



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

**Contratti pubblici, procedure ad evidenza pubblica, anticorruzione e valorizzazione dei risultati della ricerca**

**Brescia, 9 e 10 aprile 2019**

***Gli accordi di cooperazione istituzionale: opportunità o rischio?***

**Paolo De Angelis**

ARTEC – Unità Professionale Servizio  
Giuridico

# Indice

Premessa

Gli accordi tra pubbliche amministrazioni

I contratti pubblici

Il discrimine tra accordi e contratti

Il caso delle Università degli Studi

Indicazioni operative



# Indice

## Premessa

Gli accordi tra pubbliche amministrazioni

I contratti pubblici

Il discrimine tra accordi e contratti

Il caso delle Università degli Studi

Indicazioni operative



## Premessa

Fino al 1990, fatta eccezione per alcune fattispecie del tutto particolari regolamentate da norme specifiche, le Pubbliche Amministrazioni (da ora, PA) hanno sempre agito nel perseguimento delle proprie finalità pubblicistiche mediante l'adozione di atti, definiti provvedimenti amministrativi.

La legge 7 agosto 1990, n. 241 (recante *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*) ha modificato questa impostazione consentendo alle PA di concludere accordi sia con soggetti privati (art. 11) sia tra loro (art. 15).

Inoltre, a seguito di alcune modifiche introdotte sul testo originario, dal 2005 la L. 241/90 dispone, altresì, che *“La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente”* (art. 1, c. 1-bis).



## Premessa

La possibilità concessa alla PA di agire con atti di natura privatistica (art. 1, c. 1-*bis*) e con atti di natura consensuale (art. 11 e 15) ha determinato il sorgere di alcune problematiche derivanti dalla possibile difficoltà di esattamente distinguere le due fattispecie; circostanza, questa, particolarmente rilevante in virtù della differente normativa applicabile a seconda che l'agire amministrativo persegua le proprie finalità tramite l'una o l'altra delle due possibilità di recente introdotte nell'ordinamento giuridico.

Schematizzando, la PA può agire secondo talune modalità che saranno riportate nella prossima slides.

Deve ribadirsi sin d'ora che in tutti i casi, comunque, a prescindere dalla modalità di azione che la PA deve (o può) seguire, essa deve sempre soddisfare il fine pubblicistico che le è proprio; ciò può avvenire sia tramite delibere degli Organi che disciplinino espressamente l'utilizzo di forme non pubblicistiche sia attraverso forme più semplici ma che siano espressive e rivelatrici dell'interesse pubblico perseguito.



## Premessa

L'agire della PA può oggi avvenire mediante:

1. adozione di atti di natura non autoritativa (ossia, dove non si esercita un potere pubblicistico), secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente (art. 1, c. 1-bis, L. 241/90): es., locazione di immobili;
2. adozione di atti di natura non autoritativa, secondo le norme di diritto speciale espressamente previste dalla legge (interpretando *a contrario* quanto contenuto nell'art. 1, c. 1-bis, L. 241/90): es., la disciplina della cd. evidenza pubblica;
3. adozione di atti di natura autoritativa che coinvolgono soggetti privati, utilizzando forme consensuali al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo (art. 11, L. 241/90): es., accordi sostitutivi di provvedimenti amministrativi;
4. adozione di atti di natura autoritativa che coinvolgono altri soggetti pubblici, mediante accordi di cooperazione istituzionale (art. 15, L. 241/90): es., accordi istituzionali con altri soggetti pubblici;
5. adozione di atti di natura autoritativa, mediante provvedimenti amministrativi (interpretando *a contrario* le disposizioni normative citate nei punti 1, 2 e 3): es., bandi pubblici per il reclutamento del personale dipendente o bandi pubblici.



## Premessa

Tra gli altri, un aspetto che recentemente ha interessato la concreta attività delle PA è quello concernente la concreta differenziazione esistente tra gli accordi tra PA disciplinati nell'art. 15, L. 241/90 e i contratti concernenti appalti di servizi disciplinati dalle norme in materia di contrattualistica pubblica contenute nel Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (recante *Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*).



## Premessa

La tematica è di estremo interesse per la concreta attività degli Uffici pubblici in quanto optare per l'uno o per l'altro inquadramento comporta delle differenze molto rilevanti:

- i contratti di appalto di servizi, essendo disciplinati dalla normativa (comunitaria e nazionale) in tema di libertà di concorrenza, prevedono che un soggetto pubblico che intenda ottenere determinate prestazioni da un altro soggetto affidi il servizio seguendo una specifica procedura dettagliatamente descritta nelle norme di riferimento;
- gli accordi tra PA possono essere liberamente stipulati tra le parti pubbliche senza che vi sia la necessità di seguire particolari procedure.

Come UP dedicata anche al presidio delle attività di ricerca, sin dal 2015 ho iniziato ad approfondire la tematica assieme ai colleghi/e che si sono avvicinati negli anni.





# Indice

Premessa

**Gli accordi tra pubbliche amministrazioni**

I contratti pubblici

Il discrimine tra accordi e contratti

Il caso delle Università degli Studi

Indicazioni operative



## Gli accordi tra pubbliche amministrazioni

L'art. 11, L. 241/90 introduce nell'ordinamento giuridico italiano, nell'ottica del modello di esercizio consensuale dei pubblici poteri, la possibilità che l'interesse pubblico possa essere perseguito anche mediante un incontro di volontà tra pubblica amministrazione e privati: la misura negoziale, cioè, diventa uno degli strumenti attraverso i quali la pubblica amministrazione può perseguire il fine pubblicistico.

L'art. 15, L. 241/90 disciplina gli accordi tra amministrazioni pubbliche; accordi che costituiscono un importante esempio di semplificazione amministrativa poiché essi intercorrono tra le varie PA al fine di disciplinare tra loro aspetti particolarmente complessi. L'accordo, cioè, non è altro che il consenso unanime, espresso dai rappresentanti delle pubbliche amministrazioni coinvolte in un procedimento, che viene consacrato in forma scritta.



## Gli accordi tra pubbliche amministrazioni

Si ritiene che l'istituto disciplinato dall'art. 15, L. 241/90 possieda carattere generale e che, sulla sua disciplina, possano poi essere costruite fattispecie specifiche: si pensi ad esempio agli accordi contenuti nell'art. 34, D.Lgs. 267/00.

L'ampia applicazione che dell'art. 15 può essere fatta, tuttavia, deve tenere conto, come meglio si vedrà in seguito, di eventuali normative (nazionali, ma anche comunitarie) che disciplinano specificamente ambiti circoscritti con disposizioni speciali la cui applicazione rende inoperante la possibilità di stipulare accordi di collaborazione.



# Indice

Premessa

Gli accordi tra pubbliche amministrazioni

**I contratti pubblici**

Il discrimine tra accordi e contratti

Il caso delle Università degli Studi

Indicazioni operative



# I contratti pubblici

Contratti pubblici sono quei contratti nei quali una delle parti è costituita da una PA; essi si distinguono dai normali contratti disciplinati dal codice civile sia per la particolare modalità di formazione degli stessi (cd. evidenza pubblica consistente nella necessità di seguire una specifica procedura per la scelta del soggetto cui affidare lo svolgimento delle attività) sia per la presenza di alcune specifiche previsioni normative (ad esempio, l'obbligo di sottoscrizione in forma scritta) che hanno la funzione di consentire alle PA, quali portatrici di interessi pubblici, la garanzia di potersi tutelare differentemente da quanto accadrebbe in un normale rapporto contrattuale instaurato tra soggetti privati (in questi contratti, cioè, non vi è una vera e propria parità tra le parti ma si parla di una parità tendenziale, in quanto la PA può esercitare una sorta di autotutela privatistica).

Questi aspetti sono molto rilevanti perché consentono alla PA, quantomeno fino alla stipulazione del contratto (e, in alcuni casi, anche successivamente a questo momento) di poter intervenire sulla procedura in essere anche mediante atti amministrativi.



# I contratti pubblici

Nell'ambito dei contratti pubblici, particolare rilievo assumono i contratti di appalto, ossia quei contratti mediante i quali la PA affida a un operatore economico l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi.

Secondo la definizione contenuta nell'art. 3, c. 1, D.Lgs. 50/16, gli appalti pubblici di servizi sono contratti tra una o più stazioni appaltanti e uno o più soggetti economici, aventi per oggetto la prestazione di servizi diversi da quelli di cui alla lettera LL (ossia gli appalti di lavori); poiché essi implicano una obbligazione di fare attinente a tematiche molto specifiche (ad es., servizi di: trasporto, finanziari, informatici, consulenza, ricerca e sviluppo) può capitare, e recentemente è capitato spesso, che determinati servizi da affidarsi tramite appalto pubblico di servizi possano essere svolti direttamente da PA mediante la stipula di accordi pubblici.



# I contratti pubblici

Così inquadrata la tematica, si tratta ora di comprendere quando possano essere stipulati accordi tra PA e quando, invece, ciò non possa avvenire in quanto l'accordo potrebbe essere inteso come violazione delle norme previste dal D.Lgs. 50/16 a tutela del principio della libera concorrenza.

Può accadere, infatti, che forme di cooperazione istituzionale tra soggetti pubblici possano sconfinare nel campo dei contratti pubblici, con ciò violando le regole preposte alla specifica disciplina.



# Indice

Premessa

Gli accordi tra pubbliche amministrazioni

I contratti pubblici

**Il discrimine tra accordi e contratti**

Il caso delle Università degli Studi

Indicazioni operative





## Il discrimine tra accordi e contratti

Per le ragioni sopra riportate la giurisprudenza, anche comunitaria, è stata più volte chiamata a verificare la legittimità degli accordi tra PA (definiti in ambito comunitario come partenariato pubblico-pubblico o accordi di cooperazione istituzionale) e, di recente, due volte le questioni controverse hanno avuto quale oggetto accordi nei quali erano coinvolte anche Università pubbliche.

Stante l'interesse dei principi enunciati dal giudice comunitario e, poi, dal giudice nazionale, si ritiene che il ripercorrere le due vicende giurisdizionali possa essere di aiuto nella formulazione di alcuni suggerimenti che saranno poi riassunti nel paragrafo conclusivo.

La sezione V del Consiglio di Stato (Cons. St., sez. V, ord. 15 febbraio 2011, n. 966 e *id.*, ord., 6 settembre 2011, n. 5207) ha sollevato questione pregiudiziale dinanzi la Corte di giustizia dell'Unione europea affinché fosse scrutinata la non contrarietà con il diritto europeo (e, in particolare, con gli artt. 1, n. 2, lett. A e D; 2; 28; e con l'allegato II, n. 8 e 12 della direttiva 18/04) dell'art. 15 L. 241/90 nell'interpretazione secondo cui gli accordi pubblici sono utilizzabili per affidare lavori, forniture e servizi.



## Il discrimine tra accordi e contratti

Il Consiglio di Stato chiedeva che fosse chiarito se la stipulazione di accordi tra PA, aventi a oggetto attività astrattamente inquadrabili come appalti di servizi, fosse in contrasto con la normativa comunitaria. Il giudice rimettente, infatti, pur consapevole che la giurisprudenza aveva ammesso la possibilità che accordi pubblici ex art. 15 L. 241/90 potessero essere stipulati tra PA ove l'oggetto dell'affidamento del servizio che una compie ricade tra i compiti della seconda, si era posto il dubbio se ciò potesse verificarsi soltanto se l'amministrazione affidataria non fosse considerata quale operatore economico o se la normativa consentisse in regime derogatorio la stipula di apposite convenzioni.

Il giudice rimettente, in sostanza, si chiedeva se, in difetto del ricorrere di tali condizioni, il ricorso al partenariato pubblico-pubblico potesse profilare il pericolo di contrasto con il principio di concorrenza, soprattutto quando l'amministrazione con cui sia concluso un accordo di collaborazione rivestisse la qualità di operatore economico, così come avviene nel caso delle Università degli Studi.



## Il discrimine tra accordi e contratti

Il giudice comunitario ha deciso in merito alle due ordinanze di rimessione (rispettivamente, CGUE, Grande sezione, 19 dicembre 2012, C-159/11 e CGUE, decima sezione, 16 maggio 2013, C-564/11) stabilendo, in entrambe, che:

- 1) l'affidamento senza gara da parte di un'amministrazione aggiudicatrice di un contratto contrasta con le norme ed i principi sull'evidenza pubblica comunitaria quando ha ad oggetto servizi i quali, pur riconducibili ad attività di ricerca scientifica, *“ricadono, secondo la loro natura effettiva, nell'ambito dei servizi di ricerca e sviluppo di cui all'allegato II A, categoria 8, della direttiva 2004/18, oppure nell'ambito dei servizi d'ingegneria e dei servizi affini di consulenza scientifica e tecnica indicati nella categoria 12 di tale allegato”*;
- 2) non sussiste per contro l'obbligo della gara in caso di *“contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi”*;
- 3) questa ipotesi è configurabile quando dette forme di cooperazione rispettino le seguenti condizioni: *“siano stipulati esclusivamente tra enti pubblici, senza la partecipazione di una parte privata, che nessun prestatore privato sia posto in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti, e che la cooperazione da essi istituita sia retta unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico”*.



## Il discrimine tra accordi e contratti

In considerazione dei principi espressi dal giudice comunitario la sezione V del Consiglio di Stato (rispettivamente, Cons. St., sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849 e *id.*, 23 giugno 2014, n. 3130) ha poi definito le due controversie, dichiarando illegittimi entrambi gli accordi oggetto delle due separate controversie:

1. nel primo caso in quanto l'accordo non dà luogo a una “... *cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune ...*” (ASL Lecce / Università del Salento);
2. nel secondo caso in quanto l'accordo “... *non contiene una disciplina di attività comuni agli enti ...*” (Comune di Pavia / Università degli studi di Pavia).



## Il discrimine tra accordi e contratti

I principi espressi dalla giurisprudenza comunitaria (e nazionale) sono stati, da ultimo, introdotti in norme giuridiche nelle Direttive comunitarie in materia di appalti pubblici del 2014 laddove si prevede, al considerando 33, che:

*“Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero poter decidere di fornire congiuntamente i rispettivi servizi pubblici mediante cooperazione senza essere obbligate ad avvalersi di alcuna forma giuridica in particolare. Tale cooperazione potrebbe riguardare tutti i tipi di attività connesse alla prestazione di servizi e alle responsabilità affidati alle amministrazioni partecipanti o da esse assunti [...].*

*I contratti per la fornitura congiunta di servizi pubblici non dovrebbero essere soggetti all'applicazione delle norme stabilite nella presente direttiva, a condizione che siano conclusi esclusivamente tra amministrazioni aggiudicatrici, che l'attuazione di tale cooperazione sia dettata solo da considerazioni legate al pubblico interesse e che nessun fornitore privato di servizi goda di una posizione di vantaggio rispetto ai suoi concorrenti.*

*Al fine di rispettare tali condizioni, la cooperazione dovrebbe fondarsi su un concetto cooperativistico [...] l'attuazione della cooperazione, inclusi gli eventuali trasferimenti finanziari tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, dovrebbe essere retta solo da considerazioni legate al pubblico interesse”.*



## Il discrimine tra accordi e contratti

Le indicazioni generali contenute nel Considerando 33 sono state declinate nell'art. 12, paragrafo 4, della Direttiva\* il quale individua 3 condizioni al ricorrere delle quali ai contratti conclusi tra due o più amministrazioni non deve essere applicata la normativa in materia di appalti:

- a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune;
- b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;
- c) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.

*\*Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, pubblicata nella GUUE del 28 marzo 2014, L94. Si vedano, anche, l'art. 17 della Direttiva 2014/23/UE e l'art. 23 della Direttiva 2014/25/UE. Si rammenta che accordi di cooperazione sono previsti negli artt. 6 e 197 del TFUE e che sempre più spesso, tra Stati membri, si prospetta la necessità di sviluppare reti di collaborazione internazionale.*



## Il discrimine tra accordi e contratti

La disciplina interna è, oggi, contenuta nell'art. 5, c. 6-8 del già citato D.Lgs. 50/16, laddove si prevede che siano esclusi dall'ambito applicativo del Codice (a essi, cioè, non si applica la disciplina sugli appalti) gli accordi conclusi esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici, quando siano soddisfatte tutte le condizioni espressamente indicate e che costituiscono una mera riscrittura (con piccolissime modifiche formali) di quanto contenuto nell'art. 12, paragrafo 4, della Direttiva sopra riportata.

Al riguardo, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (31 maggio 2017, AG 14/2017/AP) ha avuto modo di precisare che *“Un accordo tra amministrazioni pubbliche rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 5, comma 6, d.lgs. 50/2016, nel caso in cui regoli la realizzazione di interessi pubblici effettivamente comuni alle parti, con una reale divisione di compiti e responsabilità, in assenza di remunerazione ad eccezione di movimenti finanziari configurabili solo come ristoro delle spese sostenute e senza interferire con gli interessi salvaguardati dalla disciplina in tema di contratti pubblici”*.



## Il discrimine tra accordi e contratti

In estrema sintesi, gli accordi tra PA, quando riguardano attività per le quali sarebbe in astratto possibile un affidamento mediante appalto pubblico di servizi, sono legittimi a condizione che le attività negli accordi previste siano riconducibili a un interesse pubblico comune.

In sostanza, le amministrazioni pubbliche stipulanti partecipano all'accordo ex art. 15 in posizione di equiordinazione, e ciò fanno non già al fine di porre in essere uno scambio di prestazioni 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 esclusivamente come necessario riflesso delle attività amministrative che in esso sono interessate.





## Il discrimine tra accordi e contratti

Per essere ancora più espliciti, ciò che deve essere valutato è il carattere <<comune>> alle amministrazioni stipulanti dell'interesse pubblico perseguito; è questo elemento che vale a distinguere gli accordi dai contratti; il predicato in questione può essere soddisfatto allorché vi sia una <<convergenza>> su attività di interesse comune, pur nella diversità del fine pubblico perseguito da ciascuna amministrazione, ossia una <<disciplina>> di attività comuni alle PA stipulanti:

- se vi è perseguimento di fini istituzionali da parte di entrambi i soggetti pubblici coinvolti (solitamente estrinsecantesi nello svolgimento di attività amministrative a beneficio della utenza), un accordo ai sensi dell'art. 15 non configura ipotesi di appalto pubblico;
- esulano, invece, dal perimetro applicativo degli accordi di cooperazione tutti quegli accordi mediante i quali le PA agiscono al fine di procurarsi prestazioni cd. strumentali, ossia prestazioni non destinate direttamente all'utenza bensì da utilizzare in modo interno se le stesse hanno quale oggetto un valore economicamente valutabile e, come tali, possono essere reperite sul libero mercato. Le attività oggetto della cooperazione, pertanto, devono essere attività prevalentemente amministrative e prive di rilievo economico.



# Indice

Premessa

Gli accordi tra pubbliche amministrazioni

I contratti pubblici

Il discrimine tra accordi e contratti

**Il caso delle Università degli Studi**

Indicazioni operative



## Il caso delle Università degli Studi

La questione, di per sé come visto già complessa, si arricchisce di un ulteriore elemento quando a essere parte di un accordo tra PA sia, come avvenuto nei due casi sopra succintamente riportati, una Università che, istituzionalmente, svolge attività di ricerca. Infatti, come è noto, l'art. 66, c. 1, del decreto del Presidente della Repubblica n. 382 dell'11 luglio 1980 dispone che *“Le Università, purché non vi osti lo svolgimento della loro funzione scientifica didattica, possono eseguire attività di ricerca e consulenza stabilite mediante contratti e convenzioni con enti pubblici e privati ...”*.

Quanto affermato dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale e, oggi, dalla Direttiva appalti 2014, non sembra porsi in contrasto con la norma ora citata; infatti, la possibilità che siano stipulati accordi tra PA non è del tutto esclusa ma, come visto, è limitata al ricorrere delle condizioni più volte evidenziate e, in particolare, del requisito della comunanza di interessi pubblici volti al raggiungimento dell'obiettivo individuato quale <<causa>> dell'accordo pubblico.



## Il caso delle Università degli Studi

Al riguardo taluna dottrina (G. Taccogna, *I partenariati pubblico-pubblico orizzontali*, in rapporto alla disciplina dell'aggiudicazione degli appalti, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 18/2015, p. 39) ha affermato che, in relazione proprio al sistema universitario, possa ritenersi che le Università:

- siano all'interno del perimetro costituito dagli accordi pubblici laddove le attività da svolgere siano ad elevata complessità e/o siano svolte con metodologie innovative o sperimentali;
- si pongano al di fuori di tale perimetro laddove le attività da svolgere si collochino su un piano meno sperimentale e più operativo, andando a porsi sullo stesso livello di possibili operatori economici nel libero mercato.



## Il caso delle Università degli Studi

Sul tema, in relazione agli accordi dei quali siano parti le Università, si segnala anche il parere dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC, 18 febbraio 2015, AG/07/15/AP) la quale, ulteriormente restringendo l'ambito applicativo di utilizzo per le PA degli accordi pubblici, ha chiarito che affinché l'accordo sia inquadrabile nel novero degli accordi ex art. 15, è necessario che l'oggetto dell'incarico di ricerca e studio costituisca un servizio che – pur riconducibile in astratto alla funzione istituzionale di ricerca e consulenza delle Università ex art. 66 DPR 382/1980 – non rientri tra quelli di cui all'allegato II-A del d.lgs. 163/06.

Tali servizi, infatti, devono essere affidati con le procedure della evidenza pubblica, in quanto destinati a essere fatti propri dalla società affidante, con acquisizione di una *utilitas* in via diretta della stessa e, dunque, a formare oggetto di un rapporto contrattuale con un operatore economico.



## Il caso delle Università degli Studi

In relazione ai servizi di ricerca e sviluppo l'art. 158 del D.Lgs. 50/2016 dispone che

*«... le disposizioni di cui al presente codice si applicano esclusivamente ai contratti per servizi di ricerca e sviluppo identificati con i codici CPV da 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 o 73430000-5, purché siano soddisfatte entrambe le seguenti condizioni:*

*a) i risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice e all'ente aggiudicatore, affinché li usi nell'esercizio della sua attività;*

*b) la prestazione del servizio è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'ente aggiudicatore.*

OMISSIS

[...]»



## Il caso delle Università degli Studi

La definizione dei CVP (Common Procurement Vocabulary) è contenuta nel Regolamento (CE) N. 213/2008 della Commissione europea del 28 novembre 2007, pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea 15.3.2008, L 74/194.

Alle pagine 194ss. del Regolamento citato così sono descritti i CVP citati nell'art. 158 del D.Lgs. 50/2016:

- 73000000-2 Servizi di ricerca e sviluppo nonché servizi di consulenza affini;
- 73100000-3 Servizi di ricerca e sviluppo sperimentale;
- 73110000-6 Servizi di ricerca;
- 73111000-3 Servizi di laboratorio di ricerca;
- 73112000-0 Servizi di ricerca marina;
- 73120000-9 Servizi di sviluppo sperimentale;
- 73300000-5 Progettazione e realizzazione di ricerca e sviluppo;
- 73420000-2 Studi di prefattibilità e dimostrazione tecnologica;
- 73430000-5 Collaudo e valutazione.



## Il caso delle Università degli Studi

In sostanza, la ragione per la quale vi è così tanta attenzione nei confronti della scelta discrezionale della PA di ricorrere alla stipula di accordi è rappresentata dal timore che tramite la stipula di accordi pubblici possa ledersi il principio della libera concorrenza e, inoltre, possano conferirsi vantaggi economici (o, comunque, suscettibili di valutazione economica) in assenza della individuazione di modalità e criteri atti a predeterminare e limitare la discrezionalità in capo alla PA procedente (così come previsto da un'altra norma della L. 241/90, l'art. 12, secondo cui *“La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi ...”*).





## Il caso delle Università degli Studi

Di recente, il TAR Campania (Na, sez. I, 1 febbraio 2019, n. 548) è stato chiamato a giudicare proprio in relazione a un ulteriore affidamento fatto da una ASL a un Dipartimento universitario.

Il giudice amministrativo, dopo aver ribadito quanto contenuto nell'art. 5, c. 6, del D.Lgs. 50/16, ha chiarito come il solo fatto che i Dipartimenti universitari svolgano (genericamente) attività di ricerca non comporta che tutte le attività svolte, per il solo fatto che astrattamente impongono una «ricerca» siano da considerarsi funzionali al perseguimento dei fini pubblicistici propri dell'Università.

L'accordo, cioè, dovrebbe espressamente indicare nel proprio oggetto «... *la specificazione del contenuto dell'eventuale attività di ricerca che il [dipartimento] dovrebbe svolgere ...*».

La sentenza precisa che a essere condannata al pagamento delle spese processuali è solo l'ASL affidante, stante la posizione «... *defilata ...*» assunta dall'Università.



# Indice

Premessa

Gli accordi tra pubbliche amministrazioni

I contratti pubblici

Il discrimine tra accordi e contratti

Il caso delle Università degli Studi

Indicazioni operative



## Indicazioni operative

Tutto ciò premesso, è indiscutibile che, soprattutto all'interno delle Università, al fine della qualificazione giuridica di questi atti (contratti di appalto di servizi o accordi di cooperazione istituzionale?) vi sia un contrasto rilevante che può essere riassunto nei termini sotto riferiti:

- potrebbe ritenersi che tutte le attività di ricerca rientrino sempre nelle finalità istituzionali dell'Università: con ciò propendendosi per la natura di <<accordo istituzionale>>;
- potrebbe ritenersi che tutte le attività di ricerca rientrino tra quelle sottoposte all'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici: con ciò propendendosi per la natura di <<contratto di appalto di servizi>>.



## Indicazioni operative

Poiché non è possibile una categorizzazione generale, e al fine di suggerire l'esame di elementi che possono costituire indice di effettiva realizzazione di un accordo istituzionale, può dirsi che nel caso in cui l'oggetto dell'atto rientri nel campo della ricerca scientifica ma ricada anche nell'ambito dei servizi sottoposti alla normativa in materia di appalti pubblici, affinché esso possa essere qualificato come accordo istituzionale è necessario che:

1. le parti svolgano in comune parte delle attività (ossia, che entrambe le parti destinino allo svolgimento delle attività risorse umane e/o strumentali);
2. il risultato delle attività sia necessario a entrambe le parti per lo svolgimento delle loro attività istituzionali e i risultati dello stesso (intesi non solo in termini di proprietà industriale ma anche in termini di effettivo e concreto utilizzo del prodotto dell'accordo) siano e rimangono nella disponibilità di entrambe;
3. l'attività posta in essere dalle parti sia sempre e comunque attività proceduralizzata, ossia attività nell'ambito della quale sia possibile individuare una “... *determinazione autoritativa proceduralizzata* ...”.



## Indicazioni operative

Vanno, invece, ritenuti indici la presenza dei quali non consente di inquadrare la fattispecie all'interno degli accordi di collaborazione istituzionale:

1. la partecipazione di soggetti privati;
2. la produzione di vantaggi per soggetti privati anche se non partecipanti all'accordo;
3. la presenza nell'oggetto di attività strumentali offerte anche da operatori privati sul libero mercato;
4. la conclusione di un accordo generale cui si vuole facciano seguito accordi aventi contenuti economici.



## Indicazioni operative

Accordi di collaborazione istituzionale	Contratti di appalto di servizi
La finalità deve rientrare tra gli obiettivi di servizio pubblico comuni a tutte le pubbliche amministrazioni che stipulano l'accordo	La finalità deve rientrare tra gli obiettivi di servizio pubblico della sola PA che agisce quale stazione appaltante (ossia, che emana il bando)
L'oggetto dell'accordo è tale che difficilmente possa riscontrarsi interesse da parte di operatori economici privati a partecipare allo stesso in quanto l'oggetto dello stesso non è ascrivibile a servizi per i quali sono tipicamente costituite specifiche professioni	L'oggetto del contratto è tale che il contratto può essere stipulato anche con operatori economici privati in quanto l'oggetto dello stesso è ascrivibile a servizi tipici di professioni legalmente riconosciute
L'accordo deve essere stipulato solo tra soggetti pubblici e nessun operatore economico privato deve non solo parteciparvi ma neanche ricevere alcuna utilità dall'accordo stesso	Il contratto può essere stipulato anche con operatori economici privati
L'accordo non deve originare da un interesse inizialmente proprio di uno solo dei soggetti e il risultato delle attività non deve rimanere nella esclusiva disponibilità di uno solo dei soggetti ma deve concretizzarsi in un bene che possa essere in qualche modo oggetto di utilizzo da parte di tutti i soggetti pubblici partecipanti	Il contratto ha origine nell'interesse di una parte che sia svolta nei propri confronti una determinata prestazione e il risultato delle attività deve rimanere nella disponibilità del soggetto pubblico che ha affidato l'incarico
La collaborazione tra le parti deve essere reale, finalizzata a realizzare obiettivi di interesse pubblico comune, tra pubbliche amministrazioni in posizione di equiordinazione	Il contratto mira ad uno scambio tra una prestazione ed un corrispettivo (carattere oneroso della prestazione)





ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

**Paolo De Angelis**

ARTEC – Unità Professionale Servizio Giuridico

[paolo.deangelis@unibo.it](mailto:paolo.deangelis@unibo.it)

[www.unibo.it](http://www.unibo.it)