



DELIBERA N. 695

4 agosto 2020

Oggetto

Comune di Camerino – Indagine campionaria relativa alle attività di collaborazione tra Stazioni Appaltanti ed Università ed enti di ricerca – “Incarico progettazione Centro temporaneo per attività economiche e produttive affidato a SAAD – UNICAM”

Nell’adunanza del 04.08.2020

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 di Giunta Comunale n. 65 del 31.05.2017 il Comune di Camerino ha approvato la convenzione quadro tra il medesimo Comune e l’Università degli studi di Camerino (Unicam) avente ad oggetto “attività di collaborazione, progettazione, ricerca e formazione”, sottoscritta dal Sindaco pro tempore e dal Rettore dell’Università in data 10.08.2017 (n. rep. 1677).

Nell’atto convenzionale, in particolare, si esplicitava che *“il Comune individua nell’Università di Camerino e nelle sue Scuole di Ateneo il partner ideale per lo sviluppo di una collaborazione sociale, tecnica e scientifica volta alla messa in sicurezza salvaguardia conservazione recupero ricostruzione e sviluppo del territorio e del paesaggio ed in particolare del patrimonio storico, culturale, edilizio e produttivo esistente danneggiati dal sisma laddove tali attività impattino con i settori scientifico-disciplinari di competenza di UNICAM”*.

Il contesto sociale di riferimento è, infatti, quello successivo agli eventi sismici che hanno interessato la città e la Regione Marche tra l’agosto e l’ottobre 2016, e che hanno portato all’inserimento del Comune di Camerino nell’elenco dei comuni maggiormente colpiti con legge n. 45 del 7 aprile 2017.

La base normativa di tale accordo viene 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, disponendo in particolare che *"il Comune individua nell'Università di Camerino e le sue Scuole di Ateneo il partner ideale per lo sviluppo di una collaborazione sociale e tecnica e scientifica volta alla messa in sicurezza, salvaguardia, conservazione, recupero, ricostruzione e sviluppo del territorio e del paesaggio ed in particolare del patrimonio storico, culturale, edilizio e produttivo esistente, danneggiati dal sisma laddove tali attività impattino con i settori scientifico-disciplinari di competenza di UNICAM"*.

In merito all'oggetto della collaborazione, l'articolo 4 della Convenzione prevedeva una vasta gamma di attività, ovvero *"l'attivazione di collaborazioni scientifiche e/o, didattiche su temi specifici di comune interesse; lo sviluppo congiunto di progetti di ricerca relativi ad aspetti socioeconomici della rivitalizzazione de territorio; la possibilità di poter effettuare campagne di indagini per la conoscenza storica, culturale e scientifica del Patrimonio Culturale del territorio; l' eventuale diffusione dei risultati tramite pubblicazioni in riviste scientifiche nazionali ed internazionali o altro; la possibilità di poter ospitare studenti per stage formativi e/o di organizzare congiuntamente stage sul territorio comunale, con interventi diretti in situ; la possibilità di poter ospitare presso le strutture laboratoriali dell'Università soggetti individuati dal Comune per stage formativi e/o di organizzare congiuntamente stage sul territorio, con interventi diretti in situ; la possibilità di poter organizzare giornate di studio in collaborazione finalizzate alla conoscenza del Patrimonio culturale e delle problematiche a queste collegate; la collaborazione nella partecipazione a bandi di finanziamento regionali, nazionali ed internazionali; il favorire la costituzione di una comunità di partecipazione e ricerca tra l'Università, il Comune, i musei, le scuole, i soggetti economici e gli enti del territorio"* ed infine *"ulteriori attività al momento non identificabili ma di interesse comune"*.

In particolare costituiva oggetto della collaborazione anche *"la predisposizione di progetti finalizzati alla salvaguardia, recupero, conservazione, tutela, restauro, ricostruzione, valorizzazione, e sviluppo del patrimonio storico, culturale, artistico, paesaggistico, edilizio, produttivo attraverso l'attivazione di studi, ricerche e progetti relativi ad aspetti specifici legati alla ricostruzione del Comune"*, resisi necessari in seguito agli eventi sismici che hanno interessato l'area.

Trattandosi di accordo quadro, lo stesso prevedeva che i programmi, la durata delle attività e la specificazione delle stesse avrebbero trovato attuazione in successivi atti aggiuntivi, disciplinanti anche gli eventuali aspetti economici.

