

Il titolo professionale espressamente richiesto dall'ordinamento per l'espletamento di servizi di ingegneria relativi ad immobili vincolati è l' art. 52 del R.D. n. 2537 del 1925, che prescrive che "le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati della legge 20 giugno 1909, n. 364, per l'antichità e le belle arti, sono di spettanza della professione di architetto" (mentre non rilevano altri titoli di specializzazione che, se pure significativi di ulteriori acquisizioni professionali, non possono, in assenza di specifiche previsioni normative in tal senso, essere ritenute equipollenti al richiesto titolo di architetto).

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 6343 del 24 ottobre 2006, in tema di attività di spettanza relative ad ingegneri e/o ad architetti, ci insegna che:

<Non di meno nella specie, trattandosi di opere riguardanti beni culturali, trova applicazione l'art. 216 del DPR n. 554 del 1999, secondo cui "il progetto esecutivo per gli interventi sui beni culturali definisce in modo compiuto le tecniche, le tecnologie di intervento, i materiali riguardanti singole parti del complesso; prescrive le modalità esecutive delle operazioni tecniche; indica i controlli da effettuare in cantiere nel corso della prima fase dei lavori. Esso può essere redatto per stralci successivi di intervento, entro il quadro tracciato dal progetto definitivo, e si avvale, ove necessario, di nuovi approfondimenti di indagine a completamento delle indagini e ricerche precedentemente svolte".

In altre parole, non si tratta di semplice esecuzione della parte tecnica, che può essere eseguita anche dall'ingegnere, ma di vera e propria realizzazione di forme di progettazione di dettaglio che richiedono, quindi, l'intervento dell'architetto>

Ma vi è di più.

<La normativa comunitaria stabilisce le condizioni di equiparazione dei titoli rilasciati dai diversi Stati membri, ferma restando l'autonomia della normativa interna di individuare le attività per le quali sia richiesto il possesso di una specifica professionalità; sicché permane ferma la vigenza del ripetuto art. 52 del r.d. n. 2357/1925, in base al quale la competenza professionale per la progettazione e direzione dei lavori da eseguire su beni vincolati rientra nelle prerogative di esclusiva spettanza dell'architetto iscritto al relativo ordine>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2464/2005 proposto dalla Società *** s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e quale mandataria capogruppo della costituenda associazione temporanea di imprese e professionisti *** e *** s.a.s., *** Giuseppe e Figli, ing. Alessandro ***, ing. Giancarlo ***, ing. Monica ***, quest'ultima anche in proprio, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giovanni M. LAURO, Sergio SEGNERI e Daniela PIRAS ed elettivamente domiciliati in Roma, via San Basilio 61, presso lo Studio legale Eugenio PICOZZA & Associati,

c o n t r o

il Comune di CAGLIARI, in persona del Sindaco p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Federico MELIS e Genziana FARCI ed elettivamente domiciliato in Roma, via Arenula 21, presso l'avv. Isabella LESTI QUINZIO BELARDINI,

e

i CONSIGLI dell'ORDINE degli ARCHITETTI, rispettivamente di CAGLIARI e PROVINCIA, di SASSARI e PROVINCIA, di NUORO e PROVINCIA e di ORISTANO e PROVINCIA, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi dall'avv. Carlo CASTELLI ed elettivamente domiciliati in Roma, via Ennio Quirino Visconti 20, presso l'avv. Maria Stefania MASINI,

e

il DIRIGENTE p.t. del SERVIZIO APPALTI del COMUNE di CAGLIARI, non costituitosi in giudizio,

nonché

la Società *** FRANCESCHINO & C. s.n.c., in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Renato MARGELLI, Silvia OBINO e Maria Stefania MASINI e presso quest'ultima elettivamente domiciliata in Roma, via Ennio Quirino Visconti 20,

appellante incidentale,

il MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITA' CULTURALI, in persona del Ministro in carica – la SOPRINTENDENZA PER I BENI AMBIENTALI, ARCHITETTONICI, ARTISTICI E STORICI DI CAGLIARI E ORISTANO, in persona del Soprintendente in carica, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del TAR della Sardegna 3 gennaio 2005, n. 2;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cagliari e dei Consigli dell'ordine degli Architetti di Cagliari, di Sassari, di Nuoro, di Oristano e rispettive province;

visto l'atto di costituzione in giudizio - con appello principale e incidentale - della Società *** Franceschino & C. s.n.c.;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti di causa;

vista l'ordinanza cautelare della Sezione 10 maggio 2005, n. 2242;

viste le ordinanze interlocutorie della Sezione n. 529 del 2005 e n. 461 del 2006;

relatore, alla pubblica udienza del 21 aprile 2006, il Consigliere Paolo BUONVINO;

uditi gli avv.ti: SEGNERI per gli appellanti, LESTI, per delega dell'avv. MELIS, per il Comune di Cagliari, MASINI per l'impresa **** e, per delega dell'avv. CASTELLI, anche per i resistenti Consigli degli Ordini degli Architetto;

visto il dispositivo n. 277 del 24 aprile 2006.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

F A T T O

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha riunito i ricorsi di primo grado nn. 296/2004, 297/2004, 540/2004 e 811/2004.

In punto di fatto giova precisare che con bando di gara n. 38 del 21 ottobre 2003, il Comune di Cagliari ha indetto un pubblico incanto per l'affidamento dell'"appalto integrato (a corpo e a misura) relativo alla esecuzione della progettazione esecutiva e dei lavori d'intervento di recupero e manutenzione straordinaria dell'ex Palazzo Civico di Piazza Palazzo"; con determinazione 17 dicembre 2003, n. 119, del Dirigente del Servizio Appalti esso è stato aggiudicato - salvo l'esito delle verifiche sul possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara - all'associazione temporanea di imprese costituita tra la **** s.r.l., capogruppo, la **** e **** s.a.s. di Marco **** & C. la **** Giuseppe e Figli s.a.s., nonché gli ingegneri Monica ****, Alessandro ****, Giuseppe **** e Giancarlo ****.

Per l'annullamento di detta aggiudicazione i Consigli dell'Ordine degli Architetti di Cagliari, Sassari, Nuoro e Oristano e delle rispettive province, nonché la società **** Franceschino & C. s.n.c., seconda classificata, hanno rispettivamente proposto i ricorsi nn. 296/2004 e 297/2004, con i quali hanno prospettato molteplici censure comuni.

La **** Franceschino & C. ha, inoltre, autonomamente e specificamente censurato (con il terzo motivo del proprio ricorso, n. 297/2004) la valutazione positiva dei servizi di progettazione dichiarati dall'ing. Monica ****, unico professionista del raggruppamento temporaneo di imprese con a capo la **** ad aver attestato esperienze nel settore della progettazione di immobili vincolati.

Nei due ricorsi si sono costituite in giudizio tanto le amministrazione intimata che le controinteressate **** e ing. Monica ****, che, con separate memorie, si sono opposte all'accoglimento degli stessi.

La **** e l'ing. Monica **** hanno anche proposto ricorsi incidentali con riguardo ad entrambe i gravami, con i quali hanno impugnato, innanzitutto, la nota 26 febbraio 2004, prot. 610/all. 10 (con cui il Dirigente del Settore Edilizia Pubblica ha comunicato all'Avvocatura comunale l'esistenza del vincolo di cui al d.lgs. n. 490/1999 sull'ex Palazzo Civico), il provvedimento 24 febbraio 2004, n. 2061 (con cui il Soprintendente per i Beni Architettonici e per il ****o per il Patrimonio Storico, Artistico e Demotnoantropologico di Cagliari ed Oristano, ha comunicato al Comune di Cagliari che il progetto esecutivo riguardante l'intervento da realizzare avrebbe dovuto essere sottoscritto da un architetto), la nota del medesimo Soprintendente 2 luglio 2002, n. 8810, nonché l'avviso espresso dall'anzidetto Soprintendente nella conferenza di servizi tenutasi il 4 febbraio 2002.

Con i detti ricorsi incidentali è stato contestato, in particolare:

- che il vincolo avrebbe potuto sorgere solo in presenza di un espresso provvedimento dell'autorità competente che avesse acclarato la presenza nel bene delle caratteristiche idonee a giustificare la misura di tutela; provvedimento, nella specie, carente;

- che il Soprintendente, esorbitando dei suoi compiti istituzionali, sarebbe intervenuto non già per approvare un progetto, ma solo per suggerire all'amministrazione appaltante il professionista competente ad eseguire la progettazione;

- che, nel ritenere che solo gli architetti possono redigere il progetto relativo all'intervento di che trattasi, il medesimo Soprintendente avrebbe violato l'articolo 52 del R.D. n. 2537/1925 (in quanto il suddetto intervento, risolvendosi in opere di consolidamento, non solo non avrebbe avuto un rilevante carattere artistico, ma non sarebbe stato neppure qualificabile come restauro o ripristino di edificio vincolato e, inoltre la progettazione esecutiva, quale quella nella specie da redigere, avrebbe avuto, per definizione, natura esclusivamente tecnica);

- che la suddivisione di competenze tra ingegneri ed architetti, sancita dal citato articolo 52 dovrebbe ritenersi ormai superata dalle disposizioni comunitarie che hanno equiparato i titoli di ingegnere civile-edile e di architetto ai fini dell'espletamento dei servizi attinenti all'architettura e dalle recenti modifiche dei rispettivi ordinamenti universitari;

- che, infine, l'ing. Monica *** non solo sarebbe in possesso di titolo equipollente a quello di architetto, ma è anche dottore di ricerca in "Conservazione dei Beni Architettonici", vantando quindi un titolo post lauream di rango superiore alla laurea in architettura.

