Documento 10/09/2013 CIRCOLARE - XVIII SESSIONE

Fonte CNI

Tipo Documento CIRCOLARE

Numero 267

Data 10/09/2013

Riferimento PROT. CNI N. 4729

Note

Allegati

SZ11267

Titolo SENTENZA CONSIGLIO DI STATO, V SEZIONE, 15 LUGLIO 2013 N.3849 – AFFIDAMENTO ALL'UNIVERSITÀ DELL'ATTIVITÀ DI STUDIO E VALUTAZIONE DELLA VULNERABILITÀ SISMICA DELLE STRUTTURE OSPEDALIERE DELLA PROVINCIA DI LECCE – RICORSO DELL'UNIVERSITÀ DEL SALENTO E DELLA ASL DI LECCE – RIGETTO – APPLICAZIONE DEI PRINCIPI FISSATI DALLA SENTENZA 19 DICEMBRE 2012 DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE – ILLEGITTIMITÀ DELL'AFFIDAMENTO SENZA GARA DELLE ATTIVITÀ DI PROGETTAZIONE ALLE UNIVERSITÀ - CONSIDERAZIONI

Testo Con la presente si comunica che con la pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato, Quinta Sezione, 15 luglio 2013 n.3849, è finalmente giunta a conclusione la lunga vicenda giudiziaria riguardante l'affidamento diretto, senza gara, alle Università dell'attività di studio e valutazione della vulnerabilità sismica delle strutture ospedaliere, su cui da tempo è concentrata l'attenzione del Consiglio Nazionale.

Si tratta di una vertenza che ha visto succedersi pronunce in primo grado, davanti al Tar Lecce, nonché giudizi di fronte al Consiglio di Stato e di fronte alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (v., per un riassunto, la precedente circolare CNI 25/01/2013 n.171, rinvenibile anche sul sito Internet www.tuttoingegnere.it).

E' bene precisare subito che anche la decisione del Consiglio di Stato 15 luglio 2013 n.3849 – così come le sentenze di primo grado del Tar Lecce, oggetto di ricorso in appello - è favorevole agli Ingegneri e ai liberi professionisti in generale.

Ricordiamo che la vicenda era iniziata nel 2009, quando l'ASL di Lecce aveva deliberato l'affidamento – tramite contratto di consulenza - all'Università del Salento delle attività di studio e di valutazione della vulnerabilità sismica delle strutture ospedaliere della Provincia di Lecce, alla luce delle normative nazionali in materia di sicurezza degli edifici "strategici", per un importo di euro 200.000, al netto dell'IVA.

Tale incarico si strutturava nella individuazione della tipologia strutturale, dei materiali impiegati per la costruzione e dei metodi di calcolo adottati, nella verifica della regolarità strutturale e nell'analisi sommaria della risposta sismica globale dell'edificio, nell'elaborazione dei risultati delle attività e nella stesura di schede tecniche di diagnosi strutturale.

Nei confronti di tale affidamento diretto, operato al di fuori delle norme sull'evidenza pubblica, le rappresentanze istituzionali degli Ingegneri si attivarono prontamente in sede giurisdizionale, a tutela del libero mercato e dei principi di par condicio e libera concorrenza.

***

I PRECEDENTI PASSAGGI GIURISPRUDENZIALI

La sentenza 15 luglio 2013 n.3849 del Consiglio di Stato, sul ricorso promosso dalla Azienda Sanitaria Locale di Lecce avverso le sentenze Tar Puglia, Lecce, n.416/2010 e n.417/2010, si pronuncia su aspetti importanti della querelle che ha visto fronteggiarsi, da un lato, l'Università del Salento e l'ASL Lecce e, dall'altro, le rappresentanze provinciali e nazionali degli Ingegneri.

Nelle loro difese, l'Università e l'Azienda Sanitaria avevano affermato la legittimità del contratto, facendo leva sulla supposta natura di attività di ricerca scientifica e consulenza tecnica dell'incarico in questione (quindi – secondo loro – riservata alle Università e ai Laboratori di Ricerca delle stesse).

L'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce, e il Consiglio Nazionale, invece, nel ricorso davanti al giudice amministrativo, avevano lamentato la violazione della normativa nazionale e dell'Unione Europea in materia di appalti pubblici.

Il Consiglio di Stato si è trovato a decidere dopo che il Tar Lecce, in primo grado, aveva accolto il ricorso degli Ingegneri ed annullato la convenzione tra l'ASL e l'Università e dopo che lo stesso Consiglio di Stato – in sede di appello – aveva richiesto alla Corte di Giustizia UE un accertamento pregiudiziale sull'eventuale contrasto con la direttiva 2004/18/CE di un contratto concluso tra una amministrazione aggiudicatrice e l'Università per l'affidamento di servizi di ingegneria (tramite l'ordinanza 9/11/2010 n.966, di sospensione del giudizio e rinvio alla Corte di Giustizia UE).

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea, come detto, si è pronunciata con la sentenza 19 dicembre 2012 (su cui v. la citata circolare CNI n.171/2013), dichiarando che il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici osta ad una normativa nazionale che autorizzi la stipulazione, senza previa gara, di un contratto

mediante il quale degli enti pubblici stabiliscono una cooperazione che non abbia il fine di garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune agli enti medesimi, non sia retto unicamente da considerazioni connesse al perseguimento dell'interesse pubblico o sia tale da porre un prestatore privato in una posizione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti.

Il Consiglio di Stato doveva quindi decidere nel merito la causa, facendo applicazione dei principi fissati dalla Corte di Giustizia in materia di affidamento di servizi, alla luce delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE.

***

ANALISI DELLA SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

Il giudice d'appello, in primo luogo, sottolinea che il giudice comunitario ha affermato che le attività oggetto di analisi, pur condotte con metodo scientifico, "sono oggettivamente ascrivibili a servizi tipici delle professioni di Ingegnere ed Architetto".

Successivamente, sulla base di una disanima delle prestazioni dedotte nel contratto, il Consiglio di Stato nega che il negozio in questione possa farsi validamente rientrare nello schema degli accordi tra pubbliche amministrazioni previsti ex art.15 legge n.241/1990, in quanto questi ultimi "sono necessariamente quelli aventi la finalità di disciplinare attività non deducibili in contratti di diritto privato".

Mentre nel caso di specie le attività oggetto del contratto sono meramente strumentali rispetto ai compiti demandati alle ASL e queste ultime incamerano – a termini di contratto – nel proprio patrimonio i risultati di questa attività di ricerca, ricavandone quindi una utilitas.

Inoltre il giudice amministrativo critica sotto l'aspetto tecnico la memoria prodotta dall'Università, rilevando come la verifica di sicurezza sismica non possa prescindere da una valutazione prognostica sulle ripercussioni di azioni sismiche nei confronti di strutture, né parimenti le osservazioni delle ricorrenti "consentono di superare il dato inoppugnabile consistente nel fatto che le tecniche scientifico diagnostiche da impiegare nel caso di specie sono normativizzate per effetto delle citate OPCM 3274/03, Norme Tecniche per le costruzioni DM 14 gennaio 2008, ed Eurocodici".

E' importante evidenziare che in tal modo viene sconfessata l'ardita tesi sostenuta dall'Università, secondo cui gli studi di vulnerabilità sismica delle strutture, per i rilevanti profili di innovatività, farebbe parte a

pieno titolo della ricerca scientifica applicata e della consulenza tecnica istituzionalmente attribuita alle Università, a detrimento dei liberi professionisti.

Infatti è detto espressamente che “nessuna delle appellanti è stata in grado di dimostrare che le attività dedotte in contratto costituiscano attività di ricerca scientifica applicata preclusa agli ingegneri e agli architetti”.

Al contrario, si tratta di “attività esercitabile dagli iscritti agli Ordini professionali parti in causa nel giudizio”.

Poiché l’accordo concluso tra ASL Lecce e Università del Salento segue la logica dello scambio economico, “suggellata dalla previsione di un corrispettivo”, - prosegue il Consiglio di Stato – nemmeno può dirsi che si rientra in uno di quei casi eccezionali (il coordinamento di convergenti attività di interesse pubblico di due diversi enti pubblici) in cui è ammessa dal diritto europeo la deroga alla regola del confronto concorrenziale per l’affidamento del servizio.

Infatti, nel caso oggetto di ricorso, la ASL si rivolge all’Università per ottenere prestazioni astrattamente reperibili presso privati, mentre l’Università del Salento agisce come operatore economico privato, che offre al mercato servizi rientranti tra quelli previsti nell’allegato II-A alla direttiva 2014/18/CE.

Sulla base di queste argomentazioni, il ricorso in appello della ASL e dell’Università viene definitivamente rigettato.

Si rimanda comunque alla lettura integrale della rilevante decisione.

***

CONSIDERAZIONI

Il Consiglio Nazionale esprime grande soddisfazione per il risultato ottenuto e tenacemente sostenuto di fronte a ben tre plessi giurisdizionali.

Si è trattato di una vertenza particolarmente difficile e insidiosa, in quanto il sistema universitario ha ripetutamente tentato di ritagliare uno spazio dei servizi di ingegneria da riservare alle Università e ai loro

Dipartimenti – al di fuori da ogni base normativa – sottraendolo al libero mercato, per effetto di una ricostruzione dogmatica della natura delle prestazioni oggetto di contratto (lo studio e la valutazione della vulnerabilità sismica degli edifici) tale da escluderle da quelle "previste nelle leggi professionali degli architetti e degli ingegneri".

Importante è stato quindi ottenere una pronuncia, prima in sede di giudice comunitario, poi davanti al giudice amministrativo nazionale di secondo grado, che – rigettando ogni lettura estensiva delle disposizioni in materia di accordi pubblici e attività di ricerca delle Università – abbia riaffermato la validità e operatività generale dei principi di libera concorrenza, confronto concorrenziale, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza nell'affidamento dei servizi di progettazione in generale e degli studi sulla vulnerabilità sismica in particolare.

Ovviamente, proveniendo dal Consiglio di Stato, tali conclusioni sono destinate ad orientare e influenzare tutti le vertenze in atto e che dovessero successivamente scaturire, per effetto di condotte arbitrarie delle pubbliche amministrazioni, a tutto vantaggio della partecipazione dei liberi professionisti.

Gli Ordini territoriali degli Ingegneri sono invitati a favorire una ampia diffusione della sentenza del Consiglio di Stato n.3849/2013, allegata.

ALLEGATO :

- sentenza Consiglio di Stato, Sezione Quinta, 15 luglio 2013 n.3849.