Il primo - e ad oggi unico - atto attuativo è rappresentato dalla Convenzione stipulata tra il Comune di Camerino e la Scuola di Architettura e Design "Eduardo Vittoria" dell'Università



di Camerino (SAAD UNICAM) in data 10.08.2017, avente ad oggetto l'affidamento dell'incarico di progettazione del "Centro temporaneo per attività economiche e produttive", previa approvazione con deliberazione di Giunta Comunale n. 66 del 31.05.2017.

In particolare, ai sensi dell'art. 5 della Convenzione l'incarico aveva ad oggetto la progettazione preliminare dell'intervento, la progettazione esecutiva delle opere di urbanizzazione, nonché la progettazione esecutiva delle opere edilizie dell'intervento denominato "Lavori sisma 2016 – Realizzazione delle strutture temporanee finalizzate a garantire la continuità delle attività economiche e produttive di cui agli artt. 2 e 3 dell'ordinanza CDPC n. 408 del 15.11.2016 – Delocalizzazione delle attività produttive presso l'area sita in loc. San Polo tra Via Madonna delle Carceri e Via Ottaviani".

A tal riguardo preme evidenziare che con ordinanza Sindacale n. 428 del 27.10.2016 parte del territorio comunale ricomprendente anche il centro storico è stata dichiarata Zona Rossa, con conseguente necessaria delocalizzazione delle attività ivi svolte.

In merito agli aspetti economici l'articolo 8 della Convenzione prevedeva che "A titolo di corrispettivo delle spese occorrenti per l'esecuzione delle attività previste dal presente contratto, il Comune verserà alla S.A.A.D. un importo pari al 54% del contributo totale concesso dalla Regione Marche per le spese tecniche - per la progettazione delle opere in oggetto calcolato ai sensi dell' Ordinanza del Commissario per la per la ricostruzione n. 9 del 14 dicembre 2016 e quantificato in via presuntiva in Euro 120.960,00 comprensivo delle spese per la redazione delle relazioni geologiche e specialistiche, e con esclusione delle spese di laboratorio e per sondaggi che resteranno a carico del Comune di Camerino", richiamando, peraltro, quanto previsto nella citata deliberazione G.C. n. 66 del 31.5.2017.

Con esposto pervenuto all'Autorità in data 13.10.2017, ed acquisito con il numero di protocollo 117026, si segnalava l'utilizzo elusivo di tali accordi stipulati tra il Comune di Camerino e l'Università di Camerino per mezzo dei quali era stata affidata in via diretta la progettazione del polo commerciale sopra richiamato.

L'Ufficio competente, preso atto del contenuto del medesimo, ha inoltrato, con comunicazione prot. n. 70199 del 09.09.2019, richiesta di informazioni preliminari al fine di chiarire le anomalie evidenziate, chiedendo di fornire una relazione sull'iter procedimentale esplicante le modalità ed i criteri seguiti per l'affidamento dell'attività di progettazione.

A tale richiesta è stato dato riscontro con la nota n. 79384 acquisita al prot. ANAC in data 09.10.2019 con cui il Responsabile del Servizio Ambiente, manutenzione, lavori pubblici, appalti e contratti, ricostruzione pubblica – Ing. M. O. - ha fatto pervenire le considerazioni in merito alle criticità rappresentate, rilevando che *"in tale contesto emergenziale*

l'Amministrazione ha ritenuto di fondamentale importanza coinvolgere anche le altre istituzioni presenti sul territorio al fine di poter disporre di un confronto quanto più ampio ed autorevole possibile per affrontare le problematiche connesse alla gestione emergenziale e alla ricostruzione di un territorio che è stato stravolto sia da un punto di vista pratico ed economico che sociale. Quindi ai sensi della Legge 241/1990, art. 15 - Accordi tra pubbliche amministrazioni-, con atto di G.C. n. 65 del 31/05/2017 è stata approvata la convenzione quadro tra comune di Camerino e Università degli Studi di camerino (UNICAM) per attività di collaborazione, progettazione, ricerca e formazione."

