

Pubblicato il 21/02/2024

Sent. n. 1745/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9162 del 2023, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9638295CA3, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Liccardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Procida, non costituito in giudizio;

nei confronti

[omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Cudini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

[omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

[omissis], non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Sezione Prima) n. 06325/2023, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Conti e Associati s.r.l. e della SDE - [omissis] Enzo s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 Cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 febbraio 2024 il Cons. Alberto Urso e uditi per le parti gli avvocati Liccardo e Cudini, anche in dichiarata delega dell'avvocato Migliarotti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. [omissis] impugnava in primo grado l'aggiudicazione in favore del [omissis] della gara per l'affidamento del servizio di direttore dei lavori e coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione per i lavori del sistema portuale isola di Procida (primo lotto Porto Marina Corricella: opere di messa in sicurezza e potenziamento infrastrutture con abbattimento barriere architettoniche - stralcio n. 1) indetta dal Comune di Procida (NA) con determina a contrarre del 3 febbraio 2023 e successivo bando.

Nella propria qualità di concorrente secondo classificato in graduatoria di gara, il ricorrente deduceva, in sintesi: la carenza dei requisiti di qualificazione per la prestazione di direttore dei lavori in capo al [omissis], che era conformato nella forma di Rtp orizzontale, e tuttavia la mandante [omissis]

risultava priva del requisito sulla categoria D01; la carenza in capo alla mandante anche del requisito di cui alla categoria S05; le conseguenti false dichiarazioni rese dalla mandante del Rtp controinteressato sul possesso dei detti requisiti; che l'appalto, a fronte della conformazione del gruppo di lavoro da parte del controinteressato, richiedeva l'indicazione dei costi della manodopera, pur a fronte di prestazioni (in parte) di natura intellettuale; la mancanza nell'organico del Rtp controinteressato di un architetto, necessario per gli interventi *sub* categoria E.22 in funzione di lavori *sub* categoria OG2; l'erronea valutazione dell'offerta del Rtp controinteressato.

2. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza della [omissis] e della [omissis] respingeva il ricorso, ritenendo, in sintesi: che il Rtp controinteressato avesse natura mista in funzione dei requisiti spesi, come desumibile dalle relative dichiarazioni, lette in termini sostanzialistici (al di là delle caselle formalmente opzionate in sede di redazione degli atti di gara), e dovendo ritenersi in specie prevalente la categoria *sub* D01, la cui prestazione non era prevista in capo alla mandante; che anche sul requisito di cui alla categoria S05 non poteva affermarsi la carenza in capo alla mandante [omissis], che aveva dichiarato lo svolgimento di un servizio per la categoria S03; che era conseguentemente infondato anche il motivo relativo alle dedotte falsità dichiarative, atteso che gli errori nella compilazione del modulo della domanda non erano tali da rendere false le dichiarazioni rese; che il servizio ha natura intellettuale e non richiede dunque l'indicazione di costi della manodopera, a nulla rilevando che lo stesso venga espletato con l'ausilio di collaboratori; che la *lex specialis* non richiedeva alcuna specifica professionalità di architetto, né è ipotizzabile al riguardo un'etero-integrazione del bando, considerato che le funzioni del direttore dei lavori attengono al compito generale di sovrintendervi, in relazione al quale non è individuabile un nucleo di competenze riservate all'architetto; che dall'ultimo motivo, inerente alle valutazioni delle offerte tecniche, non emergevano ragioni di doglianza tali da rendere manifestamente irragionevole l'apprezzamento della commissione.

3. Avverso la sentenza ha proposto appello lo [omissis] deducendo:

I) *error in iudicando*: violazione degli artt. 48 e 83 d.lgs. n. 50 del 2016; violazione dell'art. 2.2.3.1 delle Linee guida Anac n. 1; violazione dell'art. 7.4 del disciplinare di gara; motivazione contraddittoria ed omessa;

II) *error in iudicando*: violazione dell'art. 80 d.lgs. del 50 del 2016; motivazione errata;

III) *error in iudicando*: violazione dell'art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016; motivazione errata ed omessa;

IV) *error in iudicando*: violazione dell'art. 52 r.d. n. 2537 del 1925; violazione dell'art. 21 d.lgs. n. 42 del 2004.

