

## **APPLICAZIONE DELLE NORME SUGLI APPALTI PUBBLICI IN CASO DI ACCORDI DI COOPERAZIONE TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**

*Sentenza della Corte di giustizia del 19 dicembre 2012, causa C-159/11, Azienda Sanitaria Locale di Lecce e altri c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e altri*

Chiamato a giudicare circa la legittimità di una convenzione stipulata tra la ASL di Lecce e l'Università del Salento e volta all'esecuzione a titolo oneroso, con corrispettivo non superiore ai costi sostenuti, dell'attività di studio e di valutazione della vulnerabilità sismica delle strutture ospedaliere della Provincia salentina, il Consiglio di Stato ha sottoposto domanda pregiudiziale alla Corte di giustizia circa l'interpretazione della direttiva 2004/18/CE relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, chiedendo di chiarire se rientri o meno tra gli appalti di servizi da aggiudicarsi ai sensi della direttiva un contratto con il quale due amministrazioni intendano istituire una collaborazione ai sensi della normativa nazionale, nel caso in cui il corrispettivo non sia superiore ai costi sostenuti e l'amministrazione esecutrice possa essere qualificata come operatore economico. La normativa italiana (art. 66 del d.P.R. n. 382 del 1980) permette infatti alle Università di partecipare a gare di appalto, al pari degli operatori economici privati.

In particolare, alcune associazioni di ingegneri ed architetti, parti ricorrenti di fronte alle corti amministrative italiane, lamentavano l'illegittimità dell'accordo stipulato tra le amministrazioni, in quanto la ASL non aveva proceduto ad una gara pubblica al fine di affidare il contratto di consulenza all'Università, così violando le norme in materia di appalti pubblici. La posizione delle ricorrenti trovava accoglimento in alcune sentenze del TAR Lecce, che qualificava il contratto stipulato tra ASL ed Università come appalto di servizi di ingegneria.

Le pubbliche amministrazioni inquadravano invece il rapporto all'interno degli accordi di cooperazione tra amministrazioni per lo svolgimento di attività di interesse pubblico generale. L'art. 15 della legge n. 241 del 1990 consente infatti la stipulazione di accordi tra pubbliche amministrazioni, volti al coordinamento delle azioni di diversi apparati amministrativi, al fine di pervenire ad una più efficiente ed economica gestione dei servizi pubblici. Rientrerebbe quindi nel novero delle attività istituzionali delle Università la partecipazione a titolo oneroso, sebbene con remunerazione limitata al recupero dei costi sostenuti, ad un contratto di consulenza relativo ad attività di studio e di valutazione della vulnerabilità sismica.

Chiamata ad interpretare il diritto dell'Unione europea dal Consiglio di Stato, la Corte di giustizia ha svolto due ordini di considerazioni. La Corte ha prima rilevato che non esula dalla nozione di appalto pubblico il contratto la cui onerosità sia limitata al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio. D'altra parte, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha statuito che una pubblica amministrazione può essere qualificata come operatore economico, ai fini dell'applicazione delle norme sugli appalti pubblici, se offre servizi sul mercato, a prescindere dal fatto che persegua o meno uno scopo di lucro, e sia dotata di una organizzazione assimilabile a quella d'impresa, oppure offra una presenza continua sul mercato (sentenza della Corte del 23 dicembre 2009, causa C-305/08, *CoNISMa*). Nel caso di specie, la

Corte rileva dunque che i servizi offerti dall'Università possono essere qualificati come appalti di servizi.

D'altra parte, però, la Corte ha ribadito, sulla scorta di precedenti pronunce, come a certe condizioni i contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune possano non rientrare nell'ambito di applicazione delle norme dell'Unione europea sugli appalti pubblici.

Le condizioni da rilevare sono che: (a) nessuna parte privata deve partecipare all'accordo tra amministrazioni; (b) nessun prestatore privato deve trarre vantaggio dall'accordo; (c) la cooperazione tra gli enti pubblici deve essere esclusivamente diretta a perseguire obiettivi di interesse pubblico (sentenza della Corte del 9 giugno 2009, causa C-480/06, *Commissione c. Germania*).

Tali criteri devono però tutti coesistere al fine di escludere l'applicazione delle norme sugli appalti pubblici. Nel caso di specie, la Corte rileva che le attività oggetto del contratto sembrano riconducibili a servizi svolti da ingegneri od architetti piuttosto che ad attività di ricerca scientifica e quindi non costituirebbero adempimento di una funzione di servizio pubblico comune tra la ASL e l'Università. Inoltre, il contratto di consulenza in oggetto potrebbe condurre a favorire imprese private ove l'Università utilizzasse privati come collaboratori esterni.

Spetta dunque al giudice nazionale valutare se un contratto di cooperazione tra enti pubblici debba o meno ricadere nella disciplina degli appalti pubblici, sulla base delle seguenti considerazioni:

- se il contratto abbia o meno il fine di garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune alle amministrazioni;
- se esso sia o meno retto da considerazioni ed esigenze esclusivamente legate al perseguimento di interessi pubblici;
- se possa favorire un prestatore privato in rapporto ai suoi concorrenti.