In merito alla stipula della seconda Convenzione attuativa della prima, il Responsabile rilevava altresì che *"dovendo questa Amministrazione far fronte alla necessità di provvedere con estrema urgenza alla necessità di allestire una sede temporanea per le attività economiche inagibili a seguito del sisma di cui all'ordinanza DPC 408/2016, in cui delocalizzare n.69 attività produttive, ha deciso di attivare l'accordo quadro per tale intervento"*, senza tuttavia, chiarire la base normativa di tale atto, che costituirebbe atto attuativo della convenzione quadro sopra richiamata.

In particolare nelle premesse della convenzione si richiama la normativa emergenziale di cui al Decreto 31 ottobre 2016, e le ordinanze di protezione civile n. 394/2016 e n. 408/2016, che *"individuano le procedure per la realizzazione di strutture temporanee finalizzate a consentire la continuità delle preesistenti attività economiche e produttive danneggiate dagli eventi sismici che hanno colpito il territorio delle Regioni Lazio, Marche, Umbria e Abruzzo a partire dal giorno 24 agosto 2016"*, senza tuttavia prevedere alcuna deroga alla normativa codicistica, per la realizzazione delle predette strutture.

Le considerazioni svolte in merito alla necessità del ricorso a tali convenzioni, tuttavia, non venivano considerate esaustive da parte di Questo Ufficio, che con nota prot. n. 3647 del 19.05.2020 disponeva l'avvio del procedimento istruttorio, contestando il ricorso al collegamento negoziale tra la convenzione quadro e quella attuativa per l'affidamento diretto di servizi di ingegneria e architettura formulando all'amministrazione interessata la richiesta di ulteriori chiarimenti documentali, relativamente alle criticità ancora sussistenti. Con riferimento alle contestazioni avanzate, il Comune di Camerino ha fatto pervenire la nota di riscontro acquisita al prot. ANAC n. 46089 in data 19.06.2020, rappresentando le considerazioni di seguito riportate, rilevando, preliminarmente il difficile contesto di riferimento, dovuto non solo all'emergenza sismica, ma anche ad una carenza delle professionalità necessarie ivi operanti - *"restava comunque un organico che, anche se integrato con il personale dell'Ufficio Sisma (art. 50-bis del D.L. 189/2016) assolutamente privo di esperienza e competenza specifica in materia di appalti pubblici, nello specifico settore dei S.I.A."*. *"Tale situazione, oggettiva e contingente, in uno scenario di assoluta emergenza e necessità, ha portato l'Amministrazione a sottoscrivere le convenzioni in*



oggetto e quindi, lo scrivente, in qualità di Responsabile del Servizio LL.PP. e di RUP (dal 15/07/2017) della specifica procedura, a dare attuazione all'intervento".

In merito all'individuazione dell'Università di Camerino quale soggetto interlocutore, in assenza di qualsiasi confronto concorrenziale, si evidenziava altresì che *"é stato un lavoro gravoso in cui solo un soggetto pubblico, prestigioso e fuori da ogni sospetto di faziosità o di interesse, con un confronto umano ma imparziale, tecnico ma sociale, di ricerca ma concreto, quale un'Università ed in particolare quella di Camerino, storico e prestigioso punto di riferimento per l'intero territorio, poteva positivamente portare al termine, di tale dimensione e in così breve tempo. In tale incarico l'attività di semplice progettazione svolge un ruolo significativo, di concreta finalizzazione del percorso, ma non primario, né principale ed esaustivo nell'ambito della riorganizzazione urbanistico-edilizia e socio-economica del territorio e del centro urbano di Camerino, e pertanto, attraverso gli strumenti di cooperazione tra il Comune e l'Università di Camerino, si è inteso affrontare il processo articolato e complesso della situazione emergenziale, attraverso una convergenza di attività programmate di studio, ricerca, individuazione di scelte strategiche, progettazione di soluzioni adeguate allo stato di emergenza con una visione di medio periodo verso la fase della ricostruzione, certamente nell'interesse pubblico, comune ai due Enti, ciascuno nell'espletamento dei propri compiti istituzionali".*

