

Al Ministero per i beni e le attività culturali

AG 42/13

30/07/2013

Oggetto : richiesta di parere - Ministero per i Beni e le Attività Culturali - Convenzione con il Consorzio interuniversitario ReLUIS e contratti di ricerca collegati - Obblighi di tracciabilità di cui alla legge 13 agosto 2010, n. 136 e successive modificazioni.

Con nota acquisita al protocollo n. 56315, in data 19/6/2013, il Ministero per i Beni e le Attività Culturali - Direzione generale per il paesaggio, le belle arti, l'architettura e l'arte contemporanea (d'ora in poi anche l'Istante) ha chiesto parere a questa Autorità in merito alla possibilità di ricondurre nell'ambito della fattispecie del contratto di ricerca di cui all'art. 19, co. 1, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006 la convenzione stipulata in data 26 ottobre 2011 con il Consorzio ReLUIS (Rete dei Laboratori Universitari di Ingegneria Sismica) per l'attuazione del progetto "Verifica della sicurezza sismica dei Musei statali. Applicazione O.P.C.M. 3274/2003 s.m.i. e della Direttiva P.C.M. 12 ottobre 2010", nonché dei contratti in futuro da stipulare con diversi Dipartimenti universitari appositamente individuati in seno al Consorzio stesso per le singole esigenze.

In particolare, l'Istante chiede che venga chiarito se a seguito della qualificazione giuridica dei rapporti in esame come contratti concernenti servizi di ricerca e sviluppo - specificamente contemplati nella disposizione di cui all'art. 19 del Codice tra i contratti di servizi esclusi - siano i medesimi da considerare assoggettati o meno alla legge 13 agosto 2010, n. 136, riguardante la tracciabilità dei flussi finanziari dei contratti di appalti pubblici e, nell'ipotesi affermativa, a quale fattispecie tra quelle previste nel sistema informativo dell'Autorità assimilare i medesimi.

Precisa a tal proposito l'Istante che la Convenzione tra il MIBAC e il ReLUIS del 26 ottobre 2011 è stata registrata con il numero di CIG 34615609AB in data 1 dicembre 2011 qualificandola come accordo quadro-convenzione, secondo le indicazioni fornite all'occasione dal Contact Center dell'Autorità; successivamente, con lettera prot. n. 1719/13/OSAM/MIVA dell'8 gennaio 2013 il competente Ufficio dell'Autorità rilevava la mancanza nel data base di dati successivi al perfezionamento della scheda CIG e assegnava per l'adempimento venti giorni dal ricevimento della richiesta. Replicava il Ministero istante (lettera prot. n. 914 dell'11/1/2013) esponendo le difficoltà incontrate nel popolamento dei dati necessari a causa delle differenze fondamentali esistenti tra la fattispecie concreta, qualificabile a suo avviso come contratto di ricerca e quella - della convenzione - a cui era stata assimilata nel sistema informativo dell'Autorità e chiedendo in merito l'avviso dell'Ufficio.

Quest'ultimo riscontrava la richiesta di chiarimenti dapprima ritenendo insufficienti gli elementi forniti (lettera prot. n. 8668 del 24/1/2013) e in seguito suggerendo di inoltrare la richiesta di parere alla Direzione Generale AGC secondo determinati canoni (lettera prot. n. 54598 del 13/6/2013). Da ultimo, pertanto, perveniva alla scrivente il quesito in oggetto corredato di allegati, riguardante in particolare due aspetti:

- la riconducibilità o meno dell'attività prevista nel progetto di "Verifica della sicurezza sismica dei Musei statali. Applicazione O.P.C.M. 3274/2003 s.m.i. e della Direttiva P.C.M. 12 ottobre 2010" ai contratti cui si applica il d.lgs. n. 163/2006, piuttosto che ai contratti esclusi di cui all'art. 19, co. 1, lett. f);
- l'applicazione o meno (e in quale forma) della normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari.

Ritenuta la questione rilevante, è stato avviato il procedimento istruttorio per definire la questione, richiedendo all'istante eventuale documentazione supplementare o ulteriori osservazioni, con nota prot. n. 67394, del 18 luglio 2013.

In relazione alla predetta istanza, il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 30 luglio 2013, ha deliberato quanto segue.

Per la definizione della questione sottoposta all'attenzione di questa Autorità, occorre brevemente inquadrare la fattispecie contrattuale di che trattasi e l'evoluzione del contesto normativo e giurisprudenziale di riferimento.

La Convenzione del 26/10/2011, della cui natura giuridica si discute, è stata stipulata tra il MIBAC, Direzione generale per il paesaggio, le belle arti, l'architettura e l'arte contemporanea e il Consorzio interuniversitario ReLUIS, che ha lo scopo di coordinare l'attività dei laboratori universitari di ingegneria sismica, fornendo supporti scientifici, organizzativi, tecnici e finanziari alle Università consorziate e non persegue scopi di lucro (cfr. art. 1 dello Statuto); l'oggetto della suddetta Convenzione consiste nello svolgimento di molteplici attività da espletare in due fasi temporali distinte, che prevedono nella prima, in particolare:

- l'analisi, l'elaborazione e il reperimento della documentazione conoscitiva relativa ai complessi museali inseriti nel Progetto finanziato dalla società Arcus p.a.;
- la stesura di capitolati tecnici prestazionali per l'attività di verifica sismica presso ogni sito;
- la selezione dei Dipartimenti Universitari, anche con riferimento al territorio interessato;
- lo studio della vulnerabilità dei beni mobili contenuti nei Musei e l'elaborazione di un

- documento per la redazione di linee guida;
- la rimodulazione e l'informatizzazione delle schede di sintesi della verifica sismica.

Nella seconda fase, invece, il ReLUIS si obbliga a fornire supporto e assistenza al MIBAC nel coordinare l'attività dei Dipartimenti Universitari selezionati, anche mediante lo svolgimento di seminari (cfr. art. 2 Convenzione).

A fronte dell'espletamento delle suddette prestazioni è stato previsto un corrispettivo (cfr. art. 6 Convenzione), mentre i risultati conseguiti rimangono di proprietà del Ministero (cfr. art. 11 Convenzione); tuttavia, mediante l'Atto aggiuntivo del 19/2/2013 queste due ultime condizioni hanno subito modifiche nel senso che in luogo del corrispettivo viene ora stabilito un contributo, sempre dello stesso importo (cfr. art. 6), mentre si precisa come entrambi gli Enti siano proprietari dei risultati dell'attività (cfr. art. 11).

Ottemperando a quanto stabilito dall'art. 2, prima parte, lett. c) della Convenzione il Consorzio ReLUIS ha fornito al MIBAC "una prima selezione di Dipartimenti da coinvolgere su scala nazionale" nell'attuazione del Progetto mediante la sottoscrizione di un contratto di ricerca, di cui è allegata una bozza, per la verifica della sicurezza sismica dei Musei e ricomprendente, in particolare, l'analisi storico-critica e la documentazione fotografica del manufatto, la diagnosi sul campo e in laboratorio, l'analisi dello stato di fatto e del comportamento strutturale con indicazione dei danni, la valutazione dell'impatto degli impianti tecnologici sugli elementi strutturali, la valutazione della sicurezza strutturale, oltre, infine, alla redazione di un report dei risultati e di una relazione conclusiva. Anche in questa seconda fattispecie è prevista la corresponsione di un contributo per gli oneri di ricerca (cfr. lett. f) della bozza di contratto di ricerca) e la comproprietà da parte di entrambi gli stipulanti dei risultati della ricerca (cfr. lett. l) della bozza di contratto di ricerca).

E' da aggiungere che nelle premesse del contratto in esame resta precisato come nell'ambito delle attività di verifica siano distinguibili attività di ricerca da servizi di ingegneria ed architettura, "questi ultimi da assoggettare alla normativa vigente in materia di pubblici contratti" (cfr. lett. h) della premessa).

La questione sottoposta all'attenzione dell'Autorità consiste, in sintesi, nella qualificazione della Convenzione tra MIBAC e ReLUIS e dei derivanti contratti di ricerca tra MIBAC e singoli Dipartimenti universitari come appalto pubblico di servizi ovvero, come sostiene l'istante, come servizio di ricerca e sviluppo, diverso da quelli i cui risultati appartengono esclusivamente alla stazione appaltante, perché li usi nell'esercizio della sua attività, a condizione che la prestazione del servizio sia interamente retribuita da tale amministrazione (art. 19, co. 1, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006); in quest'ultima fattispecie, infatti, il Codice non si applica e, conseguentemente, sostiene l'istante, non sarebbe nemmeno applicabile la normativa in materia di tracciabilità dei flussi finanziari.

Come chiaramente affermato nella recente sentenza TAR Puglia Lecce, sez. I, 21 luglio 2010, n. 1791 la deroga alla normativa di evidenza pubblica ricorre tutte le volte in cui l'affidamento dei servizi di ricerca sia disposto non nell'interesse esclusivo dell'amministrazione appaltante, per la soddisfazione di fini particolari di quest'ultima, ma anche per l'accrescimento delle conoscenze scientifiche in una data materia, ossia per il perseguimento di finalità più generali direttamente correlate con l'interesse dell'intera comunità e, più in particolare, con quello di favorire e promuovere la ricerca e lo sviluppo ai sensi dell'art. 163 del Trattato CE. Invero, per espressa disposizione pattizia (sebbene modificata in tal senso con l'Atto aggiuntivo alla Convenzione) i risultati del lavoro svolto sono di proprietà di entrambi i contraenti.

Tuttavia, al di là di tale indice letterale, le specifiche attività oggetto dei negozi in esame, pur riconducibili ad attività di ricerca scientifica, sembrano al contempo suscettibili di ricadere 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 di ingegneria e dei servizi affini di consulenza scientifica e tecnica indicati nella categoria 12 di tale Allegato; rispetto a tale ricostruzione, infatti, non costituirebbe un ostacolo la previsione di un corrispettivo non implicante il riconoscimento di un utile economico, ma solo il rimborso dei costi (cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, sent. 23 dicembre 2009 in C-305/2008), come previsto nella fattispecie concreta, sebbene anche in questo caso a seguito della modifica mediante Atto aggiuntivo. Inoltre, il Consorzio ReLUIS riunisce Laboratori universitari di ingegneria sismica, composti da soggetti in possesso delle caratteristiche per l'iscrizione agli ordini professionali e la circostanza di non perseguire un preminente scopo di lucro (art. 1 dello Statuto), di non disporre della struttura organizzativa di un'impresa e di non assicurare una presenza regolare sul mercato non impedisce al Consorzio e, in generale, alle Università e agli Istituti di ricerca ed a loro raggruppamenti di partecipare ad un appalto pubblico di servizi alla stregua di operatori economici (cfr. sull'argomento Consiglio di Stato, sez. V, sent. 15/7/2013, n. 3849), come chiarito anche con la Determinazione dell'Autorità n. 7/2010, che ha ritenuto non esaustivo l'elenco dei soggetti a cui possono essere affidati i contratti pubblici ex art. 34 del Codice.

La configurabilità della fattispecie concreta come appalto pubblico di servizi, sottoposto alla disciplina del Codice degli appalti, oppure come servizio di ricerca sottratto all'applicazione del medesimo provvedimento dipende in sostanza dalla reale intenzione delle parti, cioè dal contenuto che al di là delle clausole di stile o meno utilizzate nella redazione degli atti conclusi e da concludere esse intendono dare alle attività oggetto degli stessi. Ma l'una o l'altra soluzione non influisce

sull'ambito di applicazione della normativa in tema di tracciabilità dei flussi finanziari, che come in più occasioni ribadito dall'Autorità, persegue lo scopo di contrastare la criminalità organizzata e le infiltrazioni nelle commesse pubbliche anticipando la soglia di prevenzione e rendendo trasparenti le relative operazioni finanziarie (cfr. Determinazioni n. 8 del 18/11/2010 e n. 10 del 22/12/2010). Così individuata la *ratio legis* l'Autorità ha successivamente chiarito che la medesima si applica anche agli appalti pubblici indicati dagli artt. 16 e seguenti del Codice (FAQ B2.) e, in particolare, ai contratti di servizi esclusi di cui all'art. 19, ad eccezione delle figure contrattuali non qualificabili come contratti di appalto, quali ad esempio, i contratti di lavoro di cui all'art. 19, co. 1, lett. e), i contratti aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione di terreni di cui all'art. 19, co. 1, lett. a) ed i contratti concernenti i servizi di arbitrato e conciliazione di cui all'art. 19, co. 1, lett. c). Resta ferma, invece, l'osservanza delle disposizioni in materia per tutte le altre fattispecie previste nella disposizione in esame e, pertanto, anche per i servizi di ricerca, indipendentemente dal fatto che il rapporto intervenga tra soggetti parimenti pubblici, nei limiti di cui al comma 2° dell'art. 19 (cfr. Determinazione n. 4/2011).

Alla luce di tutto ciò, pertanto, emerge che indipendentemente dalla configurazione giuridica come appalto di servizi ovvero come contratto di ricerca di cui all'art. 19, co. 1, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006 della Convenzione stipulata in data 26 ottobre 2011 con il Consorzio ReLUIS (Rete dei Laboratori Universitari di Ingegneria Sismica) per l'attuazione del progetto "Verifica della sicurezza sismica dei Musei statali. Applicazione O.P.C.M. 3274/2003 s.m.i. e della Direttiva P.C.M. 12 ottobre 2010", nonché dei contratti in futuro da stipulare con diversi Dipartimenti universitari appositamente individuati in seno al Consorzio stesso per le singole esigenze, l'una e gli altri rientrano pienamente nell'ambito di applicazione della normativa sulla Tracciabilità dei flussi finanziari, di cui alla legge n. 136/2010, come successivamente modificata.

Il Direttore generale
Lorenza Ponzone