Documento 11/07/2014 CIRCOLARE - XVIII SESSIONE

Fonte CNI

Tipo Documento CIRCOLARE

Numero 395

Data 11/07/2014

Riferimento PROT. CNI N. 4225

Note

Allegati

SZ11526

SZ11527

Titolo INCARICO DI STUDIO E CONSULENZA TECNICO-SCIENTIFICA PER LA REDAZIONE DEL PIANO DI GOVERNO DEL TERRITORIO COMUNALE – AFFIDAMENTO ALL'UNIVERSITÀ – SENTENZA CONSIGLIO DI STATO 23 GIUGNO 2014 N.3130 – ILLEGITTIMITÀ DELL'AVVISO DI SELEZIONE RISERVATO AI SOLI ISTITUTI UNIVERSITARI – ACCOGLIMENTO DEL RICORSO DELLE RAPPRESENTANZE DEGLI INGEGNERI E ANNULLAMENTO DEGLI ATTI DI AFFIDAMENTO - CONSIDERAZIONI

Testo Con la presente si trasmette in allegato l'importante sentenza del Consiglio di Stato, V Sezione, 23 giugno 2014 n.3130, che ha annullato gli atti di affidamento all'Università di Pavia dell'incarico di studio e consulenza tecnico-scientifica per la redazione del Piano di Governo del Territorio (PGT) del Comune di Pavia, attraverso un avviso di selezione che ammetteva la partecipazione solamente delle Università, escludendo i liberi-professionisti, singoli ed associati.

Si tratta di una pronuncia di grande rilievo, ad opera della medesima Sezione del Consiglio di Stato che a marzo 2014 si era espressa su analogo tema tramite due ordinanze cautelari (v. la circolare CNI 5/05/2014 n.369).

Questa volta il giudice amministrativo si esprime in maniera ancora più netta contro la recente tendenza dei Comuni, di affidare alle Università le attività di studio e di consulenza volte alla realizzazione dei piani di governo del territorio (in ragione delle strutture scientifiche possedute e della missione loro propria), prescindendo del tutto oppure sostanzialmente eludendo le procedure di evidenza pubblica previste dalla normativa sui contratti pubblici.

Avverso l'avviso di selezione per l'affidamento dell'incarico in oggetto tramite procedura riservata ai soli Istituti Universitari, pubblici e privati, aveva presentato ricorso la Consulta Regionale degli Ordini degli Ingegneri della Lombardia, assieme ai Consigli degli Ordini territoriali della regione : dopo una sentenza (breve) di segno negativo in primo grado (Tar Lombardia, Milano, n.1123/2010), adesso il giudice

amministrativo d'appello, in riforma della sentenza impugnata, ha accolto pienamente il ricorso delle rappresentanze istituzionali degli Ingegneri.

***

Gli Ordini ricorrenti avevano lamentato l'illegittimità del sopracitato requisito di partecipazione, individuato dal Comune, in quanto ritenuto essere immotivatamente restrittivo e discriminatorio, oltre che contrastante con la disciplina vigente in tema di pubblici affidamenti.

Il Consiglio di Stato, a seguito di un articolato percorso argomentativo, andando di diverso avviso rispetto alla sentenza di primo grado - che aveva ritenuto trattarsi di una ipotesi di accordo tra pubbliche amministrazioni, alternativo allo svolgimento di una procedura di evidenza pubblica, consentito dal diritto comunitario – aveva dapprima, con ordinanza, rimesso alla Corte di Giustizia UE la questione interpretativa pregiudiziale volta a verificare la compatibilità con le direttive appalti dell'affidamento diretto di contratti quale quello in discussione a soggetti qualificabili a loro volta come amministrazioni aggiudicatrici, ma al contempo aventi la qualifica di operatori economici.

Con ordinanza del 16 maggio 2013 (causa C-564/11), la Corte di Giustizia dell'Unione Europea aveva fissato una serie di principi (sostanzialmente analoghi a quelli affermati nell'ordinanza della medesima Corte allegata alla circolare CNI 22/07/2013 n.256), demandando poi al giudice del rinvio la loro applicazione.

In sostanza, le ipotesi in cui un appalto concluso da un ente pubblico può evitare l'applicazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici devono essere interpretate restrittivamente e richiedono il verificarsi di una serie di necessari presupposti cumulativi.

***

In primo luogo, sia la Corte di Giustizia, sia il Consiglio di Stato reputano che le attività dedotte nel contratto del Comune di Pavia, pur connotate da metodologie e fondamenti di carattere scientifico, si sostanziano in prestazioni che "vengono generalmente svolte da ingegneri o architetti", il che escluderebbe "l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune al Comune di Pavia e all'Università".

Anche l'esame degli aspetti fattuali della vicenda e dei contenuti delle prestazioni oggetto del contratto spinge il giudice a negare la configurabilità, nel caso di specie, di una cooperazione tra enti pubblici, finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune ad essi.

E l'accordo in questione – secondo il Consiglio di Stato – nemmeno è riconducibile allo schema degli accordi tra pubbliche amministrazioni ex art.15 legge n.241/1990, per difetto del necessario requisito funzionale.

Soprattutto, dal contratto emerge che l'attività in discussione – pur se svolta con metodo scientifico – "si risolve in definitiva in un servizio prestato dall'Università", secondo la logica dello scambio economico, suggellata dalla previsione di un corrispettivo, "in perfetta aderenza allo schema tipico dei contratti di diritto comune, ex art.1321 cod. civ.".

Ciò vuol dire che l'attività prestata dall'Università non rientra nella cooperazione tra enti pubblici per finalità di pubblico interesse, ma è attività svolta nella veste di operatore economico privato, che offre al mercato servizi rientranti in quelli previsti nell'allegato II-A alla direttiva 2004/18.

Esulando dai casi in cui era possibile derogare alle procedure di evidenza pubblica, l'avviso di selezione e la convenzione tra Comune di Pavia ed Università sono stati dichiarati illegittimi e l'appello degli Ordini degli Ingegneri lombardi è stato accolto, annullando tutti gli atti impugnati.

***

Si sta quindi formando un corpus di decisioni dei giudici nazionali e comunitari che – attraverso una disamina analitica della normativa dell'Unione Europea e dei principi generali in tema di affidamento degli incarichi dei servizi di ingegneria – sta procedendo a ridimensionare il ricorso, da parte degli enti locali, a iniziative e procedure poco rispettose della libera concorrenza e del mercato.

Come già segnalato in altre occasioni, è ferma intenzione del Consiglio Nazionale proseguire nell'opera di vigilanza sul rispetto di tali principi, in collaborazione con gli Ordini territoriali degli Ingegneri.

Si rimanda, comunque, ad una lettura integrale della sentenza del Consiglio di Stato allegata, che potrà positivamente essere utilizzata anche in altre situazioni consimili.

ALLEGATI :

1) Ordinanza Corte di Giustizia Unione Europea, 16/05/2013 (causa C-564/11);

2) Sentenza Consiglio di Stato, V Sezione, 23/06/2014 n.3130.