A tali censure, comuni ai due ricorsi incidentali, la *** e l'ing. *** hanno aggiunto, nel controricorso relativo al ricorso n. 297/2004, che la *** Franceschino & C. non avrebbe avuto i requisiti di ammissione richiesti dal bando, in quanto avrebbe partecipato alla gara come impresa individuale ed avrebbe indicato, ai fini della progettazione esecutiva una pluralità di professionisti (non costituiti in raggruppamento temporaneo) nessuno dei quali, di per sé, in possesso dei prescritti requisiti di esperienza professionale; e non avendo designato quale prestatore del servizio di progettazione un raggruppamento temporaneo, non avrebbe potuto sommare i requisiti singolarmente posseduti da ciascun professionista, per cui la detta società, priva del requisito consistente nell'aver maturato negli ultimi dieci anni servizi tecnici di progettazione relativi alla classe I D, per un importo pari a 6.626.450,40 di euro, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Con il successivo ricorso n. 540/04, derivante dalla trasposizione in sede giurisdizionale di ricorso straordinario al Capo dello Stato, l'ing. Monica *** ha impugnato: a) il bando ed relativi atti di gara concernenti l'appalto di che trattasi, nella parte in cui possa ritenersi che i medesimi abbiano qualificato l'ex Palazzo Civico di Piazza Palazzo come sottoposto a vincolo ex lege n. 1089/1939, ed abbiano riservato la progettazione esecutiva dell'intervento di recupero e manutenzione straordinaria da attuare sull'immobile ai soli architetti; b) gli atti di pianificazione urbanistica ed in particolare il Piano Quadro del centro storico approvato con delibera consiliare 30/6/1999 n°115, nella parte in cui classificano l'ex Palazzo Civico quale edificio vincolato ex L. 1089/1939.

È stato dedotto che non sarebbe esistito alcun esplicito provvedimento che sottoponga l'ex Palazzo Civico di Cagliari a vincolo storico artistico e che in mancanza di un siffatto provvedimento, il detto vincolo non avrebbe potuto ritenersi sussistente; e che gli impugnati provvedimenti sarebbero stati, comunque, illegittimi anche nel caso in cui il Comune avesse inteso

conferire, in modo autonomo, la qualità di bene culturale sottoposto a vincolo all'immobile in parola, competente a tal fine essendo solo il Ministero per i Beni Culturali.

Inoltre, dalla relazione descrittiva dell'intervento sarebbe emerso che, al di là della lapide apposta sopra il portone principale del palazzo, dell'originario organismo edilizio è rimasto ben poco; sicché l'attuale fabbricato, fortemente rimaneggiato, non sarebbe stato espressione omogenea di alcun definito stile architettonico, né lo stesso presenterebbe peculiari caratteristiche di pregevolezza, né rivestirebbe un interesse particolarmente importante, sì da giustificare un vincolo storico artistico; e i vizi sopra dedotti si comunicherebbero al bando e al disciplinare di gara impugnati in via derivata laddove, sul presupposto della sussistenza di un vincolo storico artistico, sia stata richiesta l'"abilitazione alla progettazione di immobili vincolati ai sensi del d.lgs. 490/99" e sia stato ritenuto che tale abilitazione comportasse una riserva di competenza a favore degli architetti.

Nelle more di tali giudizi, il Dirigente del Servizio Appalti ha adottato la determinazione 16 giugno 2004, n. 48, con la quale ha, tra l'altro, disposto: a) "di prendere atto che le verifiche sul possesso dei requisiti di progettazione, dichiarati dall'ing. ***, relativi a edifici di rilevante importanza tecnica ed architettonica vincolati ai sensi del d.lgs. 490/99 per l'importo di € 6.626.450,40, hanno dato esito negativo"; b) di revocare, pertanto, la propria determinazione n. 119 del 17 dicembre 2003 relativa all'aggiudicazione dell'appalto in parola a favore della costituenda ATI ***.

Ritenendo illegittime la menzionata determinazione n. 48/2004, nonché la nota del Responsabile unico del procedimento 1° marzo 2004, n. 638, e l'eventuale aggiudicazione dell'appalto stesso alla seconda graduata, la *** e l'ing. Monica *** le hanno impuginate con ricorso n. 811/2004, chiedendone l'annullamento e domandando, inoltre, il risarcimento dei danni subiti.

Con motivi aggiunti depositati in data 11 agosto 2004 la *** e l'ing. *** hanno impugnato anche la nota 1 marzo 2004, n. 638, con la quale il responsabile del procedimento ha dettato prescrizioni innovative in ordine ai requisiti di esperienza professionale richiesti dal bando ed alle modalità per dimostrarne il possesso, nonché la determinazione 14 luglio 2004, n. 59, con cui il Dirigente del Servizio Appalti ha aggiudicato l'appalto di che trattasi alla *** Franceschino & C. s.n.c..

Si sono costituiti in giudizio tanto l'amministrazione comunale di Cagliari che la *** Franceschino & C. che, con distinte memorie, si sono opposte all'accoglimento del ricorso.

La controinteressata ha anche proposto ricorso incidentale con cui ha dedotto che l'ATI capeggiata dalla *** avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver indicato, fra i progettisti un architetto, unica figura professionale abilitata a redigere il progetto dell'intervento da appaltare; e che, in ogni caso, i progettisti di cui la stessa concorrente aveva dichiarato di volersi avvalere, non avrebbero svolto, negli ultimi dieci anni, servizi di ingegneria e architettura per l'importo minimo prescritto dal bando in ciascuna delle classi e categorie dal medesimo bando indicate; illegittimamente, inoltre, l'amministrazione avrebbe ritenuto valutabili taluni progetti in relazione ai quali l'ing. *** aveva dichiarato di aver collaborato.

Sempre nel ricorso in questione (n. 811/2004) i ricorrenti principali hanno proposto ulteriori motivi aggiunti con cui hanno dedotto che il comune, in violazione dell'art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109/1994, avrebbe avviato verifiche d'ufficio sul possesso dei requisiti di ammissione alla gara, senza interpellare, come invece avrebbe dovuto, i diretti interessati; con i medesimi motivi aggiunti hanno anche proposto controricorso incidentale al ricorso incidentale proposto dalla *** Franceschino & C., deducendo che quest'ultima non avrebbe posseduto i requisiti richiesti per partecipare all'appalto, in quanto i progettisti incaricati della redazione del progetto (non costituiti

in raggruppamento temporaneo) non avrebbero avuto individualmente i prescritti requisiti di esperienza professionale.

2) - Sui ricorsi ora detti il TAR, con la sentenza qui appellata, ha deciso come segue:

- quanto al ricorso n. 296/2004, ha accolto l'impugnazione principale e, per l'effetto, ha annullato la determinazione dirigenziale 17 dicembre 2003, n. 119, mentre ha dichiarato inammissibile il gravame incidentale proposto dalla *** e dall'ing. ***;

- quanto al ricorso n. 297/2004, ha accolto il gravame incidentale proposto dall'ATI *** e dall'ing. *** e ha dichiarato improcedibile il ricorso principale proposto dalla *** Franceschino & C;

- quanto al ricorso n. 811/2004, ha accolto il controricorso incidentale proposto dall'ATI *** a seguito del ricorso incidentale proposto dalla *** Franceschino & C in seno al ricorso principale proposto dalla stessa ATI *** e, per l'effetto, ha dichiarato quest'ultimo improcedibile; ha anche accolto l'impugnazione principale proposta dalla stessa ATI *** e, per l'effetto, annullato la determinazione dirigenziale 16 giugno 2004 n. 48;

- ha rigettato, infine, il ricorso n. 540/2004.

3) - La sentenza è appellata, in via principale, dall'ATI *** che, a seguito dell'accoglimento del ricorso n. 296/2004, proposto dai Consigli degli Ordini degli Architetti qui appellati, è stata esclusa dalla gara di cui si tratta.

Impugna la sentenza, con appello "principale e incidentale" anche la *** Franceschino & C., censurandola nelle parti in cui:

- ha accolto il controricorso incidentale, promosso dall'ATI ***, in seno al ricorso n. 811/2004;

- ha dichiarato improcedibile il ricorso incidentale promosso nell'ambito dello stesso ricorso n. 811/2004 dalla medesima *** Franceschino & C. s.n.c.;

- ha accolto nel merito il ricorso principale n. 811/2004;

- ha accolto il ricorso incidentale promosso dall'ATI *** nell'ambito del ricorso n. 297/2004 proposto da *** Franceschino & C.;

- ha dichiarato improcedibile lo stesso ricorso principale n. 297/2004.

Resistono, all'appello principale dell'ATI ***, gli appellati Consigli professionali che insistono, nelle proprie difese, per il rigetto dell'impugnazione stessa e la conferma della sentenza appellata.

Con memorie conclusionali le parti ribadirono i rispettivi assunti difensivi.

Con decreto presidenziale n. 1989/2005 è stata respinta la domanda cautelare, inaudita altera parte, proposta dall'appellante principale.

Con ordinanza 10 maggio 2005, n. 2242, è stata respinta l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza appellata.

Con ordinanza 3 febbraio 2006 la Sezione ha disposto incumbenti istruttori.

All'esito, la causa è stata riassunta in decisione alla pubblica udienza del 21 aprile 2006.

DIRITTO

1) – Oggetto dell'appello principale, proposto dall'ATI *** e dell'ing. *** (di seguito, ATI ***) è il capo della sentenza impugnata con il quale il TAR ha accolto il ricorso n. 296/2004 e, per l'effetto, ha annullato la determinazione dirigenziale 17 dicembre 2003, n. 119, del Dirigente del Servizio Appalti del Comune di Cagliari con la quale è stato aggiudicato - salvo l'esito delle verifiche sul possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara - all'associazione temporanea di imprese costituita tra la *** s.r.l., capogruppo, la *** e *** s.a.s. di Marco *** & C. la *** Giuseppe e Figli s.a.s., nonché gli ingegneri Monica ***, Alessandro ***, Giuseppe *** e Giancarlo ***, l'appalto integrato (a corpo e a misura) relativo alla esecuzione della progettazione esecutiva e dei lavori d'intervento di recupero e manutenzione straordinaria dell'ex Palazzo Civico di Piazza Palazzo, di cui al bando n. 38 del 21 ottobre 2003.

2) - Preliminarmente deve darsi atto della correttezza del conferimento dei mandati difensivi nel ricorso di primo grado ai difensori degli Ordini professionali che hanno proposto il ricorso n. 296/2004, così come emerge dalla documentazione acquisita dal Collegio in sede istruttoria a seguito di rilievi in proposito formulati alla prima udienza di trattazione dalla stessa appellante principale.

Sono state versate in atti, invero, copie delle delibere dei Consigli degli Ordini degli architetti delle Province di Cagliari, Sassari, Nuoro ed Oristano di conferimento dell'incarico professionale all'avv. Castelli.

3) – Nel merito, l'appello principale, proposto dall'ATI ***, è infondato.

Con il primo motivo essa si duole del fatto che il TAR abbia ritenuto l'immobile di cui si tratta rientrante tra quelli di cui all'art. 2, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 490 del 1999; in particolare, i primi giudici avrebbero proceduto ad un autonomo, quanto inammissibile apprezzamento tecnico e ritenuto, pur in assenza di un provvedimento di vincolo, che l'edificio in parola costituisse, per le sue caratteristiche intrinseche, un bene culturale ricompreso tra quelli contemplati dalla norma anzidetta; senonché, si assume, in assenza di un atto formale dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, non sarebbe spettato al TAR stabilire se il bene presentasse uno spessore culturale tale da renderlo meritevole di tutela e in ragione di quale tipo di interesse; né un compito siffatto sarebbe spettato al Comune; donde l'illegittimità, sul punto, anche del bando di gara ove da interpretarsi nel senso che l'immobile in questione fosse vincolato e che occorresse, quindi, che dello staff tecnico della concorrente facesse parte almeno un architetto, debitamente qualificato.

A monte, infatti, dell'inserzione nel detto elenco dovrebbe necessariamente sussistere, per l'appellante ATI ***, un provvedimento che riconosca il pregio dell'immobile, il suo carattere di bene culturale e la specifica natura dell'interesse da tutelare; provvedimento che potrebbe essere adottato solo dal competente Ministero per i beni culturali.

E, comunque, anche a voler considerare immanente l'interesse culturale di un bene, ai fini dell'apposizione del vincolo non si potrebbe prescindere, anche per ragioni legate alla certezza delle situazioni giuridiche, da un formale provvedimento costitutivo adottato dalla detta autorità ministeriale, la sola dotata degli strumenti e delle competenze adeguate a tale scopo, sulla base della necessaria attività istruttoria.

In tal senso l'appellante invoca taluni precedenti giurisdizionali di questo Consiglio (che erroneamente il TAR avrebbe ritenuto non condivisibili), che suffragherebbero le proprie tesi difensive.

Né, comunque, sarebbe dato comprendere come il TAR – in assenza del provvedimento ministeriale in questione - sia potuto pervenire alla conclusione secondo cui il bene di cui si discute sarebbe rientrato nella categoria di quelli di interesse storico, artistico, archeologico o demo-etno-antropologico o anche solo di “testimonianza”.

In definitiva, non rientrando l'immobile oggetto di gara tra quelli vincolati, non avrebbe potuto essere richiesto al professionista progettista il titolo di architetto.

Con il secondo motivo deduce l'appellante l'erroneità della sentenza appellata anche nella parte in cui il TAR ha ritenuto che il raggruppamento con capogruppo *** avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per difetto dei requisiti di partecipazione prescritti dal bando poiché tra i professionisti associati non figurava un architetto; sul punto varrebbe non solo quanto precisato nel precedente motivo di censura, ma anche il fatto che dalla formulazione del bando non sarebbe emerso, in effetti, con alcuna certezza che l'amministrazione avesse preteso la presenza del predetto professionista, non avendo, tra l'altro, il bando stesso fatto riferimento alla norma invocata dal TAR e, cioè, all'art. 52, comma 2, del RD n. 2537 del 1925; e, del resto, la stessa commissione di gara non ha escluso l'ATI *** e non avrebbe, quindi, ritenuto applicabile tale disposizione. Diversamente, poi, da quanto affermato in sentenza, il bando di gara non avrebbe affatto richiesto, quale specifico requisito di partecipazione, che i professionisti preposti alla progettazione esecutiva fossero in possesso della - sconosciuta al nostro ordinamento giuridico - “abilitazione alla progettazione di immobili vincolati ai sensi del d.lgs. 490/1999”.

Il requisito richiesto ai progettisti sarebbe stato, infatti, quello di avere espletato nell'ultimo decennio servizi di architettura e ingegneria anche integrata etc., appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori da affidare, per un importo globale pari, per gli edifici di rilevante importanza tecnica ed architettonica vincolati ai sensi del d.lgs. 490/1999, a cinque volte il valore di circa 1.300.000 euro; e la tariffa professionale di ingegneri e architetti prevede, senza che abbia rilievo la sussistenza di eventuali vincoli, che la progettazione di tutti gli edifici di rilevante importanza tecnica ed architettonica rientra nella classe I, ctg. D; con la conseguenza che il requisito richiesto al progettista sarebbe stato costituito semplicemente dall'aver svolto servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, nell'ultimo decennio, per un importo di circa 6.600.000 euro relativamente a lavori ascrivibili alla detta classe e categoria.

Aggiunge l'appellante che le opere di cui si tratta (recupero e manutenzione straordinaria) non rientrerebbero tra quelle che l'art. 52 cit. riserva agli architetti (interventi di restauro e ripristino); e, inoltre, l'intervento stesso avrebbe avuto rilevanza esclusivamente tecnica (e di spettanza, quindi, degli ingegneri) in quanto il progetto definitivo era già stato redatto dalla P.A. e, nella specie, si sarebbe trattato solo di procedere alla progettazione esecutiva, per sua natura di portata, appunto, esclusivamente tecnica.

Deduce, infine, l'appellante, con il terzo motivo di gravame, l'erroneità della sentenza appellata anche nella parte in cui esclude che la disciplina di cui al citato art. 52 contrasti con la disciplina normativa di fonte comunitaria.

Tali censure appaiono prive di consistenza.

4) - Il bando di gara prevedeva, infatti, che fossero indicati “i professionisti individuati per la progettazione esecutiva con la specificazione delle rispettive qualifiche professionali compresa l’abilitazione alla progettazione di immobili vincolati ai sensi del d.lgs. 490/1999”; il riferimento alla disciplina normativa ora detta non era volto, evidentemente, a richiedere che i detti professionisti fossero muniti di una abilitazione professionale sconosciuta al nostro ordinamento, secondo quanto ipotizzato dagli appellanti, ma a richiedere che fossero dotati della qualifica professionale che l’ordinamento stesso richiedeva e richiede come necessaria ai fini dell’espletamento di attività progettuale relativa ad immobili vincolati ai sensi di detta disciplina normativa; e conferma in tal senso è anche offerta dall’ulteriore norma di bando dalla stessa appellante richiamata, relativa all’espletamento, nel decennio, ai fini dell’ammissione alla gara, di progettazioni nel settore degli immobili vincolati relative a lavori di una certa predeterminata consistenza.

Ebbene, il titolo professionale espressamente richiesto dall’ordinamento per l’espletamento di servizi di ingegneria relativi ad immobili vincolati è – come correttamente ritenuto dal TAR – proprio il citato art. 52 del R.D. n. 2537 del 1925, che prescrive che “le opere di edilizia civile che presentano rilevante carattere artistico ed il restauro e il ripristino degli edifici contemplati della legge 20 giugno 1909, n. 364, per l’antichità e le belle arti, sono di spettanza della professione di architetto” (mentre non rilevano altri titoli di specializzazione che, se pure significativi di ulteriori acquisizioni professionali, non possono, in assenza di specifiche previsioni normative in tal senso, essere ritenute equipollenti al richiesto titolo di architetto).

Vero che la norma ora detta prevede anche che “la parte tecnica ne può essere compiuta tanto dall’architetto quanto dall’ingegnere”.

Non di meno nella specie, trattandosi di opere riguardanti beni culturali, trova applicazione l’art. 216 del DPR n. 554 del 1999, secondo cui “il progetto esecutivo per gli interventi sui beni culturali definisce in modo compiuto le tecniche, le tecnologie di intervento, i materiali riguardanti singole parti del complesso; prescrive le modalità esecutive delle operazioni tecniche; indica i controlli da effettuare in cantiere nel corso della prima fase dei lavori. Esso può essere redatto per stralci successivi di intervento, entro il quadro tracciato dal progetto definitivo, e si avvale, ove necessario, di nuovi approfondimenti di indagine a completamento delle indagini e ricerche precedentemente svolte”.

In altre parole, non si tratta di semplice esecuzione della parte tecnica, che può essere eseguita anche dall’ingegnere, ma di vera e propria realizzazione di forme di progettazione di dettaglio che richiedono, quindi, l’intervento dell’architetto.

5) - Gli appellanti deducono, peraltro, che l’immobile di cui si tratta non sarebbe mai stato formalmente assoggettato a vincolo, con la conseguenza che non sarebbe utilmente invocabile, nella specie, il citato art. 52 del R.D. del 1925.

Senonché non appare irragionevole e deve ritenersi rientrante nella discrezionalità dell’Amministrazione la scelta – frutto di apprezzamenti e di potestà ricognitive facenti capo anche allo stesso Ente proprietario del bene - di richiedere che l’intervento di ristrutturazione venga condotto, per ciò che attiene alla progettazione esecutiva, da professionisti dotati dei requisiti professionali anzidetti allorché si sia in presenza di un bene avente significativa quanto oggettiva rilevanza storico-artistica; rilevanza documentata dal fatto che già in precedenti occasioni altri interventi relativi al ripristino di parti dell’immobile – le cui originarie strutture risalgono al periodo aragonese - sono stati eseguiti sotto la vigilanza e con prescrizioni della locale Soprintendenza per i beni ambientali, architettonici, artistici e storici (cfr. note 25 giugno 2002, n. 2684; 13 giugno 2002,

n. 8810; 4 marzo 1996, n. 3285; 1° ottobre 1987, n. 7451; 22 febbraio 1980, n. 1075; 4 gennaio 1978, n. 34; 1° ottobre 1976, n. 45649); e, per ciò che attiene allo specifico intervento in esame, dalla delibera di Giunta Comunale 27 febbraio 2003, n. 119, e da quella di Consiglio Comunale n. 11 del 25 marzo 2003, di approvazione del progetto definitivo di ripristino funzionale e storico, da cui emerge che la progettazione stessa è stata sottoposta al vaglio della medesima Soprintendenza, che si è pronunciata favorevolmente con nulla osta in data 13 novembre 2002, prot. n. 18892, e che il progetto si inseriva nel Programma delle città Regie, prevedendo il recupero funzionale e storico dell'immobile, classificato nel Piano Quadro per il Centro storico come "unità storico-ambientale a2, ossia, "edificio di valore storico".

Dal che emerge che l'edificio oggetto dell'intervento in parola era da tempo ritenuto, sia dal Comune che dalla locale, competente Soprintendenza, quale edificio di rilevanza storica in relazione al quale, quindi, l'amministrazione comunale era legittimata a richiedere che progettazione esecutiva e lavori fossero affidati ad una compagine in cui fossero presenti una o più figure professionali abilitate alla progettazione di immobili vincolati ai sensi del d.lgs. 490/1999 e, dunque, dotate del titolo di architetto.

6) - Ad avviso della Sezione, comunque, pur non essendo stato imposto un formale vincolo sull'immobile di cui si tratta da parte del Ministero dei Beni culturali, non di meno deve convenirsi con gli Ordini professionali originari ricorrenti e con il TAR nel ritenere che, nella specie, non fosse necessario il predetto provvedimento formale.

In proposito va rilevato che lo stesso legislatore, all'art. 12 del d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004 ("codice dei beni culturali e del ***o"), ha previsto che "le cose immobili e mobili indicate all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, sono sottoposte alle disposizioni del presente Titolo fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2" (le cose immobili di cui al citato art. 10 sono i "beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico"); si tratta, invero, di disciplina normativa che, pur coinvolgendo, in effetti, l'immobile di cui si tratta (perché nella proprietà del Comune di Cagliari da molto più di cinquanta anni), appare, non di meno, contenuta in un testo normativo pubblicato solo alcuni mesi dopo la pubblicazione del bando di gara (e, pertanto, allo stesso non direttamente applicabile).

Ritiene, però, il Collegio che la norma costituisca una sorta di sintesi logico-interpretativa di disposizioni già rinvenibili nel pregresso assetto normativo e, in particolare, negli articoli 2 e 5 del Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali 29 ottobre 1999, n. 490; ciò che consente di aderire al più risalente orientamento giurisprudenziale di questo Consiglio, che, in fattispecie quale quella in esame, non presupponeva, ai fini del riconoscimento dell'operatività del vincolo, l'emanazione di un apposito provvedimento formale (cfr. Sez. VI, n. 255/1993 e 1061/1995; Sez. VI, 21 febbraio 2001 n. 923, 30 novembre 1995 n. 1362, 15 ottobre 1996 n. 1354; cui, successivamente, si sono, invero, contrapposte, come ricordato dallo stesso TAR, altre decisioni della stessa Sezione VI, 8 gennaio 2003 n. 20, 8 febbraio 2000, n. 678; più recentemente, però, la stessa Sez. VI, con decisione n. 1160 del 22 marzo 2005 ha riaffermato il principio che i beni di proprietà degli enti pubblici, a differenza di quelli di proprietà privata, sono ex lege assoggettati al regime per essi dettato dal codice civile e dalla norme protettive di cui alla legge n. 1089 del 1939, senza che sia necessario alcun accertamento costitutivo della loro qualificazione; con la conseguenza che, in tal caso, non è strutturalmente configurabile un'attività di accertamento costitutivo, ma solo un'attività di mera ricognizione di una situazione giuridica esistente, diretta, cioè, ad accertare che per il bene in questione ricorrono i presupposti che, per

effetto scaturente direttamente dalla legge, fondano il suo assoggettamento al particolare regime di tutela).

Prevede il citato art. 2, al comma, 1, che “sono beni culturali disciplinati a norma di questo Titolo:

a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico, o demo-etno-antropologico...”;

e, al comma 6, che “non sono soggette alla disciplina di questo Titolo, a norma del comma 1, lettera a), le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni”.

L’art. 5 prevede, a sua volta:

- al comma 1, che “le regioni, le province, i comuni, gli altri enti pubblici e le persone giuridiche private senza fine di lucro presentano al Ministero l’elenco descrittivo delle cose indicate all’articolo 2, comma 1, lettera a) di loro spettanza”;

- al comma 5 che “i beni elencati nell’articolo 2, comma 1, lettera a) che appartengono ai soggetti indicati al comma 1 sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo Titolo anche se non risultano compresi negli elenchi e nelle denunce previste dai commi 1 e 2”.

In questo contesto normativo è da ritenere, in base ad una interpretazione a contrario, che se “non sono soggette alla disciplina di questo Titolo, a norma del comma 1, lettera a), le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni”, viceversa lo sono quelle di autori non viventi o eseguite oltre cinquanta anni addietro, anche se non inserite negli elenchi dalla stessa legge previsti, purché appartenenti agli enti pubblici o privati anzidetti; soluzione, questa, che lo stesso legislatore ha, poi, ritenuto di dover consolidare con il citato art. 12 del d.lgs. n. 42 del 2004.

In altre parole, si deve ritenere che la qualificazione di astratta ascrivibilità tra i beni soggetti a vincolo già di per se comporti la sottoposizione – ancorché non definitiva e salva verifica – al vincolo stesso; ciò al fine di non pregiudicare beni pubblici (o appartenenti a persone giuridiche private senza fine di lucro), potenzialmente anche di rilevante pregio, che, solo per non essere stati inclusi negli elenchi da sottoporre al vaglio ministeriale, potrebbero, altrimenti, subire un danno considerevole anche legato, per ciò che qui interessa, a tecniche di restauro e recupero non appropriate.

Donde l’applicabilità del sopra richiamato disposto di cui all’art. 52 del R.D. n. 2537 del 1925.

Consegue, da quanto sopra, l’infondatezza dei due primi motivi d’appello.

7) - Appare, infine, infondato anche l’ultimo di tali motivi, con il quale lamentano gli appellanti l’erroneità della sentenza impugnata anche nella parte in cui esclude che la disciplina di cui al citato art. 52 contrasti con la disciplina normativa di fonte comunitaria.

Sul punto la Sezione non ha ragione di discostarsi dall’orientamento espresso da questo Consiglio con parere n. 386 del 23 luglio 1997, secondo cui la normativa comunitaria stabilisce le condizioni di equiparazione dei titoli rilasciati dai diversi Stati membri, ferma restando l’autonomia della normativa interna di individuare le attività per le quali sia richiesto il possesso di una specifica professionalità; sicché permane ferma la vigenza del ripetuto art. 52 del r.d. n. 2357/1925, in base al

quale la competenza professionale per la progettazione e direzione dei lavori da eseguire su beni vincolati rientra nelle prerogative di esclusiva spettanza dell'architetto iscritto al relativo ordine.

Per tali motivi l'appello principale fin qui esaminato appare infondato.

8) - Va, invece, dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'appello – definito come “principale e incidentale” – proposto dalla controinteressata *** Franceschino & C. s.n.c..

E, invero, inducono in tal senso, da un lato, il rigetto del testé esaminato appello principale proposto dall'ATI ***, dall'altro la circostanza che, come risulta dagli atti di giudizio (e, in particolare, dalla determinazione dirigenziale 27 giugno 2004, n. 1867) il Comune di Cagliari, nel dare esecuzione spontanea alla sentenza del TAR - che non ha inteso appellare - ha bandito una nuova gara per l'aggiudicazione dello stesso appalto integrato di cui si tratta (determinazione dirigenziale 11 aprile 2005, n. 16), conformandosi ai contenuti della sentenza stessa; e tale gara risulta aggiudicata alla medesima *** Franceschino & C. s.n.c. che, per l'effetto, ha conseguito il bene della vita per il quale si era attivata in sede giurisdizionale e, cioè, l'aggiudicazione della gara (alla quale non risulta che abbiano preso parte gli odierni appellanti principali).

Con il conseguente venir meno dell'interesse della stessa *** Franceschino & C. s.n.c. a contrastare la sentenza che (in accoglimento di motivi svolti in via incidentale dalla ricorrente ATI *** nel ricorso di primo grado n. 811/2004 e nel ricorso n. 297/2004; motivi la cui fondatezza ha anche portato il TAR a dichiarare improcedibile tale ultimo ricorso) ne aveva decretato l'esclusione dalla gara in questione.

9) - Per i motivi che precedono l'appello principale appare infondato e deve essere respinto, mentre va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse l'appello incidentale di cui si è detto.

Le spese del grado possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, Sezione quinta, respinge l'appello principale in epigrafe; dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Spese del grado compensate.

Ordina che la presente ordinanza sia eseguita dai Consigli professionali appellati.

Così deciso in Roma il 21 aprile 2006 dal Collegio
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 24 ottobre 2006