

In riferimento a numerose richieste di chiarimento in merito agli accordi tra pubbliche amministrazioni, si provvede a fornire le seguenti precisazioni:

Il D.Lgs.50/2016 art.5 comma 6 definisce in quali casi un accordo tra Enti può essere escluso dal codice degli appalti, definendo 3 criteri che devono essere tutti presenti, medesimi criteri richiamati anche nel parere ANAC n. AG70/2015/AP (in allegato); in presenza di tali criteri si prescinde dal codice degli appalti e si rientra nella previsione dell'art.15 della L.241/90 (Accordi fra pubbliche amministrazioni) che prevede grossomodo l'esistenza delle medesime condizioni.

Quindi la prima analisi da fare per capire se è applicabile o meno il codice degli appalti è verificare l'esistenza delle seguenti 3 condizioni dettate dal Decreto:

- 1) l'accordo stabilisce o realizza 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;
- 2) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;
- 3) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.

Di fatto quello che il Decreto prevede è che nelle situazioni nelle quali si identificano le condizioni per un accordo ex art.15 L.241/90 si esclude l'applicabilità del codice degli appalti. Il parere ANAC chiarisce ulteriori condizioni essenziali per poter concludere un accordo ex art.15 L.241/90:

- 4) 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;
- 5) alla base dell'accordo deve esserci una reale divisione di compiti e responsabilità;
- 6) 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;
- 7) 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.

Anche la sentenza 9 giugno 2009 C-480/06 la Corte di Giustizia ha definito i limiti entro cui gli accordi di cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici sono sottratti alla direttiva appalti statuendo che deve trattarsi di forme di cooperazione finalizzate all'esecuzione di compiti comuni di interesse pubblico al cui espletamento devono partecipare entrambe le parti, anche se non necessariamente in ugual misura, restando esclusa la previsione di trasferimenti finanziari tra le parti cooperanti fatti salvi i rimborsi dei costi sostenuti per l'esecuzione dell'attività oggetto dell'accordo di cooperazione. Deve dunque escludersi che la convenzione sia in qualche modo riconducibile ad accordi di natura commerciale; in tale ottica le parti cooperanti non possono svolgere alcuna attività commerciale nell'ambito della cooperazione né tanto meno il servizio oggetto della cooperazione può essere offerto sul mercato.

Prima di affermare quindi che andiamo a sottoscrivere un accordo tra pubbliche amministrazioni, il Dipartimento (o altra Struttura) che gestisce l'accordo deve verificare e ben argomentare che:

- 8) l'oggetto dell'accordo sia di conseguire un obiettivo comune tra le due PA e finalizzato a garantire dei pubblici servizi;
- 9) l'accordo sia retto esclusivamente da un interesse pubblico;
- 10) alla base dell'accordo ci sia una reale divisione di compiti e responsabilità;
- 11) gli eventuali movimenti finanziari tra le parti devono configurarsi solo come mero rimborso delle spese sostenute.

Verificata la presenza delle condizioni indicate ai punti 8, 9, 10 e 11, si devono effettuare i conteggi previsti al punto 3.

Le amministrazioni aggiudicatrici svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione; al riguardo si ritiene che ciascun Dipartimento, nell'ambito delle proprie attività, debba

circoscrivere le attività oggetto della cooperazione e verificare se l'eventuale ammontare delle vendite di quel particolare tipo di attività raggiunga o superi il 20% del totale del valore complessivo delle attività interessate alla cooperazione, con il seguente rapporto: valore Specifica attività commerciale/valore specifica attività commerciale + istituzionale. Tale verifica deve essere effettuata sul fatturato medio del triennio precedente, come indicato al comma 7 del medesimo art.5 del D.Lgs.50/2016.

Qualora lo ritenga opportuno, per tematiche trasversali, ciascun Dipartimento potrà confrontarsi con altri Dipartimenti per effettuare conteggi congiunti.

