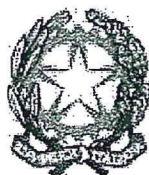


Pubblicato il 28/03/2017

N. 01418/2017REG.PROV.COLL.
N. 01034/2014 REG.RIC.

Avv. PIETRO QUINTO
STUDIO LEGALE ASSOCIATO
Via Garibaldi, 43 - 73100 LECCE
Tel. 0832-245026 - Fax 0832-277974
Via dei Giubboneri, 47 - ROMA
Tel. 06-68807281
Cod. Fisc. e Partita IVA 03598320755



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1034 del 2014, proposto da:

Ordine degli Ingegneri della Provincia di Como, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Lavatelli, Vincenzo Latorraca e Cristina Della Valle, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Roma, via Merulana, 234;

contro

Unione dei Comuni Lario e Monti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lucio Filippo Longo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza della Marina, 1;

nei confronti di

Politecnico di Milano, in persona del Rettore *pro tempore*, non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Consiglio Nazionale degli Ingegneri, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Quinto, con domicilio eletto

presso lo studio legale Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;
Consulta Regionale dell'Ordine degli Ingegneri della Lombardia, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Monza e Brianza, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Varese, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lodi, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Sondrio, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Pavia, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Milano, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Bergamo, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecco, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Cremona, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Mantova, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Brescia, tutti in persona dei rispettivi Presidenti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Ernesto Beretta, domiciliato presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE I n. 02361/2013, resa tra le parti, concernente la stipula di un accordo di collaborazione istituzionale con il Politecnico di Milano - Deliberazione G.U. n. 6/2010

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Unione dei Comuni Lario e Monti e di Consulta Regionale Ordine Ingegneri della Lombardia e di Ordine Ingegneri della Provincia di Monza e Brianza e di Ordine Ingegneri della Provincia di Varese e di Ordine Ingegneri della Provincia di Lodi e di Ordine Ingegneri della Provincia di Sondrio e di Ordine Ingegneri della Provincia di Pavia e di Ordine Ingegneri della Provincia di Milano e di Ordine Ingegneri della Provincia di Bergamo e di Ordine Ingegneri della Provincia di Lecco e di Ordine Ingegneri della Provincia di Cremona e di Ordine Ingegneri della Provincia di Mantova e di Ordine Ingegneri della Provincia di Brescia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2017 il Cons. Valerio Perotti e uditi per le parti gli avvocati Longo e Quinto;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto al Tribunale amministrativo della Lombardia, l'Ordine degli Ingegneri e l'Ordine degli Architetti pianificatori paesaggisti e conservatori della Provincia di Como, nonché la Consulta regionale lombarda degli Ordini degli Architetti pianificatori paesaggisti e conservatori impugnavano la deliberazione dell'Unione dei Comuni di Lario e Monti (di seguito, Unione) del 20 luglio 2010, n. 12, avente ad oggetto una *“collaborazione istituzionale con il Politecnico di Milano”*, modificativa della deliberazione 6 maggio 2010, n. 6, con cui si era disposto di stipulare con il suddetto Politecnico - Dipartimento di Architetture e Pianificazione, un accordo per lo svolgimento delle attività di cui ad un *“atto di collaborazione istituzionale volto alla ricerca ed analisi propedeutica alla Progettazione del Piano di Governo del Territorio dei Comuni di Blevio, Torno, Faggeto Lario, Nesso, Veleso e Zelbio”*.

Essi chiedevano altresì venisse dichiarata l'inefficacia del contratto di consulenza successivamente stipulato, in data 16 settembre 2010, tra la suddetta Unione ed il Politecnico di Milano.

A supporto delle richieste venivano articolati quattro motivi di gravame, e precisamente:

1. violazione dell'art. 134 del d.lgs. n. 267 del 2000 per omessa indicazione delle ragioni di urgenza che condizionano la declaratoria di immediata eseguibilità della deliberazione di G.U. n. 12 del 20 luglio 2010; nullità, ai sensi dell'art. 21-*septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, della declaratoria di immediata eseguibilità della deliberazione impugnata; violazione dell'art. 192 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 in relazione alla stipulazione dell'accordo prima della deliberazione che approvava lo schema di convenzione;

violazione dei principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa; incompetenza della Giunta dell'Unione;

2. violazione dei principi di trasparenza, concorrenza, parità di trattamento e pubblicità; violazione dell'art. 2 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, dell'art. 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dell'art. 97 della Costituzione;

3. violazione dell'art. 29, comma 4 del d.lgs. n. 163 del 2006; frazionamento illegittimo dell'importo dell'appalto al fine di eludere le regole dell'evidenza pubblica;

4. inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 121 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (*Codice del processo amministrativo*), per violazione del diritto comunitario.

Si costituivano in giudizio l'Unione dei Comuni di Lario e Monti e, quali intervenienti *ad adiuvandum*, il Consiglio nazionale degli Ingegneri (che riproponeva i medesimi motivi del ricorso principale) e la Consulta regionale degli Ordini degli Ingegneri della Lombardia, nonché gli Ordini delle Province di Brescia, Mantova, Cremona, Lecco, Bergamo, Milano, Pavia, Sondrio, Lodi, Varese, Monza e Brianza (con memoria nella quale deducevano la violazione degli artt. 1 e 15 della legge 241/90; degli artt. 1, 2, 3, 20, 27, 29, 34, 56 e 57 del d.lgs. n. 163 del 2006 per elusione della procedura concorsuale di evidenza pubblica; degli artt. 3 e 97 della Costituzione, nonché degli artt. 12, 43, 49 e 86 del Trattato UE).

I ricorrenti proponevano infine motivi aggiunti con cui impugnavano la deliberazione 7 aprile 2011, n. 12 del 7 aprile 2011, con cui la Giunta dell'Unione dei Comuni Lario e Monti aveva confermato e ratificato la stipulazione di un "*atto di collaborazione istituzionale volto alla ricerca ed analisi propedeutica alla Progettazione del Piano di Governo del Territorio dei Comuni di Blevio, Torno, Faggeto Lario, Nesso, Veleso e Zelbio*", adottata in attuazione dell'impugnata deliberazione n. 12/2010, deducendo la violazione degli artt. 134 e 192 del d.lgs. n. 267 del 2000 e l'eccesso di potere per sviamento.

Con sentenza 24 ottobre 2013, n. 2361, il Tribunale amministrativo adito dichiarava il parziale accoglimento del ricorso. In particolare, riconosceva la legittimità dell'affidamento disposto dall'Unione in favore del Politecnico di Milano nonché dell'impugnata convenzione, ritenendo che *“la «collaborazione istituzionale» perfezionatasi tra l'Unione resistente e il Politecnico risponde al modello di cooperazione affermato nella sentenza della Corte di Giustizia 9 giugno 2009 (causa C – 480/06, c.d. Amburgo)”*.

Ciò premesso, dichiarava peraltro l'illegittimità dei provvedimenti di affidamento diretto di incarico professionale, separatamente adottati dai Comuni facenti parte dell'Unione, *“rilevando la fondatezza della dedotta violazione di artificioso frazionamento, resa vieppiù grave in ragione di una manifesta violazione dei principi di concorrenza e trasparenza”*, ritenendo che gli stessi potessero *“considerarsi alla stregua di provvedimenti collegati al rapporto di collaborazione instauratosi tra l'Unione e il Politecnico di Milano”*.

Avverso la suddetta pronuncia interponeva appello l'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Como, chiedendone la riforma relativamente alla parte nella quale era stata affermata la legittimità dell'affidamento disposto dall'Unione in favore del Politecnico di Milano e della presupposta convenzione.

Deduceva, a tal fine, un unico articolato motivo di ricorso (*“Erroneità della sentenza - travisamento dei presupposti di fatto e di diritto”*) lamentando, nella sostanza, l'erronea interpretazione, da parte del giudice di prime cure, dei principi di diritto enunciati, in materia, sia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea che dal Consiglio di Stato.

L'Unione dei Comuni Lario e Monti si costituiva in giudizio, proponendo a sua volta appello incidentale con il quale ribadiva l'irricevibilità del ricorso introduttivo per tardività, nonché l'inammissibilità per difetto di interesse e comunque la tardività degli atti di intervento delle ulteriori associazioni rappresentanti la categoria degli ingegneri e degli architetti.

Questi ultimi spiegavano a loro volta intervento *ad adiuvandum* in appello, insistendo per la riforma dell'appellata sentenza e per la conseguente

dichiarazione di inefficacia del contratto di consulenza stipulato tra il Politecnico di Milano e l'Unione dei Comuni Lario e Monti in data 16 settembre 2010.

Separatamente si costituiva (sempre *ad adiuvandum*) anche il Consiglio Nazionale degli Ingegneri, chiedendo l'accoglimento dell'appello principale proposto dall'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Como.

DIRITTO

Per ragioni di ordine logico occorre preliminarmente risolvere la questione – oggetto dell'appello principale – della qualificazione giuridica dell'accordo a suo tempo intercorso tra l'Unione dei Comuni Lario e Monti ed il Politecnico di Milano, trattandosi di un presupposto imprescindibile anche ai fini della decisione del primo motivo di appello incidentale proposto dall'Unione, con cui viene eccepita l'irricevibilità stessa del ricorso originario.

Al riguardo, ritiene il Collegio che l'interpretazione offerta dal giudice di prime cure non sia condivisibile, per impropria applicazione dei principi di diritto espressi dalle pronunce del Consiglio di Stato dallo stesso richiamate.

Dev'essere confermato – non ravvisandosi, nel caso di specie, alcuna evidente ragione per discostarsene (del resto, neppure individuata dalle parti costituite in giudizio) quanto già osservato da Cons. Stato, V, 23 giugno 2014, n. 3130 in relazione ad analoga vicenda, con motivazione che, per praticità, si riporta:

“E' quindi da escludere la configurabilità di una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi” (§ 35-40 della ordinanza Corte di Giustizia), per il fondamentale rilievo che nel caso di specie difetta la comunanza tra gli enti pubblici stipulanti dell'elemento teleologico.

Deve prima di tutto essere precisato che nella questione in esame rientra anche quella relativa alla possibilità che detto contratto sia riconducibile allo schema degli accordi tra pubbliche amministrazioni ex art. 15 l. n. 241/1990. Quest'ultimo infatti contempla una delle possibili forme di cooperazione tra enti pubblici, comunque imperniato sul carattere “comune” delle attività il cui svolgimento viene con essa disciplinato.

Giova sul punto ricordare che le direttive sugli appalti, come tutto il diritto europeo, devono essere applicate sulla base di un approccio funzionale, e cioè in modo coerente con gli obiettivi ad esse sottesi. I quali consistono, in positivo, nell'imporre alle amministrazioni il rispetto della concorrenza laddove debba affidare attività economicamente contendibili e, conseguentemente, in negativo, nell'escludere l'operatività di detti imperativi quando non vi siano rischi di distorsioni del mercato interno, giacché in questo caso vi sarebbe un'eccedenza dei mezzi rispetto agli scopi anzidetti.

Visti nel prisma del diritto europeo, quindi, gli accordi tra pubbliche amministrazioni previsti dalla legge generale sul procedimento amministrativo sono necessariamente quelli aventi la finalità di disciplinare attività non deducibili in contratti di diritto privato, perché non inquadrabili in alcuna delle categorie di prestazioni elencate nell'allegato II-A alla direttiva 2004/18 di coordinamento degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture. Il contenuto e la funzione elettiva degli accordi tra pubbliche amministrazioni è pertanto quella di regolare le rispettive attività funzionali, purché di nessuna di queste possa appropriarsi uno degli enti stipulanti.

Il Collegio reputa infatti che la pronuncia della Corte di Giustizia chiarisca il contrasto tra i principi comunitari da un lato ed alcune pronunce di questa Sezione che hanno reputato legittimo l'affidamento a titolo oneroso tra pubbliche amministrazioni di un servizio ricadente tra i compiti di uno degli enti (sentenze 12 aprile 2007, n. 1707; 13 luglio 2010, n. 4539; 10 settembre 2010, n. 6548).

Qualora un'amministrazione si ponga rispetto all'accordo come operatore economico, ai sensi di quanto stabilito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 23 dicembre 2009, in C 305/08, prestatore di servizi ex all. II-A più volte citato e verso un corrispettivo anche non implicante il riconoscimento di un utile economico ma solo il rimborso dei costi, non è possibile parlare di una cooperazione tra enti pubblici per il perseguimento di funzioni di servizio pubblico comune, ma di uno scambio tra i medesimi.

La dottrina interna aveva già intuito questa antitetività tra accordi e contratti, avendo coniato con riguardo ai primi l'espressione contratti "ad oggetto pubblico", ponendone quindi in rilievo la differenza rispetto al contratto privatistico ex art. 1321 cod. civ., del quale contengono solo l'elemento strutturale dato dall'accordo ai sensi del n. 1 della citata

disposizione, senza che ad esso si accompagni tuttavia l'ulteriore elemento del carattere patrimoniale del rapporto che con esso si regola.

Come nel contratto, le amministrazioni pubbliche stipulanti partecipano all'accordo ex art. 15 in posizione di equiordinazione, ma non già al fine di comporre un conflitto di interessi di carattere patrimoniale, bensì di coordinare i rispettivi ambiti di intervento su oggetti di interesse comune. Il quale coordinamento può anche implicare la regolamentazione di profili di carattere economico, ma come necessario riflesso delle attività amministrative che in esso sono interessate.

Nella prospettiva ora accennata deve essere apprezzato il carattere "comune" alle amministrazioni stipulanti dell'interesse pubblico perseguito, che vale a distinguere gli accordi dai contratti.

Pertanto, il predicato in questione può essere soddisfatto solo quando vi sia una "sinergica convergenza" su attività di interesse comune, pur nella diversità del fine pubblico perseguito da ciascuna amministrazione.

Ma è proprio questa convergenza a difettare nel caso di specie, perché il contratto in contestazione è inquadrabile nel paradigma generale previsto dall'art. 1321 cod. civ., essendo caratterizzato dalla patrimonialità del rapporto giuridico con esso costituito e disciplinato, a causa della riconducibilità delle prestazioni demandate all'Università di Pavia ai servizi di cui alle categorie 8 e 12 dell'allegato II-A alla direttiva 2004/18 e del fatto che queste sono destinate ad essere fatte proprie dall'Amministrazione comunale affidante".

Per contro, ad avviso del giudice di prime cure l'evidente patrimonialità del rapporto (risulta infatti dagli atti che l'Unione dei Comuni Lario e Monti avesse pattuito – cfr. l'articolo 4 della convenzione, intitolato "Compensi e modalità di pagamento" – un corrispettivo di € 95.000 a favore del Politecnico) non sarebbe stata idonea ad incidere sulla natura dello stesso, così da consentirne pur sempre la qualifica nei termini di accordo istituzionale finalizzato a "garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune agli enti medesimi".

Prosegue, la richiamata sentenza 3130/14, rilevando che *“Quanto ora affermato si fonda sulle seguenti considerazioni:*

- le attività dedotte nel contratto sono da un lato riconducibili alla istituzionale funzione di ricerca scientifica e consulenza delle Università, ai sensi dell'art. 66 d.p.r. n. 382/1980, ma al contempo sono meramente strumentali rispetto ai compiti demandati dall'ordinamento alle Amministrazioni locali, attenendo alla redazione degli atti costituenti il Piano di Governo del Territorio;

- infatti, a termini di contratto, i risultati di questa attività di ricerca sono destinati ad essere incamerati nel patrimonio di quest'ultima amministrazione;

- vi è dunque l'acquisizione di una utilitas in via diretta all'ente pubblico ricevente;

- nel caso di specie, quindi, il contratto costituisce lo strumento con cui il Comune di Pavia si conforma ad obblighi di carattere normativo, appropriandosi di un servizio offerto da un operatore sostanzialmente privato;

- né può invocarsi il carattere scientifico-applicativo delle attività dedotte in contratto in quanto, come visto sopra, la Corte di Giustizia (§ 29 della ordinanza) ha puntualmente segnalato che l'attività in questione è certamente svolta con metodo scientifico, ma si risolve in definitiva in un servizio prestato dall'Università”.

Quindi, *“Alla stregua delle considerazioni finora svolte consegue che, riguardato dal punto di vista dell'art. 15 l. n. 241/1990, il contratto non contiene una “disciplina” di attività comuni agli enti, ma regola gli interessi tra un ente pubblico che, grazie all'attività scientifica istituzionalmente svolta, offre prestazioni di ricerca e consulenza deducibili in contratti di appalto pubblico di servizi ed un diverso ente pubblico che, conformandosi a precetti normativi, domanda tali prestazioni in quanto strumentali allo svolgimento dei propri compiti istituzionali.*

Il tutto secondo la logica dello scambio economico suggellata dalla previsione di un corrispettivo, calcolato secondo il criterio del costo necessario alla produzione del servizio e dunque in perfetta aderenza allo schema tipico dei contratti di diritto comune ex art. 1321 cod. civ.

Ne consegue che lo strumento impiegato è estraneo alla logica del coordinamento di convergenti attività di interesse pubblico di più enti pubblici, ma vede uno di questi fare

ricorso a prestazioni astrattamente reperibili presso privati”.

Quest’ultima notazione è fondamentale per escludere, dal punto di vista del diritto sovranazionale, che il contratto in contestazione dia luogo ad “*una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l’adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi*” (§ 34-40 dell’ordinanza della Corte di Giustizia 16 maggio 2013, causa n. C- 564/11), giacché allora l’Università di Pavia (così come adesso il Politecnico di Milano) si poneva rispetto all’Amministrazione nella veste di operatore economico privato, in grado di offrire al mercato servizi rientranti in quelli previsti nell’allegato II-A alla direttiva 2004/18.

Nel caso di specie, dunque, l’accordo tra il Politecnico e l’Unione, oggetto dell’originario gravame, va bene qualificato come un appalto di servizi, per tale vincolato al rispetto delle regole di evidenza pubblica nazionali ed europee.

Non è infatti in discussione la natura scientifica delle prestazioni svolte dal Politecnico, né la riconducibilità delle stesse all’ambito di attività propria dell’Istituto, ma appare decisiva, per le ragioni in precedenza esposte, la natura onerosa del rapporto nonché la circostanza che l’*utilitas* corrispettiva del prezzo pagato venga incamerata nel patrimonio dell’ente locale (al fine strumentale di assolvere ad un proprio interesse, primario).

Il tutto, dunque, secondo una funzione pratica di patente scambio di utilità economiche, suggellata dalla previsione di un corrispettivo, calcolato secondo il criterio del costo necessario alla produzione del servizio e dunque in perfetta aderenza allo schema tipico dei contratti di diritto comune *ex art.* 1321 Cod. civ..

A ciò aggiungasi che le stesse prestazioni dedotte nella convenzione attingono – al di là degli aspetti più propriamente scientifici e di ricerca – anche l’attività di programmazione operativa: ai sensi dell’articolo 2, viene infatti prevista la produzione (secondo precise fasi temporali) dei seguenti elaborati: “*Relazione metodologica e di obiettivi con esplicitazione degli approfondimenti conoscitivi necessari*”;

“Presentazione documento di sintesi delle analisi ambientali”; “Consegna del materiale cartografico e descrittivo/argomentativo corrispondente al quadro conoscitivo della bozza di Documento di Piano, Piano dei Servizi e Piano delle Regole, con particolare riferimento alla componente ambientale [...]”; “Presentazione degli elaborati definitivi cartografici, descrittivi e normativi del PGT per la componente ambientale”.

Ne consegue che lo strumento impiegato è estraneo alla logica del coordinamento di convergenti attività di interesse pubblico di più enti pubblici, ma vede uno di questi fare ricorso a prestazioni astrattamente reperibili presso privati.

Analogo principio viene espresso da Cons. Stato, V, 15 luglio 2013, n. 3849.

L'appello principale dell'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Como va dunque accolto.

Su tali premesse può quindi procedersi all'esame dei motivi di appello incidentale proposti dall'Unione dei Comuni Lario e Monti, come in precedenza riassunti.

Il primo di questi motivi è infondato, atteso che – una volta qualificato il rapporto in essere tra la predetta Unione ed il Politecnico di Milano come appalto di servizi – ai fini dell'impugnativa della relativa convenzione istitutiva dovrà trovare applicazione il termine di sei mesi ex art. 120, comma 2 del d.lgs 2 luglio 2010, n. 104, decorrenti *“dal giorno successivo alla data di stipulazione del contratto”*.

L'accordo in questione, infatti, non era stato preceduto dalla regolare indizione di una gara per l'affidamento del servizio, né – più in generale – erano stati effettuati *“gli avvisi o le informazioni”* di cui al predetto comma 2.

Ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cod. proc. amm. il termine per impugnare gli atti non soggetti a notifica individuale decorre *“dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa è prevista dalla legge o in base alla legge”*.

A sua volta, l'art. 124 del decreto legislativo n. 267 del 2000 prevede la pubblicazione all'albo pretorio delle deliberazioni dei Comuni, delle Province e degli altri enti locali.

Secondo giurisprudenza, *“in tutti i casi in cui non sia necessaria la notificazione individuale del provvedimento e sia al contempo prescritta da una norma di legge o di regolamento la pubblicazione dell'atto in un apposito albo, il termine per proporre ricorso decorre dal giorno in cui è scaduto il periodo della pubblicazione”* (ex multis, Cons. Stato, VI, 16 settembre 2011, n. 5158).

Risulta dagli atti che il provvedimento contestato è stato pubblicato in data 24 settembre 2010, di talché il termine di impugnazione della predetta delibera, per i soggetti non contemplati ed a cui la stessa non doveva essere notificata – come per l'Ordine odierno appellante – ha iniziato a decorrere il 9 ottobre 2010 (al termine del periodo di pubblicazione).

Il ricorso avanti al Tribunale amministrativo della Lombardia è stato a sua volta notificato all'Unione dei Comuni Lario e Monti (per sua stessa ammissione: cfr. pag. 10 appello incidentale) il 18 marzo 2011, dunque ben prima dello spirare del predetto termine semestrale.

A ciò aggiungasi, come rilevato dal giudice di prime cure, che *“L'Unione resistente, infatti, risulta aver trasmesso all'Ordine ricorrente la deliberazione impugnata (n. 12 del 20.7.2010) soltanto con nota del 15.12.2010, e ciò in evasione dell'istanza di accesso proposta in data 10.11.2010, con la conseguenza che, contrariamente a quanto eccepito in via preliminare, la decorrenza del termine semestrale in questione va postposta ... Sicché, il Collegio non ha motivo di discostarsi dall'orientamento giurisprudenziale secondo cui la “piena conoscenza” del provvedimento asseritamente illegittimo, cui è correlata la decorrenza del termine per l'impugnazione, non discende automaticamente dalla mera pubblicazione all'albo pretorio, quanto, piuttosto, dall'effettiva percezione degli aspetti che ne rendono evidente la lesività nella sfera giuridica dei potenziali destinatari (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 28 maggio 2012, n. 3159)”*.

Inoltre, a fronte dell'ulteriore rilievo contenuto nell'appello incidentale, secondo cui il termine di cui all'art. 120, comma 2, non potrebbe comunque applicarsi al caso di specie, stante il valore dell'accordo stipulato (sotto la soglia di rilevanza comunitaria ed anche sotto euro 100.000,00 di cui all'art. 91 d.lgs. n. 163 del 2006), deve rilevarsi che il giudice di prime cure, nel

pronunciarsi sul terzo motivo di ricorso, aveva riconosciuto (con statuizione che non è stata fatta oggetto di gravame ed è dunque da ritenersi, tra le parti dell'odierno giudizio, ormai passata in giudicato) l'illegittimo frazionamento – nella vicenda all'esame – dell'importo dei contratti pubblici, a suo tempo lamentato dall'odierno appellante, da ravvisarsi nella separata attribuzione dell'incarico di analisi ambientale e di progettazione al Politecnico (per il corrispettivo di euro 95.000) e, quindi, di quello connesso di redazione dei correlati e “conseguenti” PGT, stavolta ad opera dei sei Comuni facenti parte dell'Unione, ad un libero professionista del medesimo Politecnico (per l'ulteriore corrispettivo di euro 19.500 ciascuno), pur a fronte di una vicenda economica sostanzialmente – e funzionalmente – unitaria.

Si leggeva, in particolare, a pag. 26 del ricorso introduttivo (del 15 marzo 2011) avanti al Tribunale amministrativo della Lombardia: *“Il compenso indicato nella convenzione è pari ad Euro 95.000,00 al netto dell'Iva e quello per gli ipotetici incarichi di redazione affidati ad uno o più professionisti è di € 19.500,00, da moltiplicare per il numero dei Comuni del comparto ed aderenti alla Convenzione, che risultano essere 6”*.

Il giudice di prime cure, pur premettendo che non si potevano *de plano* accomunare, *“sotto il profilo delle prestazioni professionali oggetto di censura, la convenzione stipulata in data 16.9.2010 con le successive e distinte determinazioni dirigenziali”* delle Amministrazioni comunali, concludeva col riconoscere *“la fondatezza della dedotta violazione di artificioso frazionamento, resa vieppiù grave in ragione di una manifesta violazione dei principi di concorrenza e trasparenza. Le citate Amministrazioni hanno, infatti, consapevolmente e “proquota” concorso a consolidare – con affidamenti elusivamente basati sull'apparente libertà sottesa alla soglia inferiore al limite di €. 100.000,00, prevista dall'art. 91, comma 2 del D.lgs. 163/2006”*. Conseguentemente il Tribunale amministrativo, qualificando tali determinazioni dirigenziali nei termini di *“provvedimenti collegati”* al rapporto di collaborazione instauratosi tra l'Unione ed il Politecnico, ne rilevava l'illegittimità.

In sintesi, secondo questa prospettiva, una volta considerato illegittimo il detto “frazionamento”, il valore dell’appalto controverso (ricostruito in una complessiva ottica funzionale di atti tra loro collegati) dovrebbe essere conseguentemente considerato comprensivo non solo dei corrispettivi versati al Politecnico, ma pure di quelli pattuiti dai singoli Comuni a favore del professionista incaricato (senza gara e sul presupposto, richiamato negli atti di conferimento dell’incarico, del predetto accordo di collaborazione istituzionale con l’Unione).

Per l’effetto, il valore-soglia indicato dall’appellante incidentale (che, come già detto, sul punto non ha formulato alcun gravame incidentale) dovrebbe ritenersi superato, come implicitamente riconosciuto nella sentenza impugnata.

Anche il secondo motivo di appello incidentale non appare fondato.

Con esso l’Unione dei Comuni Lario e Monti ha dedotto l’inammissibilità, per difetto di interesse, del ricorso introduttivo, atteso che in caso di suo accoglimento l’Ordine ricorrente avrebbe comunque potuto ottenere soltanto l’annullamento della delibera n. 12 del 20 luglio 2010, rimanendo (per contro) efficace quella antecedente (la n. 6 del 6 maggio 2010), attributiva di un incarico ancora più ampio al Politecnico.

In realtà la delibera impugnata (la n. 12/2010) deve ritenersi interamente sostitutiva della precedente (la n. 6/2010), se solo si considera che venne adottata dall’Unione dopo che il Politecnico aveva escluso di potere dar corso a quanto inizialmente proposto per la stipulazione del successivo accordo di collaborazione: il suddetto accordo, in particolare, subiva una radicale modificazione dell’oggetto, atteso che dall’iniziale ipotesi di demandare al Politecnico la formazione degli atti pianificatori si passava a commissionargli lo svolgimento delle (sole) attività di ricerca ed analisi ad essi propedeutiche.

Orbene, anche a prescindere dal fatto che l’impossibilità del Politecnico di svolgere le attività in un primo momento ipotizzate con l’iniziale versione dell’accordo non consentirebbe comunque una “riattivazione” di

quest'ultimo, va chiarito che, a seguito della sua sostituzione con deliberazione n. 12/2010, lo stesso è definitivamente venuto meno con impossibilità di un'eventuale reviviscenza, attesa la diversità strutturale dell'oggetto.

Dunque, contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante incidentale, correttamente il Tribunale amministrativo della Lombardia ha rilevato che la delibera impugnata è quella "*con cui si è determinata la natura e il contenuto dell'attività oggetto dell'affidamento*" (e quindi la lesione dell'interesse in capo agli originari ricorrenti).

Neppure il terzo motivo di appello incidentale appare fondato.

Con esso l'Unione dei Comuni Lario e Monti eccepisce l'inammissibilità degli atti di intervento del Consiglio Nazionale degli Ingegneri, della Consulta regionale Ordine Ingegneri della Lombardia, nonché degli ordini degli Ingegneri delle provincie di Brescia, Mantova, Cremona, Lecco, Bergamo, Milano, Pavia, Sondrio, Lodi, Varese e Monza e Brianza, che ad avviso dell'appellata avrebbero, invece, dovuto proporre ricorso autonomamente.

La tesi dell'appellante, in sintesi, è che detti ordini professionali sarebbero direttamente legittimati ad interporre ricorso, in quanto portatori di interessi potenzialmente lesi dal provvedimento impugnato.

In ordine alla legittimazione ad agire degli ordini professionali, la giurisprudenza ha più volte affermato che sono legittimati ad agire per la tutela di posizioni soggettive proprie o di interessi unitari della collettività da loro istituzionalmente espressa, nel secondo caso potendo sia reagire alla violazione delle norme poste a tutela della professione, sia perseguire vantaggi, anche strumentali, riferibili alla sfera della categoria nel suo insieme (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Ad. plen., 3 giugno 2011, n. 10, sulla loro legittimazione ad agire contro atti lesivi dell'interesse istituzionale della categoria; VI, 18 aprile 2012, n. 2208; V, 23 febbraio 2015, n. 883; V, 12 agosto 2011, n. 4776; V, 18 dicembre 2009, n. 8404), con il solo limite

derivante dal divieto di occuparsi di questioni relative ad attività non soggette alla disciplina o potestà degli ordini medesimi.

Nel caso di ordini professionali individuati su base territoriale (come nel caso in esame) la legittimazione al ricorso va ricondotta all'ambito territoriale nel quale il provvedimento impugnato è destinato a produrre effetti (*id est*, la provincia di Como, al cui territorio appartiene l'Unione dei Comuni Lario e Monti).

Nel caso di specie, dunque, ben potevano i restanti Ordini professionali (la cui attività istituzionale di tutela degli interessi degli iscritti non era direttamente interessata dal provvedimento impugnato, *ratione loci*) dispiegare un semplice intervento *ad adiuvandum*, così come potevano farlo il Consiglio Nazionale degli Ingegneri (in quanto organismo nazionale di rappresentanza degli interessi della categoria nel suo insieme e dunque avente un interesse a sostenere le iniziative dei singoli Ordini territoriali: nel caso di specie, quelle dell'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Como) e la Consulta regionale dell'Ordine degli Ingegneri della Lombardia (in quanto organismo regionale di rappresentanza).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) accoglie l'appello proposto dall'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Como e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie integralmente il ricorso di primo grado.

Respinge i motivi di appello incidentale.

Condanna l'Unione dei Comuni Lario e Monti al pagamento delle spese di lite del presente grado di giudizio, che così liquida:

euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre Iva ed accessori di legge, a favore dell'Ordine degli Ingegneri della Provincia di Como;

euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre Iva ed accessori di legge, a favore del Consiglio Nazionale degli Ingegneri;

euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre Iva ed accessori di legge, complessivamente a favore degli intervenuti Ordini degli Ingegneri della Provincia di Monza e Brianza, Varese, Lodi, Sondrio, Pavia, Milano, Bergamo, Lecco, Cremona, Mantova e Brescia, nonché della Consulta Regionale dell'Ordine degli Ingegneri della Lombardia.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO