



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 496 del 10 giugno 2020

Fascicolo n. 3306/2019

Oggetto: Affidamento attività di monitoraggio atmosferico e acustico lavori di dragaggio Porto di Salerno. Delibera Autorità di Sistema Portuale n.72/2019.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

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 Servizi e Forniture

Premesso che

L'Autorità ha inviato alla S.A. Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale una richiesta di informazioni, prot. ANAC 60927 del 26.7.2019, con la quale venivano richiesti chiarimenti, comprensivi della documentazione relativa alla procedura adottata per l'affidamento dell'attività di monitoraggio atmosferico e acustico lavori di dragaggio Porto di Salerno .

In data 3.9.2019, prot. ANAC 68731, perveniva la risposta da parte dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale, con allegata la documentazione riguardante detto affidamento.

In data 1.10.2019, prot. ANAC n.76484, l'Autorità inviava all'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale la comunicazione delle proprie risultanze istruttorie a cui il Consorzio rispondeva, dopo una richiesta di proroga e contestuale richiesta di audizione in data 3.12.2019, prot. ANAC n.96778, ribadendo la piena legittimità dell'accordo , a suo parere, giustificato ex art.15, comma 1, della l.241/90 e s.m.i., in quanto l'oggetto del contratto prevedeva una attività di interesse comune tra i sottoscrittori con benefici e costi per entrambe le parti.

Prima dell'invio delle controdeduzioni alla CRI dell'Autorità, l'Autorità di Sistema Portuale e il CUGRI

venivano auditi presso l'ufficio istruttore dell'ANAC in data 8.11.2019 e, in tale sede, si riportavano, tra l'altro, ad accordi in ambito nazionale ed europeo stipulati in passato tra amministrazioni pubbliche ed istituti universitari, aventi quale scopo la mutua ricerca di interessi comuni.

Considerato in fatto

Dall'esame della documentazione pervenuta, tra cui copia dell'Accordo stipulato tra la S.A. e il Consorzio Inter-Universitario, denominato "Centro Universitario per la Previsione e la Prevenzione dei Grandi Rischi (C.U.G.Ri.), è emerso che:

la S.A. Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale ha inteso affidare direttamente al C.U.G.Ri. l'incarico del piano di monitoraggio atmosferico e acustico ante operam, in corso d'opera e post operam e di uno studio specialistico finalizzato alla definizione degli interventi di mitigazione dell'impatto acustico, nell'ambito dei lavori di dragaggio dei fondali del Porto commerciale e del canale di ingresso e dei lavori di allargamento dell'imboccatura portuale del porto di Salerno. Tale affidamento diretto, come si evince a pag. 3, 2° cpv., delle premesse dell'accordo sottoscritto tra le parti per l'espletamento dell'attività di monitoraggio in oggetto, viene giustificato ai sensi dell'art.15, comma 1, della l. 241/90 e s.m.i. in quanto viene considerato che l'oggetto contrattuale concerne la previsione di una attività di interesse comune tra le parti sottoscrittrici, come anche ribadito nella Delibera n.72/2019 della stessa Autorità portuale.

L'importo delle "voci di spesa" di tale prestazione del C.U.G.Ri. veniva calcolato in €. 1.350.000,00 (IVA escl.) per l'attività complessivamente svolta e veniva previsto (art. 6 – Rimborso spese e fonte di finanziamento del succitato "Accordo" tra le parti) che gli importi da corrispondere all'affidatario venissero erogati il 30% entro 10gg. dalla stipula dell'Accordo, il 30% al termine della fase di monitoraggio ante-operam, il 15% dopo 6 mesi dalla data di inizio della fase in corso d'opera, il 15% dopo 18 mesi sempre dalla data di inizio in corso d'opera e il 5% 12 mesi dopo l'inizio della fase post-operam. La residua somma del 5% sarebbe stata erogata dopo 24 mesi dall'inizio della fase post-operam, previa rendicontazione del C.U.G.Ri. e approvazione della controparte S.A.

Relativamente alla natura del C.U.G.Ri., Consorzio inter-Universitario per la previsione e la prevenzione dei Grandi Rischi, costituito tra l'Università degli Studi di Napoli "Federico II" e l'Università degli Studi di Salerno, con sede legale presso il Campus universitario dell'Università degli Studi di Salerno (Fisciano, SA – Italia), risulta essere un Ente pubblico di ricerca nato su disposizione della Legge n.730 del 28 ottobre 1986 – *Disposizioni in materia di calamità naturali* come modificata dalla Legge n. 120 del 27 marzo 1987. Con la medesima Legge veniva assegnato al Consorzio un contributo economico speciale a carico del fondo di cui all'art.3 della legge n.219 del 1981, emanata a seguito del disastroso terremoto del novembre 1980 e del febbraio 1981 per promuovere la ricostruzione e lo sviluppo delle zone colpite delle regioni Basilicata e Campania, nonché ogni ulteriore intervento diretto alla ricostruzione ed alla rinascita delle altre aree delle stesse regioni e di quella della regione Puglia colpite dall'evento sismico. A seguito di detta disposizione legislativa, viene costituito il Consorzio con atto notarile rep. 3562 del 3 marzo 1993. Come si evince dal vigente statuto il Consorzio interuniversitario "ha lo scopo di fornire supporti organizzativi, tecnici e finanziari ai consorziati, nel campo della previsione e prevenzione dei Grandi Rischi, in particolare nei relativi settori della Scienza della terra, dell'Ingegneria geotecnica, idraulica, strutturale ed industriale al fine generale di una programmata predisposizione di mezzi per la mitigazione delle calamità prevalentemente nella difesa del suoloomissis... .. In tale quadro il Consorzio si avvale in linea prioritaria della collaborazione di docenti, dei Dipartimenti e delle Università consorziate".

Riguardo all'attività specifica svolta dal Consorzio, l'Autorità di Sistema Portuale ha voluto evidenziare l'alta specializzazione del C.U.G.Ri "...*omissis*.... Con riferimento alle attività di monitoraggio ambientale si rappresentano alcune specializzazioni ed univocità affrontate dal C.U.G.Ri., grazie alla stretta collaborazione con il Laboratorio di Ingegneria Sanitaria Ambientale – SEED (Sanitary Environmental Engineering Division) ed il suo Gruppo di Ricerca. L'affidabilità dei risultati ottenuti con le attività svolte ha accresciuto il *know-how* del C.U.G.Ri. e ne ha consentito il trasferimento nell'ambito delle collaborazioni tecnico-scientifiche con Enti Pubblici e Società Private già avviate negli anni '90 su problematiche specifiche. Allo stato attuale, il Consorzio, in ragione dell'impegno profuso e della collaborazione continua con gli Enti di governo del territorio, è diventato un riferimento per le Società territoriali che sempre più frequentemente sono chiamate a gestire situazioni di crisi, talvolta dal carattere emergenziale (come quelle che richiedono un supporto alle decisioni in materia di protezione civile). Stipula convenzioni con Università e Dipartimenti italiani e/o stranieri, Centri di Eccellenza, con il CNR, l'ENEA, la UE, con altri Enti pubblici e/o privati, e con Fondazioni o Società nazionali ed internazionali, che hanno interessi comuni a quelli del Consorzio, nonché costituire Società a prevalente capitale pubblico con altri Enti pubblici e/o di interesse pubblico. Le attività del C.U.G.Ri. sono finanziate, in via ordinaria, entro i limiti delle disponibilità di bilancio delle Università che l'hanno costituito sulla base di deliberazioni adottate dai competenti organi, nonché con contributi all'uopo erogati dallo Stato, dal competente Ministero o da Enti pubblici o privati ai sensi delle vigenti disposizioni di legge. Tra le varie attività che il Consorzio svolge, riportate nello statuto, vi sono ...*omissis*...;*omissis*.... svolge attività di consulenza scientifica nella previsione e prevenzione dei Grandi Rischi nonché attività di supporto, anche secondo la normativa universitaria vigente, esegue studi, ricerche e prestazioni di servizio su commissioni di Amministrazioni Statali, Enti pubblici e privati - anche a seguito di partecipazioni a gare, in conformità alle norme dei bandi e fornisce ai medesimi soggetti pareri e mezzi di supporto relativi a problemi nel settore della previsione e prevenzione dei Grandi Rischi.

L'Ente, quindi, risulta avere tra i suoi scopi statutari anche quello di fornire supporti organizzativi, tecnici e finanziari nel campo della previsione e prevenzione dei Grandi Rischi con l'obiettivo ultimo di pianificare e programmare le azioni necessarie per prevenire le calamità di origine naturale e/o antropica ed i danni conseguenti alle persone ed alla salute pubblica.

Sia l'Autorità portuale, con le sue controdeduzioni, che, in sede di audizione, anche i rappresentanti del C.U.G.Ri hanno evidenziato che la scelta altamente specialistica dell'affidatario del servizio in oggetto è stata effettuata anche secondo gli indirizzi del "network" tra le Autorità portuali europee. Ribadivano, inoltre, che il Consorzio fosse l'unico soggetto specializzato in tali tipi di ricerche scientifiche in ambito nazionale. Per di più, i dati risultanti da tale tipo di monitoraggio verranno sviluppati in ambito nazionale e i sistemi di monitoraggio rimarranno attivi per molti anni e, quindi, tale attività si estenderà per un periodo temporale estremamente consistente a beneficio delle attività di entrambi i contraenti.

Considerato in diritto

Relativamente all'affidamento diretto del servizio al C.U.G.Ri., sembra opportuno evidenziare, in via preliminare, che ai sensi dell'art. 15 ("accordi tra amministrazioni"), comma 1, della l. 241/1990 e s.m.i. «anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune». La norma è stata oggetto di interventi interpretativi da parte di questa Autorità, tra i quali in particolare la determinazione n. 7 del 21 ottobre 2010 (Questioni interpretative concernenti la disciplina dell'articolo 34 del d.lgs. 163/2006 relativa ai soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici).

In tale pronuncia l'Autorità ha in primo luogo affermato – anche sulla base delle considerazioni espresse dal giudice comunitario nella sentenza del 23 dicembre 2009, causa C-305/08 - che le Università possono operare sul mercato alla stregua degli altri operatori economici, atteso che l'art. 7, co. 1, lett. c), della l. 168/1989, include, tra le entrate degli Atenei, anche i corrispettivi di contratti e convenzioni, ed inoltre l'art. 66, del d.p.r. 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.

In secondo luogo, in ordine alla disposizione dell'art. 15 della l. 241/1990, l'Autorità ha sottolineato che la norma prefigura 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, in maniera gratuita e nell'obiettivo comune di fornire servizi indistintamente a favore della collettività. Sulla base delle indicazioni del giudice comunitario in materia (Corte di Giustizia, sent. Coditel Brabant, 13 novembre 2008, causa C-324/07 e sent. del 9 giugno 2009, causa C-480/06), l'Autorità ha quindi precisato i limiti del ricorso a tali accordi tra pubbliche amministrazioni, chiarendo che:

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.

Anche la giurisprudenza è intervenuta con importanti pronunce in tema di accordi tra amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 15 l. 241/1990, indagando (tra l'altro) sulla possibilità di ricondurre in tale istituto, l'affidamento di incarichi di ricerca e di studio alle Università da parte di pubbliche amministrazioni.

Tra le varie pronunce, si segnala, anche per le affinità con il caso in esame, l'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. In detta pronuncia il giudice comunitario, intervenuto sull'istituto in esame, ha affermato che:

- a) 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» (punto 29);
- b) non sussiste, per contro, l'obbligo della gara in caso di «contratti che istituiscono una cooperazione tra enti pubblici finalizzata a garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune a questi ultimi» (punto 35);
- c) questa ipotesi è configurabile quando dette forme di cooperazione rispettino le seguenti condizioni: «siano stipulati esclusivamente tra enti pubblici, senza la partecipazione di una parte

privata, che nessun prestatore privato sia posto in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti, e che la cooperazione da essi istituita sia retta unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse pubblico» (punto 36).

Sulla base di tali principi, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3130 del 23/06/2014, riguardo all'attribuzione a una Università di un incarico di studio e consulenza tecnico-scientifica per la redazione di Piano di Governo del Territorio di un ente locale committente - ha chiarito che le direttive sugli appalti devono essere applicate sulla base di un approccio funzionale, e cioè in modo coerente con gli obiettivi ad esse sottesi, i quali consistono nell'imporre alle amministrazioni il rispetto della concorrenza, laddove debbano affidare attività economicamente contendibili e, conseguentemente, nell'escludere l'operatività di detti imperativi quando non vi siano rischi di distorsioni del mercato interno, giacché in questo caso vi sarebbe un'eccedenza dei mezzi rispetto agli scopi anzidetti. Visti nell'ottica del diritto europeo, dunque, 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. 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. Negli accordi tra amministrazioni pubbliche ex art. 15 l. 241/1990, dunque, assume rilievo la posizione di equiordinazione tra le stesse, al fine di coordinare i rispettivi ambiti di intervento su oggetti di interesse comune e non di comporre un conflitto di interessi di carattere patrimoniale; occorre, in sostanza, una "sinergica convergenza" su attività di interesse comune, pur nella diversità del fine pubblico perseguito da ciascuna amministrazione.

Tale convergenza difetta nel caso in cui il contratto sia inquadrabile nel paradigma generale previsto dall'art. 1321 cod. civ., essendo caratterizzato dalla patrimonialità del rapporto giuridico con esso costituito e disciplinato, a causa della riconducibilità delle prestazioni demandate al Consorzio tra Università di servizi che, sia pure riconducibili in astratto alla istituzionale funzione di ricerca scientifica e consulenza delle Università, ai sensi dell'art. 66 d.p.r. n. 382/1980, sono annoverabili tra le attività di cui all'allegato II-A alla direttiva 2004/18 e sono destinate ad essere fatte proprie dall'Amministrazione affidante, in quanto strumentali rispetto ai compiti demandati dall'ordinamento a tali amministrazioni, con acquisizione di una "utilitas" in via diretta delle stesse. Il tutto secondo la logica dello scambio economico suggellata dalla previsione di un corrispettivo, calcolato secondo il criterio del costo necessario alla produzione del servizio e dunque in perfetta aderenza allo schema tipico dei contratti di diritto comune ex art. 1321 cod. civ.

Analoghi principi sono stati espressi dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 19 dicembre 2012, causa C-159/11, resa in ordine alla domanda di pronuncia pregiudiziale proposta con ordinanza n. 966/2011 dal Consiglio di Stato, in ordine al contenzioso tra un Ordine degli ingegneri, una Asl e una Università, per l'affidamento a quest'ultima di un incarico di studio e valutazione della vulnerabilità sismica delle strutture ospedaliere della Provincia di competenza della ASL.

Ancora il Consiglio di Stato, con sentenza n. 3849 del 15 luglio 2013, e con analoghe motivazioni rispetto alla decisione n. 3130/2014 sopra richiamata, aveva escluso la sussistenza dei presupposti

legittimanti il ricorso agli accordi tra amministrazioni pubbliche ai sensi dell'art. 15 l. 241/1990, ove il contratto non contenga una disciplina di attività comuni agli enti, ma componga un contrasto di interessi tra l'Università che, grazie all'attività scientifica istituzionalmente svolta, offre prestazioni di ricerca e consulenza deducibili in contratti di appalto pubblico di servizi e l'ente che, conformandosi a precetti normativi, domanda tali prestazioni, in quanto strumentali allo svolgimento dei propri compiti di interesse pubblico. Tanto più ove sia previsto uno scambio economico, ossia la previsione di un corrispettivo, calcolato secondo il criterio del costo necessario alla produzione del servizio. Anche in tal caso 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. Sulla base di tali considerazioni il giudice amministrativo ha escluso, anche per tale fattispecie, la riconducibilità della stessa nell'alveo degli accordi tra PA ai sensi della disposizione normativa in esame.

Valutazioni

Dall'esame del contratto sottoscritto, oggetto della presente disamina, considerando anche il margine estremamente tenue che porta a distinguere le attività che possono essere frutto di accordo in partenariato pubblico-pubblico da quelle che, al contrario, debbono essere sottoposte alla disciplina di tutela della concorrenza, si possono evidenziare alcune caratteristiche di compatibilità con i profili legittimanti il ricorso all'accordo ex art.15 l. 241/90.

Come precedentemente descritto, l'oggetto dell'accordo deve vertere non semplicemente nella realizzazione di un interesse pubblico comune, ma più dettagliatamente in un servizio non altrimenti rinvenibile nel mercato ed espressione della specifica attività della pubblica amministrazione con cui l'accordo è contratto. Nel caso in esame il C.U.G.Ri. svolge la sua attività principale con riferimento alle attività di monitoraggio ambientale in collaborazione con il Laboratorio di Ingegneria Sanitaria Ambientale – SEED (Sanitary Environmental Engineering Division) ed il suo Gruppo di Ricerca. Il Gruppo di Ricerca di Ingegneria Sanitaria Ambientale (SEED) del Dipartimento di Ingegneria Civile dell'Università degli Studi di Salerno è risultato primo nell'ambito delle due procedure riferite alla Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR) nel settore scientifico disciplinare di riferimento (ICAR/03 - Ingegneria Sanitaria Ambientale), svoltesi a livello nazionale ad opera dell'Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca (ANVUR), posizionandosi dinanzi ad altri gruppi afferenti ad Atenei quali il Politecnico di Milano e Roma La Sapienza. Il Gruppo di Ricerca è membro del Gruppo di Lavoro "Qualità dell'aria" della Commissione "Ambiente" dell'UNI (Ente di Normazione italiano), nonché partecipa con esperti nell'ambito dei Working Group dell'ente di normazione internazionale del CEN nel TC 264 "Air quality".

Tenuto conto dell'alta specializzazione del Consorzio, che lo identificano quale soggetto deputato alle ricerche relative al monitoraggio ambientale ed acustico oggetto del contratto in esame e, per di più, ricordando che l'art. 15 della l. 241/90 è collocato nella sezione relativa alla semplificazione procedimentale, è possibile affermare che la soluzione all'interrogativo circa i limiti degli accordi tra pubbliche amministrazioni è rinvenibile facendo ricorso ai principi di semplificazione dell'attività amministrativa, che nello specifico si estrinsecano nel favorire la libertà di iniziativa economica rispetto all'accesso al mercato e non nel porre qualsivoglia tipo di preclusione tramite il ricorso al partenariato pubblico. Rileva, quindi, come la possibilità da parte della pubblica amministrazione di selezionare lo strumento degli accordi tra pp.aa. 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. In particolare, gli operatori economici nazionali si troverebbero ostacolati dalla stessa pubblica amministrazione per le ragioni sopra indicate e svantaggiati rispetto agli operatori economici che operano in altri paesi in cui non è prevista la possibilità che un determinato servizio, suscettibile di essere erogato attraverso la previa gara ad evidenza pubblica, sia sottratto alla relativa disciplina.

Nel caso in esame, l'attività prevista dall'accordo appare improntata da una alta specializzazione che non sembra essere patrimonio di operatori economici, almeno in ambito nazionale. Infatti, tra i soggetti che attualmente in Italia risultano possedere requisiti scientifici così specialistici in materia di inquinamento acustico sottomarino sono state rinvenute tramite ricerca web, nello specifico nei siti CNR, ISPRA e nei siti europei "SIMPYC Environmental Integration for Ports and Cities" della Commissione U.E., "ESPO European Sea Ports Organisation", "NoMe Ports Noise Management in European Ports", soltanto Università o associazioni inter-universitarie che, di massima, svolgono le stesse ricerche del C.U.G.Ri. che, ricordiamo, espleta la maggior parte delle sue ricerche sul territorio regionale campano.

In ambito europeo, nonostante il compito delle istituzioni dell'Unione di fornire un quadro normativo che si possa bene adattare ai differenti sistemi giuridici degli Stati membri sia di difficile soluzione a causa delle profonde differenze economiche e strutturali delle pubbliche amministrazioni dei singoli Paesi, non può essere dimenticato che il processo di armonizzazione del diritto europeo mira a contemperare tali difficoltà tramite standard di tutela minimi. Il rischio del perpetuarsi di tali differenze, sia dal punto di vista della qualità dell'agire amministrativo che delle modalità di esercizio del potere (autoritativo/consensuale) rischierebbero inoltre di provocare non solo un'evidente rallentamento dell'economia nazionale ma il venire meno del corretto perseguimento dell'interesse pubblico tramite il difficile bilanciamento tra interessi primari e secondari, il quale non può non tenere conto delle indicazioni di carattere europeo. A ben vedere, la possibilità in capo alla P.A. di optare per il modello del partenariato "pubblico-pubblico" deve quindi coordinarsi con l'evoluzione della pubblica amministrazione diretta al raggiungimento del risultato, sicché attraverso l'attento rispetto del principio di concorrenza è possibile ottenere, tra l'altro, sia la tutela che l'incentivo per l'iniziativa economica privata.

Benché le direttive in materia di aggiudicazione di appalti realizzino, attraverso il sistema delle soglie, una precisa limitazione dell'ambito di applicazione della relativa disciplina solo con riferimento a quegli appalti che per il loro valore consentono di individuare un apprezzabile interesse ultranazionale, può ritenersi che, anche quando le pubbliche amministrazioni non sono vincolate al rispetto della direttiva, sono però tenute a garantire il rispetto dei principi di non discriminazione e parità di trattamento e trasparenza. Ciò vuol dire che, anche qualora si volesse prescindere dal diritto europeo, i principi fondamentali dell'attività amministrativa impongono alla P.A. procedente di garantire un determinato livello di tutela non solo ad eventuali offerenti, ma più generalmente al libero esercizio del mercato. Per altro verso è stato osservato da parte della dottrina, che l'esercizio del potere amministrativo, sia in forma consensuale che autoritativa, non implica sempre e necessariamente di demandare alle regole del mercato il compito di guidare le scelte amministrative, ma piuttosto cercare di dare soluzioni in modo razionale ed efficiente ai problemi di allocazione dei rischi e porre rimedio mediante selezione negoziata delle opzioni legalmente possibili, al fine di realizzare uno dei principi fondamentali che in situazione di

conflitto di interesse devono presiedere al diritto amministrativo, ovvero far prevalere la “cosa pubblica” con il minimo sacrificio della parte privata. Sembrerebbe quindi ammissibile una deroga ai principi di concorrenza in tutti quei casi in cui sia possibile giungere, tramite il ricorso al partenariato “pubblico-pubblico”, ad una scelta che, da un lato, comporti una efficiente ed economica azione amministrativa e, dall’altro, riduca al minimo il sacrificio da parte del privato.

Si è potuto constatare, peraltro, che altre attività simili in ambito europeo, in cui uno dei due partner è una Autorità portuale, si contraddistinguono per il frequente ricorso all’affidamento diretto di compiti di ricerca e studio sull’inquinamento acustico sottomarino con Università nazionali (es. Autorità Portuale di Thessaloniki (Grecia), accordo di collaborazione con l’Aristotele University of Thessaloniki, avente ad oggetto “Determinazione della fonte di emissione delle particelle sospese ed attribuzione alle corrispondenti fonti di emissione nelle aree esterne al porto di Salonicco”; Autorità Portuale di Motril (Spagna), contratto di collaborazione con l’Universidad de Granada per la realizzazione di uno studio ambientale del porto; Universitat de les Illes Balears (Spagna), contratto di collaborazione con l’Autorità Portuale delle Baleari sul monitoraggio della qualità dell’aria nel porto di Palma de Majorca; Port of Gothenburg (Svezia), monitoraggio acustico ambientale in collaborazione con l’University of Gothenburg). Di conseguenza, appare almeno quale prassi consolidata all’interno della U.E. il ricorrere ad incarichi di tale specializzazione facendo ricorso ad accordi diretti con istituti universitari o raggruppamenti inter-universitari. Sulla base di quanto sopra riportato, sembrano sussistere i presupposti di legittimità per l’applicazione dell’incarico di monitoraggio attribuito ex art.15 (“accordi tra amministrazioni”), comma 1, della l. 241/1990 al C.U.G.Ri. stante la constatata alta specializzazione dell’intervento, verificato anche il rispetto delle funzioni e competenze demandate alle parti che appartengono ai propri rispettivi compiti istituzionali.

Riguardo alla quantificazione economica e relative erogazioni di avanzamento previste, come riportato all’art.6 dell’Accordo di Programma sottoscritto, “a fronte di tutte le spese, nessuna esclusa, per l’esecuzione delle attività di competenza, l’Autorità riconosce al C.U.G.RI. il rimborso della somma complessiva di € 1.581.000,00 IVA inclusa”. Il 30% dell’importo alla stipula dell’accordo; il 30% al termine della fase di monitoraggio ante-operam, a fronte della presentazione del primo report sulle attività svolte; il 15% dell’importo dopo 6 mesi dalla data di inizio della fase in corso d’opera a fronte della presentazione del secondo report sulle attività svolte, i cui risultati comunque saranno resi disponibili appena acquisiti e validati; il 15% dell’importo dopo 18 mesi dalla data di inizio della fase in corso d’opera, a fronte della presentazione del terzo report sulle attività svolte ed i cui risultati comunque saranno resi disponibili appena acquisiti e validati, previa rendicontazione delle spese effettivamente sostenute; il 5% dopo 12 mesi dalla data di inizio della fase post operam, previa rendicontazione delle spese effettivamente sostenute; il saldo dopo 24 mesi dalla data di inizio della fase post operam e l’approvazione di tutte le attività da parte dell’Autorità, previa rendicontazione delle spese effettivamente sostenute.” Tali condizioni, previste dall’Accordo all’art. 6, “prima facie” sembravano accordare un consistente vantaggio economico attribuendo al Consorzio Inter Universitario la corresponsione di un 30% del contributo al momento della stipula che non sembrava giustificato, apparentemente, da costi di materiale sufficientemente dettagliati nel “Quadro Economico” del Piano di Monitoraggio allegato dalla Autorità Portuale.

In merito, la stessa Autorità di Sistema ha giustificato tale previsione in quanto tali percentuali di acconto erano state determinate in relazione alla tempistica dettata dal Piano di Monitoraggio Atmosferico ed Acustico. Infatti, come descritto dall’Autorità di Sistema nelle sue controdeduzioni, le attività di monitoraggio della fase ante-operam:

- hanno avuto avvio in data 08/03/2019, immediatamente dopo la sottoscrizione dell'Accordo di Programma, avvenuta in data 06/03/2019;
- si sono sviluppate su di un periodo temporale ridotto, pari a 4 mesi e completate in data 18/07/2019;
- hanno previsto la necessità di acquisire e mettere in campo in contemporanea l'utilizzo di ben tre stazioni mobili di misura per la caratterizzazione in continuo per la durata di 30 giorni per punto di monitoraggio dei parametri di qualità dell'aria e per la durata di 7 giorni per punto di monitoraggio dei parametri del rumore acustico ambientale;
- hanno previsto la necessità di procedere alle richieste, predisposizione ed ottenimento di autorizzazione alla sosta temporanea da parte degli enti preposti alla vigilanza e controllo dei punti di monitoraggio, agli allacci elettrici con predisposizione dei punti e contatori temporanei, alla gestione e controllo della sicurezza delle stazioni mobili; attività svolte praticamente in continuo, senza interruzione di sorta, per la durata dei 4 mesi, con necessità di impiegare un elevato numero di personale competente e qualificato da un punto di vista tecnico e scientifico per le movimentazioni delle stazioni, la raccolta dei dati, il loro controllo e validazione, la gestione delle strumentazioni con le fasi di calibrazione e corretta tenuta e taratura delle misure, ecc.
- hanno previsto la realizzazione e predisposizione di un apposito Sistema Informativo territoriale (SIT) basato su piattaforma GIS per la archiviazione, consultazione e visualizzazione dei dati da acquisire con l'inizio della fase in corso d'opera, prevista praticamente immediatamente a seguito del completamento della fase ante-operam.

Le attività suddette, continuava l'Autorità di Sistema Portuale, quantificate in accordo alle molteplici e specifiche operazioni di caratterizzazione e misura previste nei Piani di Monitoraggio e tenendo conto del consistente personale necessario, comportano una spesa ben superiore al 30% dell'importo previsto come primo acconto a 10 giorni dalla sottoscrizione dell'Accordo. In sostanza le spese più consistenti da affrontare sono relative alla fase iniziale (ante-operam). Ciò si evince dall'analisi relativa alla determinazione numerica delle attività analitiche previste, dalle esigenze di messa in campo di dotazioni strumentali necessarie all'esecuzione della fase ante-operam e dal fatto che a completamento della stessa è prevista anche l'acquisizione e predisposizione di tre cabine fisse di caratterizzazione e misura in continua e del Sistema Informativo Territoriale. Occorre aggiungere la ovvia e imprescindibile necessità di acquisire e computare risorse umane, tecniche e scientifiche all'atto dell'inizio delle attività e durante il periodo temporale ristretto in cui si sviluppa l'attività ante-operam. Quindi è evidente che la maggior parte delle spese per l'espletamento delle attività è concentrata nella fase ante-operam ed immediatamente all'inizio di quella in corso d'opera. Difatti, è possibile quantificare una spesa pari a € 987.080,00, ovvero pari al circa 62% dell'importo complessivo sottoscritto di € 1.581.000,00, iva compresa, relativa alla fase ante-operam di attuazione dell'Accordo. Spese ben superiori alla quota del 30% relativa al primo acconto previsto e circa pari alla somma dei primi due acconti riportati all'art. 6 dell'Accordo sottoscritto. Si rileva che il C.U.G.RI. è un consorzio pubblico che non può agevolmente ricorrere al mercato del credito.

Per quanto descritto dettagliatamente dell'Autorità di Sistema Portuale, si evince che la percentuale del 30% alla stipula dell'accordo a favore del Consorzio riguardava materiali e interventi già pronti alla messa in opera, indipendentemente dal formale perfezionamento dell'Accordo. Inoltre, inquadrato tale atto, come sopra riportato, nei parametri di legittimità ex art.15 della l. 241/90, le giustificazioni fornite riguardo alla corresponsione dell'anticipo dopo soli 10 gg. dalla stipula, appaiono congrue a consentire al partner Consorzio di recuperare i costi anticipati nella prospettiva di prestare, con adeguata tempestività, l'attività di cui si assumeva gli oneri di ricerca scientifica che riguardava una percentuale

dei costi superiore al 60% del totale complessivo dell'intervento.

Tutto ciò considerato e ritenuto,

DELIBERA

- L'archiviazione, alla luce delle controdeduzioni fornite, del presente procedimento di vigilanza riguardante l'Affidamento diretto al Consorzio inter-Universitario per la previsione e la prevenzione dei Grandi Rischi (CU.G.Ri.) dell'attività di monitoraggio atmosferico e acustico per i lavori di dragaggio del Porto di Salerno avendo constatato la legittimità di tale affidamento ai sensi dell'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n.241 e s.m.i., oltre ad avere verificato la congruità delle percentuali di corresponsione del rimborso spese, previste dall'art. 6 dell'Accordo, a favore dello stesso CU.G.Ri.
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera all'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centrale e al CU.G.Ri.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 giugno 2020

Il Segretario Rosetta Greco