AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

DELIBERA N. 179

Del 03.05.2023

Oggetto

Fascicolo UVLA 4378/2022

Provincia di Verona: Protocollo d'Intesa con l'Università degli Studi di Padova, Dipartimento di Ingegneria Civile Edile e Ambientale – ICEA, e con l'Università degli Studi di Brescia, Dipartimento di Ingegneria Civile, Architettura, Territorio, Ambiente e di Matematica – DICATAM, per lo svolgimento di attività di ricerca sul tema della gestione, classificazione, valutazione, controllo e monitoraggio di ponti, viadotti e opere d'arte esistenti sulla rete stradale provinciale.

Visto il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Lavori

Considerato in fatto

Con deliberazione n. 158 del 23 dicembre 2021 il Presidente della Provincia di Verona approvava lo schema di Protocollo d'intesa – non risultato pubblicato sul sito internet sezione amministrazione trasparente - tra la medesima Provincia e le Università degli studi di Padova e di Brescia avente ad oggetto "*lo svolgimento di attività di ricerca sul tema della gestione, classificazione, valutazione, controllo e monitoraggio di ponti, viadotti e opere d'arte esistenti sulla rete stradale provinciale*".

Nell'atto si rappresentava che "*la Provincia di Verona ha l'obiettivo primario di riqualificare in sicurezza ponti e viadotti posti lungo la rete stradale provinciale: a questo fine la Provincia intende trovare la collaborazione di organismi universitari che possano sviluppare, nell'ambito delle attività di studio e collaborazioni di ricerca, le procedure operative, i protocolli di prova e i sistemi di monitoraggio di supporto alla valutazione della sicurezza; è importante garantire prossimità geografica delle strutture di ricerca con le reti infrastrutturali di interesse, per dare pronta capacità di risposta alle esigenze operative tipiche della gestione dei manufatti; il servizio progettazione e direzione lavori si è confrontato nel corso di quest'anno con l'Università degli Studi di Padova e con l'Università degli Studi di Brescia; l'Università degli Studi di Padova, attraverso il Dipartimento di Ingegneria Civile Edile e Ambientale – ICEA, ha acquisito e sviluppato da tempo specifiche competenze nel settore della gestione della manutenzione, del controllo e del monitoraggio di ponti e viadotti stradali con particolare attenzione alle problematiche relative al*

deterioramento indotto da agenti ambientali ed alla risposta sismica dei manufatti; l'Università degli Studi di Brescia, attraverso il Dipartimento di Ingegneria Civile, Architettura, Territorio, Ambiente e di Matematica - DICATAM, ha acquisito e sviluppato da tempo specifiche competenze nel settore della gestione della manutenzione, del controllo e del monitoraggio di ponti e viadotti stradali con particolare attenzione alle problematiche relative al deterioramento indotto da agenti ambientali e alle tecniche innovative di rinforzo".
In merito all'oggetto della collaborazione veniva specificato che "*l'attività da svolgere consiste nella "scansione dei ponti", con il duplice interesse pubblico di ricerca scientifica, in capo alle Università, e di conoscenza del territorio, incardinata nella Provincia" e che "le università sono in contatto con laboratori certificati per le prove sui materiali, la cui attività è di garanzia nella certificazione dei risultati*".
La base normativa di tale Protocollo veniva rinvenuta, per espressa previsione, nell'articolo 15 della legge n. 241/1990 ovvero nell'accordo di collaborazione stipulato tra enti pubblici per lo svolgimento di attività di interesse comune, dando atto che "*la collaborazione prospettata tra Provincia, Università di Padova e Università di Brescia è finalizzata a garantire che i rispettivi servizi pubblici siano prestati nell'ottica di migliorare il comune interesse della sicurezza della circolazione sulle strade provinciali, finalità di chiaro interesse pubblico".*

Con esposto acquisito al prot. Anac con il numero 24770 del 04.04.2022 l'OICE – Associazione delle organizzazioni di ingegneria architettura e consulenza tecnica ed economica - segnalava delle criticità in merito all'utilizzo dell'accordo tra amministrazioni, ed in particolare circa la sussistenza di un obbiettivo comune in capo alla Provincia e alle Università firmatarie – presupposto imprescindibile per tali forme di collaborazione, nonché la violazione del principio di libera concorrenza.

L'Autorità, preso atto dell'esposto e dei rilievi formulati, ha proceduto con comunicazione di avvio del procedimento con nota prot. n. 85352 del 21.10.2022, contestando all'amministrazione il ricorso elusivo all'istituto dell'accordo convenzionale per l'affidamento di servizi tecnici.
Stante la natura pubblicistica degli enti di riferimento, sono sorte, infatti, perplessità in merito all'effettivo esercizio in comune delle attività, ritenendosi per un affidamento dei servizi piuttosto che un esercizio congiunto di funzioni pubbliche, nonché in merito alla previsione di un compenso. In particolare la richiamata "scansione dei ponti", ovvero il rilievo operato con laser scanner o termo scanner o strumenti simili, nonché l'esecuzione di prelievi e prove di laboratorio sui materiali da costruzione sono stati ritenuti configurarsi quali servizi di ingegneria e architettura ed in quanto tali oggetto di affidamento di una procedura ai sensi del Codice degli appalti.

Con nota prot. n. 92135 del 09.11.2022, la Stazione appaltante ha fornito il riscontro richiesto a firma del Vice Segretario Dott. Michele Miguidi, nel quale si rappresentava che "*La Provincia ha ritenuto sussistere i profili pubblicistici di un accordo, mosso fra l'altro dall'interesse scientifico degli atenei coinvolti, i quali attraverso questa esperienza potranno usufruire di una significativa banca dati relativa a numerosi manufatti e al loro stato di conservazione, tale da poter sviluppare un'adeguata ricerca scientifica, sia su aspetti tecnici sia su aspetti gestionali di monitoraggio del sistema infrastrutturale*".
In particolare, nell'allegata relazione a firma del Dirigente Ing. Carlo Poli si rilevava che "*L'oggetto del protocollo non riguarda, infatti, esclusivamente, ma neppure prioritariamente, l'attività di rilievo mediante scansioni o l'analisi di laboratorio sui materiali (che risultano marginali e accessorie), ma un'articolazione più ampia e complessa di attività, svolte in reciproca collaborazione, finalizzate alla gestione, classificazione, valutazione, controllo e monitoraggio delle opere d'arte infrastrutturali della Provincia di Verona",* rappresentando ulteriormente che " *Le attività del protocollo di intesa sono poi dettagliatamente disciplinate negli allegati A e B alla conseguente convenzione attuativa, approvata dalla Provincia di Verona*

con determinazione dirigenziale n° 3859 del 29.12.2021, e riguardano in ordine non cronologico e non esaustivo: fase 1 – lo sviluppo di un adeguato applicativo gestionale (Bridge Management System) conformato alle esigenze e caratteristiche dell'Ente; fase 2 – il censimento attraverso ispezioni visive da svolgere in rapporto di collaborazione dei ponti principali e delle opere d'arte minori per un complesso stimato di circa 1.400 manufatti; fase 3 - la formazione del personale dipendente dell'amministrazione provinciale sia generale in materia di ponti (mansioni e responsabilità degli operatori, tipologie, strutture, degradi, soluzioni,...) che tecnico specifica (uso del BMS, analisi difettologica, classificazione, classificazione del rischio,...); fase 4 – il supporto alla ricerca documentale tecnica ed alle più appropriate modalità di archiviazione dei dati".

Quanto all'ulteriore contestazione svolta in sede di avvio riguardante la previsione di un corrispettivo in favore delle Università, il Dirigente rappresentava che "*L'accordo con i dipartimenti universitari non comporta un onere di euro 762.500,00, che è invece il finanziamento stabilito in via presuntiva dalla Provincia ed accantonato con delibera n° 158/2021, destina invece: euro 215.000,00, a titolo di contributo per il ristoro dei costi che dovrà sostenere il dipartimento DICATAM dell'Università di Brescia, euro 247.500,00 a titolo di contributo per il ristoro dei costi che dovrà sostenere il dipartimento ICEA dell'Università di Padova, un accantonamento complessivo di euro 300.000,00, ripartibile sui due dipartimenti, per eventuali indagini e prove ove risultassero necessarie al perseguimento degli obiettivi del protocollo di intesa*".

In merito alla mancata pubblicazione dello schema di Protocollo sul sito internet della stazione appaltante – sezione amministrazione trasparente – provvedimenti degli organi di indirizzo politico amministrativo il Dirigente comunicava che fosse "*imputabile ad un errore nell'utilizzo dell'applicativo informatico per la gestione digitale del sistema di adozione e pubblicazione degli atti formali, integrato al sistema di pubblicazione*" e che in seguito all'avvio del procedimento la Provincia vi avesse posto rimedio.

Conclusivamente, riguardo allo stato di avanzamento della procedura veniva comunicato che fosse completata la fase di formazione generica del personale interno, nonché l'avvenuto svolgimento di visite ispettive ed il censimento di oltre cento manufatti, mentre l'applicativo gestionale fosse in fase di elaborazione.

Considerato in diritto

Come evidenziato nelle premesse in fatto, la fattispecie in esame verte in ordine al ricorso elusivo allo strumento dell'accordo tra amministrazioni per l'affidamento diretto di servizi di ingegneria e architettura, in violazione della normativa codicistica.

Preliminarmente occorre osservare che l'accordo tra pubbliche amministrazioni disciplinato dall'articolo 15 della legge n. 241/1990 costituisce un modello convenzionale di esercizio di pubbliche funzioni, avente lo scopo di disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

Tale norma, costituente il fondamento normativo per la stipula degli accordi, trova, poi, compiuta disciplina nelle normative di settore, ovvero nell'articolo 5 comma 6 del D.lgs. 50/2016 che, conformemente prevede la mancata applicazione del Codice negli accordi stipulati "esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici" qualora siano soddisfatte le condizioni previste nella norma ovvero: l'accordo stabilisca o realizzi una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune, l'attuazione di tale cooperazione sia retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti

aggiudicatori partecipanti svolgano sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.
Da un punto di vista soggettivo, stante la natura pubblicistica delle Università, appare indubbia la possibilità del ricorso all'istituto de quo, che, tuttavia, nel caso di specie, ha comportato il mancato ricorso alla prevista procedura pubblicistica, in elusione della normativa in materia di appalti.
Dalla qualifica di organismo pubblico, rinvenibile in capo all'Università, infatti, discende, ai sensi del considerando 14 della direttiva 2014/24/UE, l'osservanza della disciplina dei contratti pubblici, tranne nel caso in cui ricorra la sopra richiamata ipotesi derogatoria dell'articolo 5 c. 6 D.lgs. 50/2016.

L'Autorità, muovendo dalla lettura della norma, e sulla scorta di un'ampia giurisprudenza comunitaria, ha precisato, in passato, i limiti del ricorso a tali accordi, disponendo che: "*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, alla base dell'accordo deve esserci una reale divisione di compiti e responsabilità, 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, 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*" (Delibera n. 07 del 18.02.2015).
In riferimento al primo criterio, ovvero l'interesse pubblico effettivamente comune alle amministrazioni, preme evidenziare che l'accordo debba stabilire o realizzare una cooperazione tra le amministrazioni finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati al fine di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune, in un'ottica sinergica.
L'Autorità sul punto ha affermato che la comunione d'interesse deve essere valutata "*secondo un criterio di effettività alla luce di un'attenta valutazione del caso concreto. In altri termini, deve sussistere una effettiva condivisione di compiti e di responsabilità, ben diversa dalla situazione che si avrebbe in presenza di un contratto a titolo oneroso in cui solo una parte svolge la prestazione pattuita mentre l'altra assume l'impegno della remunerazione*" (Delibera n. 1118 del 28.11.2018).
Orbene, se alcune attività oggetto del Protocollo – ovvero la formazione del personale dipendente dell'amministrazione provinciale sia generale in materia di ponti (mansioni e responsabilità degli operatori, tipologie, strutture, degradi, soluzioni) che tecnico specifica (uso del BMS, analisi difettologica, classificazione, classificazione del rischio) nonché il supporto alla ricerca documentale tecnica e alla corretta catalogazione e archiviazione dei dati - possono essere ragionevolmente deducibili in un accordo tra p.a., in quanto ricollegate ad una generale funzione scientifico - didattica propria delle Università e all'attività di ricerca e consulenza che le medesime possono svolgere mediante contratti e convenzioni con enti pubblici e privati ex art. 66 D.P.R. n. 382/1980, tale assunto non vale, tuttavia, per le ulteriori attività di pertinenza delle fasi 1 e 2.
Negli allegati A e B - disciplinanti il piano delle attività demandate rispettivamente al Dipartimento ICEA dell'Università di Padova e al DICATAM dell'Università di Brescia - del Contratto attuativo per attività di ricerca sul tema della gestione, classificazione, valutazione, controllo e monitoraggio di ponti, viadotti e opere d'arte esistenti del 09.11.2022 sono elencati, infatti, una serie di incarichi che, invece, appaiono strumentali unicamente allo svolgimento dei compiti di interesse pubblico propri dell'ente provinciale con mancanza della comunione dell'interesse pubblico in capo anche all'Università.

Si fa riferimento alle attività di ispezione visive di ponti e manufatti minori ed il relativo censimento, con la produzione di 3 report periodici sulle attività ispettive svolte, e di sviluppo dell'applicativo per la gestione dei ponti Bridge Management System (definizione struttura, implementazione schede di censimento, implementazione struttura con schede difettologiche), che costituiscono servizi di ingegneria, non di stretta attinenza con i compiti istituzionali dell'Università, in quanto, seppure basati su aspetti scientifici, non attengono alla ricerca scientifica *strictu sensu* (in tal senso Delibera n. 695 del 04.08.2020; Corte di Giustizia CE sentenza 19.12.2012, in C-159/11).
Parimenti costituiscono servizi le ulteriori attività che possono essere svolte dalle Università, ovvero "*l'esecuzione di eventuali indagini diagnostiche in sito, l'acquisto e/o noleggio di strumentazione innovativa per diagnostica, l'esecuzione di prove in situ e prove di laboratorio a carattere di ricerca scientifico diverse e/o aggiuntive rispetto alle attività previste negli Allegati A, B* ".
Al fine di comprendere l'effettiva natura dei servizi affidati alle Università, appare doveroso specificare che l'attività di censimento consiste nel "*catalogare tutte le opere presenti sul territorio, al fine di conoscere il numero di strutture da gestire e le loro caratteristiche principali, sia in relazione a geometria ed elementi strutturali, sia relativamente alla rete stradale in cui sono inserite ed al sito in cui è ubicata*", mentre le ispezioni visive "*sono finalizzate a verificare l'attendibilità dei dati raccolti nel censimento di Livello 0, raccogliere ulteriori informazioni circa le effettive caratteristiche geometriche e strutturali dell'opera in esame e del sito di costruzione e valutare, seppur in maniera speditiva e sommaria, il grado di conservazione delle strutture. Esse forniscono una "fotografia" ed una descrizione quanto più oggettiva possibile delle effettive condizioni dell'opera e dell'ambiente circostante, mediante un accurato rilievo fotografico, il rilievo geometrico e il rilievo dei principali fenomeni di degrado presenti*" secondo quanto riportato nelle "Linee guida per la classificazione e gestione del rischio, la valutazione della sicurezza ed il monitoraggio dei ponti esistenti" del MIT – Consiglio Superiore dei lavori pubblici – pubblicate con DM n. 204 del 1 luglio 2022.

In materia di collaborazioni con le Università il Supremo Consesso amministrativo ha osservato che "*L'attività di ricerca e consulenza, anche se in favore di enti pubblici, non può essere indiscriminata, sol perché compatibile, ma deve essere strettamente strumentale alle finalità istituzionali dell'Ente, che sono la ricerca e l'insegnamento, nel senso che giova al progresso della ricerca e dell'insegnamento, o procaccia risorse economiche da destinare a ricerca e insegnamento. Non si può pertanto trattare di un'attività lucrativa fine a sé stessa perché l'Università è e rimane un ente senza fine di lucro*" (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 3 giugno 2011, sentenza n. 10).

Il giudice comunitario nell'ordinanza della Corte di Giustizia UE del 16 maggio 2013, causa C-564/11 - emessa in ordine alla domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 267 TFUE, proposta dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 5207/2011, ha affermato che 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'urbanistica e dei servizi affini di consulenza scientifica e tecnica indicati nella categoria 12 di tale allegato*".
Sulla scorta di tale pronunciamento l'Autorità ha rilevato che " *gli accordi tra PA 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 appalti 2004/18/CE; il contenuto e la funzione elettiva di tali accordi è, pertanto, quella di regolare le rispettive attività funzionali, purché di nessuna di queste possa appropriarsi uno degli enti stipulanti*" (Delibera n. 496 del 10 giugno 2020).

Pertanto, 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 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.
Le Università, infatti, possono operare sul mercato alla stregua degli altri operatori economici, in quanto l'articolo 7 c. 1 lett. c), della L. n. 168/1989, include, tra le entrate degli Atenei, anche i corrispettivi di contratti e convenzioni, ed inoltre l'articolo 66, del d.P.R. n. 382/1980 prevede che le Università possono eseguire attività di ricerca e consulenza, mediante contratti e convenzioni con enti pubblici e privati, con l'unico limite della compatibilità delle suddette attività con lo svolgimento della funzione scientifica e didattica (Determinazione AVCP n. 7 del 21.10.2010, Parere AVCP 07/15 del 18.02.2015).
Da ciò, discenderebbe, dunque, l'impossibilità per le Università di ricevere incarichi di servizi che possono essere svolti da ingegneri e architetti, attraverso strumenti diversi da quelli previsti dall'articolo 157 del Codice dei contratti che dispone, appunto, che gli appalti di servizi possono essere affidati solo con le modalità previste dal Codice.
Conclusivamente anche il giudice comunitario ha affermato il principio per cui "*il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici osta ad una normativa nazionale che autorizzi la stipulazione, senza previa gara, di un contratto mediante il quale taluni enti pubblici istituiscono tra loro una cooperazione, nel caso in cui tale contratto non abbia il fine di garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune agli enti medesimi, non sia retto unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico, oppure sia tale da porre un prestatore privato in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti*" (Corte di Giustizia CE sentenza 19 dicembre 2012, n.C-159/11).

Alla luce delle considerazioni svolte, la funzione di servizio pubblico costituente l'oggetto della cooperazione tra la Provincia e le Università, invero, non sembrerebbe garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune alle medesime amministrazioni.

Ulteriore elemento sintomatico dell'inqualificabilità del protocollo in oggetto alla stregua di un accordo tra p.a. consiste nell'assenza di un esercizio congiunto di funzioni proprie per il perseguimento di un risultato comune in modo complementare e sinergico, ossia in forma di reciproca collaborazione richiesto dalla giurisprudenza e dall'Autorità.
In tale forma di partenariato pubblico - pubblico, infatti, deve sussistere un'effettiva condivisione di compiti e di responsabilità, diversamente dai contratti a titolo oneroso, in cui solo una parte svolge la prestazione pattuita, mentre l'altra assume l'impegno della remunerazione (in tal senso AVCP parere n. 20 del 23.04. 2014).
Dalla lettura del contratto applicativo emerge, invece, che a fronte di una serie di ampie attività affidate alle Università- disciplinate negli allegati A e B, in capo all'amministrazione provinciale residua il solo "*impegno a fornire alle Università l'assistenza necessaria per lo svolgimento delle attività previste*" (art. 5).
Non si rinviene, pertanto, alcuna reale divisione di compiti e responsabilità essendo le stesse demandante solo agli Atenei, tale da configurare un affidamento di un servizio nei confronti di questi piuttosto che lo svolgimento congiunto di un'attività comune.
Suscita, peraltro, perplessità la previsione di cui all'articolo 6 dell'accordo attuativo rubricato "Collaborazioni esterne" secondo cui le Università sono autorizzate ad avvalersi di personale esterno, nonché di altre strutture specializzate e laboratori.
L'esternalizzazione di alcuni servizi da parte dell'Università in favore di professionisti esterni farebbe venir meno, innanzitutto, l'essenza del rapporto collaborativo tra gli enti, ed inoltre renderebbe ancor più effimero il potere di vigilanza in capo alla Provincia con la conseguenza di un affidamento indiretto di servizi

tecnici a terzi in assenza di qualsiasi controllo sull'affidabilità e serietà di questi da parte della stazione appaltante, in spregio ai principi comunitari.

In merito all'ultimo requisito ovvero l'assenza di gratuità dell'accordo a fronte della previsione di un corrispettivo di circa 760.000 euro, si ritiene di poter parzialmente accogliere le considerazioni svolte dalla Provincia di Verona stante il verosimile risparmio di spesa realizzato con l'affidamento dei servizi alle Università.
In particolare nella nota si rappresentava che "*Una valutazione proporzionale tra gli importi degli accordi e la complessità delle attività da eseguirsi in collaborazione tra gli enti sopra descritte e meglio disciplinate negli allegati A e B dell'atto aggiuntivo, mette in evidenza un corretto dimensionamento del ristoro delle sole spese che i dipartimenti universitari dovranno sostenere senza lasciare margine a ulteriori oneri qualificabili come corrispettivi economici, tipici delle attività intellettuali e delle prestazioni di servizi tecnici di ingegneria ed architettura. A mero titolo di esempio la fase 2 di censimento ed ispezioni visive ammonta in termini di costo a complessivi 150.000,00 euro (per dipartimento), prevedendo l'ispezione ed il censimento in collaborazione di circa 700 manufatti dispersi su 1.350 km di strade provinciali; il costo medio unitario per singola struttura risulterebbe quindi pari a 214,00 euro che giustifica i meri costi di trasporto, trasferta e materiali del personale degli atenei. Si ritiene pertanto che gli importi delle singole attività oggetto di protocollo di intesa abbiano la consistenza del rimborso a ristoro dei costi*".
Orbene, pur in assenza di un margine di guadagno in capo alle Università, non si può comunque parlare di gratuità dello stesso, né a priori è dato conoscere l'effettivo quantum delle spese sostenute tali da dover essere rimborsate.
Suscita perplessità, in particolare, la previsione del pagamento anticipato delle stesse fissato in misura superiore al 50% al momento della stipula del contratto. La natura di "rimborso spese" stride infatti con la modalità di pagamento antecedente alla rendicontazione dei costi effettivamente sostenuti, in mancanza, peraltro, di una motivazione, tale da assumere, invece, le vesti di un corrispettivo privo di margini di profitto o avente un margine minimo.
Al riguardo l'Autorità ha evidenziato che "*ove sia previsto uno scambio economico, ossia la previsione di un corrispettivo, calcolato secondo il criterio del costo necessario alla produzione del servizio (…) è configurabile lo schema tipico dei contratti di diritto comune ex art. 1321 cod. civ., escludendo quindi che l'accordo dia luogo ad una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi. L'Università, infatti, si pone rispetto all'ente 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*" (Delibera n. 07 del 18.02.2015).
L'Autorità ha osservato ulteriormente che "*qualora un'amministrazione si ponga rispetto all'accordo come un operatore economico (ai sensi di quanto stabilito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 23 dicembre 2009, in C-305/08), prestatore di servizi 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*" (Delibera n. 07 del 18.02.2015).

Rilevatasi la carenza dei requisiti per la stipula degli accordi ex art. 15 L. 241/1990, il collegamento convenzionale in oggetto scaturente dal Protocollo e dall'atto attuativo si ritiene costituisca, di fatto, appalto di servizi di ingegneria e architettura, ed in quanto tale, ragionevolmente deducibile in una procedura pubblica.
La conclusione di un accordo tra p.a. deve, infatti, avvenire "*nel rispetto delle finalità perseguite dalle direttive europee in tema di contratti pubblici e concessioni, vale a dire la libera circolazione dei servizi e la*

libera concorrenza pertanto, detti accordi devono avere ad oggetto attività non deducibili in contratti d'appalto" (Delibera n. 567 del 31.05.2017, in tal senso anche Cons. Stato n. 3849/2013).
Per tale motivo non appaiono condivisibili le controdeduzioni fornite nella nota di riscontro, dalla Provincia di Verona secondo cui "*le attività di collaborazione tra la Provincia di Verona e le Università di Padova e Brescia (esercitate dai rispettivi Dipartimenti di competenza) abbiano il carattere tipico dell'interesse comune previsto dall'articolo 15 della Legge 241/1990, oltre che dell'articolo 5, comma 6, del Codice dei contratti pubblici ove prevede che un accordo concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione del codice*".
Anche recentemente si è espresso il giudice amministrativo chiarendo che l'obbligo della gara possa escludersi solo in caso di contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune (Tar Campania, Napoli, sezione I, sentenza n. 548/2019).

Sulla base delle considerazioni svolte si ritiene doveroso chiarire che l'Autorità, pur condividendo una politica delle amministrazioni volta a valorizzare l'apporto collaborativo delle Università, in qualità di enti di ricerca e di conoscitori delle realtà in cui si localizzano in virtù del principio di prossimità territoriale, non può non stigmatizzare il ricorso elusivo agli accordi tra p.a. per l'affidamento alle medesime di appalti di servizi che dovrebbero essere oggetto di procedure ad evidenza pubblica.
Anche recentemente è stato osservato che "*la possibilità da parte della pubblica amministrazione di selezionare lo strumento degli accordi tra p.a. come modalità per il perseguimento dell'interesse pubblico sia circoscritta sia dalla tutela della concorrenza che dalla stessa ratio sottesa all'istituto. Se si ammettesse, perciò, l'ipotesi di un accordo tra pubbliche amministrazioni che avesse ad oggetto un determinato servizio, concretamente erogabile da un qualsiasi operatore economico, verrebbe meno non solo la finalità di semplificazione, ma si potrebbe produrre una grave distorsione del mercato, il che non è ammissibile in un'ottica europea in cui gli operatori economici nazionali possono partecipare alle procedure aperte di quei Paesi che scelgono di procedere con gara*" (Delibera n. 496 del 10 giugno 2020).

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 03.05.2023

DELIBERA

- la non conformità della procedura in analisi al disposto di cui agli articoli 5 comma 6, 157 comma 3 e 30 D.lgs. 50/2016, stante l'affidamento di servizi tecnici con procedure diverse da quelle previste dal codice ed in contrasto con i presupposti per la stipula degli accordi ex art. 15 L. 241/1990, nonché dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza.

- di trasmettere - a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori - la presente deliberazione alla Provincia di Verona invitando l'Ente alle valutazioni di competenza e a dare notizia delle stesse nel termine di 30 giorni.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

GIUSEPPE BUSIA
AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE - ANAC
PRESIDENTE
11.05.2023 11:14:41
GMT+01:00

Depositato presso la Segreteria del Consiglio

Il Segretario

Laura Mascali

LAURA
MASCALI
Anac
FUNZIONARIO
12.05.2023
09:28:15
GMT+00:00

ANAC AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE
Ing. Filippo Romano
Segretario Generale

Firmato digitalmente da: FILIPPO ROMANO
Limitazioni d'uso: Explicit Text: Certificate issued through Sistema Pubblico di Identità Digitale (SPID) digital identity, not usable to require other SPID digital identity
Data: 11/05/2023 11:31:18