In riferimento alla base normativa della seconda convenzione stipulata tra Comune ed Università, in particolare, il Rup fa riferimento ad un intricato rinvio legislativo come di seguito riportato *"L'OCDPC n. 408/2016, il cui art. 3 prevede che i soggetti attuatori individuati per la realizzazione delle strutture temporanee per la delocalizzazione delle attività economiche e produttive (Regioni e Comuni) procedono con i poteri di cui all'art. 3, comma 5, dell'ODCPC n. 394/2016, la quale dispone, tra l'altro, che tali soggetti (qui in particolare il Comune di Camerino) procedono con i poteri previsti dagli art.li 5 e 6 dell'OCDPC 388/2016. In particolare il comma 3 dell'art. 5 OCDPC 388/2016, prevede che i soggetti attuatori possono avvalersi, ove ricorrano i presupposti, delle procedure di cui agli art.li 63 e 163 del D.lgs 50/2016, relativamente a lavori, servizi e forniture. È indubbio, stante la declaratoria dello stato di emergenza che ricorrano legittimamente le condizioni per l'applicazione dalla procedura dell'AFFIDAMENTO DIRETTO di SOMMA URGENZA come previsto dall'art. 163, comma 6, ultimo periodo del codice. Il comma 6, ultimo periodo prevede espressamente che in tali circostanze è possibile procedere all'affidamento diretto di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, con le procedure previste nel medesimo articolo. In conclusione il Comune di Camerino disponeva dei poteri, derogatori riconosciuti dalle ordinanze di Protezione Civile, e poteva comunque procedere ad affidamento diretto delle attività e prestazioni oggetto dell'accordo in esame nei confronti di UNICAM".*

Infine, in merito agli aspetti economici, stante la richiesta da parte dell'Ufficio di chiarire l'importo effettivamente liquidato all'Università, il Rup evidenziava che, a fronte dell'impossibilità per l'Università di procedere alla redazione delle indagini geologiche e specialistiche, veniva stralciato l'importo relativo alle prestazioni di carattere geologico, con ridefinizione dell'ammontare del corrispettivo-spese per un importo di 102.860,00 euro. Successivamente il direttore della S.A.A.D. dell'UNICAM con nota n. 125 del 12/11/2018 chiedeva un'integrazione dell'importo contrattuale con un incremento di 15.000 euro per il maggior impegno da parte della UNICAM-SAAD, incremento poi riconosciuto con modifica al contratto approvata con D.G. 18 del 31-01-2019, per un ammontare totale pari a 117.860 euro.

Preme, altresì, rilevare, che come riportato dal Rup, a fronte del già effettuato pagamento in favore dell'Università (pari a 101.206 euro), la somma residua da dover corrispondere alla stessa (20.240 euro) sia stata attualmente sospesa, in attesa della definizione del presente procedimento.

Considerato in diritto

Come evidenziato nelle premesse fattuali, la fattispecie in esame verte in ordine all'utilizzo elusivo dell'accordo tra amministrazioni derivante dal collegamento negoziale tra una convenzione quadro e quella attuativa per l'affidamento diretto di un servizio 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 che il Codice degli appalti non trovi applicazione negli accordi "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 un aggiramento della normativa in materia di appalti, con conseguente mancato ricorso alla prevista procedura pubblicistica.



Dalla qualifica di organismo pubblico, rinvenibile anche 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 afferma 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 gran parte delle attività oggetto della convenzione quadro (solo per citarne alcune: collaborazioni scientifiche e/o, didattiche su temi specifici di comune interesse, lo sviluppo congiunto di progetti di ricerca relativi ad aspetti socioeconomici della rivitalizzazione del territorio, l'organizzazione di giornate di studio in collaborazione finalizzate alla conoscenza del Patrimonio culturale e delle problematiche a queste collegate) possono essere ragionevolmente deducibili in un accordo tra p.a., in quanto ricollegate ad una generale funzione scientifica 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 l'attività di progettazione, che, invece, appare strumentale unicamente allo svolgimento dei compiti di interesse pubblico

propri dell'ente comunale, con mancanza della comunione dell'interesse pubblico in capo anche all'Università.

Si tratterebbe, invero, di attività generalmente svolte da ingegneri o architetti e che, se pur basate su aspetti scientifici, non attengono alla ricerca scientifica. (In tal senso C.d.G. CE sentenza 19.12.2012, n.C-159/11).

Da ciò, discenderebbe, dunque, l'impossibilità per le Università di ricevere incarichi per la progettazione di opere di architettura e ingegneria che non siano di stretta attinenza con i compiti istituzionali dell'Università.

La funzione di servizio pubblico costituente l'oggetto della cooperazione tra il Comune e l'Università, infatti, non sembrerebbe garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune alle medesime amministrazioni.

Per tale motivo non appaiono condivisibili le considerazioni svolte, nella nota di riscontro, dal Comune di Camerino secondo cui *"le convenzioni in esame, in particolare l'accordo attuativo, costituisce uno strumento concreto e funzionale al perseguimento di tale interesse pubblico comune ad entrambe le Amministrazioni. Le attività così convenzionate non sono suscettibili di essere circoscritte alla mera elaborazione di soluzioni progettuali relative all'intervento per la realizzazione delle strutture temporanee da destinare alla delocalizzazione delle attività commerciali e produttive del centro storico divenuto inagibile. Le progettazioni dedotte nell'accordo e demandate alla competenza pluridisciplinare del dipartimento universitario rappresentano un significativo ma non esaustivo elemento della cooperazione tra Università e Comune, che è – pure nell'accordo – ben più ampio, complesso articolato e consistente, così come più sopra sinteticamente descritto, in cui ricorre l'interesse pubblico comune dei due Enti."*

In merito il Supremo Consesso osserva 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"*. (C.d.S. A.P., sentenza n. 10 del 03.06.2011).

In senso più stringente si è espresso anche il giudice comunitario, che nella sentenza n. 159/2011 afferma 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).



Sulla scorta di tali orientamenti, difetterebbe nella fattispecie, dunque, quell'esercizio congiunto di funzioni proprie per il perseguimento di un risultato comune in modo complementare e sinergico, ossia in forma di reciproca collaborazione, in maniera gratuita e nell'obiettivo comune di fornire servizi indistintamente a favore della collettività richiesto dalla giurisprudenza e dall'Autorità.

La gratuità, di fatti, è ulteriore criterio assente nell'accordo stipulato, nonché elemento sintomatico della qualificazione dell'accordo alla stregua di un appalto di servizi.

Rilevando, invero, la mancata onerosità della convenzione quadro, dal collegamento con quella attuativa emerge la prestazione di un corrispettivo quantificato *prima facie* in via presuntiva in 120.960 euro, e liquidato complessivamente per un importo leggermente inferiore.

Al riguardo l'Autorità evidenzia 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).

Il Rup nella nota di riscontro, pur rilevando la non gratuità dell'accordo, evidenzia tuttavia che tali proventi sarebbero stati corrisposti "a titolo di corrispettivo per spese di esecuzione delle attività convenzionate, le quali, quanto all'Università, si configurano come strettamente strumentali alle finalità istituzionali, stante il ricorrere dell'interesse pubblico comune in seno all'Accordo attuativo".

Sussistono dubbi e perplessità, tuttavia, in merito all'effettiva entità e natura delle spese sostenute pari a 118.000 euro, stante la mancata allegazione documentale da parte del Comune.

L'Autorità osserva 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).

Nella nota suddetta si rileva altresì che *"tale somma costituisce un importo corrispondente al 2% del valore dell'intervento (lavori) oggetto di studio e progettazione, e, quindi, costituisce un valore oggettivamente inferiore al prezzo corrente per l'espletamento delle attività di progettazione dedotte in contratto ed eseguite da UNICAM"*.

Il paventato risparmio di spesa realizzato dall'amministrazione, rispondente certamente ai principi di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, tuttavia, non può esplicarsi in violazione dei principi di libera concorrenza e parità di trattamento.

L'apertura al mercato, infatti, avrebbe rappresentato un'importante opportunità per i professionisti ed ulteriori operatori economici qualificati anch'essi colpiti dall'emergenza sismica.

Né a tal proposito possono ritenersi condivisibili le considerazioni svolte dal Comune, in merito alla scelta del soggetto affidatario per cui *"la particolare complessità delle tematiche oggetto di studio e ricerca demandate ad UNICAM, la loro articolazione multidisciplinare, sia per l'aspetto ricognitivo sul territorio sia per l'ambito di approfondimento, nonché la necessità di un approccio scientifico nel metodo di selezione delle soluzioni più adeguate per la riorganizzazione degli spazi sui quali urbanisticamente ricollocare la vita di Comunità (cittadini e studenti UNICAM) richiedeva – nella selezione del partner – l'individuazione di un soggetto in possesso di quelle determinate e particolari caratteristiche proprie dello specifico soggetto di natura pubblica quale è l'Università di Camerino, portatore di quel comune interesse pubblico sotteso ed ispiratore delle finalità insite nell'accordo ed unicamente connesse alla necessità straordinaria di fronteggiare l'emergenza del post sisma"*.

Tali elementi, infatti, sarebbero stati rinvenibili in una platea di professionisti/operatori economici dotati delle adeguate competenze.

Rilevatasi la mancanza dei requisiti per la stipula degli accordi ex art. 15 L. 241/1990, il collegamento convenzionale in oggetto, afferente i servizi di progettazione, costituisce, 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 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).

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).

L'affidamento in oggetto, d'altra parte, non può, nemmeno configurarsi di somma urgenza ai sensi dell'art. 163 Dlgs. 50/2016, come, invece, rilevato dal Rup che, nella nota di riscontro, rivendicava la possibilità per l'amministrazione di affidare i servizi di progettazione con la procedura d'urgenza, sulla scorta di un complesso rinvio legislativo - *"L'ODPC n. 408/2016, il cui art. 3 prevede che i soggetti attuatori individuati per la realizzazione delle strutture temporanee per la delocalizzazione delle attività economiche e produttive (Regioni e Comuni) procedono con i poteri di cui all'art. 3, comma 5, dell'ODPC n. 394/2016, la quale dispone, tra*



l'altro, che tali soggetti (qui in particolare il Comune di Camerino) procedono con i poteri previsti dagli art.li 5 e 6 dell'OCDPC 388/2016. In particolare il comma 3 dell'art. 5 OCDPC 388/2016, prevede che i soggetti attuatori possono avvalersi, ove ricorrano i presupposti, delle procedure di cui agli art.li 63 e 163 del D.lgs 50/2016, relativamente a lavori, servizi e forniture."

Orbene tali considerazioni non possono ritenersi accoglibili in quanto, come sopra espressamente riportato, l'art. 3 dell'OPCDPC n. 408 del 15.11.2016 dispone al comma 3 che *"Le Regioni (...) procedono, con i poteri di cui all'art. 3, comma 5 della citata ordinanza n. 394/2016, alla individuazione delle aree, d'intesa con i Comuni che provvedono alla loro acquisizione, nonché alla predisposizione delle aree, anche avvalendosi di altre componenti e delle strutture operative del Servizio Nazionale della Protezione civile, nonché all'acquisizione, anche mediante noleggio ed all'installazione delle strutture temporanee di cui al presente articolo"*.

Da tale combinato disposto normativo emerge che la deroga alle disposizioni codicistiche di cui all'articolo 5 comma 3 dell'OCDPC n. 388/2016 riguardi esclusivamente le attività sopra descritte (individuazione e predisposizione delle aree, noleggio e installazione delle strutture temporanee in riferimento), e non l'attività di progettazione in senso stretto delle infrastrutture e degli organismi edilizi, anche estesi e complessi, da poter realizzare nell'ambito delle aree prescelte.

Oltre alla mancanza dei presupposti normativi per il ricorso alla procedura d'urgenza ex art. 163 D.lgs. 50/2016, considerazioni di merito possono essere svolte anche in riferimento all'opportunità dello stesso. Basti evidenziare che il Comune ha affidato "in via d'urgenza" solo la progettazione del polo produttivo, ma, paradossalmente, non la realizzazione dei lavori, che sono stati suddivisi in 2 lotti ed affidati il primo con una procedura negoziata, ed il secondo con una procedura ad evidenza pubblica, per un importo complessivo dei lavori superiore a 5,3 milioni di euro. Secondo quanto riferito dal Rup nella nota di controdeduzioni i lavori sono stati ultimati e l'opera inaugurata il 07.12.2018 con emissione del relativo certificato di collaudo con esito regolare in data 21.11.2019 (prot. n. 23227).

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 4° agosto 2020

DELIBERA

- la non conformità della procedura in analisi ai disposti di cui agli artt. 5 comma 6, 157 comma 3 e 30 D.lgs. 50/2016 e delle Linee Guida Anac n. 1, in quanto l'attività di progettazione è stata affidata con procedure diverse da quelle previste dal codice ed in violazione dei presupposti per la stipula degli accordi ex art. 15 L. 24/1/1990, nonché dei principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza

- di trasmettere, a cura dell'Ufficio Vigilanza Lavori, la presente deliberazione al Comune di Camerino ai fini delle valutazioni di competenza, invitandola a dare notizia circa le determinazioni assunte.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositata presso la Segreteria del Consiglio in data 7 agosto 2020

Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente