

N. 00743/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00652/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 652 del 2012, proposto da:
G.I.P. Gestioni Srl e Veneto Progetti S.C., rappresentate e difese dall'avv. Andrea Clochiatti, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR, in Venezia, Cannaregio 2277, ex art. 25 c. 2 CPA;

contro

Comune di Sappada, rappresentato e difeso dagli avv. Enrico Gaz, Alberto Gaz, con domicilio eletto presso Enrico Gaz in Venezia, Santa Croce, 269;

nei confronti di

Spazioforma Ingegneria Applicata All' Architettura di Ceron Dr Ing Francesco;

per l'annullamento

della determinazione Ufficio Tecnico comunale n. 2087 del 23.03.2012, di approvazione dell'esito della procedura di affidamento della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva e direzione lavori ristrutturazione del fabbricato comunale ex museo G. Fontana in Borgata Bach di Sappada;

della "pubblicazione esito di gara" del 26.03.2012;

della pubblicazione esito gara di data 26.3.2012, del verbale di apertura offerte della procedura in questione, della nota comunale del 26.3.2012 relativa alla richiesta di riesame e di esercizio dell'autotutela, della deliberazione del Consiglio Comunale di Sappada n. 7 del 30.3.2012 avente ad oggetto modifica del grado di protezione immobile comunale ex museo etnografico in Borgata Bach, della comunicazione esito procedura negoziata per l'affidamento dell'incarico emessa in data 3.4.2012, della deliberazione della Giunta Comunale di Sappada n. 22 del 6.4.2012 avente ad oggetto approvazione progetto preliminare per la ristrutturazione del fabbricato comunale ex museo G. Fontana in Borgata Bach di Sappada, Fg. 26 Mapp. 63;

nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Sappada;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2014 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Le ditte ricorrenti esponevano di aver partecipato, in costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, alla procedura negoziata per l'affidamento della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, nonché direzione lavori di ristrutturazione del fabbricato comunale ex museo G. Fontana, in Borgata Bach di Sappada. All'esito dell'esame delle proposte pervenute nei termini, era risultato vincitore lo studio dell'ing. Ceron –Spazio Forma, Ingegneria applicata all'architettura - con punti 95/100, mentre la proposta delle ricorrenti era collocata in seconda posizione, con punti 90/100.

Ritenendo sussistenti profili di illegittimità, le ricorrenti impugnavano, unitamente agli ulteriori atti in epigrafe meglio indicati, il provvedimento dell'Ufficio Tecnico Comunale del Comune di Sappada n. 2087 del 23.3.2012, con il quale era stato approvato l'esito della procedura negoziata in discussione. In particolare, con riferimento ai provvedimenti di aggiudicazione definitiva, provvisoria e di valutazione delle offerte, le ricorrenti lamentavano il mancato esame, da parte dell'ente comunale, delle proprie deduzioni e delle richieste di riesame, con violazione delle finalità partecipative e procedurali perseguite dalla normativa di settore; ancora, considerato che l'edificio oggetto della procedura in questione era stato indicato negli atti di gara quale bene culturale, collocato in un contesto vincolato sul piano paesaggistico, era censurata la mancata esclusione del professionista dichiarato vincitore per mancanza del requisito indispensabile per poter effettuare progettazioni su edifici vincolati come beni culturali ed inseriti in area vincolata, con conseguente violazione dell'art. 52, comma 2, del R.D. 23 ottobre 1925 n. 2537, atteso che il suddetto professionista non era in possesso del titolo di architetto, indispensabile per partecipare alla gara; sotto altro profilo, era contestata l'attribuzione dei punteggi in sede di gara con riferimento alla idoneità e completezza della relazione tecnica-metodologica, per contraddittorietà del giudizio espresso dalla Commissione e in considerazione del fatto che il vincitore aveva proposto il cambio di grado di tutela del fabbricato da 3 a 4 delle categorie di intervento previste dal P.R.G., soluzione difforme sia dallo stesso Piano regolatore vigente che dalla lettera di invito; era censurata anche l'attribuzione del punteggio relativo all'esperienza professionale e quello inerente il rispetto dei termini per l'espletamento dell'incarico; sempre con riferimento al punteggio assegnato dalla Commissione, era contestato, altresì, quello assegnato in riferimento alla garanzia dell'assidua presenza in cantiere in fase di esecuzione dei lavori, in quanto diretto, in realtà, a favorire i professionisti locali. Con riferimento al provvedimento di data 26.3.2012, prot. n. 2529, con il quale

il Comune di Sappada aveva rigettato la richiesta di riesame dei ricorrenti, ribadendo, in buona sostanza, censure già formulate, erano denunciate illegittimità consistenti nella formulazione, da parte dell'Amministrazione comunale, di sottocriteri e criteri aggiuntivi rispetto a quelli esplicitati nella legge di gara e nella inammissibile integrazione motivazionale dell'aggiudicazione, in particolare con riferimento al richiamo alla direttiva CEE n. 384/1985, ai fini della disapplicazione della ricordata norma di cui al R.D. n. 2537/1925. Con riferimento, infine, alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 7 del 30.3.2012, con la quale era stato modificato il grado di protezione -da grado 3 a 4 - dell'edificio in questione, le ricorrenti denunciavano la contrarietà al P.R.G. della detta modifica e la mancanza dei presupposti richiesti per procedere alla modifica stessa; quanto alla deliberazione della Giunta Comunale n. 22/2012, di approvazione del progetto preliminare dell'ing. Ceron, la stessa doveva ritenersi illegittima in quanto intervenuta il giorno 6.4.2012, laddove la comunicazione dell'aggiudicazione definitiva era stata effettuata solo il 17.4.2012.

Resisteva in giudizio il Comune di Sappada, il quale contestava gli argomenti avversari, in quanto infondati in fatto e in diritto e chiedeva il rigetto del ricorso. In particolare, con riferimento alla censura relativa alla mancata esclusione dell'ing. Ceron, il Comune resistente, richiamando un precedente di questo Tribunale (sentenza n. 3630/2007), evidenziava la necessità, anche per le Amministrazioni, di disapplicare l'art. 52 del R.D. n. 2357/1925 in quanto configgente con il diritto comunitario.

Con memoria successivamente depositata, parte ricorrente precisava che il Comune di Sappada, con determinazione n. 2133 del 21 maggio 2012, per le ragioni ivi indicate, aveva revocato l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in questione in favore di Spazio Forma dell'ing. Ceron; parte ricorrente precisava, altresì, di avere comunque interesse alla pronuncia sulla illegittimità degli atti impugnati ai sensi dell'art. 34, comma 3 C.P.A., ai fini della domanda risarcitoria.

In vista dell'udienza di merito, parte ricorrente, con memoria del 10.10.2012, ribadiva le censure già formulate nell'atto introduttivo del giudizio, specificando, in particolare, che l'ing. Ceron non avrebbe potuto effettuare progettazione sull'immobile oggetto di gara, trattandosi di bene culturale, inserito in area tutelata quale bene paesaggistico d'insieme; a tal fine, erano richiamate pronunce di questo Tribunale (n. 3651/2008 e n. 1833/2011) e del Consiglio di Stato (n. 5239/2006) ed era sostenuto che la direttiva asseritamente violata (n. 85/384/CE) non aveva imposto agli Stati membri di porre su un piano di perfetta parità i diplomi di laurea in Architettura ed Ingegneria Civile.

Con memoria illustrativa del 12.10.2012, il Comune resistente ribadiva le proprie argomentazioni difensive esposte nell'atto di costituzione in giudizio, evidenziando, con riferimento all'art. 52 del R.D. 2357/1925, la necessità per le pubbliche amministrazioni di disapplicare le norme interne configgenti con il diritto comunitario .

Entrambe le parti depositavano ulteriori memorie di replica, con le quali contestavano gli argomenti avversari e meglio precisavano le rispettive posizioni.

Alla Pubblica Udienza del 31 ottobre 2012, in considerazione del rinvio operato dal Consiglio di Stato alla Corte di Giustizia di una serie di questioni pregiudiziali afferenti il citato art. 52 del R.D.2357/1925 in relazione alla direttiva n. 85/384/CEE, era disposto il rinvio della trattazione del ricorso.

A seguito della pronuncia della Corte di Giustizia e della sentenza del Consiglio di Stato n. 21/2014, in vista della pubblica udienza, sia parte ricorrente che parte resistente hanno depositato memorie illustrative.

All'Udienza dell'8 maggio 2014, il ricorso è passato in decisione.

Come già esposto in precedenza, il Comune di Sappada, con determinazione n. 2133 di data 21.5.2012 del responsabile dell'Ufficio Tecnico, ha provveduto a revocare la determinazione dirigenziale n. 2087 del 23.3.2012, avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in questione in favore di Spazio Forma –Ingegneria applicata all'Architettura- dell'ing. Francesco Ceron. Il detto provvedimento di revoca, così come gli ulteriori atti ad esso conseguenti, non sono stati impugnati dagli odierni ricorrenti. Pertanto, in considerazione della detta revoca, medio tempore intervenuta, l'annullamento degli atti impugnati non risulta più utile alla parte ricorrente, con la conseguenza che il presente giudizio prosegue al solo fine di accertare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, ai sensi del 3° comma dell'art. 34 C.P.A., in prospettiva risarcitoria, come, peraltro, richiesto dalla stessa parte ricorrente.

In tale prospettiva, assume rilievo dirimente la questione relativa alla mancata esclusione dalla procedura di cui si tratta dell'offerta di Spazio Forma –Ingegneria Applicata all'Architettura dell'ing. Francesco Ceron, in relazione alla applicabilità, alla procedura medesima, della disposizione di cui al ricordato art. 52 del R.D. 2537/1925, che così dispone: *“Formano oggetto tanto della professione di ingegnere quanto di quella di architetto le opere di edilizia civile, nonché i rilievi geometrici e le operazioni di estimo ad esse relative.*

Tuttavia le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati dalla L. 20 giugno 1090, 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”.

E', infatti, incontestato che il fabbricato oggetto di intervento fosse edificio pubblico con più di 70 anni e, come espressamente richiedeva la *lex specialis* di gara, dovesse essere *“acquisita l'autorizzazione ex vincolo monumentale ai sensi dell'art. 22 del D.Lgs. n. 142/2004 Codice dei Beni Culturali”* (in tali termini lo schema di convenzione di incarico allegato all'invito alla procedura negoziata). Invero, lo stesso Comune resistente ha sostenuto la necessità di disapplicare il suddetto art. 52 in quanto configgente con la normativa comunitaria, in particolare con la direttiva n. 85/384; solo da ultimo, in sede di discussione, il Comune ha affermato la mancanza, nell'immobile oggetto di intervento, dell'interesse culturale, richiamando la nota ministeriale del 6.9.2012. A tal proposito, deve, però, osservarsi che detta comunicazione non può assumere rilievo atteso che l'invito alla procedura negoziata del 9.2.2012 espressamente precisava che trattavasi di edificio *“di proprietà pubblica da più di 70 anni e quindi soggetto alla acquisizione anche della autorizzazione intervento su fabbricati soggetti a vincolo monumentale”*, precisazione ribadita, come sopra ricordato, dallo schema di convenzione di incarico, allegato all'invito medesimo.

Pertanto, accertato quanto sopra in ordine alla specifica qualità dell'immobile oggetto di intervento, è necessario verificare l'effettiva applicabilità al caso in esame della previsione di cui all'art. 52 R.D. n. 2537/1925, ovvero la necessità –come sostenuto dal Comune –di disapplicare detta norma per contrasto con la normativa comunitaria, in particolare con la direttiva CE n. 384/1985. In buona sostanza, si tratta di verificare la legittimità di decisioni amministrative dirette ad ammettere (ovvero ad escludere) professionisti appartenenti alla categoria degli ingegneri dal conferimento di incarichi relativi alla progettazione e direzione lavori da eseguirsi su immobili di interesse storico-artistico.

La questione della compatibilità comunitaria della disciplina normativa italiana che riserva ai soli architetti le prestazioni principali sugli immobili di interesse culturale, assai dibattuta e oggetto in passato di pronunce di segno diametralmente opposto, è stata definitivamente affrontata e risolta dal

Consiglio di Stato (sentenza n. 21/2014 cit.), il quale, nel pronunciarsi su gravami presentati avverso due divergenti pronunce di questo stesso Tribunale (sentenze n. 3630/2007 e n. 3651/2008), ha tracciato precisi canoni interpretativi in ordine alla applicabilità (e, quindi, alla compatibilità con il diritto comunitario) del citato art. 52 del R.D. n. 2537 del 1925.

Per fare ciò, i giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto necessario investire la Corte di Giustizia dell'UE di due quesiti pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 del TFUE; in particolare, è stato chiesto: (a) se la ricordata direttiva n. 85/384/CE, nella parte in cui ammette (artt. 10 e 11), in via transitoria, all'esercizio delle attività nel settore dell'architettura i soggetti migranti muniti dei titoli specificamente indicati, non osta a che in Italia sia ritenuta legittima una prassi amministrativa, avente come base giuridica il più volte menzionato art. 52, che riservi specificamente taluni interventi sugli immobili di interesse artistico soltanto ai candidati muniti del titolo di "architetto" ovvero ai candidati che dimostrino di possedere particolari requisiti curriculari, specifici nei settori dei beni culturali e aggiuntivi rispetto a quelli genericamente abilitanti l'accesso alle attività rientranti nell'architettura ai sensi della citata direttiva; (b) se tale prassi può consistere nel sottoporre anche i professionisti provenienti da Paesi membri diversi dall'Italia, ancorché muniti di titolo astrattamente idoneo all'esercizio delle attività rientranti nel settore dell'architettura, alla specifica verifica di idoneità professionale (ciò che avviene anche per i professionisti italiani in sede di esame di abilitazione alla professione di architetto) ai limitati fini dell'accesso alle attività professionali contemplate nell'art. 52 del R.D. n. 2357/1925.

La Corte di Giustizia ha definito la questione con sentenza del 21.2.2013, nella quale ha precisato che gli artt. 10 e 11 della direttiva 85/384/CE devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale secondo cui persone in possesso di un titolo rilasciato da uno stato membro diverso dallo Stato membro ospitante -titolo abilitante all'esercizio di attività nel settore dell'architettura ed espressamente menzionato al citato art. 11 – possono svolgere, in questo Stato, attività riguardanti immobili di interesse artistico solamente qualora dimostrino, eventualmente nell'ambito di una specifica verifica della loro idoneità professionale, di possedere qualifiche nel settore dei beni culturali.

Ciò posto, il Consiglio di Stato, richiamati gli approdi giurisprudenziali che sono giunti a soluzioni condivise circa l'insussistenza di profili di incompatibilità della parziale riserva di cui al ricordato art. 52 R.D. 2537/1925 con i dettami del diritto comunitario (*Consiglio di Stato, sez. VI, 16 maggio 2006, n. 2776, id., 11 settembre 2006, n. 5239, id., 24 ottobre 2006, n. 6343*), ha affrontato la questione relativa alla possibilità che il suddetto art. 52 possa determinare –in danno degli ingegneri italiani nei confronti di ingegneri di un qualunque altro Paese dell'Unione Europea - un fenomeno di "discriminazione alla rovescia", da accertarsi, in via esclusiva, da parte del giudice nazionale.

In tale prospettiva, anche sulla base dei chiarimenti della stessa Corte di Giustizia - rilasciati non solo con la ricordata pronuncia del 21.2.2013 resa su rinvio dello Stesso Consiglio di Stato, ma anche, in precedenza, con ordinanza del 5.4.2004, su ricorso C-3/02, resa a seguito dell'ordinanza di rimessione del TAR Veneto, nell'ambito del procedimento che ha condotto alla sentenza n. 3630/2007 - è stato rilevato che la direttiva 85/394/CEE ha ad oggetto solamente il reciproco riconoscimento, da parte degli Stati membri, dei diplomi, dei certificati e degli altri titoli rispondenti a determinati requisiti qualitativi e quantitativi minimi in materia di formazione, allo scopo di agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi, ma non si propone di disciplinare le condizioni di accesso alla professione di architetto, né le disposizioni in essa contenute hanno in alcun modo comportato la piena equiparazione dei titoli di architetto e di ingegnere; in buona sostanza, la richiamata direttiva non impone allo Stato membro di porre i diplomi di laurea in architettura e in ingegneria civile indicati all'art. 11 su un piano di perfetta parità per quanto riguarda l'accesso alla professione di architetto in Italia.

Impostati in tal modo i termini della questione, il Consiglio di Stato ha concluso, con argomentazioni che il Collegio ritiene di condividere, nel senso che non siano ravvisabili i paventati profili di discriminazione alla rovescia in danno degli ingegneri italiani.

In particolare, è stato osservato che, se si esamina il contenuto minimo obbligatorio che la ricordata direttiva impone affinché un determinato percorso formativo sia incluso fra quelli che consentono di invocare il mutuo riconoscimento, ci si avvede che tali requisiti sono pienamente compatibili con il ricordato orientamento giurisprudenziale che ha ritenuto del tutto congrua e non irragionevole la parziale riserva di cui all'art. 52 del R.D. n. 2537 del 1925. Invero, la giurisprudenza del supremo Consesso amministrativo ha giustificato la detta parziale riserva considerando che, per quanto non manchino approfondimenti anche nel settore dell'architettura nel corso di studi degli ingegneri civili, comunque all'architetto si riconosce generalmente una maggiore capacità, in conseguenza di maggiori approfondimenti della evoluzione dell'architettura sul piano storico e di un più marcato approccio umanistico alla professione, di affrontare problematiche e sottese valutazioni tecniche relative agli immobili di rilevanza artistica. Il Consiglio di Stato ha, quindi, sottolineato che *“l'approccio in questione risulta del tutto compatibile con l'ordito normativo di cui alla direttiva 85/384/CEE la qualeammette l'esercizio in regime di mutuo riconoscimento e di libera circolazione delle attività tipiche della professione di architetto a condizione che il professionista in questione possa vantare un cursus di studi e di formazione il cui contenuto minimo essenziale comprende studi (anche) di carattere storico e artistico quali quelli richiesti in via necessaria per operare con adeguata cognizione di causa nel settore dei beni storici e di interesse culturale. Non a caso, lo stesso articolo 3 della direttiva richiama in modo espresso, fra i requisiti minimi necessari del percorso formativo che legittima un professionista ad invocare il regime di mutuo riconoscimento nell'esercizio delle attività tipiche dell'architetto, “una adeguata conoscenza della storia e delle teorie dell'architettura nonché della arti, tecnologie e scienze umane ad essa attinenti”, nonché “una conoscenza delle belle arti in quanto fattori che possono influire sulla qualità della concezione architettonica”. Si tratta, come è evidente (e riguardando la questione secondo l'approccio sostanzialistico proprio dell'ordinamento comunitario, al di là delle distinzioni puramente nominalistiche) di un orientamento normativo in tutto coincidente con quello fatto proprio dalla giurisprudenza di questo Consiglio appena richiamato”.*

Il Consiglio di Stato ha, dunque, concluso precisando che non è esatto affermare che l'ordinamento comunitario riconosca a tutti gli ingegneri di Paesi dell'UE diversi dall'Italia (con esclusione dei soli ingegneri italiani) l'indiscriminato esercizio delle attività tipiche della professione di architetto (tra cui le attività relative ad immobili di interesse storico-artistico), ma, al contrario, giusta la normativa comunitaria, l'esercizio di tali attività –in regime di mutuo riconoscimento – sarà consentito ai soli professionisti che (al di là del *nomen iuris* del titolo posseduto) possano vantare un percorso formativo adeguatamente finalizzato all'esercizio delle attività tipiche della professione di architetto; pertanto, anche volendo ammettere che un professionista non italiano con titolo di ingegnere sia legittimato, in base alla normativa del paese d'origine, a svolgere attività rientranti tra quelle abitualmente esercitate con il titolo di architetto, ciò non è sufficiente a determinare ex se una “discriminazione alla rovescia”, atteso che, in forza della direttiva 85/384/CEE, l'esercizio di tali attività sarà possibile (non sulla base del mero possesso del titolo di ingegnere, ma) in quanto tale professionista non italiano avrà seguito un percorso formativo adeguato ai fini dell'esercizio delle attività abitualmente esercitate con il titolo di architetto (in tal senso, *Consiglio di Stato, sez. VI, 9 gennaio 2014, n. 21 cit.*).

La conclusione cui giunge il supremo Consesso amministrativo –e dalla quale non vi è motivo per discostarsi- è, dunque, nel senso di ritenere che non sia possibile affermare che la previsione di parziale riserva in favore degli architetti di cui all'art. 52 del R.D. n. 2537 del 1925 sia idonea a determinare, in danno degli ingegneri italiani, un effetto di “discriminazione alla rovescia” .

Applicando gli esposti canoni interpretativi al caso in esame, non può che affermarsi la fondatezza della censura formulata da parte ricorrente relativamente alla mancata esclusione dalla procedura di cui si discute del concorrente Spazio Forma – Ingegneria applicata all'Architettura – di ing. Ceron Francesco, per mancanza del requisito – circostanza pacifica tra le parti – consistente nel possesso del titolo di architetto. Pertanto, nell'impossibilità di procedere alla generalizzata disapplicazione dell'art. 52 del R.D. n. 2537 del 1925, l'ing. Ceron non avrebbe potuto partecipare alla procedura negoziata per l'affidamento dell'incarico di progettazione e direzione lavori di ristrutturazione del fabbricato comunale G. Fontana.

La fondatezza della suddetta censura – che, come detto, incide sulla stessa partecipazione del concorrente ing. Ceron alla procedura negoziata- consente di ritenere assorbiti gli ulteriori vizi denunciati dalle ricorrenti.

In conclusione, il ricorso, per tutte le ragioni sopra esposte, è fondato nei limiti e termini sopra precisati e va, dunque, accolto.

In considerazione della evidente difficoltà interpretativa della normativa di riferimento e della specificità delle questioni trattate, che, come sopra ricordato, hanno dato luogo a divergenti soluzioni giurisprudenziali e a rinvii alla stessa Corte di Giustizia, sussistono giustificati motivi per interamente compensare tra le parti le spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti e termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/06/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)