Solo dopo aver verificato la sussistenza dei requisiti citati ai punti 1, 2 e 3 è possibile sottoscrivere un accordo tra Pubblica Amministrazioni ai sensi del D.Lgs.50/2016 art.5 comma 6.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Il Presidente*

### **Parere sulla normativa del 7 ottobre 2015**

**Ministero dell'Interno**

**AG 70/2015/AP**

**Oggetto:** Ministero dell'Interno – Convenzione operativa tra il Ministero dell'Interno Dipartimento della Pubblica Sicurezza e il Consiglio Nazionale delle Ricerche - richiesta di parere

Con riferimento alla bozza di Convenzione Operativa in corso di stipula con il Consiglio Nazionale delle Ricerche sottoposta all'Autorità da codesto Ministero con nota acquisita al protocollo n. 109920 del 2 settembre 2015 affinché ne fosse valutata la rispondenza ai presupposti e ai requisiti di legittimità individuati ai sensi della vigente normativa in materia di contratti pubblici e degli orientamenti dell'Autorità, si rappresenta che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 7 ottobre 2015, ha approvato le seguenti considerazioni.

Nella determinazione n. 7/2010 l'Autorità ha approfondito il tema degli accordi tra amministrazioni aggiudicatrici ex art. 15 della legge 241/1990 delineando «un modello convenzionale attraverso il quale le pubbliche amministrazioni coordinano l'esercizio di funzioni proprie in vista del conseguimento di un risultato comune in modo complementare e sinergico, ossia in forma di “reciproca collaborazione” e nell'obiettivo comune di fornire servizi “indistintamente a favore della collettività e gratuitamente”».

Nel contempo l'Autorità ha individuato **le condizioni che devono essere rispettate affinché il ricorso a tali fattispecie negoziali non si traduca in una violazione della normativa in materia di appalti pubblici:**

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.**



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Il Presidente*

Quanto sopra trova riscontro e conferma nelle pronunce della giurisprudenza nazionale e comunitaria recentemente ripercorsa e richiamata nel parere della seconda sezione del Consiglio di Stato n. 1178 del 22 aprile 2015.

A partire dalla sentenza 9 giugno 2009 C-480/06 la Corte di Giustizia ha definito i limiti entro cui gli accordi di cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici sono sottratti alla direttiva appalti statuendo che **deve trattarsi di forme di cooperazione finalizzate all'esecuzione di compiti comuni di interesse pubblico al cui espletamento devono partecipare entrambe le parti, anche se non necessariamente in ugual misura, restando esclusa la previsione di trasferimenti finanziari tra le parti cooperanti fatti salvi i rimborsi dei costi sostenuti per l'esecuzione della attività oggetto dell'accordo di cooperazione. Deve dunque escludersi che la convenzione sia in qualche modo riconducibile ad accordi di natura commerciale; in tale ottica le parti cooperanti non possono svolgere alcuna attività commerciale nell'ambito della cooperazione né tanto meno il servizio oggetto della cooperazione può essere offerto sul mercato.**

La giurisprudenza nazionale ha vagliato la legittimità del ricorso alla stipula di convenzioni ex art. 15 della l. n. 241/1990 da parte delle amministrazioni aggiudicatrici alla luce dei richiamati insegnamenti della Corte di Giustizia in materia di accordi di cooperazione.

L'elemento qualificante dell'istituto che emerge dalle più recenti pronunce del giudice amministrativo è l'estraneità alla logica dello scambio tra prestazione e controprestazione suggellata dalla previsione di un corrispettivo, propria del contratto, e l'adesione alla logica del coordinamento di convergenti attività di interesse pubblico di più enti pubblici (Consiglio di Stato, sez. V, 30 settembre 2013 n. 4832).

In particolare, è stato ritenuto che le amministrazioni che stipulano una convenzione ex art. 15 l. n. 241/1990 partecipano all'accordo non per comporre un conflitto di interessi di carattere patrimoniale bensì per coordinare i rispettivi ambiti di intervento su oggetti di interesse comune.

Il requisito dell'interesse pubblico "comune" va inteso nel senso di "sinergica convergenza" su attività di interesse comune, pur potendosi ammettere la diversità del fine pubblico perseguito da ciascuna amministrazione («il requisito dell'interesse pubblico "comune" non può essere inteso in termini di identità ontologica, incentrato cioè sul settore materiale di intervento delle amministrazioni stipulanti (...) perché ad opinare in questo senso si finirebbe per limitare ingiustificatamente le forme di cooperazione tra enti pubblici, circoscrivendole a quelle concluse tra soggetti appartenenti alla medesima branca amministrativa» Consiglio di Stato, sez. V, 15 luglio 2013 n. 3849).

In sostanza con la convenzione non si dovrebbe realizzare l'acquisizione di una *utilitas* da parte di una delle amministrazioni che si appropria del risultato del servizio dietro il riconoscimento di un corrispettivo.

Quanto all'aspetto economico, è stato riconosciuto che il coordinamento possa anche implicare la regolamentazione di profili di carattere economico, come necessario riflesso della attività amministrative che in esso sono interessate, ma deve essere esclusa la previsione di corrispettivi a fronte della prestazione di servizi, anche calcolati secondo il criterio del costo necessario alla produzione del



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Il Presidente*

servizio stesso, in quanto in perfetta aderenza allo schema tipico dei contratti di diritto comune ex art. 1321 c.c. (Consiglio di Stato cit.).

Nel caso in esame, la Convenzione è finalizzata a disciplinare l'istituzione di un Centro di Ricerca e la sua conduzione da parte di entrambe le amministrazioni coinvolte, «ciascuna nell'ambito delle proprie attività di ricerca, di sviluppo e di formazione» (art. 3).

Secondo quanto illustrato nelle premesse della bozza di Convenzione, il CNR, nell'ambito del proprio ruolo di ente pubblico nazionale di ricerca, svolge in particolare attività di ricerca, valorizzazione, trasferimento tecnologico e formazione nel settore delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione e delle scienze computazionali. E le attività di ricerca e di sviluppo nei servizi digitali rappresentano per il CNR un obiettivo dell'agenda digitale europea per le sue implicazioni di produttività e competitività delle imprese, di efficienza della pubblica amministrazione e di crescita economica per il Paese.

Quanto a codesto Ministero, nell'ambito delle sue funzioni per la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, necessita di strumenti e metodologie sempre più avanzate per l'analisi delle informazioni di natura testuale e multimediale provenienti da fonti aperte in grado di fare fronte ai nuovi scenari investigativi emergenti in delicati settori quali il contrasto al terrorismo internazionale. Ciò richiede strumenti innovativi in grado di adattarsi ai rapidissimi mutamenti della rete.

Date queste premesse le parti hanno ritenuto che «l'istituzione di un centro di ricerca, congiunto tra CNR e codesto Ministero, sia il modo più efficiente, efficace e economicamente vantaggioso per conseguire il trasferimento di conoscenze e lo sviluppo di strumenti innovativi di Open Source Intelligence in grado di supportare le attività operative di codesto Ministero».

L'attività del Centro di Ricerca consiste dunque nello sviluppo di nuovi strumenti e metodologie per l'analisi delle informazioni provenienti da fonti aperte.

L'attività è senz'altro di interesse di codesto Ministero, che ha interesse a disporre delle più avanzate tecnologie da utilizzare a fini investigativi, ma anche del CNR che ha interesse a fare ricerca sui servizi digitali, avuto riguardo anche all'agenda digitale europea.

La conduzione del Centro di ricerca può dunque qualificarsi di interesse comune, nel senso che su di essa convergono sinergicamente gli interessi delle due amministrazioni, benché ciascuna persegua un diverso fine pubblico.

La convergenza degli interessi sull'attività di ricerca svolta dal CRAIM è avvalorata dalla circostanza che i risultati della ricerca, nonché gli eventuali brevetti, appartengono in uguale misura ad entrambe le parti, di modo che sembrerebbe non esservi una amministrazione che trae un'*utilitas* dall'attività svolta dalla controparte in suo favore.

Per ciò che concerne la disciplina dei profili economici dell'accordo, emerge dall'Allegato Tecnico che ciascuna delle parti sopporta i costi di gestione delle sedi, messe a disposizione da entrambe le Amministrazioni, e che codesto Ministero copre i costi del proprio personale e parte dei costi del



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Il Presidente*

personale (le retribuzioni) impiegato dal CNR, ad eccezione dell'overhead, ovvero il costo ulteriore, strutturale e di supporto, connesso all'impiego del personale, che rimane a carico del CNR.

La mancata previsione di un corrispettivo a vantaggio di una delle parti e la mera regolamentazione della ripartizione tra le Amministrazioni aderenti dei costi dell'operazione soddisfano l'ulteriore requisito di legittimità previsto nella citata determinazione n. 7/2010 confermando il carattere collaborativo della convenzione.

Alla luce di quanto considerato, sulla base della documentazione esaminata, si ritiene che, nel caso in esame, possano ritenersi sussistenti i presupposti legittimanti il ricorso all'istituto degli accordi tra amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 15 della l. n. 241/1990.

*Raffaele Cantone*