CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI Protocollo U-rsp/6863/2023 del 31/05/2023

CONSIGLIO NAZIONALE
DEGLI INGEGNERI

pressoil
Ministero della Giustizia

U-MC/23

Circ. CNI n. 45/XX Sess./2023

Ai Presidenti dei Consigli degli Ordini territoriali degli Ingegneri

Ai Presidenti delle
Federazioni/ Consulte Regionali
degli Ordini degli Ingegneri

LORO SEDI

Oggetto: **Delibera ANAC n.179 del 3 maggio 2023** – ricorso elusivo allo strumento dell'accordo tra Pubbliche Amministrazioni per l'affidamento diretto di servizi di ingegneria e architettura - **illegittimità dell'affidamento ai Dipartimenti universitari dell'attività di valutazione, controllo e monitoraggio di ponti e viadotti** – trasmissione ed osservazioni

---

Con la presente si intende segnalare a tutti gli interessati l'avvenuta pubblicazione, sul sito Internet dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, della **delibera ANAC 3 maggio 2023 n.179**, in tema di affidamento diretto alle Università ed ai Dipartimenti Universitari di Ingegneria Civile e Ambientale delle attività di gestione, classificazione, valutazione, controllo e monitoraggio dei ponti e dei viadotti esistenti sulla rete stradale provinciale (in allegato).

Oggetto dell'esame dell'Autorità Nazionale Anticorruzione è stato il Protocollo d'intesa stipulato nel dicembre 2021 tra un Ente locale e due Università, concernente "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", allo scopo di mettere in sicurezza i ponti ed i viadotti situati lungo la rete stradale provinciale, sulla base dell'art.15 della legge n.241 del 1990 e con la previsione di un corrispettivo a vantaggio delle due Università pari, rispettivamente, a 247.500,00 e 215.000,00 euro, "a titolo di contributo per il ristoro dei costi" sostenuti dai due dipartimenti universitari.

A seguito di una segnalazione dell'OICE, l'Autorità ha quindi aperto un procedimento per valutare la conformità del Protocollo d'intesa alla normativa sui contratti pubblici e ai principi di libera concorrenza e apertura al mercato.

Per fare questo, l'ANAC ha passato in rassegna la giurisprudenza, nazionale ed eurounitaria, che nel corso degli anni ha indagato il rapporto tra Università e procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura.

Via XX Settembre, 5
00187 Roma, Italy
Tel. +39 06 6976701
segreteria@cni-online.it
segreteria@ingpec.eu
www.cni.it

CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI Protocollo U-rsp/6863/2023 del 31/05/2023

Al termine di tale approfondimento l'Autorità ha ritenuto che, nella fattispecie esaminata, non ricorressero le condizioni di legge per la legittima stipula di accordi tra Pubbliche Amministrazioni *ex* art.15 legge n.241/1990 e art.5, comma 6, del decreto legislativo 18/04/2016 n.50[1] (ovvero il Codice dei contratti pubblici applicabile *illo tempore*), mentre – in realtà – si configura, di fatto, un appalto di servizi di ingegneria e architettura, affidato senza ricorso a procedure di evidenza pubblica e in via diretta dalla Provincia di Verona alle due Università.

Per queste ragioni, **l'Autorità Anticorruzione conclude dichiarando la violazione degli articoli 5, comma 6, 157, comma 3[2] e 30[3] del d.lgs. n.50/2016**, "stante l'affidamento di servizi

---

[1] Questo il testo dell'**articolo 5, comma 6** ("*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*"), del **d.lgs. n.50/2016**: "Un accordo concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:
a) 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;
b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico;
c) le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.".

[2] Questo il testo dell'**articolo 157, comma 3** ("*Altri incarichi di progettazione e connessi*"), del **d.lgs. n.50/2016**: "E' vietato l'affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, direzione dell'esecuzione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, collaudo, indagine e attività di supporto per mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente codice."

[3] Questo il testo dell'**articolo 30** ("*Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni*") del **d.lgs. n.50/2016**: "1. L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni, ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.
2. Le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi.
3. Nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X.
4. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.
5. In caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 105, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile.

CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI Protocollo U-rsp/6863/2023 del 31/05/2023

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" e **la violazione dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza**, invitando l'Amministrazione a tornare sui propri passi.

In particolare, viene richiamato il principio per cui è ben vero che la legge consente di concludere accordi tra diverse Pubbliche Amministrazioni nel perseguimento del pubblico interesse, ma *tali accordi e forme di cooperazione devono sottostare a ben precise e determinate condizioni*.

