pertanto, nella prospettazione attorea i concessionari per l'accertamento e la riscossione iscritti nell'apposito Albo di cui s'è appena fatto cenno, tra cui rientra anche CNF (iscritta al n. 194 di detto Albo) potrebbero svolgere anche le attività di investigazione richieste dal bando di gara, senza necessità della citata licenza ex art. 134 TUPLS. In particolare l'art. 17 bis del DL Semplificazioni n. 76/2020, introdotto in sede di conversione in legge (Legge 120/2020), aveva consentito ai concessionari privati di accedere all'Anagrafe tributaria anche per acquisire dati e informazioni sui conti correnti dei soggetti debitori e sui rapporti che gli stessi intrattengono con banche, società di gestione del risparmio, intermediari finanziari e con ogni altro operatore finanziario; ciò senza trascurare di considerare l'articolo 1, comma 791, della legge di bilancio 2020 (160/2019), che aveva già previsto l'accesso all'Anagrafe tributaria per ottenere notizie utili nella lotta all'evasione fiscale da parte dei concessionari. Tutto ciò renderebbe, ad avviso di CNF, all'evidenza, manifestamente irragionevole la pretesa della licenza investigativa dell'art. 134 TULPS.

L'appellante pertanto censura la sentenza gravata che aveva ritenuto di poter liquidare le considerazioni sopra richiamate senza neppure esaminarle, limitandosi a sostenere che "il conseguimento della licenza di pubblica sicurezza per lo svolgimento di investigazioni patrimoniali non sembra requisito professionale eccessivamente oneroso da conseguire per l'operatore economico che intende concorrere all'aggiudicazione di un appalto del tipo in esame, derivandone, ancora una volta, la ragionevolezza della scelta compiuta dalla Stazione appaltante", non avendo la stessa considerato che per

contro l'art. 137 TULPS prevede che "il rilascio della licenza è subordinato al versamento nella Cassa depositi e prestiti di una cauzione nella misura da stabilirsi dal prefetto" e che il D.M. 269/2010 prevede altresì, al fine dell'ottenimento della licenza investigativa, che i soggetti interessati devono "aver svolto con profitto un periodo di pratica, per almeno un triennio, presso un investigatore privato, autorizzato da almeno cinque anni, in costanza di rapporto di lavoro dipendente e con esito positivo espressamente attestato dallo stesso investigatore" e "aver partecipato a corsi di perfezionamento teorico-pratico in materia di investigazioni private, organizzato da strutture universitarie o da centri di formazione professionale riconosciuti dalle Regioni e accreditati presso il Ministero dell'Interno - Dipartimento della pubblica sicurezza, secondo le procedure da questo individuate". Da ciò l'irragionevolezza in parte qua della sentenza gravata.

5. Si è costituita AQP, instando per il rigetto dell'appello e dell'istanza cautelare in considerazione dell'insussistenza del periculum in mora e del fumus boni iuris, evidenziando che se la lex specialis avesse impedito in radice la partecipazione alla procedura di gara, non sarebbero pervenute alla Stazione appaltante, come dimostrato per tabulas, ben quattro offerte da parte di altrettanti operatori economici a suo dire in possesso dei requisiti richiesti e perfettamente in grado di prendere parte alla procedura, così come strutturata dalla Stazione appaltante

6. L'istanza cautelare è stata rigettata con ordinanza cautelare n. 3181 dell'11 giugno 2021 sulla base dei seguenti rilievi "Ritenuto che i motivi proposti e le questioni controverse richiedano un più approfondito esame da svolgere nella competente sede di merito;

considerato che, nelle more, non emergono dalle deduzioni dell'appellante ragioni di periculum in mora tali da giustificare l'accoglimento dell'istanza cautelare, anche a fronte del tenore delle domande, dirette alla caducazione della lex specialis di gara, e del carattere (eventualmente) satisfattivo della decisione di merito per l'interesse della stessa appellante;

considerato dunque che l'istanza va respinta, e nondimeno la peculiarità della fattispecie giustifica la compensazione delle spese del presente incidente cautelare".

7. In vista della trattazione del merito dell'appello le parti hanno prodotto documenti e memorie difensive, ex art. 73 comma 1 c.p.a..

8. In particolare AQP ha prodotto in data 3 febbraio 2022 documentazione attestante che alla gara de qua avevano partecipato solo due operatori e che l'aggiudicazione al primo graduato Officine CST S.p.A. era stata annullata in sede di verifica del possesso dei requisiti, con conseguente aggiudicazione, in via provvisoria, al concorrente secondo graduato Innolva S.p.A., sospensivamente condizionata al buon esito della verifica dei requisiti di ordine generale e speciale; verificato che anche il concorrente Innolva S.p.A. non era in possesso di tutti i requisiti speciali richiesti per la partecipazione alla procedura di gara - non essendo in possesso della licenza prefettizia per l'esercizio dell'attività di investigazione privata - in mancanza di ulteriori offerte la gara era stata dichiarata deserta .

8.1. Pertanto con memoria depositata in data 8 febbraio 2022 AQP ha eccepito la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione.

8.2. La società appellante dal canto suo, sia con la memoria diretta che con la memoria di replica ha insistito nella decisione di merito del presente appello, avuto riguardo alla circostanza che l'annullamento dell'aggiudicazione era stato oggetto di impugnativa da parte di Officine CST S.p.A. e che la relativa controversia sarebbe ancora pendente in appello; pertanto sarebbe persistente il suo interesse strumentale a partecipare ad una gara legittima, al fine di evitare che un eventuale accoglimento dell'appello proposto da Officine CST S.p.A. possa cristallizzare la procedura de qua.

8.3. AQP per contro con memoria di replica ha dedotto che l'interesse alla decisione non sarebbe attuale e concreto ma subordinato alla decisione sull'appello proposto da Officine CST S.p.A., evidenziando pertanto semmai la necessità di rinvio della decisione del presente appello in attesa della decisione dell'appello proposto avverso l'annullamento dell'aggiudicazione disposta nei confronti di Officine CST S.p.A..

9. L'appello è stato trattenuto in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 24 febbraio 2022.

10. In limine litis va rilevato come non possa trovare accoglimento il rilievo formulato da AQP circa l'inesistenza all'attualità di un interesse alla decisione di parte appellante per essere stata la gara de qua dichiarata deserta a seguito dell'esclusione delle uniche due partecipanti alla procedura, (vale a dire Officine CST S.p.A. e Innolva S.p.A.) per carenza dei prescritti requisiti, posto che, come evidenziato da entrambe le parti, sugli esiti della gara è pendente appello proposto dall'esclusa ed originaria aggiudicataria Officine CST S.p.A..

Pertanto, non essendo gli esiti della procedura de qua cristallizzati da un giudicato, deve ritenersi ancora sussistente l'interesse alla decisione della presente causa.

10.1 Né parimenti può essere accolta la prospettazione della parte appellata secondo cui l'interesse alla decisione del presente appello sarebbe consequenziale agli esiti del giudizio proposto da Officine CST S.p.A., che pertanto avrebbe carattere pregiudiziale, atteso che per converso è il presente giudizio che, in quanto avente ad oggetto gli atti iniziali della procedura componenti la lex specialis di gara, laddove hanno fissato i requisiti di partecipazione a carattere escludente, a condizionare semmai gli esiti del giudizio avente ad oggetto gli atti consequenziali della procedura - fra cui il provvedimento di annullamento della disposta aggiudicazione - destinati ad essere caducati dall'accoglimento del presente appello.

10.2. Pertanto per un verso vi è da evidenziare come il provvedimento finale della procedura non sia coperto da giudicato, con la conseguenza che non può trovare accoglimento l'eccezione di improcedibilità formulata da AQP e per altro verso deve precisarsi come non sussistano le condizioni per disporre un rinvio della presente causa in attesa della definizione dell'appello proposto da Officine CST S.p.A., posto che per contro carattere pregiudiziale riveste proprio la decisione sull'odierno appello in quanto proposto avverso le clausole escludenti della lex specialis di gara.

Ed invero, come ritenuto dalla costante giurisprudenza di questa sezione, l'annullamento del bando comporta l'automatica caducazione del provvedimento di

aggiudicazione, secondo lo schema della invalidità ad effetto caducante (ex multis da ultimo Cons. Stato Sez. V, 06/05/2021, n. 3538 secondo cui "L'annullamento del bando comporta l'automatica caducazione del provvedimento di aggiudicazione secondo lo schema della invalidità ad effetto caducante, con la conseguenza che il ricorrente avverso il bando di gara non è tenuto ad impugnare anche il provvedimento di aggiudicazione. Nel giudizio di impugnazione del bando di gara proposto dall'A.n.a.c., unico contraddittore necessario è la stazione appaltante che ha adottato il bando, non invece l'operatore economico che, conclusasi la procedura, sia risultato aggiudicatario"; in senso analogo Cons. Stato Sez. V, 27/07/2020, n. 4758 secondo cui "Allorché il bando rechi una clausola impeditiva della partecipazione, lo stesso può essere impugnato senza che sia necessario gravare la successiva aggiudicazione. Non occorre impugnare l'aggiudicazione se sono stati impugnati gli atti, a monte, di indizione della gara, in quanto l'annullamento del bando travolge anche il provvedimento di aggiudicazione, comportando l'accoglimento dei motivi diretti alla caducazione di norme generali della lex specialis un effetto caducante dell'intera procedura. Non sussiste alcun onere né alcuna utilità per il ricorrente, il quale con l'impugnativa fa valere l'interesse strumentale alla riedizione della gara, contestandone la legittimità sotto vari profili e la natura escludente di talune clausole della lex specialis che l'ha regolata, di impugnare anche l'aggiudicazione definitiva").

Infatti il vincolo di presupposizione che lega il bando agli atti della procedura di valutazione comparativa, attesa la sua valenza genetica, è tale che la eliminazione ex tunc del primo dal mondo giuridico produce un immediato effetto caducante sui secondi, determinandone il venir meno, senza necessità di espressa pronuncia di annullamento al riguardo (Cons. Stato Sez. VI Sent., 23/02/2016, n. 730).

10.3. Ciò senza mancare di considerare che, come evidenziato dalla società appellante nella memoria di replica, la stessa ha comunque interesse, anche a seguito della cristallizzazione in un giudicato degli esiti finali della procedura de qua, alla decisione di merito del presente appello, atteso che il suo accoglimento, con il vincolo conformativo discendente ai fini del riesercizio del potere, le consentirebbe di prendere

parte ad una gara legittima e non impeditiva della sua partecipazione come quella qui in contestazione, tutelando il suo interesse strumentale alla partecipazione alla procedura.

11. Nel merito l'appello è fondato, come di seguiti precisato.

12. Senza dubbio va esaminato prioritariamente, in quanto di carattere pregiudiziale, il primo motivo di appello nella parte in cui si censura la sentenza gravata per avere ritenuto che la presente procedura rientri nel novero dei servizi legali esclusi dall'applicazione del codice dei contratti pubblici, ai sensi dell'art. 17 comma 1 lett. d) del d.lgs 50 del 2016.

12.1. Lo stesso è fondato atteso che i servizi posti a base di gara - di recupero crediti e di indagini investigative e ritraccio anagrafico - in alcun modo potevano essere considerati come rientranti nel novero dei servizi legali esclusi dalla disciplina codicistica in quanto configurabili come servizi ex art. 17 comma 1 lett. d) del d.lgs 50 del 2016 e segnatamente come servizi di cui al n. 5 di tale elenco.

In primo luogo a tale conclusione deve pervenirsi avuto riguardo expressis verbis al tenore della lex specialis che non solo non rinvia in alcun modo a detto disposto normativo ma per contro fa in più punti riferimento alla disciplina del codice (cfr, quanto al bando di gara: paragrafo II. 1.4 B che fa riferimento ad una "Procedura aperta, ex art. 60 del D.Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento, secondo lo schema giuridico dell'accordo quadro, da concludersi con un unico operatore economico, ai sensi dell'articolo 54, comma 3 del D.Lgs. 50/2016, del servizio di recupero, stragiudiziale e giudiziale dei crediti maturati nei confronti degli utenti morosi e servizio di rintraccio anagrafico e indagine patrimoniale"; paragrafo II. 2.11) "Informazioni relative alle opzioni" ove si precisa che "AQP si riserva l'opzione della proroga tecnica ai sensi del combinato disposto degli artt. 1331 cc e 106, co. 11 del D.Lgs. 50/16"; paragrafo III. 1.6) "Cauzioni e garanzie richieste": "a) l'offerta deve essere corredata dalla garanzia provvisoria, come definita dall'art. 93 del D.Lgs. n. 50/2016, pari al 2 % dell'importo dell'appalto; b) per l'aggiudicatario: cauzione definitiva nella misura e nei modi previsti dall'art. 103 del D.Lgs. n. 50/2016; VI. 3) Informazioni complementari: d) verifica

delle offerte anomale ai sensi dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016; e) si procederà all'aggiudicazione anche in presenza di una sola offerta valida, sempre che sia ritenuta congrua e conveniente ai sensi dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016; f) è facoltà della stazione appaltante di non procedere all'aggiudicazione della gara qualora nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto, ai sensi dell'art. 95, comma 12 del D.Lgs. n. 50/2016; k) il contratto sarà stipulato in una delle forme previste dall'art. 32, comma 14 del D.Lgs. n. 50/2016, in relazione del tipo di procedura adottata; eventuali spese connesse alla stipulazione del contratto e alla sua eventuale registrazione fiscale saranno poste a carico del soggetto aggiudicatario/contraente; l) ai fini di quanto disposto dall'art. 29 del D.Lgs. n. 50/2016, tutti gli atti della procedura di gara sono pubblicati e aggiornati sul profilo del committente: www.aqp.it, nella sezione "Società trasparente"" ; ampi richiami al codice sono poi contenuti nel disciplinare di gara: paragrafo 1.1 con richiamo all'allegato XII e all'art. 53; Paragrafo 2 con riferimento alle disposizioni di cui all'art. 51, alla procedura aperta ex art. 60, al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'articolo 95, comma 2; paragrafo 2.4 con riferimento all'art. 31 del D.Lgs. n. 50/2016,; paragrafo 3.1 con riferimento alle soglie di cui all'art. 35 ed ai criteri di selezione di cui all'art. 83; paragrafo 3.2. con richiamo all'art. 106, comma 11 del D.lgs. 50/16, ai fini della proroga limitatamente al tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente; paragrafo 3.3 con richiamo all'art. 5-bis dell'art. 30 del D.Lgs. 50/2016; paragrafi 4.1 e 4.2. con riferimento agli artt. 45, commi 1 e 2, 47,48,49; Paragrafo 4.3. in relazione agli art. 45, 80, 83, comma 3; paragrafo 5.2 con riferimento all'art. 83 comma 9 in materia di soccorso istruttorio, all'art. 93 in relazione alla cauzione provvisoria, agli artt. 102 e 103 in relazione alla garanzia fideiussoria, agli art. 80, e 89 in tema di avvalimento, paragrafo 5.2.1 con richiami all'art. 83 comma 9 ed 85 etc...).

In particolare depone vieppiù nel senso dell'applicabilità della disciplina codicistica proprio il richiamo alla procedura aperta di cui all'art. 60 del codice, che non può pertanto che essere ispirata ai criteri di massima partecipazione.

12.2. Peraltro, nel senso della configurabilità della presente procedura come relativa ai servizi legali di cui all'allegato IX del Codice e conseguente assoggettamento alla disciplina degli articoli 140 e seguenti dello stesso, con applicabilità pertanto della disciplina codicistica ad esclusione delle deroghe espressamente previste, milita anche il riferimento operato dalla società appellante alle Linee Guida Anac.

Ed invero il dibattito in ordine al rapporto fra incarichi di rappresentanza legale nell'ambito dei procedimenti giurisdizionali ed equiparati e diritto dei contratti pubblici ha trovato un primo punto di approdo nell'approvazione, nell'ottobre del 2018, delle Linee Guida n. 12 ("Affidamento dei servizi legali" dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito anche ANAC).

Attraverso dette Linee Guida - come noto espressione del potere di regolazione riconosciuto alla stessa Autorità dall'art. 213, comma 2 del "Codice dei contratti pubblici" e come tali riconducibili alla categoria delle linee guida "non vincolanti" - l'ANAC ha fra l'altro inteso da un lato precisare le fattispecie di "servizi legali" escluse dall'ambito applicativo del Codice, ai sensi di quanto previsto dall'art. 17, comma 1, lett. d) dello stesso, a sua volta riproduttivo dell'art. 10, comma 1, lett. d) della Direttiva 214/24/UE 3, dall'altro, con riferimento alle modalità di affidamento, definire specifici comportamenti che hanno assunto un consistente rilievo nell'ottica della applicazione in concreto, proprio ai "servizi legali" esclusi, di quanto previsto dall'art. 4, D.lgs. n. 50/2016 che assoggetta i relativi affidamenti al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità (oltre che a quelli di tutela dell'ambiente ed efficienza energetica difficilmente riferibili ai servizi di natura legale).

Sotto il primo profilo, facendo propria la ricostruzione degli istituti rilevanti operata, dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato nel parere n. 2017 del 3 agosto 2018, ANAC ha reputato come non riconducibile alle fattispecie escluse - e pertanto

assoggettati ai servizi di cui all'allegato IX del Codice e conseguente assoggettamento alla disciplina degli articoli 140 e seguenti dello stesso - i contratti che, sebbene comportanti in ogni caso la "rappresentanza legale" in giudizio, abbiano ad oggetto l'affidamento della gestione del contenzioso di una stazione appaltante in modo continuativo o periodico (richiamando così l'art. 1677 c.c.) con organizzazione di mezzi ed assunzione autonoma del rischio. Rientrerebbe nell'ambito della fattispecie esclusa quindi solo l'incarico di rappresentanza legale conferito ad hoc e riferito a singola controversia o questione, caratterizzantesi - differentemente dalla fattispecie precedente - "per il fatto che il professionista esegue la prestazione con lavoro prevalentemente proprio, non organizzato in forma imprenditoriale".

Seguendo l'impostazione assunta nelle citate Linee Guida - sulla scorta del parere del Consiglio di Stato - la riconduzione all'ambito applicativo dei servizi legali di cui all'Allegato IX, piuttosto che a quelli da reputarsi esclusi (art. 17), discende infatti non dalla tipologia di servizio legale oggetto (esclusivo o parziale) di affidamento (patrocinio legale in giudizio che può essere svolto solo dai soggetti abilitati all'esercizio della professione di avvocato) ma dalla natura del contratto (incarico continuativo/incarico episodico) comprendente l'affidamento del servizio legale in questione.

Ed infatti in base a tale Linee Guida "Possono essere ricondotti nell'elenco di cui all'art. 17, comma 1, lettera d), del Codice dei contratti pubblici esclusivamente le tipologie di servizi legali ivi indicate, che non rientrino negli affidamenti ricompresi nell'allegato IX del Codice dei contratti pubblici...A tal fine, rileva la circostanza che l'incarico venga affidato, nel rispetto dei principi recati dall'art. 4 del Codice dei contratti pubblici, per un'esigenza puntuale ed episodica della stazione appaltante. In tale ipotesi, si configura la tipologia contrattuale del contratto d'opera intellettuale, di cui agli articoli 2229 e seguenti del codice civile e non assumono rilevanza, ai fini della disciplina applicabile alla procedura di selezione, il valore economico del contratto e l'eventuale superamento della soglia di rilevanza comunitaria".

Per quel che rileva in questa sede secondo le cennate Linee Guida "Rientrano nella disposizione di cui all'art. 17, comma 1, lettera d), n. 5 del Codice dei contratti pubblici i servizi legali strettamente legati all'esercizio di pubblici poteri, che rappresentano un presupposto logico dell'esercizio del potere, ponendosi alla stregua di una fase del procedimento in cui il potere pubblico è esercitato. A titolo esemplificativo, può considerarsi connesso all'esercizio di pubblici poteri l'affidamento del singolo incarico di collaborazione per la redazione di proposte di elaborati normativi, di natura legislativa e regolamentare.

Tra i servizi legali di cui all'allegato IX del Codice dei contratti pubblici rientrano tutti i servizi giuridici che non siano esclusi a norma dell'art. 17, comma 1, lettera d, del Codice dei contratti pubblici. I relativi affidamenti costituiscono appalti e comprendono i servizi non ricompresi da un punto di vista prestazionale nell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 17 (ad esempio, le consulenze non collegate ad una specifica lite), ovvero che, su richiesta delle stazioni appaltanti e nei limiti delle istruzioni ricevute, i fornitori realizzano in modo continuativo o periodico ed erogano organizzando i mezzi necessari e assumendo il rischio economico dell'esecuzione, come nell'ipotesi di contenzioso seriale affidato in gestione al fornitore".

Sotto il secondo profilo, ANAC, per quanto afferisce l'affidamento dei servizi legali esclusi dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici, ha inteso dare attuazione ai principi enucleati all'art. 4 dello stesso, attraverso una serie di indicazioni operative, talune qualificate in termini di tendenziale doverosità, altre individuate in via esemplificativa, altre infine quali "best practices".

Pertanto, avuto riguardo alle modalità di selezione previste dalla lex specialis in contestazione ed alla circostanza che viene in rilievo un servizio lato sensu legale - perché riferito sia al recupero stragiudiziale che a quello giudiziale dei crediti - e alla serialità dei servizi oggetto della procedura con assunzione di rischio, quanto alle spese di lite, a carico del fornitore - come evincibile dalla disciplina capitolare laddove precisa a pag. 7 che "Le spese di lite (quali a titolo esemplificativo e non esaustivo, contributo unificato di iscrizione a ruolo, diritti di segreteria, spese di notifica, richiesta

esecutorietà e spedizione in forma esecutiva del Decreto Ingiuntivo, ecc.) sono a carico dell'Appaltatore, che è tenuto alla relativa anticipazione L'Appaltatore provvederà al recupero diretto di tali importi nei confronti dell'utente moroso. Spettano all'Appaltatore tutti i compensi, con relativi accessori, i rimborsi sulle spese generali e le spese che verranno eventualmente liquidati dall'autorità giudiziaria adita nei rispettivi provvedimenti" - si deve ritenere, in applicazione dei principi di cui alle cennate Linee Guida, che non vengano in rilievo servizi legali esclusi dall'applicazione del codice ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera d) del medesimo, dovendo ritenersi anche in relazione ai servizi legali connessi anche occasionalmente all'esercizio dei pubblici poteri che il proprium sia costituito proprio dal carattere specifico dell'incarico affidato, connesso anche occasionalmente con l'esercizio del potere; ciò in disparte della considerazione che non appare ricorrere comunque la connessione con l'esercizio del pubblico potere in un'attività di recupero dei crediti in favore di una società svolgente un pubblico servizio quale AQP.

12.3. A tali conclusione peraltro si perviene anche alla luce della sentenza dalla Corte di Giustizia del 6 giugno 2019 in causa C-264/2018, nell'ambito della quale il supremo organo giurisdizionale europeo ha precisato le peculiarità dei servizi legali di cui trattasi, che ne hanno sempre imposto - nell'evoluzione della normativa derivata comunitaria in tema di contratti pubblici - la loro totale sottrazione dall'ambito applicativo della stessa e, conseguentemente, dalle relative regole concorrenziali.

Le ragioni della difficile compatibilità dell'affidamento di detti servizi con le regole concorrenziali consacrate nelle direttive in materia di contratti pubblici sono state puntualmente evidenziate dalla Corte di Giustizia in tale sentenza: dette prestazioni di servizi, secondo l'autorevole opinione della Corte, "si configurano solo nell'ambito di un rapporto intuitu personae tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza" (punto 35).

Due sono quindi gli elementi che caratterizzano ontologicamente le prestazioni di servizi legali esclusi dall'applicabilità della normativa in materia di appalti e che

collocano le stesse - quantomeno ordinariamente - al di fuori delle logiche della procedura concorsuale:

- da un lato, il rapporto intuitu personae tra il cliente ed il suo avvocato caratterizzato dalla fiducia che unisce il primo al secondo. La natura delle attività oggetto di affidamento ed il rapporto contrattuale caratterizzante la prestazione delle stesse presuppone, secondo la Corte, la possibilità di scegliere liberamente il proprio difensore non essendo la libertà di scelta facilmente compatibile con la celebrazione di procedure pubblicistiche di tipo competitivo. Ciò anche in ragione della difficoltà, nell'ambito di dette procedure di effettuare una "descrizione oggettiva della qualità che si attende dai servizi da prestare" (punto 36);

- dall'altro, "la riservatezza del rapporto tra avvocato e cliente, il cui oggetto consiste tanto nel salvaguardare il pieno esercizio dei diritti della difesa dei singoli quanto nel tutelare il requisito secondo il quale ogni singolo deve avere la possibilità di rivolgersi con piena libertà al proprio avvocato", riservatezza che potrebbe essere minacciata dall'obbligo, incombente sull'amministrazione aggiudicatrice, di precisare le condizioni di attribuzione di un siffatto appalto nonché la pubblicità che deve essere data a tali condizioni" (punto 37).

Le caratteristiche oggettive sopra evidenziate rendono, secondo la Corte di Giustizia, i servizi legali di cui all'articolo 10, lettera d), i) e ii), della direttiva 2014/24 del tutto incomparabili agli altri servizi inclusi nell'ambito di applicazione della direttiva medesima: "Tenuto conto di tale differenza oggettiva, è altresì senza violare il principio della parità di trattamento che il legislatore dell'Unione ha potuto, nell'ambito del suo potere discrezionale, escludere tali servizi dall'ambito di applicazione di detta direttiva" (punto 38).

Inoltre dopo avere escluso l'afferenza ex se dei servizi legali correlati al patrocinio in giudizio (ed assimilati) - di cui all'art. 10, comma 4 lett. d) - all'ambito della disciplina in materia di contratti pubblici, la Corte di Giustizia si è soffermata su un'ulteriore categoria di servi legali espressamente esclusi. Si tratta degli "altri servizi legali che, nello Stato membro interessato, sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei

pubblici poteri" (art. 10, comma 4, lett. v, Direttiva 2014/24/UE) esclusi, ai sensi dell'articolo 51 TFUE, dall'ambito di applicazione delle disposizioni dello stesso Trattato relative alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione di servizi ai sensi dell'articolo 62 TFUE. L'elemento distintivo che caratterizza detti servizi è quindi da individuarsi proprio nella connessione (qualificata in termini di "partecipazione" diretta o indiretta) anche solo occasionale "all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche" (punto 39).

Detta caratteristica oggettiva rende - a giudizio della Corte - anche detti servizi legali non comparabili agli altri.

Ciò senza mancare di considerare che come rilevato in detta sentenza il legislatore dell'Unione ha escluso dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/24 i servizi di cui all'articolo 10, lettera c) e lettera d), i), ii) e v), di quest'ultima ritenendo pertanto che spettasse ai legislatori nazionali determinare se tali servizi dovessero essere soggetti alle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici (cfr par. 21).

12.4. Ad avviso del collegio pertanto sia applicando le coordinate ermeneutiche tracciate dalle cennate Linee Guida Anac che quelle di cui alla sentenza della Corte di Giustizia, si deve escludere che si sia al cospetto di una gara relativa a servizi legali esclusi dall'applicazione del codice, ai sensi dell'art. 17 comma 1 lett. d) del medesimo, avuto riguardo per un verso al carattere seriale dei servizi oggetto di affidamento e per altro verso alla tipologia di selezione del contraente, mediante procedura aperta ex art. 60 del medesimo codice, con conseguente esclusione del rapporto intuitu personae caratterizzanti detti servizi.

Ciò senza mancare di considerare come gli stessi non possano essere intesi come connessi neanche occasionalmente all'esercizio di un pubblico potere, neppure nei termini evidenziati dalla Corte di Giustizia che fa riferimento anche "alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche", venendo in rilievo un interesse patrimoniale, quello del recupero crediti, di una società, come AQP svolgente un pubblico servizio.

13. Accolto pertanto in tal senso il primo motivo di ricorso, le altre censure articolate nel primo e nel secondo motivo di ricorso, da esaminarsi congiuntamente stante la loro connessione, sono del pari fondate.

13.1. Giova preliminarmente osservare che l'art. 30 del D.Lgs. n. 50 del 2016 richiamato da parte appellante nel primo e secondo motivo di appello, prescrive espressamente che "L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni, ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, ....

13.2. L'art. 51, comma 1, del medesimo codice, evidenziato nel secondo motivo di appello, dispone inoltre che "Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq), ovvero in lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg), in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture. Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese".

13.3. Il successivo art. 83, del pari richiamato nel primo e secondo motivo di appello, stabilisce infine che "I criteri di selezione riguardano esclusivamente: a) i requisiti di idoneità professionale; b) la capacità economica e finanziaria; c) le capacità tecniche e professionali. 2. I requisiti e le capacità di cui al comma 1 sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione".

13.4. Pertanto, alla luce della citata disciplina normativa, nell'affidamento di servizi eterogeni tra loro, le stazioni appaltanti devono procedere a gare separate, ovvero ad un'unica gara suddivisa in più lotti funzionali o prestazionali, conformemente al settore di lavori, servi e forniture richiesti, al fine di garantire un adeguato livello di concorrenza, soprattutto tra piccole e medie imprese, che diversamente si vedrebbero estromesse in caso di accorpamento di prestazioni disomogenee, specie laddove i servizi posti a gara, come nell'ipotesi di specie, richiedano requisiti di capacità tecnico professionali tra loro distinti.

In materia di appalti pubblici vi è pertanto come noto la preferenza per la suddivisione in lotti, in quanto diretta a favorire la partecipazione alle gare delle piccole e medie imprese; tale principio come recepito all'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016, non costituisce una regola inderogabile, in quanto la norma consente alla stazione appaltante di derogarvi per giustificati motivi, che devono però essere puntualmente espressi nel bando o nella lettera di invito, proprio perché il precetto della ripartizione in lotti è funzionale alla tutela della concorrenza. Cons. Stato Sez. III, 29/07/2020, n. 4834; Sez. III, 03/07/2020, n. 4289, Cons. Stato Sez. V, 07/02/2020, n. 973).

L'adozione dell'opzione del lotto unico risulta ragionevole in particolare laddove la scelta sia adeguatamente motivata e la commessa interessi servizi omogenei.

Per contro del tutto laconica e tautologica risulta la motivazione contenuta nel disciplinare di gara in ordine alle ragioni della scelta di non suddivisione in lotti laddove precisa che "In merito alle disposizioni di cui all'art. 51 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., si rileva che il servizio in esame si identifica con prestazione di unica tipologia e, inoltre, non è possibile individuare criteri normativi utili alla suddivisione della prestazione in lotti funzionali o prestazionali. Inoltre, tale scelta risulta essere quella più efficiente sia in termini gestionali, sia in termini economici, sia in termini di competenza tecnico-operativa".

13.5. Ed invero al riguardo proprio la diversità dei requisiti di partecipazione prescritti per l'espletamento dei servizi, ovvero la licenza ex art. 115 TULPS per l'espletamento del servizio di recupero crediti e quella ex art. 134 TULPS per l'attività investigativa

privata e di informazione commerciale, previste dal disciplinare di gara come "Requisiti di idoneità professionale", doveva portare a ritenere preferibile il criterio della suddivisione in lotti, o comunque comportare la distinzione fra un servizio principale, quello di recupero crediti, e servizi secondari, quelli di investigazione privata e di rintraccio anagrafico, in modo da consentire il ricorso al RTI verticale ex art. 48 comma 2 del Codice, laddove per contro la mancata suddivisione in un servizio principale ed in servizi secondari ha condotto la stazione appaltante a prevedere nel disciplinare di gara la sola possibilità del RTI orizzontale con la precisazione pertanto, che "con riferimento al requisito di iscrizione alla C.C.I.A.A. di cui alla precedente lett. a) e dell'assenza dei motivi di esclusione dell'art. 80 di cui alla precedente lett. b) e alle autorizzazioni di cui alle precedenti lettere c) e d):

- nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario già costituiti o da costituirsi, o di aggregazione di imprese di rete, o di GEIE, il requisito deve essere posseduto da ciascuna impresa raggruppata/raggruppanda o consorziata/consorzianda o aderente al contratto di rete".

13.6. Ed invero che l'attività di recupero crediti afferisse al servizio principale, mentre quella investigativa e di rintraccio anagrafica ad un servizio del tutto marginale e secondario, lo si evince dalla stessa disciplina di gara, atteso che l'importo complessivo massimo presunto dell'Accordo Quadro, per l'intera durata dello stesso, rilevante ai fini delle soglie di cui all'art. 35 del D.Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. e dell'individuazione dei criteri di selezione di cui all'art. 83 del D.Lgs. n. 50/2016, è fissato in Euro 663 832.00 così suddivisi:

A - Servizio di recupero stragiudiziale € 409.926,00

B - Servizio di recupero giudiziale € 234.407,00

C - Servizi di indagine patrimoniale € 19.500,00.

Appare quindi lampante come il servizio di indagine patrimoniale avesse una portata veramente marginale; pertanto in maniera del tutto irragionevole e sproporzionata la lex specialis di gara l'ha accorpato ai servizi di recupero stragiudiziale e giudiziale dei crediti, per i quali sono previsti distinti requisiti di idoneità tecnico professionale.

13.7. Tali considerazioni sono tanto più pregnanti avuto riguardo alla circostanza che, contrariamente a quanto ritenuto nella sentenza appellata, i servizi non possono essere intesi in alcun modo come funzionalmente collegati fra loro, in quanto il servizio di recupero crediti afferisce, secondo la lex specialis di gara (cfr pag. 10 e 11 del disciplinare di gara) al recupero giudiziale e stragiudiziale dei crediti da effettuarsi da parte dell'appaltatore, mentre il servizio di rintraccio anagrafico e indagine patrimoniale degli utenti relativamente a clienti morosi afferisce ad attività in relazione ai quali il recupero dei crediti è gestito direttamente da AQP e non dall'appaltatore.

13.8. Ciò pertanto porta a ritenere che del tutto irragionevolmente la stazione appaltante abbia accorpato servizi fra loro non funzionalmente collegati e per i quali sono prescritti distinti requisiti di idoneità tecnico professionale, ovvero la licenza ex art. 115 TULPS per l'attività di recupero crediti e quella ex art. 134 TULPS per quella investigativa e di rintraccio anagrafico.

Ed invero, come innanzi osservato, la richiesta di possesso della licenza investigativa non occorre al fine di svolgere il servizio di recupero crediti e le attività che dovrebbero essere svolte in forza del possesso di tale licenza non sarebbero funzionali alla produzione di informazioni utili per lo svolgimento della citata attività di riscossione da parte dell'appaltatore, ma dovrebbero essere semplicemente trasferite ad AQP.

13.9. L'irragionevole ed immotivato accorpamento di servizi disomogenei fra di loro e neppure funzionalmente collegati pertanto si è tradotta in un'illegittima limitazione della concorrenza, con violazione della normativa innanzi indicata.

14. Pertanto fondati risultano i primi due motivi di appello, con conseguente assorbimento del terzo motivo.

14.1. Peraltro solo per esigenze di completezza si evidenzia come sia del pari meritevole di condivisione quanto dedotto nel terzo motivo in ordine all'erroneità della sentenza gravata nel punto in cui ha ritenuto che l'acquisizione della licenza ex art. 134 del TULPS, prescritta per l'espletamento del servizio di indagini investigative e di rintraccio anagrafico, non costituisse un onere eccessivo, se solo si consideri come per contro l'art. 137 TULPS prevede che "il rilascio della licenza è subordinato al

versamento nella Cassa depositi e prestiti di una cauzione nella misura da stabilirsi dal prefetto" e che il D.M. 269/2010 prevede altresì, al fine dell'ottenimento della licenza investigativa, che i soggetti interessati devono "aver svolto con profitto un periodo di pratica, per almeno un triennio, presso un investigatore privato, autorizzato da almeno cinque anni, in costanza di rapporto di lavoro dipendente e con esito positivo espressamente attestato dallo stesso investigatore" e "aver partecipato a corsi di perfezionamento teorico-pratico in materia di investigazioni private, organizzato da strutture universitarie o da centri di formazione professionale riconosciuti dalle Regioni e accreditati presso il Ministero dell'Interno - Dipartimento della pubblica sicurezza, secondo le procedure da questo individuate".

15. Peraltro l'irragionevolezza della lex specialis di gara in merito all'accorpamento di servizi disomogenei - in quanto implicanti distinti requisiti di idoneità tecnico professionale - e non funzionalmente collegati, con limitazione pertanto illegittima della concorrenza è vieppiù dimostrata proprio dagli esiti della procedura di gara, in quanto gli unici due operatori partecipanti alla procedura de qua sono risultati privi dei prescritti requisiti di partecipazione.

16. L'appello va pertanto accolto con conseguente riforma della sentenza appellata e annullamento della lex specialis di gara oggetto di impugnativa in prime cure.

17. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, ferma restando la compensazione delle spese di lite disposta in primo grado e con il solo obbligo di refusione a carico di AQP del contributo unificato del primo grado, in applicazione del principio della soccombenza.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento del bando di gara, del disciplinare di gara e del capitolato speciale di appalto nei sensi di cui in motivazione.

Condanna Acquedotto Pugliese s.p.a. alle spese del presente grado in favore di parte appellante, liquidate in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri accessori, se dovuti, come per legge ed oltre alla refusione di quanto anticipato a titolo di contributo unificato, ferma restando la compensazione delle spese di lite disposta in primo grado e con l'obbligo di refusione a carico di AQP del contributo unificato relativo al primo grado.

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

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

Diego Sabatino, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 05 APR. 2022