

UFFICIO STUDI CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau".

Gli accordi tra Università e altri enti pubblici

Il presente contributo trae spunto dalla recente sentenza del Consiglio di Stato ([sez. V, n. 1418 del 2017](#)) relativa alla controversia inerente una convenzione tra una Unione di Comuni e un Dipartimento di un Ateneo statale, per lo svolgimento di *ricerca ed analisi propedeutica alla Progettazione del Piano di Governo del Territorio*^[1]. Il ricorso era stato proposto da vari Ordini e Collegi professionali della zona e aveva avuto una [prima decisione nel 2013](#) nella quale era stata affermata la legittimità dell'accordo tra gli Enti ma l'illegittimità degli incarichi professionali successivamente attribuiti in attuazione del primo.

Questo Ufficio studi aveva trattato una tematica pertinente all'argomento sia nel 2013 ([Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3849/2013](#)) e sia nel 2015 ([Consiglio di Stato, sez. II, n. 1178/2015](#)).

Il Consiglio di Stato riesamina la questione alla luce di alcuni precedenti giurisprudenziali comunitari e di uno specifico precedente nazionale^[2], interessante proprio un Ateneo, secondo cui, in sintesi, è il carattere "comune" (sinergica convergenza) alle amministrazioni stipulanti dell'interesse pubblico perseguito, che vale a distinguere gli accordi dai contratti di appalto. Anche nel recente caso l'accordo tra l'Ateneo e l'Unione di Comuni deve qualificarsi come un appalto di servizi, per tale vincolato al rispetto delle regole di evidenza pubblica nazionali ed europee. Secondo i Giudici, non sarebbe infatti in discussione la natura scientifica delle prestazioni svolte dall'Ateneo, né la riconducibilità delle stesse all'ambito di attività propria dell'Istituto, ma sarebbe decisiva la natura onerosa del rapporto tra le parti 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).

Analogamente nel 2013 era stato ritenuto annullabile un accordo stipulato ai sensi dell'art. 15, legge n. 241/1990, poiché finalizzato a realizzare esclusivamente l'attività funzionale di competenza di una sola delle parti, a fronte di un ruolo di mero ausiliare della controparte, atteso che l'accordo fra pubbliche amministrazioni, ai sensi della norma citata, è (invece) finalizzato allo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune^[3].

E' necessario registrare che nel 2015 la questione era stata affrontata anche dall'ANAC ([AG/07/15/AP 18/02/2015](#)^[4]). L'Autorità aveva affermato che, tenendo conto della giurisprudenza comunitaria in materia di concorrenza, la disapplicazione delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici, nell'ambito degli accordi di cui all'art. 15 della l. n. 241/1990, è consentita esclusivamente nei casi in cui sussistano le condizioni ed i presupposti indicati dal giudice amministrativo e comunitario e dall'ANAC stessa^[5]. L'ANAC precisa che *la previsione di un corrispettivo, ancorché in termini di rimborso dei costi sostenuti dagli Atenei per lo svolgimento dell'attività di ricerca, previa rendicontazione, esclude in radice la configurabilità dell'accordo ex art. 15 l. 241/1990*. Sempre secondo l'ANAC, la presenza di un corrispettivo è da considerarsi quale elemento sintomatico della qualificazione dell'accordo alla stregua di appalto pubblico, da assoggettare alla relativa disciplina secondo le prescrizioni del codice degli appalti. Quando l'oggetto dell'incarico di ricerca e studio da affidare agli Atenei, costituisce un servizio che - pur riconducibile in astratto alla funzione istituzionale di ricerca e consulenza delle Università ex art. 66 DPR n. 382/1980 - è annoverabile tra i servizi di cui al Codice dei contratti [V. *ratione temporis* allegato II-A del d.lgs. 163/2006, ed in particolare: "servizi di ricerca e sviluppo" (cat. 8) o "servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica e alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica e analisi" (cat. 12)], esso deve essere affidati con le procedure ad evidenza pubblica contemplate Codice dei contratti pubblici, in quanto

destinato ad essere fatto proprio dall'Ente affidante, con acquisizione di una *utilitas* in via diretta dello stesso e, dunque, a formare oggetto di un rapporto contrattuale con un operatore economico ^[6].

[1] Sull'argomento V. M. G. Cutini, [Accordi fra Comune e Università: il Consiglio di Stato si pronuncia sulla loro qualificazione giuridica](#), IRPA 2017.

[2] Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 23 giugno 2014, n. 3130 secondo cui è illegittimo l'avviso di una selezione indetta da un Comune per l'affidamento dell'incarico di studio e consulenza tecnico scientifica per la redazione del Piano di Governo del Territorio (P.G.T.) comunale, nella parte in cui restringe la partecipazione alla procedura di affidamento ai soli Istituti Universitari, pubblici e privati, trattandosi di attività rientranti nella ricerca scientifica, ma al contempo suscettibili di formare oggetto di servizi di ricerca e sviluppo e di urbanistica di cui alle categorie 8 e 12 dell'allegato II-A alla direttiva 2004/18. In tal caso è 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", per il fondamentale rilievo che nel caso di specie difetta la comunanza tra gli enti pubblici stipulanti dell'elemento teleologico.

[3] Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, sentenza 8 aprile 2013, n. 3517 e connesso contributo di A. V. Castorina, Il principio di concorrenza come limite agli accordi tra pubbliche amministrazioni, su *Rassegna Avvocatura dello Stato*, 2013.

[4] La questione è stata oggetto di interventi interpretativi da parte dell'Autorità, tra i quali in particolare la determinazione n. 7 del 21 ottobre 2010 (Questioni interpretative concernenti la disciplina dell'articolo 34 del d.lgs. 163/2006 relativa ai soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici).

[5] 1. L'accordo deve regolare la realizzazione di un interesse pubblico, effettivamente *comune* ai partecipanti, che le parti hanno l'obbligo di perseguire come compito principale, da valutarsi alla luce delle *finalità istituzionali* degli enti coinvolti;
2. alla base dell'accordo deve esserci una *reale divisione di compiti e responsabilità*;
3. i movimenti finanziari tra i soggetti che sottoscrivono l'accordo devono configurarsi solo come ristoro delle spese sostenute, essendo escluso il pagamento di un vero e proprio corrispettivo, comprensivo di un margine di guadagno;
4. il ricorso all'accordo *non può interferire con il perseguimento dell'obiettivo principale delle norme comunitarie in tema di appalti pubblici*, ossia la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata negli Stati membri. Pertanto, la collaborazione tra amministrazioni non può trasformarsi in una costruzione di puro artificio diretta ad eludere le norme menzionate e gli atti che approvano l'accordo, nella motivazione, devono dar conto di quanto su esposto.

[6] L'ANAC aveva trattato una questione analoga con [Delibera n. 5 del 08 gennaio 2015](#) in tema di ricerca, sviluppo sperimentale e applicazione di tecnologie innovative nei settori dell'Information Technology inerenti ai Servizi Demografici (CNSD) e per il progetto CIE (Carta d'identità elettronica).