Documento 05/05/2014 CIRCOLARE - XVIII SESSIONE

Fonte CNI

Tipo Documento CIRCOLARE

Numero 369

Data 05/05/2014

Riferimento PROT. CNI N. 2710

Note

Allegati

SZ11453

SZ11454

SZ11455

Titolo RICERCA E ANALISI PROPEDEUTICA ALLA PROGETTAZIONE DEL PIANO DI GOVERNO DEL TERRITORIO – AFFIDAMENTO DIRETTO ALLE UNIVERSITÀ – SENTENZA TAR LOMBARDIA N.2361 DEL 2013 – APPELLO AL CONSIGLIO DI STATO – ORDINANZE 12 MARZO 2014 N.1031 E 12 MARZO 2014 N.1037 – ILLEGITTIMITÀ DEL FRAZIONAMENTO DELL'INCARICO UNITARIO DI PROGETTAZIONE – REPUTATA LEGITTIMITÀ DELL'AFFIDAMENTO DELL'ATTIVITÀ DI RICERCA AL POLITECNICO DI MILANO IN QUANTO RIENTRANTE NELLE FUNZIONI DELL'UNIVERSITÀ E NON COMPRENSIVA DELLA REDAZIONE DEL PGT - CONSIDERAZIONI

Testo Con la presente si trasmettono in allegato le due ordinanze cautelari del Consiglio di Stato 12 marzo 2014 n.1031 e 12 marzo 2014 n.1034, che hanno definito, allo stato attuale, i giudizi concernenti l'affidamento al Politecnico di Milano, in "collaborazione istituzionale" con una serie di Comuni, delle prestazioni preliminari alla redazione del piano di governo del territorio (PGT), senza gara, rigettando entrambi gli appelli proposti, rispettivamente, dall'Ordine degli Ingegneri di Como e dal Comune di Faggeto Lario (CO), avverso la sentenza del TAR Lombardia 24/10/2013 n.2361 (in allegato).

Si era avuta, cioè, una sentenza in primo grado che aveva dichiarato "parzialmente fondato" il ricorso proposto dalle rappresentanze di Ingegneri ed Architetti contro l'accordo (ed il successivo "contratto di consulenza") intervenuto tra il Politecnico di Milano - Dipartimento di Architettura e Pianificazione e l'Unione dei Comuni Lario e Monti.

Tale pronuncia è quindi positiva per metà per la Categoria (la dichiarazione della illegittimità dell'avvenuto frazionamento di un incarico unitario di progettazione, da parte del Comune) e negativa, invece, per un altro aspetto : la affermata legittimità dell'affidamento all'Università, senza gara, di un incarico di ricerca per le attività di analisi ambientale propedeutiche alla progettazione del Piano di governo del territorio, sulla base della considerazione del ruolo pubblico dell'Università e trattandosi – secondo il TAR - di attività di ricerca e consulenza strumentale alle finalità istituzionali dell'Ente.

La sentenza del Tar Lombardia n.2361/2013 era stata impugnata, per ragioni opposte, dalle parti : il Comune aveva presentato ricorso contro il capo della sentenza che aveva dichiarato l'illegittimità del frazionamento dell'incarico professionale ; l'Ordine territoriale degli Ingegneri – con l'intervento ad adiuvandum del CNI – aveva impugnato il capo della sentenza che considerava legittimo l'affidamento diretto, da parte di una Unione di Comuni, al Politecnico di Milano di attività di studio e di ricerca propedeutiche alla redazione del PGT.

La sentenza di primo grado costituisce – per l'aspetto relativo alle modalità di affidamento dell'incarico – un arretramento rispetto alle posizioni espresse dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, prima, e dal Consiglio di Stato, poi (v., sul punto, più approfonditamente, le circolari CNI 25/01/2013 n.171 e 10/09/2013 n.267, rinvenibili anche sul sito Internet www.tuttoingegnere.it), in tema di contratti conclusi tra due enti pubblici e di affidamento alle strutture universitarie dei servizi di progettazione.

Secondo il TAR Lombardia, infatti, "l'astratta riconducibilità delle prestazioni oggetto della impugnata convenzione all'allegato II A del Codice dei contratti pubblici e, di riflesso, l'applicazione dei principi di evidenza pubblica, possono nel caso di specie essere derogati in ragione dell'accertamento di un rapporto di cooperazione tra l'Unione dei Comuni e il Politecnico di Milano, ispirato da ragioni di interesse pubblico".

Il giudice amministrativo aveva invece accolto senza tentennamenti la censura degli Ordini ricorrenti e del CNI, secondo cui i distinti affidamenti, disposti in favore di un Architetto, per la redazione degli atti dei PGT di ciascun Comune dell'Unione, dissimulavano in realtà un incarico unitario, con conseguente "violazione di artificioso frazionamento", resa ancor più grave "in ragione di una manifesta violazione dei principi di concorrenza e trasparenza".

I provvedimenti di affidamento degli incarichi al professionista Architetto erano quindi stati dichiarati illegittimi ed annullati, prospettando addirittura una responsabilità contabile dell'Amministrazione per danno alla concorrenza.

***

Nei due distinti giudizi incardinati dinanzi al Consiglio di Stato, V Sezione, la situazione è rimasta, al momento (ci troviamo nella fase cautelare e non nel merito), sostanzialmente invariata, con alcune precisazioni.

Con l'ordinanza 12 marzo 2014 n.1031 (RG n.806 del 2014), il Consiglio di Stato, esaminando il ricorso proposto dal Comune di Faggeto Lario per la riforma della sentenza n.2361/2013 del Tar Lombardia, ha ritenuto insussistente il fumus boni iuris dell'appello, affermando che l'attività di ricerca e consulenza demandata al Politecnico di Milano in favore di enti pubblici non può essere indiscriminata, ma deve essere "strettamente strumentale alle finalità istituzionali dell'Ente", ovvero la ricerca e l'insegnamento ; risulta inoltre "confermato che il Politecnico ha manifestato la propria impossibilità ad assolvere alla redazione dei PGT".

In tale procedimento – che ha visto come unico soggetto costituito ad opponendum, per contrastare le argomentazioni del Comune, il CNI – il Consiglio di Stato ha quindi confermato il giudizio di elusione, da parte dell'Unione dei Comuni, delle disposizioni nazionali e comunitarie in materia di affidamento degli incarichi di progettazione e di possibile lesione della concorrenza, generatrice di responsabilità contabile.

Avendo il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale respinto l'istanza cautelare del Comune di Faggeto Lario, dichiarando la caducazione automatica degli incarichi professionali disposti dal Comune in favore di un Architetto, in violazione della normativa sugli appalti pubblici, la categoria degli Ingegneri può dirsi soddisfatta.

***

Con l'ordinanza 12 marzo 2014 n.1037 (RG n.1304 del 2014), il Consiglio di Stato, esaminando il ricorso proposto dall'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Como, con l'intervento ad adiuvandum del CNI, ha invece ritenuto legittimo – benché privo di concreti riflessi pratici, in virtù della precedente ordinanza – l'intervenuto affidamento, a trattativa privata, al Politecnico di Milano dell'attività di ricerca e analisi preliminare alla redazione dei PGT, in virtù delle peculiari caratteristiche dell'accordo intervenuto con l'Unione dei Comuni, ovvero facendolo rientrare in quei modelli di cooperazione tra enti pubblici ammessi dalla Corte di Giustizia UE, in grado di derogare al generale obbligo di gara.

E' da osservare, comunque, che tale pronunciamento in sede cautelare non pregiudica in alcun modo i risultati conseguiti ed i principi affermati dalla Corte di Giustizia UE nella sentenza 19 dicembre 2012 e dal Consiglio di Stato nella successiva sentenza n.3849/2013 (per l'esame delle quali v. le circolari CNI citate all'inizio).

***

Riepilogando :

A) Sulla questione dell'affidamento diretto alle Università dei servizi di ingegneria, si sono avute due pronunce ai massimi livelli della giurisprudenza comunitaria e nazionale : la sentenza della Corte di Giustizia UE (Grande Sezione) 19 dicembre 2012 e la sentenza del Consiglio di Stato, V Sezione, 15 luglio 2013 n.3849 : entrambe hanno sconfessato l'idea che si possa procedere all'affidamento diretto, senza gara pubblica, alle Università ed ai loro Dipartimenti, dei servizi di progettazione, tramite accordi di cooperazione tra enti pubblici, a meno che tale contratto non abbia il fine di garantire l'assolvimento di una funzione di servizio pubblico delle amministrazioni e non sia volto al perseguimento dell'interesse pubblico ;

B) Verso il capo della sentenza n.2361/2013 del Tar Lombardia, Milano, non rispettoso dei principi fissati dalla Corte di Giustizia UE, il Consiglio Nazionale ha ritenuto di proporre impugnazione, per riaffermare un principio, a tutela dei liberi professionisti Ingegneri ;

C) La questione – dopo le due ordinanze citate del Consiglio di Stato – rimane sub judice e (aspetto importante), in conseguenza di ciò e dell'impugnativa del CNI, la sentenza del TAR Lombardia, pregiudizievole per la Categoria per quanto detto sopra, non è passata in giudicato ;

D) In presenza di due autorevoli pronunciamenti del giudice amministrativo d'appello e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, l'arresto giurisprudenziale contenuto nella sentenza del Tar Lombardia, Milano, rimane minoritario e il tentativo di enucleare in via generale una modalità alternativa alla gara pubblica – basata su una convenzione conclusa tra due pubbliche amministrazioni, in virtù di accordi ex art.15 L.241/1990 - per l'affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura è stato respinto.

***

Si trasmettono quindi le ordinanze n.1031/2014 e n.1037/2014 del Consiglio di Stato, unitamente alle superiori considerazioni, per informare tutti gli Ordini territoriali dello stato dell'arte in materia di incarichi alle Università, fermo restando che è intenzione del Consiglio Nazionale continuare a tenere alta la guardia e ad intervenire, in collaborazione con i Consigli degli Ordini, per contrastare e affossare i tentativi di eludere, nel settore degli appalti pubblici, i principi di libera concorrenza e par condicio, difendendo le ragioni e gli interessi dei liberi professionisti.

ALLEGATI :

1) Sentenza TAR Lombardia, Milano, n.2361/2013 ;

2) Ordinanza cautelare Consiglio di Stato 12 marzo 2014 n.1031 ;

3) Ordinanza cautelare Consiglio di Stato 12 marzo 2014 n.1037.