Detto in altre parole, il ricorso agli accordi fra Pubbliche Amministrazioni *ex* art.15 della legge sul procedimento amministrativo ed il diritto di accesso ai documenti e agli accordi tra amministrazioni aggiudicatrici *ex* art.5, comma 6, del d.lgs. n.50/2016 non può e non deve costituire il mezzo per eludere la normativa in materia di appalti pubblici.

Le Università costituiscono infatti organismi di diritto pubblico ai sensi della direttiva 2014/24/UE e sono tenute all'osservanza della disciplina dei contratti pubblici, fatta salva la ricorrenza dell'ipotesi derogatoria di cui al citato articolo 5, comma 6, del decreto legislativo n.50/2016.

Tale disposizione consente a due o più amministrazioni aggiudicatrici di stringere accordi di cooperazione a condizione – tra l'altro – che essi mirino a garantire che i servizi pubblici che le medesime sono tenute a svolgere siano prestati al fine di conseguire gli obiettivi che le amministrazioni hanno in comune, in un'ottica sinergica. La stessa Autorità, in precedenza[4], ha chiarito che la comunione di interesse deve essere apprezzata secondo un criterio di effettività e che deve esservi una reale condivisione di compiti e 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*.".

5-bis. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva.
6. In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale di cui al comma 5, il responsabile unico del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine sopra assegnato, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto ai sensi dell'articolo 105.
7. I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e le medie imprese.
8. Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici nonché di forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017 n.117 si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990 n.241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.".

[4] Con la **delibera ANAC n.1118** del **28/11/2018**.

CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI Protocollo U-rsp/6863/2023 del 31/05/2023

E' proprio quanto – in violazione delle norme – è accaduto nel caso sottoposto all'esame dell'ANAC, dove la Provincia di Verona ha concluso un protocollo d'intesa con l'Università di Padova e con quella di Brescia che – da un lato – concerne attività tipicamente inquadrabili nell'ambito dei servizi di ingegneria e di architettura e – dall'altro lato – lo ha fatto sottraendo ingiustificatamente al libero mercato e alla platea dei liberi-professionisti e delle imprese segmenti di mercato.

Ingiustificatamente perché *il Protocollo d'intesa in questione non possiede i caratteri per dare luogo ad un accordo tra PP.AA.*, che presuppone una effettiva suddivisione di compiti e di responsabilità (e non una ripartizione tale per cui una Amministrazione si impegna a svolgere la prestazione pattuita, mentre l'altra si limita unicamente ad assumere l'impegno di versare una remunerazione), e perché le attività di ricerca e consulenza, anche a favore di Enti pubblici, consentite alle Università, devono sempre essere strumentali con la missione primaria dell'Università, ovvero il progresso della ricerca e dell'insegnamento, e non può trattarsi di un'attività lucrativa fine a se stessa, perché l'Università è un ente senza fine di lucro (**Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 3 giugno 2011 n.10**)[5].

Si rimanda comunque alla integrale lettura della allegata delibera dell'ANAC.

***

Il Consiglio Nazionale esprime apprezzamento per il pronunciamento dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e condivide *in toto* il percorso argomentativo seguito dall'Autorità.

Da anni il Consiglio Nazionale segue con attenzione la tematica dell'ingresso delle Università nel mercato dei servizi professionali e dei contratti pubblici (v. le **circolari CNI 25/01/2013 n.171**; **10/09/2013 n.267**; **5/05/2014 n.369** e **1/10/2014 n.426**[6]).

Il ricorso a strumenti negoziali quali gli accordi tra Pubbliche Amministrazioni disciplinati dalla legge n.241 del 1990 – ad avviso del CNI – non può costituire un *escamotage* per eludere e scavalcare la normativa sugli affidamenti dei contratti pubblici, operando indebite restrizioni della concorrenza.

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO
(ing. Giuseppe M. Margiotta)

IL PRESIDENTE
(ing. A. Domenico Perrini)

[5] Secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: "Un'Università può agire quale operatore economico nei confronti di committenti pubblici, in via diretta o mediante apposita società, nei limiti in cui l'attività sia strettamente strumentale alle finalità istituzionali dell'ente, nel senso che giova al progresso della ricerca e dell'insegnamento, o procaccia risorse economiche da destinare a ricerca e insegnamento.".
[6] Tutte pubblicate sul sito Internet istituzionale www.cni.it, sezione *Circolari*.

CONSIGLIO NAZIONALE DEGLI INGEGNERI Protocollo U-rsp/6863/2023 del 31/05/2023

ALLEGATO:

- Delibera ANAC n.179 del 3 maggio 2023.

MC2305Circ