L'appellante propone anche domanda di risarcimento del danno.

4. Resistono al gravame la [omissis] e la [omissis], chiedendone la reiezione, mentre non s'è costituito in giudizio l'intimato Comune di Procida.

5. All'udienza pubblica del 1° febbraio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dalle appellate - salvo quanto di seguito esposto in relazione ai singoli motivi di doglianza - stante il rigetto nel merito dell'appello.

2. Col primo motivo di gravame l'appellante si duole dell'errore commesso dal giudice di primo grado nel respingere il corrispondente motivo di ricorso, con cui lo [omissis] aveva dedotto la carenza dei requisiti di qualificazione *sub* cat. D01 e S05 in capo alla mandante [omissis].

Deduce al riguardo l'appellante che la sentenza avrebbe erroneamente distinto l'attività prevalente e secondaria sulla base dei requisiti di qualificazione richiesti anziché delle prestazioni previste. Queste ultime coincidevano, rispettivamente, con la direzione dei lavori (da ritenersi prestazione principale) e il coordinamento per la sicurezza, e ciascuna delle due attività richiedeva il possesso di tutti i requisiti di capacità tecnico-professionale, di cui alle cat. D01, E022, S04 e S05.

Del resto, proprio in tal senso - seguendo, cioè, le prestazioni previste - il Rtp controinteressato aveva strutturato la propria offerta, in cui la mandante esegue parte della direzione lavori e l'intero coordinamento per la sicurezza: di qui la carenza in capo alla mandante del necessario requisito *sub* cat. D01.

In tale contesto, il giudice di primo grado si sarebbe sostituito all'amministrazione, individuando esso stesso quale sarebbe stata la prestazione principale, identificata con un requisito di qualificazione (*i.e.*, cat. D01, *cit.*), peraltro corrispondente alla quota di compenso di minor importo.

Anche sul piano qualitativo, poi, la prestazione principale avrebbe dovuto essere quella relativa alle categorie *sub* S05 e S04 (di maggior importo), considerato che i corrispondenti lavori prevedevano quale categoria prevalente la OS 12B, concernente il contenimento e protezione dalla caduta massi e valanghe.

D'altra parte, anche per l'attività di coordinamento per la sicurezza è richiesto il possesso delle categorie D01 e S05, di cui la mandante è priva, né tale lacuna sarebbe soccorribile dalla mandataria, priva degli ulteriori requisiti di cui al d.lgs. n. 81 del 2008.

La mandante sarebbe poi priva anche del requisito *sub* cat. S05, considerato che i certificati (all'uopo prodotti in giudizio) rilasciati per precedenti attività all'associazione professionale di cui il legale rappresentante della [omissis] - [omissis] faceva parte (*i.e.*, lo stesso [omissis]) non possono valere a soddisfare i cd. servizi "di punta", che richiedono la sottoscrizione degli elaborati da parte del professionista, mentre nella specie uno dei due certificati ha contenuto generico (e non soddisfa, dunque, tale secondo aspetto), e l'altro è successivo alla conclusione della gara controversa, e dunque non utile alla stessa.

2.1. Il motivo non è fondato, pur con le precisazioni e correzioni motivazionali che seguono.

2.1.1. Occorre muovere dalla censura ritualmente formulata con ricorso in primo grado dal ricorrente. Col primo motivo del ricorso al Tar lo [omissis] si doleva del fatto che, in relazione "*alla prestazione avente ad oggetto la direzione lavori*", su cui era "*indiscutibile che il R.T.P. [controinteressato avesse] natura orizzontale*" (cfr. ricorso, pag. 5: "*è quindi indiscutibile che il R.T.P. abbia su tale prestazione natura orizzontale*"), la mandante SDE era "*del tutto carente del requisito con riferimento alla categoria D01*" (cfr. ricorso, pag. 5, *cit.*, e 7; cfr. anche pag. 6, ove si poneva in risalto che "*Nella gara in oggetto ai fini della qualificazione e del conseguente possesso dei requisiti per la direzione lavori era richiesta l'esecuzione di servizi, espletati negli ultimi dieci anni, aventi ad oggetto le*" varie categorie di opere previste).

Analoga carenza la ricorrente adduceva in relazione alla categoria S05, avendo la mandante dichiarato un importo di € 883.289,96 appartenente alla diversa categoria *sub* S03.

In tale contesto, il Rtp controinteressato avrebbe dunque dovuto essere escluso, considerato che "*la mandante, pur partecipando ad un Raggruppamento orizzontale, pur dichiarando di eseguire parte della prestazione di direzione lavori non possiede alcun requisito né nella categoria D01 né nella S05*" (ricorso, pag. 8; cfr. peraltro anche la memoria difensiva, es. a pag. 9: "*Stando così le cose, è indiscutibile che, in riferimento alla prestazione principale [coincidente per la ricorrente con la "Direzione dei Lavori", pag. 8], la confermata carenza della qualificazione della mandante per la categoria D.01, renda illegittimo il sub raggruppamento orizzontale ricavabile dalla volontà delle parti, non essendo la medesima mandante abilitata all'esecuzione della prestazione [...]*"): in tale prospettiva, la doglianza s'incentrava chiaramente sulla carenza, in capo alla mandante, dei requisiti *sub* D01 e S05 in relazione all'attività di direzione dei lavori, certamente ricondotta a Rtp di natura orizzontale.

Nel prisma della censura di tale vizio (in sé immodificabile nella presente sede) vanno dunque vagliate le doglianze qui proposte dall'appellante, come filtrate in termini di critiche alla sentenza di primo grado.

In tale contesto, tali doglianze non sono favorevolmente apprezzabili: le stesse non consentono infatti di accogliere il ricorso di primo grado, salve le necessarie correzioni alla motivazione della sentenza nei termini che seguono.

2.1.2. Ai fini del rigetto della censura relativa al vizio suesposto denunciato dalla ricorrente non occorre (e va dunque corretta) la ricostruzione del Rtp controinteressato in termini di raggruppamento misto conformato in ragione dei requisiti spesi da ciascun componente, con individuazione anche di quello da ritenere prevalente: rimanendo aderenti alla prospettazione della ricorrente, il motivo va infatti comunque respinto.

Come anticipato, lo [omissis] censura la carenza in capo alla mandante dei requisiti suindicati in relazione alla prestazione della direzione lavori, rispetto alla quale, sia in primo grado, sia in appello (con ricostruzione che esplicita una struttura *mista* del Rtp, con sub-Rtp orizzontale relativo a tale prestazione) la conformazione del raggruppamento (o sub-raggruppamento) fatta valere è chiaramente di natura *orizzontale* (cfr. ricorso al Tar, pag. 5: “*Sia la mandataria che la mandante [omissis] partecipano quindi alla prestazione avente ad oggetto la direzione lavori ed è quindi indiscutibile che il R.T.P. abbia su tale prestazione natura orizzontale*”; cfr. appello, pag. 8-9, ove si legge che il controinteressato avrebbe costituito “*un raggruppamento misto nel quale la mandataria esegue la maggior parte della direzione lavori e la mandante parte della direzione lavori ed il coordinamento per la sicurezza*”, con l’effetto dunque che il segmento inerente alla direzione dei lavori avrebbe comunque natura orizzontale); in questa prospettiva, rispetto a tale *segmento orizzontale* del Rtp il vizio invocato dallo [omissis] è fatto valere.

Tanto chiarito, ai fini del rigetto della censura prospettata è sufficiente il richiamo ai principi affermati da questo Consiglio di Stato, in fattispecie assimilabile alla presente, dai quali non v’è motivo per discostarsi (cfr. Cons. Stato, V, 11 luglio 2023, n. 6775).

2.1.3. Come chiarito da tale precedente in relazione a *lex specialis* di tenore analogo a quello qui in rilievo, un requisito quale quello controverso nella presente sede (in specie, *sub* punto 7.3, lett. *b*), del disciplinare) va inteso alla stregua di requisito *unico*, coincidente, nella specie, con “*un elenco di servizi di ingegneria e di architettura espletati negli ultimi dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando e relativi ai lavori di ognuna delle categorie e ID indicate nella successiva tabella e il cui importo complessivo, per ogni categoria e ID, è almeno pari a 1,5 volte l’importo stimato dei lavori della rispettiva categoria e ID. Gli importi minimi dei lavori, per categorie e ID, sono riportati nella [apposita] seguente tabella*”, che prevedeva, fra l’altro, opere per la citata cat. D01 (con importo di servizi espletati conseguentemente richiesto per € 270.402,58), ed S05 (importo dei servizi per € 3.064.083,94; per l’analogo tenore della clausola della *lex specialis* nell’ambito del precedente citato, cfr. Cons. Stato, n. 6775 del 2023, cit., par. 23.2, punto *a*), nonché già par. 15.2). In tal senso, la successiva previsione di cui all’art. 7.4 (a norma della quale “*Nell’ipotesi di raggruppamento temporaneo orizzontale il requisito dell’elenco dei servizi di cui al precedente punto 7.3 lett. b) deve essere posseduto, nel complesso dal raggruppamento, sia dalla mandataria, in misura maggioritaria, sia dalle mandanti*”: cfr. per l’identico tenore della clausola considerata nel precedente richiamato, Cons. Stato, n. 6775 del 2023, cit., par. 23.2, punto *b*), nonché già par. 15.3; cfr. peraltro, in generale, per l’applicazione ai raggruppamenti misti della rispettiva disciplina per ciascuno dei segmenti, e dunque anche di quella sui raggruppamenti orizzontali *in parte qua*, su tutte, Cons. Stato, III, 29 marzo 2023, n. 3230; 4 febbraio 2022, n. 796; V, 31 luglio 2019, n. 5427) non vale a immutare la natura *unitaria* del requisito, costituito a ben vedere dall’elenco di servizi nel suo complesso, e non già dalle distinte (singole) categorie indicate, come se si trattasse di Soa nell’ambito di appalti di lavori.

Come già evidenziato da questa Sezione, infatti, “*il requisito richiesto era unico e poteva essere soddisfatto cumulativamente dai membri del raggruppamento. La lex specialis prevedeva una ripartizione per quote dell’unica prestazione complessa oggetto del servizio posto a base della gara*” (nel caso qui in esame ravvisabile, in relazione alle doglianze proposte dalla ricorrente, in quello della direzione lavori, al fianco di quello distinto inerente al coordinamento della sicurezza); ciò considerato d’altra parte che “*dal raggruppamento deriva comunque un soggetto nuovo, caratterizzato da unitarietà di tipo organizzativo e funzionale, pur senza alcun riconoscimento di personalità giuridica*”, e che il negare l’integrazione del requisito in una fattispecie assimilabile a quella in esame (*i.e.*, sol perché non posseduto in tutte le categorie da taluni dei mandanti dell’unico

Rtp o sub-Rtp orizzontale) avrebbe l'effetto "di frustrare la stessa ragione della costituzione di un raggruppamento e di privare la Stazione appaltante di un concorrente chiaramente capace di eseguire il servizio e, peraltro, conveniente dal punto di vista economico" (Cons. Stato, n. 6775 del 2023, cit.).

Alla luce di ciò, non è dato ravvisare nella specie alcun difetto del requisito (unitario, coincidente col possesso dell'"elenco di servizi", nei termini suindicati) in capo al Rtp [omissis] a fronte del fatto che, rispetto alla prestazione della direzione dei lavori - in cui la mandante era parzialmente coinvolta, stante la natura orizzontale del Rtp *in parte qua* - la [omissis] risultava priva della categoria D01: tale categoria era infatti posseduta comunque in misura sufficiente dalla mandataria, ad effetto ben integrativo del requisito concepito nei suddetti termini unitari, e dunque passibile di soddisfazione in via *cumulativa* (cfr., analogamente, Cons. Stato, n. 6775 del 2023, cit.).

Né rileva, al fine di differenziare la presente fattispecie da quella di cui al precedente richiamato, il fatto che la mandante dichiara qui di espletare per intero e autonomamente la prestazione del coordinamento della sicurezza, dando vita così (come lo [omissis] deduce in appello) a un Rtp di tipo misto: come già osservato, infatti, il vizio ritualmente invocato dalla ricorrente attiene comunque al (distinto) segmento (pur sempre orizzontale) della direzione dei lavori, né d'altra parte lo [omissis] ha ritualmente dedotto il vizio quale carenza del requisito in funzione di profili *verticali* (in tutto o in parte) del Rtp, bensì (già sempre, in tutto o in parte) orizzontali (ciò peraltro in disparte la considerazione che a voler qualificare invece l'intero Rtp quale orizzontale, le suesposte considerazioni varrebbero comunque, a beneficio della mandante, per tutte le prestazioni previste).

2.1.4. Analoghe considerazioni valgono in relazione alla denunciata carenza del "requisito" *sub* cat. S05, su cui, pure, l'inclusione della categoria nell'ambito dell'unitario requisito *ex* art. 7.3, lett. *b*), fa sì che questo possa ritenersi integrato insieme dalla mandataria con la mandante.

A ciò si aggiunga peraltro che, rispetto a tale categoria, la [omissis] comunque dichiarava il possesso in relazione a lavori d'importo di "883.289,96 €".

In tale contesto, non sono conducenti le censure mosse dall'appellante in relazione ai certificati prodotti a comprova dalla [omissis] al riguardo: a fronte della contestazione giudiziale del possesso di tale categoria, la controinteressata (che nella domanda non aveva elencato alcun servizio in corrispondenza alla detta categoria "S.05", dichiarandone comunque il possesso, anche ai sensi degli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445 del 2000) ne ha fornito prova attraverso i detti certificati. Né rileva in senso contrario il fatto che uno di tali certificati sia posteriore alla gara: da un lato, infatti, la stessa appellante deduce tale profilo per contestare l'utilità del certificato in relazione alla prova dei cd. servizi "di punta", di cui al distinto art. 7.3, lett. *c*) del disciplinare (per la cui irrilevanza qui cfr. peraltro *infra*, al successivo §), mentre la medesima appellante riconosce l'idoneità delle certificazioni a comprovare il requisito qui in rilievo (di cui all'art. 7.3, lett. *b*), cit., cioè), in specie a mezzo dell'altro certificato prodotto (cfr. appello, pag. 14: "ai fini del soddisfacimento del primo requisito richiesto [*i.e.*, *sub* art. 7.3, lett. *b*), cit.] i certificati esibiti sono certamente idonei [...]); dall'altro, in ogni caso, a ben vedere anche il certificato contestato in quanto "postumo" dà evidenza di attività risalenti, per quanto di rilievo, al 2018 e al 2021, ed è dunque da ritenere ben idoneo a documentare il possesso della categoria, in un contesto in cui peraltro la stessa *lex specialis* richiedeva certificati e documenti a semplice "comprova", a fronte di dichiarazione dello svolgimento di pregressi servizi (e, dunque, del possesso delle relative categorie) mediante dichiarazione sostitutiva *ex* artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445 del 2000.

Per tali ragioni, l'appellante non dimostra dunque, in ogni caso, la carenza in capo a [omissis] della detta categoria *sub* S05.

2.1.5. Il che è sufficiente al rigetto del motivo di gravame, non essendo peraltro ammissibili doglianze che censurano in termini diversi e novativi l'azione amministrativa (al di fuori, cioè, delle censure ritualmente avanzate con ricorso in primo grado), quali la contestazione della carenza dei requisiti sulla distinta prestazione del coordinamento della sicurezza (non già evocata a tal fine nel ricorso di primo grado, fermo peraltro quanto suesposto sull'eventuale ricostruzione dell'intero Rtp in termini

orizzontali: *retro*, *sub* § 2.1.3), ovvero per carenza di requisiti in capo alla mandataria, o rispetto al distinto requisito dei cd. servizi “di punta”, di cui all’art. 7.3, lett. *c*), del disciplinare.

3. Col secondo motivo l’appellante si duole dell’errore in cui sarebbe incorso il giudice di primo grado nel non rilevare la falsa dichiarazione resa dalla mandante del Rtp controinteressato in ordine al possesso dei requisiti, e segnatamente a quello *sub* cat. S05: dei certificati all’uopo prodotti, infatti, uno soddisfa solo il requisito del fatturato, l’altro è addirittura successivo alla gara, sicché sarebbe confermata la dichiarazione falsa o fuorviante (senz’altro avente un’attitudine decettiva ai fini delle valutazioni della stazione appaltante) circa il possesso di tale requisito resa in gara dal Rtp controinteressato.

3.1. Il motivo è infondato per le medesime ragioni illustrate in relazione a quello precedente (*retro*, *sub* § 2 ss.): alcuna falsa o fuorviante (rilevante) dichiarazione circa il possesso del requisito di gara (coincidente con l’elenco dei servizi, *ex* art. 7.3, lett. *b*), nel quadro della censura ritualmente proposta dalla ricorrente) la [omissis] ha presentato, considerato del resto, in ogni caso, che l’appellante, come già chiarito, non ha fornito utile e conducente evidenza - nella cornice delle doglianze formulate col primo motivo, nei termini suindicati - neanche dell’assenza della suddetta categoria S05 in capo alla [omissis].

4. Col terzo motivo di gravame l’appellante si duole dell’erroneo rigetto del corrispondente motivo di ricorso in primo grado, col quale aveva posto in dubbio che la direzione lavori potesse rientrare fra i servizi intellettuali, e - per quanto qui di rilievo - aveva dedotto che, comunque, la necessità o meno di indicare i costi della manodopera doveva essere verificata in concreto, in ragione cioè delle modalità di (prevista) erogazione del servizio, profilo questo che il Tar avrebbe nella specie trascurato.

Segnatamente, avendo la controinteressata [omissis] previsto l’impiego di due dipendenti per lo svolgimento dell’attività, la stessa non poteva non indicare i relativi costi della manodopera, al fine di consentire anche la verifica del rispetto dei minimi salariali *ex* art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016.

Su tale profilo il Tar avrebbe omesso di pronunciarsi, essendosi concentrato sulla sola natura del servizio di direzione lavori, e non anche sulle relative concrete modalità di espletamento fatte valere dalla ricorrente.

4.1. Il motivo non è condivisibile.

4.1.1. Come emerge dalla narrativa, la censura alla sentenza si appunta nella specie sull’omessa considerazione delle concrete modalità di espletamento del servizio, col coinvolgimento cioè di alcuni dipendenti di [omissis].

Il che non è tuttavia conducente, e non consente di pervenire alle conclusioni invocate dall’appellante. La natura intellettuale o meno del servizio dipende infatti dalle sue (oggettive) caratteristiche intrinseche, di talché “*Per servizi di natura intellettuale si devono intendere quelli che richiedono lo svolgimento di prestazioni professionali, svolte in via eminentemente personale, costituenti ideazione di soluzioni o elaborazione di pareri, prevalenti nel contesto della prestazione erogata rispetto alle attività materiali e all’organizzazione di mezzi e risorse; al contrario va esclusa la natura intellettuale del servizio avente ad oggetto l’esecuzione di attività ripetitive che non richiedono l’elaborazione di soluzioni personalizzate, diverse, caso per caso, per ciascun utente del servizio, ma l’esecuzione di meri compiti standardizzati*” (Cons. Stato, III, 28 ottobre 2022, n. 9312; IV, 22 ottobre 2021, n. 7094).

In tale contesto, il fatto che servizi di siffatta natura siano prestati avvalendosi (nella erogazione d’un servizio di natura pur sempre intellettuale) della collaborazione di alcuni addetti non vale *sic et simpliciter* ad escluderne la natura intellettuale e dunque a rendere necessaria la indicazione di costi di manodopera (esclusa, appunto, per i servizi intellettuali) *ex* art. 95, comma 10, d.lgs. n. 50 del 2016.

Il tutto in un contesto in cui peraltro neppure la *lex specialis* indicava nella specie il costo della manodopera, e d’altra parte la controinteressata aveva indicava un costo, seppur in misura pari a 0.

5. Col quarto motivo di gravame l'appellante si duole dell'errore commesso dal Tar nel non accogliere la doglianza con cui aveva dedotto in primo grado che, a fronte del contenuto delle prestazioni di lavori previste (*sub cat.* OG1) e dei corrispondenti servizi di direzione (*sub cat.* E22) fosse necessario l'impiego della figura di un architetto, essendo coinvolti nella specie immobili gravati da vincolo storico-artistico.

Non rileverebbe, in diverso senso, il fatto che la *lex specialis* non preveda espressamente la suddetta figura professionale, atteso che, a ben vedere, la stessa *lex specialis* non indica neppure quella dell'ingegnere.

Del resto la *lex specialis* prevede l'iscrizione all'albo professionale previsto per l'esercizio dell'attività oggetto d'appalto, che nel caso di specie andrebbe ricondotto appunto a quello degli architetti, stante la natura dell'opera.

Ciò in un contesto in cui peraltro le norme a tutela dei beni culturali hanno natura di norme di ordine pubblico e come tali sono quindi suscettibili di etero-integrare il bando, e del resto nella specie sono previste vari interventi (quali la posa in opera di nuova pavimentazione in basoli vulcanici etnei, la realizzazione di fasce di separazione tra le zone pavimentate in basoli vesuviani e quelle coi nuovi basoli etnei mediante cubetti di pietra vesuviana, la fornitura e installazione, nelle medesime posizioni dei pali rimossi, di nuovi corpi illuminanti su palo) dirette a modificare l'aspetto estetico dei luoghi, e perciò richiedenti necessariamente la presenza di un architetto.

5.1. Il motivo non è condivisibile.

5.1.1. Occorre premettere che la *lex specialis* di gara non conteneva alcuna previsione circa la necessaria presenza di un architetto ai fini della partecipazione alla gara, limitandosi a prescrivere in termini generici, fra i requisiti di idoneità professionale (art. 7.1), "*Per il professionista che espleta l'incarico oggetto dell'appalto*", la "*Iscrizione agli appositi albi professionali previsti per l'esercizio dell'attività oggetto di appalto del soggetto personalmente responsabile dell'incarico*".

Tanto premesso, quanto al riparto di competenze fra le categorie professionali dell'ingegnere e dell'architetto, la costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato riconosce, in chiave generale, che "*la progettazione delle opere viarie, idrauliche ed igieniche, che non siano strettamente connesse con i singoli fabbricati, è di pertinenza degli ingegneri, in base all'interpretazione letterale, sistematica e teleologica degli artt. 51, 52 e 54 del R.D. (cfr. Cons. Stato, IV, 22 maggio 2000, n. 2938; id., V, 6 aprile 1998, n. 416; id., IV, 19 febbraio 1990, n. 92)*" (Cons. Stato, V, 22 luglio 2021, n. 5510; 17 luglio 2019, n. 5012; 22 dicembre 2023, n. 11149).

In questa prospettiva, "*nello stabilire l'ampiezza delle competenze riconosciute, rispettivamente, agli ingegneri e agli architetti ai sensi del combinato disposto degli articoli 51 e 52 dello stesso regio decreto n. 2537 del 1925, la giurisprudenza ha confermato l'orientamento tradizionale, in ordine alla ricomprensione nell'esclusivo appannaggio della professione di ingegnere delle opere di carattere più marcatamente tecnico-scientifico*" (cfr. Cons. Stato, V, 27 settembre 2018, n. 6552; VI, 15 marzo 2013, n. 1550).

Nel caso di specie, l'attività ha ad oggetto la (mera) direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione in relazione ad opere consistenti in "*Lavori di costruzione di difese marittime*", e in specie riconducibili per la più gran parte a "*Barriere paramassi, e simili*" (*sub cat.* OS12B), e ad "*Opere marittime*" (OG7), salvo una minima parte di "*Risanamento conservativo*" (OG2; la stessa appellante, peraltro, nell'ambito del primo motivo, pone in risalto come in effetti la parte principale dell'opera sia costituita dal "*consolidamento dei costoni*", di cui alla detta categoria OS12B).

Si tratta, a ben vedere, di opere che rientrano in sé nell'ambito ingegneristico, nel settore appunto marittimo e di relativa difesa ("*barriere*" e "*paramassi*"), rispetto a cui non rileva, in diverso senso, il fatto che siano contemplati (in misura pari all'1,44%) interventi di risanamento conservativo della marina della Corricella, soggetta a vincolo paesaggistico e al regime sulla tutela degli immobili di carattere storico artistico, ciò che dovrebbe condurre, nella tesi dell'appellante, a ritenere competente esclusivamente l'architetto ai sensi dell'art. 52, comma 2, r.d. n. 2537 del 1925, a tenore del quale "*le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla L. 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti, sono di*

spettanza della professione di architetto; ma la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall'architetto quanto dall'ingegnere».

In diverso senso è sufficiente osservare, da un lato, che l'intervento rientra nella specie pur sempre nelle "opere marittime" e "barriere paramassi e simili", anziché nella semplice «edilizia civile» *stricto sensu*; dall'altro, che in relazione ad esso (per la più gran parte) non vengono in rilievo specifici aspetti artistici, bensì per l'appunto il profilo tecnico (cfr. anche l'art. 52, comma 2, cit., in relazione a «la parte tecnica»), e d'altro canto le sole (limitate) attività di risanamento conservativo suindicate non valgono *sic et simpliciter* a rendere necessaria la presenza del professionista architetto, tanto meno in difetto di prescrizione in tal senso nella *lex specialis*.

Per tali ragioni, non poteva ritenersi necessaria nella specie, in termini escludenti, la partecipazione alla gara di un professionista architetto.

Di qui il rigetto della doglianza.

6. In conclusione, per le suesposte ragioni l'appello va respinto, seppure con le correzioni e precisazioni motivazionali che precedono.

6.1. Il rigetto del gravame in relazione alle domande caducatorie implica, in via assorbente, la reiezione della richiesta di risarcimento del danno, stante il difetto della dedotta condotta illecita dell'amministrazione in relazione al provvedimento impugnato.

6.2. La complessità e particolarità della fattispecie giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

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

Compensa integralmente le spese di lite fra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

L'ESTENSORE

Alberto Urso

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO