

Publicato il 01/03/2017

N. 00952/2017REG.PROV.COLL.
N. 03136/2016 REG.RIC.



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 3136 del 2016, proposto da:
Università degli studi di Pisa, Dipartimento di Scienze agrarie,
alimentari e agro-ambientali, in persona dei legali rappresentanti *pro*
tempore, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura generale dello
Stato, presso i cui uffici sono pure legalmente domiciliati in Roma, via
dei Portoghesi, 12;

contro

Federazione Regionale degli Ordini dei Dottori agronomi e dei Dottori
forestali della Toscana, Ordine dei Dottori agronomi e dei Dottori
forestali della provincia di Pistoia, in persona dei rispettivi legali
rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Giancarlo
Lo Manto, con domicilio eletto presso lo studio Grez ed associati in
Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

nei confronti di

Comune di Montecatini Terme, non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Collegio Nazionale degli Agrotecnici e degli Agrotecnici Laureati, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Prosperetti e Domenico Tomassetti, con domicilio eletto presso l'avvocato Marco Prosperetti in Roma, via Pierluigi Da Palestrina, 19;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE I n. 00071/2016, resa tra le parti, concernente affidamento servizi propedeutici alla manutenzione del patrimonio arboreo comunale.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Federazione regionale dell'Ordine dei Dottori agronomi e dei Dottori forestali della Toscana e dell'Ordine dei Dottori agronomi e dei Dottori forestali della Provincia di Pistoia;

Visto l'atto di intervento *ad adiuvandum* del Collegio Nazionale degli Agrotecnici e degli Agrotecnici laureati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2016 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti gli avvocati Lo Manto, Tomassetti e l'avv. dello Stato Figliolia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- All'origine della controversia è la delibera 30 luglio 2015, n. 196, con

cui la Giunta comunale di Montecatini Terme ha approvato lo schema di convenzione per l'affidamento al Dipartimento di Scienze Agrarie, Alimentari e Agro-ambientali dell'Università degli Studi di Pisa delle prestazioni di servizi corrispondenti ad attività propedeutiche e di supporto alla manutenzione ordinaria e straordinaria del patrimonio arboreo presente sul territorio comunale. Con la successiva determinazione 3 settembre 2015, n. 824 il medesimo Comune ha proceduto all'affidamento del contratto ai sensi dell'art. 125, comma 11, d.lgs. n. 163 del 2006, nonché dell'art. 26, comma 1, lett. a), del regolamento dei contratti, di cui alla deliberazione del Consiglio comunale 18 novembre 2011, n. 85. In data 29 settembre 2015 è stato stipulato il contratto, che risulta, allo stato, parzialmente eseguito.

2. - Nel giudizio di primo grado la Federazione regionale degli Ordini dei Dottori agronomi e dei Dottori forestali della Toscana, unitamente all'Ordine dei Dottori agronomi e dei Dottori forestali della Provincia di Pistoia, ha impugnato, dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, la delibera n. 196 del 2015, nonché l'art. 24, comma 4, lett. a), del regolamento per la disciplina dell'attività contrattuale (di cui alla delibera consiliare n. 85 in data 18 novembre 2011), deducendo essenzialmente la violazione della legge n. 3 del 1976 che attribuirebbe in via esclusiva agli agronomi lo svolgimento delle attività oggetto dell'affidamento diretto all'Università degli studi di Pisa, per la cui esecuzione occorrerebbe dunque l'iscrizione al relativo albo, nonché la violazione dell'art. 125, comma 10, d.lgs. n. 163 del 2006. Con motivi aggiunti è poi stata impugnata la determina n. 824 del 3 settembre 2015, allegando anche il difetto di motivazione.

3. - Con la sentenza qui appellata sono stati accolti il ricorso ed i motivi aggiunti, riconoscendosi portata assorbente al primo motivo,

concernente la violazione dell'art. 2 della legge n. 3 del 1976, nella prospettiva che la prestazione dedotta in contratto rientri tra le competenze esclusive dei dottori agronomi e forestali, con conseguente illegittimità dell'affidamento dell'incarico al Dipartimento di Scienze agrarie, alimentari e agro-ambientali dell'Università degli studi di Pisa.

4. - Avverso la sentenza ha interposto appello l'Ateneo affidandolo a più motivi di critica della sentenza, che saranno oggetto di successiva disamina.

5. - Si sono costituiti in resistenza la Federazione Regionale degli Ordini dei Dottori agronomi e dei Dottori forestali della Toscana, nonché l'Ordine dei Dottori agronomi e dei Dottori forestali della Provincia di Pistoia, eccependo l'inammissibilità dell'appello per acquiescenza del Comune di Montecatini, e comunque la sua infondatezza nel merito.

6. - E' intervenuto *ad adiuvandum* il Collegio Nazionale degli Agrotecnici e degli Agrotecnici laureati, concludendo per l'accoglimento dell'appello.

7.- All'udienza del 10 novembre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Deve essere anzitutto dichiarato inammissibile l'intervento *ad adiuvandum* del Collegio Nazionale degli Agrotecnici e degli Agrotecnici laureati, in quanto, come eccepito dagli appellati Federazione Regionale degli Ordini dei Dottori agronomi e dei Dottori forestali ed Ordine dei Dottori agronomi e dei Dottori forestali della Provincia di Pistoia, l'atto non è stato loro notificato.

Tale circostanza è stata formalmente eccepita dai detti Ordini professionali con la memoria difensiva depositata in data 24 ottobre 2016, che dà atto che dal sito delle Poste le raccomandate risultano restituite al mittente in data 27 luglio 2016, senza che l'interventore

abbia dedotto alcunché.

Ai sensi dell'art. 97, comma 1, Cod. proc. amm. deve ritenersi inammissibile l'atto di intervento che non sia stato notificato alle controparti.

2. - Va poi disattesa l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità dell'appello svolta dalla parte appellata nell'assunto che il Comune di Montecatini ha comunicato, con nota del 10 marzo 2016, di avere provveduto alla cessazione delle attività relative all'affidamento, ed inoltre con determina 24 marzo 2016, n. 236, non fatta oggetto di gravame dall'odierna appellante, ha provveduto ad affidare la valutazione della stabilità delle alberature nel parco pubblico "La Pineta" e la stesura del capitolato per il successivo affidamento ad un dottore agronomo.

Invero, con nota del 10 marzo 2016, il Comune di Montecatini si è limitato a disporre, ricevuta la notifica della sentenza di primo grado, la *«cessazione delle attività relative all'affidamento di cui all'atto impugnato»*. Al riguardo, la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che l'adozione di nuovi atti da parte dell'Amministrazione soccombente, a seguito della sentenza di primo grado di annullamento, non costituisce, in difetto di chiari ed univoci elementi sul punto, acquiescenza o rinuncia all'appello proposto dalla stessa Amministrazione avverso tale sentenza (Cons. Stato, IV, 12 novembre 2015, n. 5136). In altre parole, la spontanea esecuzione della sentenza di annullamento da parte dell'Amministrazione non comporta acquiescenza e, quindi, non fa venire meno l'interesse all'appello, trattandosi di semplice ottemperanza ad un ordine giudiziale provvisoriamente esecutivo, fatta salva l'ipotesi, nel caso di specie non configurabile, in cui emerga in modo esplicito la volontà di accettare l'assetto di interessi come definito nella sentenza

medesima (Cons. Stato, IV, 23 giugno 2015, n. 3182). Ciò dicasi, a maggiore ragione, nel caso in esame, in cui appellante non è l'Amministrazione che ha proceduto all'affidamento, ma altra amministrazione, che costituisce la controparte contrattuale.

La determinazione 24 marzo 2016, n. 236 concerne invece l'affidamento in favore dell' "AgriGeo Service società semplice di professionisti", nella persona del dottore agronomo Sandro Pagnini, dell'attività di valutazione della stabilità delle alberature del parco pubblico denominato "La Pineta" e di collaborazione nella stesura del capitolato per il bando 2016/2020.

Si tratta dunque dell'affidamento di un contratto finalizzato alla tutela del patrimonio arboreo del parco "La Pineta", cioè di una prestazione avente un ambito diverso e più ristretto rispetto a quello oggetto dell'affidamento effettuato in favore dell'Università degli studi di Pisa, concernente, tra l'altro, l'esame speditivo massale sull'intera popolazione arborea del Comune, l'esame speditivo puntuale di un minimo di 150 esemplari, il censimento fitostatico di 75 esemplari, il supporto all'Amministrazione nella definizione dei criteri e dei requisiti fondamentali per la stesura di un capitolato di affidamento della gestione razionale ed ecocompatibile del verde pubblico, il supporto tecnico in ordine alla valutazione dei criteri da assumere per la progressiva sostituzione delle essenze presenti nelle aree pubbliche, l'organizzazione di eventi tecnico-informativi e culturali legati al verde.

La diversità contenutistica tra i due affidamenti evidenzia le ragioni per cui l'Università appellante non era onerata, a pena di improcedibilità dell'appello, a gravare la determina comunale n. 236 del 24 marzo 2016.

3. - Con il primo motivo di appello si deduce l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che vi sia corrispondenza tra le prestazioni

affidate dal Comune di Montecatini all'Università di Pisa e le attività professionali previste dall'art. 2 della legge n. 3 del 1976, e che le stesse siano riservate dalla legge alla competenza esclusiva dei dottori agronomi e dei dottori forestali.

Il motivo è fondato e meritevole di accoglimento.

In primo luogo, occorre precisare che le attività professionali *«volte a valorizzare e gestire i processi produttivi agricoli, zootecnici e forestali, a tutelare l'ambiente e, in generale, le attività riguardanti il mondo rurale»*, meglio specificate dall'art. 2 della legge n. 3 del 1976, non risultano attribuite, alla stregua di un'interpretazione letterale della norma, ed in ragione della sua ampiezza, anche in forza di una sua interpretazione funzionale, in modo esclusivo ai dottori agronomi e forestali.

Sotto tale profilo, può essere utile evidenziare, a titolo esemplificativo, la differenza tra la norma in esame e quella dell'art. 2 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, relativa alla disciplina della professione di avvocato, il cui quinto comma precisa specificamente che *«sono attività esclusive dell'avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge, l'assistenza, la rappresentanza e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali»*.

L'art. 2 della legge n. 3 del 1976, oggetto di disamina, non contiene una siffatta o simile clausola di riserva esclusiva alla competenza dei dottori agronomi e forestali. Riserva che, d'altro canto, difficilmente poteva ipotizzarsi, attesa l'estrema latitudine e differenziazione delle competenze enucleate dalla previsione, che vanno dalla direzione, gestione delle imprese agrarie alla progettazione, direzione sorveglianza dei lavori relativi alle costruzioni rurali, alle operazioni dell'estimo, ai lavori ed incarichi relativi alla coltivazione delle piante, ai lavori catastali, alla valutazione e liquidazione degli usi civici, alle analisi fisico-chimico-

microbiologiche del suolo, alle ricerche di mercato, alla progettazione dei lavori relativi al verde pubblico.

Così, ancora a titolo esemplificativo, è la giurisprudenza a porre in evidenza che appartiene ad entrambe le categorie dei periti agrari e dei dottori agronomi o forestali la cura di boschi o foreste, rinvenendo il discrimine tra le competenze degli uni e degli altri, oltre che nel dato quantitativo, in quello qualitativo determinato dalla finalità degli interventi stessi (così Cons. Stato, III, 3 agosto 2015, n. 3816).

Analogamente, emergono interferenze con le competenze professionali di architetti ed ingegneri (art. 51 r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537), come pure degli agrotecnici (art. 11 della legge 6 giugno 1986, n. 251).

In ogni caso, occorre aggiungere che non vi è totale sovrapposibilità tra le prestazioni oggetto dell'affidamento all'appellante e le attività professionali indicate nell'art. 2 della legge n. 3 del 1976, in quanto le prime descrivono servizi relativi ad attività propedeutiche e di supporto alla manutenzione ordinaria e straordinaria del verde pubblico, concentrandosi prevalentemente nell'analisi speditiva massale della popolazione arborea e nel supporto alla stesura di un capitolato di affidamento della gestione razionale ed ecocompatibile del verde pubblico.

4. - L'ultima considerazione induce ad accogliere anche il secondo motivo di appello, con cui si allega l'erroneità della sentenza gravata laddove ha ritenuto che la deliberazione n. 196 del 2015 avesse ad oggetto l'affidamento di un incarico professionale, rientrante nella competenze specifiche dei dottori agronomi e forestali.

Giova ripetere che il servizio affidato all'Università degli studi di Pisa era finalizzato a recepire informazioni, dati di carattere scientifico e linee guida, richiedenti conoscenze multidisciplinari (di cui è per definizione

dotata l'Università) ai fini della successiva pianificazione degli interventi. Si tratta dunque di attività preparatoria e conoscitiva per il successivo affidamento di incarichi professionali di intervento sul patrimonio arboreo, e non già di attività professionale, da rendersi a mezzo della prestazione d'opera nell'ambito di una professione intellettuale regolamentata.

5. - L'accoglimento dell'appello comporta la necessità di procedere alla disamina delle censure di primo grado assorbite ed in questa sede riproposte dalla appellata Federazione Regionale e dall'Ordine della Provincia di Pistoia dei dottori agronomi e forestali ai sensi dell'art. 101 Cod. proc. amm..

In primo luogo si deduce la violazione dell'art. 34, comma 1, del regolamento comunale per la disciplina dell'attività contrattuale (di cui alla delibera comunale n. 85 del 18 novembre 2011), il quale consente l'affidamento di incarichi esterni anche ad enti e pubbliche amministrazioni, fermo restando l'obbligo di iscrizione all'albo da parte dei professionisti che svolgeranno materialmente l'incarico, mentre nella fattispecie controversa l'affidamento è stato effettuato genericamente al Dipartimento di Scienze agrarie, alimentari e agro-ambientali dell'Ateneo pisano.

Il motivo è infondato, in quanto non tiene in considerazione che l'affidamento è stato fatto in favore di un Dipartimento universitario, e non già di qualsivoglia amministrazione, dunque di un soggetto dotato delle maggiori competenze scientifiche nella materia, che assorbono, per continenza, la necessità dell'iscrizione all'albo professionale quale garanzia di competenza. L'incarico non viene affidato in favore del singolo professionista, ma del Dipartimento, soggetto giuridico dotato di una pluralità di competenze interdisciplinari.

6. - Con il secondo, terzo e quarto motivo riproposti dagli Ordini professionali, e che possono essere trattati congiuntamente in ragione della loro complementarietà, si deduce poi la violazione dell'art. 36 dello stesso regolamento per la disciplina dei contratti, prescrittore, al comma 2, per gli importi inferiori ad euro 100.000,00, una procedura negoziata senza bando ma "*previa indagine di mercato o consultazione di elenchi dei professionisti*", e non già l'affidamento diretto, come è stato per l'Università (astrattamente consentito solamente per affidamenti con valore inferiore ad euro 20.000,00), nonché la violazione dell'art. 125, comma 10, d.lgs. n. 163 del 2006.

Anche tali censure sono infondate, in quanto fanno perno su norma (l'art. 36 del regolamento), attinente agli appalti di lavori, ovvero sull'art. 125, comma 10, concernente l'acquisizione in economia, non applicabili alla fattispecie in esame.

L'affidamento oggetto di controversia, concernente beni e servizi, avendo un valore di euro 35.000,00 (oltre IVA), poteva essere effettuato direttamente ai sensi dell'art. 125, comma 11, del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché a norma dell'art. 26, lett. a), del regolamento comunale.

Quanto alla motivazione di tale affidamento diretto, la stessa è ricondotta, nella delibera gravata, all'urgenza di provvedere, cui attribuisce una certa pregnanza la peculiarità dell'oggetto del contratto.

7. - Infine il quinto motivo reiterato allega la violazione dell'art. 15 della legge n. 241 del 1990, nell'assunto che l'affidamento contestato non possa essere ricondotto nell'ambito della figura degli accordi tra Amministrazioni, sfuggente, in quanto tale, alle regole dell'evidenza pubblica.

Il motivo, invero ipotetico, non è fondato alla stregua delle stesse considerazioni svolte dall'appellante, e tale chiave di lettura è smentita

anzitutto dalla ricordata nota comunale in data 18 agosto 2015. In ogni caso la sentenza oggetto di gravame e gli stessi motivi di appello scrutinati non danno spazio a tale interpretazione.

Può aggiungersi, per completezza di analisi, che non si verte comunque nel campo proprio degli accordi tra amministrazioni, secondo i parametri forniti dalla giurisprudenza europea (Corte Giustizia U.E., 19 dicembre 2012, in causa C-159/11) e nazionale (Cons. Stato, V, 23 giugno 2014, n. 3130), poi recepiti dalla direttiva 2014/24/UE (art. 12, par. 4) e, da ultimo, transitati nel nuovo codice dei contratti pubblici (art. 5, comma 6, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), enucleanti una forma di partenariato finalizzato ad una cooperazione tra amministrazioni nel perseguimento di obiettivi comuni, oltre che di interesse pubblico.

8.- In conclusione, alla stregua di quanto esposto, l'appello deve essere accolto.

Sussistono motivi, connessi alla peculiarità della fattispecie ed alla condotta delle parti, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, previa declaratoria di inammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* del Collegio nazionale degli Agrotecnici e degli Agrotecnici laureati, lo accoglie, e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra tutte le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Fantini

IL PRESIDENTE

Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO