

Attività di protezione civile tra contratti di appalto, affidamenti in house ed accordi fra pubbliche amministrazioni ex art. 15, L. 7 agosto 1990, n. 241 ed art. 6 L. 24 febbraio 1992, n. 225, alla luce dell'entrata in vigore del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50

*Sabrina Trivelloni**

SOMMARIO: Premessa - 1. Onerosità della prestazione - 2. Requisito soggettivo: nozione di operatore economico - 3. Requisito oggettivo. La deroga di cui agli artt. 17, 9 e 158 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - 4. In house providing - 5. La cooperazione tra soggetti pubblici.

Premessa.

Il presente studio prende le mosse dal contributo (1) - curato dalla scrivente ed apparso tempo fa sulla presente rivista - avente ad oggetto l'analisi critica delle questioni giuridiche connesse all'espletamento delle attività di protezione civile, così come delineate dall'art. 3 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, attraverso lo strumento della convenzione.

Ai sensi dell'art. 6, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (2), infatti, l'attuazione dell'attività di protezione civile, da parte delle strutture nazionali e locali di protezione civile, è garantita attraverso la stipula di apposite "convenzioni con soggetti pubblici e privati".

Nel pregresso studio, si è ritenuto che il richiamato art. 6, comma 1, nella parte in cui prevede la stipula di convenzioni con soggetti pubblici, debba ragionevolmente interpretarsi quale norma speciale, applicabile alla sola materia di protezione civile, rispetto alla disciplina generale di cui all'art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 che consente alle pubbliche amministrazioni di concludere tra loro accordi finalizzati a disciplinare l'espletamento in collaborazione di attività di interesse comune. Tali convenzioni, stipulate tra soggetti pubblici, possono configurare, qualora ne possiedano i relativi requisiti, un'ipotesi di cooperazione pubblico-pubblico cosiddetta "non istituzionale/orizzontale",

(*) Dottore in Giurisprudenza, già praticante forense presso l'Avvocatura Generale dello Stato.

(1) TRIVELLONI, S., *Attività di protezione civile tra contratti di appalto, affidamenti in house ed accordi fra pubbliche amministrazioni ex art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 ed art. 6 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della giurisprudenza nazionale. Interpretazione della sentenza della Corte di Giustizia UE del 19 dicembre 2012, C-159/11 in Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, anno LXX - n. 2, Aprile-Giugno 2013.

(2) Ai sensi dell'art. 6, comma 1, della legge 225/1992, "All'attuazione delle attività di protezione civile provvedono, secondo i rispettivi ordinamenti e le rispettive competenze, le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province, i comuni e le comunità montane, e vi concorrono gli enti pubblici, gli istituti ed i gruppi di ricerca scientifica con finalità di protezione civile, nonché ogni altra istituzione ed organizzazione anche privata. A tal fine le strutture nazionali e locali di protezione civile possono stipulare convenzioni con soggetti pubblici e privati".

annoverata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e dalla giurisprudenza nazionale tra le ipotesi di espletamento di servizi esclusi dall'ambito di applicazione della normativa in materia di appalti pubblici.

È stato sostenuto, invece, che la parte dell'art. 6, comma 1, la quale prevede la conclusione delle citate convenzioni con soggetti privati, necessita di un'interpretazione "*comunitariamente orientata*" qualora la convenzione, formalmente stipulata ai sensi della disposizione *de qua*, integri nella sostanza i requisiti di un appalto di servizi, come tale soggetto alle direttive dell'UE recepite dal legislatore nazionale.

Al momento della pubblicazione del richiamato contributo, la normativa interna di derivazione europea in materia di appalti pubblici era costituita dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, attualmente abrogato dal D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50. In particolare, con riferimento alla fattispecie dell'*in house providing* e della cooperazione tra soggetti pubblici, difettava una disciplina europea e nazionale che ne disciplinasse i relativi elementi costitutivi, con la conseguenza che l'interprete, al fine di verificare la sussistenza di affidamenti *in house* o di accordi di cooperazione orizzontale, era costretto a riferirsi ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, come interpretati dalla giurisprudenza nazionale.

Il presente studio, pertanto, intende esaminare le problematiche connesse all'espletamento dell'attività di protezione civile secondo il modello della convenzione delineato dal richiamato art. 6, comma 1, della legge 225/1992, alla luce dell'entrata in vigore del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (3) che introduce rilevanti novità soprattutto con riferimento all'istituto dell'*in house providing* oltre che alla cooperazione tra soggetti pubblici.

Si valuterà, pertanto, l'impatto delle citate novità normative sulle convenzioni che, in attuazione del richiamato art. 6, comma 1, il Dipartimento della Protezione civile stipula con i Centri di Competenza - ovvero con le componenti del Servizio nazionale di protezione civile titolari della funzione di fornire informazioni, dati, elaborazioni e contributi tecnico scientifici, ognuno per definiti ambiti di specializzazione, in relazione alle diverse tipologie di rischio - individuati dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 14 settembre 2012, recante "*Definizione dei principi per l'individuazione ed il funzionamento dei Centri di Competenza*", adottato in attuazione dell'art. 3 *bis*, comma 2, della legge 24 febbraio 1992, n. 225. Con la precisazione che, sebbene la maggior parte delle convenzioni in materia di protezione civile siano stipulate con i Centri di Competenza, le conclusioni a cui il presente studio perverrà sono

(3) D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante "*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*" che come noto, ha sostituito il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

suscettibili di applicazione alla totalità delle convenzioni stipulate con le Componenti del servizio nazionale di protezione civile di cui al richiamato art. 6 della legge istitutiva del Servizio nazionale della protezione civile.

Nel procedere alla suddetta analisi, si ripercorrerà lo schema di indagine seguito nello studio già pubblicato, al fine di mettere in luce gli elementi innovativi introdotti dall'entrata in vigore del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Ciò premesso, si rende preliminarmente necessario individuare la nozione di appalto pubblico di servizi così come delineata dalla nuova disciplina di cui all'art. 3, comma 1, lett. *ii*) e *ss*) del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che ha recepito fedelmente l'art. 2, comma 1, punti 5) e 9) della direttiva 2014/24/UE.

Ai sensi del combinato disposto di cui alle citate lettere *ii*) e *ss*), per appalti pubblici di servizi si intendono i contratti a titolo oneroso, stipulati per iscritto tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, aventi per oggetto l'esecuzione di servizi diversi da quelli di cui alla lettera *ll*), ovvero da quelli che, secondo il medesimo articolo, configurano appalti di lavori.

1. Onerosità della prestazione.

Il primo requisito richiesto ai fini della qualificazione di una convenzione in termini di appalto pubblico è l'onerosità della prestazione di servizi, già prevista dalla definizione di appalto contenuta nell'abrogato art. 3, comma 6, del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

La recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE (4), seppur intervenuta in un lasso temporale antecedente all'adozione della direttiva 2014/24/UE (5), ribadisce l'orientamento per cui *“un contratto deve essere considerato a titolo oneroso anche se il corrispettivo previsto è limitato al rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto”*, sul presupposto per cui l'onerosità della prestazione consiste in ogni vantaggio economicamente valutabile che deriva al prestatore dall'affidamento del servizio.

Del medesimo avviso il Consiglio di Stato (6), confermato da una recente deliberazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (7).

(4) Sentenza 13 giugno 2013, C-386/11, *Piepenbrock Dienstleistungen Gmbh & Co KG/Kreis Duren*; Ordinanza 16 maggio 2013, C-564/11, *Consulta Regionale Ordine degli Ingegneri della Lombardia/Comune di Pavia*; Ordinanza 20 giugno 2013, C-352/12, *Consiglio Nazionale degli Ingegneri/Comune di Castelvecchio Subequo*.

(5) Deve sottolinearsi come a nulla rilevi il fatto che le descritte pronunce della Corte di Giustizia dell'UE e del Consiglio di Stato siano state emesse in costanza della vigenza dell'abrogata normativa, tenuto conto che la nuova disciplina, sotto il profilo dell'onerosità, recepisce integralmente il dettato dalla precedente.

(6) Cons. Stato, Sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849; parere Cons. Stato, Sez. II, 22 aprile 2015, n. 1178.

(7) Deliberazione n. 5 del 22 gennaio 2015 (Adunanza dell'8 gennaio 2015) relativa ad un'ipotesi di accordi di programma stipulati, in assenza di gara, dal Ministero dell'Interno e dall'Università Tor Vergata finalizzati allo *“sviluppo sperimentale e di applicazione di tecnologie innovative nei settori della I.T. inerenti ai servizi demografici e per il progetto CIE”*.

In applicazione del suddetto requisito, come interpretato dalla giurisprudenza europea e nazionale, deve ritenersi che una convenzione non possa esulare dalla nozione di appalto pubblico per il solo fatto che la remunerazione in essa prevista sia limitata al mero rimborso delle spese sostenute per fornire il servizio convenuto.

2. Requisito soggettivo: nozione di operatore economico.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. *p*) del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, per operatore economico si intende qualsiasi persona fisica o giuridica, sia di natura privatistica che pubblicistica che “*offre sul mercato la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi*”.

La nozione fatta propria dalla disposizione *de qua* appare in linea con l'orientamento della giurisprudenza europea volta ad ampliare l'ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di appalti a garanzia dei principi di imparzialità e concorrenza.

In particolare, per quanto interessa ai fini del presente studio, la Corte di Giustizia dell'UE (8), conformemente al primo precedente (sentenza 23 dicembre 2009, C-305/08, *CoNISMA*) include nel concetto di operatore economico, qualunque persona fisica o giuridica che offra sul mercato la realizzazione di servizi a prescindere dalla struttura imprenditoriale, dallo scopo di lucro e dalla presenza continua sul mercato, così includendovi anche le Università che, ai sensi della normativa nazionale, sono autorizzate a fornire prestazioni di ricerca e consulenza ad enti pubblici o privati, purché tale attività non comprometta la loro funzione didattica.

Ciò premesso, l'art. 2, comma 2, del citato DPCM del 14 settembre 2012 individua i centri di competenza:

1) nelle strutture operative di cui all'art. 11 della legge 225/1992 (Corpo nazionale dei vigili del fuoco, Forze di Polizia, Corpo Forestale dello Stato, Servizi tecnici nazionali, Gruppi nazionali di ricerca scientifica, l'Istituto nazionale di geofisica, Croce rossa Italiana, Strutture del Servizio sanitario nazionale, organizzazioni di volontariato e Corpo nazionale soccorso alpino);

2) nei soggetti pubblici di cui all'art. 1, comma 3, della legge 196/2009 deputati a svolgere attività, ricerche e studi in forza di leggi e provvedimenti per il perseguimento di fini istituzionali;

3) nei soggetti partecipati da componenti del Servizio nazionale di protezione civile, istituiti con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico e l'alta formazione, laddove il medesimo soggetto sia a totale partecipazione pubblica, svolga la propria attività prioritariamente in favore del Servizio na-

(8) Ordinanza 16 maggio 2013, C-564/11, *Consulta Regionale Ordine degli Ingegneri della Lombardia/Comune di Pavia*; Ordinanza 20 giugno 2013, C-352/12, *Consiglio Nazionale degli Ingegneri/Comune di Castelvecchio Subequo*.

zionale di protezione civile e sia soggetto a vigilanza da parte del Dipartimento della protezione civile;

4) nelle Università, Dipartimenti universitari e Centri di ricerca.

Alla luce delle suesposte considerazioni, si confermano le conclusioni già rese nel pregresso articolo, per cui, *“a prescindere dalle Università, le quali sono state espressamente definite operatori economici dalla Corte di Giustizia dell’UE, non può escludersi, in linea di principio, che anche gli altri soggetti pubblici e privati individuati dal suddetto D.P.C.M possano essere inclusi nell’ampia nozione delineata dalla giurisprudenza europea, laddove la normativa nazionale gli consenta di prestare servizi sul mercato”*.

3. *Requisito oggettivo. La deroga di cui agli artt. 17, 9 e 158 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.*

Con riferimento all’ambito oggettivo di applicazione della normativa in materia di appalti, l’art. 17, comma 1, lett. h) del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ne prevede l’esclusione per gli appalti aventi ad oggetto servizi di *“protezione civile”*.

Se, ad una prima lettura, potrebbe ritenersi che i servizi oggetto delle suddette convenzioni ex art. 6, comma 1, legge 225/1992 rientrino in tale generica nozione di *“protezione civile”*, un’attenta lettura della disposizione impone di limitare la deroga ai soli servizi, identificati dai CPV ivi previsti, forniti da organizzazioni ed associazioni senza scopo di lucro, quali i servizi dei vigili del fuoco, i servizi di lotta e prevenzione contro gli incendi, i servizi di salvataggio, nonché i servizi di ambulanza ad eccezione dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza.

Tale deroga viene giustificata dalla stessa direttiva 2014/24/UE, al considerando n. 28, in ragione del carattere peculiare delle organizzazioni ed associazioni senza scopo di lucro *“che sarebbe difficile preservare qualora i prestatori dovessero esser scelti secondo le procedure imposte dalla direttiva”*.

Al di fuori, pertanto, delle ipotesi in cui le convenzioni abbiano ad oggetto i servizi di *“protezione civile”* identificati con i codici CPV dal citato art. 17, comma 1, lett. h) - espressamente esclusi dall’ambito di applicazione del D.Lgs. 50/2016 - dovrà verificarsi se le attività realizzate dai Centri di Competenza possano integrare dei servizi rilevati ai fini dell’applicazione della disciplina in materia di appalti, secondo la definizione contenuta all’art. 3, comma 1, lettere ii) e ss) del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Al riguardo, l’art. 1, comma 1 del D.P.C.M. del 14 settembre 2012 prevede che i centri di competenza *“forniscono informazioni, dati, elaborazioni e contributi tecnico-scientifici, ognuno per i definiti ambiti di specializzazione di interesse del Servizio nazionale di protezione civile, in relazione alle diverse tipologie di rischio che interessano il territorio”*.

Tali servizi potrebbero rientrare tra i *“servizi di ricerca e sviluppo”* (ricerca di base, ricerca applicata e sviluppo sperimentale) disciplinati dall’art.

158 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, il quale ne esclude l'assoggettamento alla disciplina codicistica tranne che per i servizi identificati dai CPV previsti dalla stessa disposizione. Tali ultimi servizi risultano esclusi dall'ambito di applicazione del codice solo qualora siano soddisfatte due condizioni: a) i risultati della ricerca e dello sviluppo non appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore che li utilizza nell'esercizio della sua attività; b) la prestazione del servizio non è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

La *ratio* sottesa a tale disciplina si riviene nel considerando n. 42 della direttiva 2014/25/UE, secondo cui *“è opportuno incoraggiare il cofinanziamento di programmi di ricerca e sviluppo (R&S) da parte di fonti del settore industriale. È pertanto opportuno precisare che la presente direttiva si applica solo in assenza di tale cofinanziamento e qualora i risultati delle attività di R&S siano destinati all'ente aggiudicatore interessato”*.

Sulla base della citata norma, i servizi di ricerca e sviluppo prestati dai Centri di competenza non sarebbero soggetti alla disciplina codicistica; per i servizi identificati dai CPV previsti dal citato comma 1 dell'art. 158, l'esclusione si applicherebbe solo qualora essi perseguano finalità tecnico-scientifiche i cui risultati siano diretti a vantaggio dell'intera collettività, sempre che la prestazione degli stessi non sia interamente retribuita dal Dipartimento della Protezione civile.

Deve rilevarsi, tuttavia, come, ai sensi dell'art. 4 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del codice, deve avvenire nel rispetto dei *“principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica”*.

Sebbene la disposizione, a differenza dell'abrogato art. 27 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, non preveda espressamente l'obbligo di consultare almeno cinque operatori economici prima di procedere all'affidamento, non può non ritenersi che la scelta del contraente debba essere comunque preceduta da una procedura di valutazione comparativa volta a garantire il rispetto dei principi indicati al citato art. 4.

Altra deroga all'applicazione della disciplina codicistica, che ricalca fedelmente quella contenuta nell'abrogato art. 19, comma 2, 12 aprile 2006, n. 163, è contenuta all'art. 9, comma 1, del D.Lgs. 50/2016, ai sensi della quale *“le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti pubblici di servizi aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice ad un'altra amministrazione aggiudicatrice o ad un'associazione di amministrazioni aggiudicatrici, in base ad un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative pubblicate, purché tali disposizioni siano compatibili con il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea”*.

In applicazione della disposizione *de qua*, potrebbe in linea di principio sostenersi l'esistenza di un diritto esclusivo dei centri di competenza, previsto dall'art. 6 della legge 225/92, ad espletare le attività oggetto di convenzione, ovvero le attività di protezione civile.

In merito, non si ravvisano motivi per discostarsi dalle conclusioni già rese (9), per cui *“siffatta tesi pare difficilmente percorribile, tenuto conto che l'eccessiva genericità dell'art. 6 della legge 225/1992, che si riferisce ad una vasta platea di soggetti (“le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province, i comuni e le comunità montane, gli enti pubblici, gli istituti ed i gruppi di ricerca scientifica con finalità di protezione civile nonché ogni altra istituzione ed organizzazione anche privata”), esclude di per sé la possibilità di individuare un soggetto titolare del citato diritto esclusivo allo svolgimento del servizio”*.

Ad ogni modo, si ritiene che anche tali affidamenti dovrebbero essere preceduti da una procedura semplificata di valutazione comparativa, in applicazione del citato art. 4 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

4. *In house providing*.

Come già esposto, l'art. 2, comma 2, n. 3, del citato DPCM del 14 settembre 2012 individua i centri di competenza *“nei soggetti partecipati da componenti del Servizio nazionale di protezione civile, istituiti con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico e l'alta formazione, laddove il medesimo soggetto sia a totale partecipazione pubblica, svolga la propria attività prioritariamente in favore del Servizio nazionale di protezione civile e sia soggetto a vigilanza da parte del Dipartimento della protezione civile”*.

Proprio con riferimento ai soggetti *de quibus*, si rende necessario verificare se, in concreto, sussistano i presupposti richiesti affinché si configuri l'affidamento *in house* che esclude la sussistenza stessa dell'appalto di servizi, essendo il soggetto affidatario un'articolazione di quello affidante anziché un soggetto distinto.

In merito, assume rilievo l'art. 5 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che, ai commi 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, si mostra particolarmente innovativo nel positivizzare l'istituto dell'*in house providing* - frutto dell'elaborazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE - i cui requisiti, prima dell'entrata

(9) Nel richiamato articolo, si citava, peraltro, una pronuncia del Consiglio di Stato (n. 4452 del 25 luglio 2011) che ha escluso l'applicazione della suddetta disposizione al servizio di elaborazione informatica e di notificazione dei verbali relativi alle sanzioni amministrative affidato dal Comune di Casoria a Società Poste Italiane sul presupposto che se *“non è contestato che alla Società Poste Italiane sia riservata ex lege la notificazione degli atti a mezzo del servizio postale in quanto concessionaria del servizio postale universale ai sensi dell'art. 23 del D.Lgs. 261/1999”*, esorbitano, invece, *“dal raggio di azione di tali diritti esclusivi i servizi, pure oggetto dell'affidamento, relativi alla fornitura di software e hardware e le attività di archiviazione”*.

in vigore del nuovo codice, erano esclusivamente delineati dalla giurisprudenza europea e nazionale.

In tale opera di codificazione, l'istituto dell'*in house providing* viene correttamente previsto all'interno del suddetto art. 5 dedicato ai "*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicazioni nell'ambito del settore pubblico*", trattandosi di un'ipotesi di autoproduzione di servizi da parte della stessa amministrazione, la quale sceglie di non esternalizzare il servizio di cui necessita, sul presupposto per cui nessuna disposizione della direttiva 2014/24/UE "*obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o ad esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva*" (10).

Le direttive dell'UE (2014/24/UE, 2014/25/UE e 2014/23/UE), recepite dal legislatore delegato, codificano i requisiti già individuati dalla giurisprudenza europea ai fini del configurarsi dell'affidamento *in house* (11).

Al riguardo, il primo elemento del "*controllo analogo*" è stato previsto al comma 1, lettera *a*) del citato art. 5 in termini conformi all'insegnamento della Corte di Giustizia dell'UE, la quale richiedeva l'esercizio, da parte dell'amministrazione affidante, di un controllo sulla persona giuridica affidataria analogo a quello che la stessa amministrazione esercita sui propri servizi.

La rilevante novità, invece, è costituita dalla previsione, di cui alla lettera *c*) della medesimo comma 1, della possibilità di una partecipazione privata diretta al capitale della società *in house*, seppur subordinata alla sussistenza di determinate condizioni fissate dal legislatore.

Secondo, infatti, il costante e pacifico insegnamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE (12) antecedente alle citate direttive del 2014, la partecipazione pubblica totalitaria dell'ente *in house* è "*conditio sine qua non*" della sussistenza del controllo analogo, sebbene essa non sia da sola sufficiente ad integrare il requisito *de quo*, essendo necessaria la verifica in concreto in ordine all'esercizio, da parte dell'amministrazione affidante, di una "*influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata*", condizione codificata al comma 2 dell'art. 1 del citato D.Lgs. 50/2016.

(10) Direttiva 2014/24/UE, considerando 6 e 7.

(11) Per l'analisi dei requisiti individuati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE si rinvia a TRIVELLONI, S., *Attività di protezione civile tra contratti di appalto, affidamenti in house ed accordi fra pubbliche amministrazioni ex art. 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 ed art. 6 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della giurisprudenza nazionale. Interpretazione della sentenza della Corte di Giustizia UE del 19 dicembre 2012, C- 159/11 in Rass. Adv. Stato*, anno LXV, n. 2, Aprile-Giugno 2013, p. 54 ss.

(12) *Ex multis*, sentenza 11 maggio 2006, C-340/04, *Carbotermo*; sentenza 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen*. Da ultimo, sentenza 19 giugno 2014, C-574/12, *Centro Hospitalar*.

In realtà, una parziale apertura alla partecipazione di capitali privati era stata ammessa da un orientamento minoritario della Corte (13) a condizione che, al momento della stipula del contratto tra ente affidante e società *in house*, la partecipazione pubblica fosse totalitaria, di modo che l'ingresso del privato nella società si configurasse esclusivamente in termini futuri e potenziali.

Di contrario avviso la giurisprudenza nazionale che si è sempre mostrata contraria ad ammettere forme private di partecipazione anche successivamente all'affidamento del contratto (14) - richiedendo che l'ipotetico ingresso dei privati fosse escluso a monte dallo statuto dell'ente *in house* (15) o dalla previsione di clausole risolutive espresse negli atti prodromici all'affidamento (16) - sul presupposto dell'incompatibilità degli obiettivi perseguiti dall'impresa privata con l'interesse pubblico oltre che in ragione dell'indebito vantaggio offerto dal privato partecipante alla società *in house* rispetto ai suoi concorrenti (17).

Il legislatore delegato, in attuazione delle citate direttive, ha ammesso forme di partecipazione di capitali privati subordinate alla sussistenza di un doppio requisito: la partecipazione del privato deve essere prevista dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, e non deve comportare l'esercizio, da parte del privato, di un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata (art. 5, comma 1, lett. c) del D.Lgs. 50/2016).

Deve rilevarsi come il considerando n. 32 della direttiva n. 2014/24/CE si riferisca all'ipotesi in cui la partecipazione privata sia imposta dalla legge in conformità ai Trattati, sul presupposto per cui *“date le particolari caratteristiche degli organismi pubblici con partecipazione obbligatoria, quali le organizzazioni responsabili della gestione o dell'esercizio di taluni servizi pubblici”*, il requisito della totalità pubblica del capitale dell'ente controllato *“non dovrebbe valere nei casi in cui la partecipazione di determinati operatori economici privati al capitale della persona giuridica controllata è resa obbligatoria da una disposizione legislativa nazionale in conformità dei trattati, a condizione che si tratti di una partecipazione che non comporta controllo o potere di veto e che non conferisca un'influenza determinante sulle decisioni della persona giuridica controllata”*.

Il legislatore italiano, pertanto, utilizzando il termine *“previste”* non sembrerebbe aver recepito del tutto correttamente la direttiva europea che, come si evince dal citato considerando n. 32, si riferisce all'obbligo *ex lege* della partecipazione privata al capitale dell'ente *in house* e non anche alla mera facoltà che sembrerebbe insita nella sua generica previsione.

(13) Sentenza 17 luglio 2008, C-371/05, *Comm./Italia*; sentenza 10 settembre 2009, C-573/07, *Sea*.

(14) Cons. Stato, Sez. VI, 17 gennaio 2014, n. 221; Cons. Stato, Sez. V, 3 febbraio 2009, n. 591.

(15) Cons. Stato, Sez. V, 30 agosto 2006, 5072.

(16) Tar Puglia, Lecce, Sez. II, 11 febbraio 2008, n. 432.

(17) Cons. Stato, Sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5080; Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660.

Ciò premesso, al fine di interpretare il requisito in parola, appare utile esaminare un'interessante parere (18) ed una pronuncia (19), rispettivamente della II e della VI sezione del Consiglio di Stato, adottati con riferimento all'affidamento diretto di servizi informatici al Cineca (Consorzio Interuniversitario) da parte di suoi enti consorziati.

La questione in ordine alla legittimità di tale affidamento diretto - peraltro risolta in maniera antitetica dal citato parere e dalla richiamata sentenza - trae origine dall'intervenuto mutamento della composizione del CINECA, che, inizialmente composto da soli soggetti pubblici (Miur, Università, enti di ricerca nazionali), per effetto della fusione con altri consorzi universitari prevista dal legislatore con finalità di riduzione della spesa pubblica, risultava composto anche da soggetti privati, quali l'Università Commerciale L. Bocconi e l'Università Iulm.

Nel citato parere, il Consiglio di Stato ha concluso per la legittimità dell'affidamento sul presupposto per cui il Cineca non risulterebbe controllato da capitale privato *“tanto meno in posizione di influenza dominante”*, in ragione del fatto che è stabilmente partecipato al 98% da soggetti pubblici e *“soltanto in minima parte da persone giuridiche private”*, le quali *“non hanno certamente potere di veto o di condizionamento alcuno, ma che svolgono a loro volta un pubblico servizio nel settore dell'istruzione superiore e/o della ricerca scientifica”*.

Con la predetta pronuncia, invece, il Consiglio di Stato, ha fornito un'interpretazione rigorosa del presupposto relativo alla previsione della partecipazione del privato da parte della legislazione nazionale in conformità dei trattati, escludendo che il requisito *de quo* possa ritenersi integrato in presenza della norma che ha previsto l'accorpamento dei tre consorzi interuniversitari così determinando l'ingresso delle Università private nel Cineca.

Ad avviso del Consiglio di Stato, infatti, la norma che ha disposto il suddetto accorpamento non può considerarsi la previsione legislativa che ha anche previsto la partecipazione di Università private al Cineca, tenuto conto che *“la partecipazione al Cineca di soggetti privati...è solo una conseguenza di fatto prodotta dalla fusione per incorporazione (questa si oggetto di espressa previsione legislativa) del Cineca con i Consorzi Cilea e Caspur”*.

Il Consiglio di Stato (20) ha ritenuto, peraltro, mancante anche il requisito del controllo analogo nei confronti del Consorzio da parte dell'Università affidante a causa della *“posizione di indiscussa primazia riconosciuta al Miur nell'ambito dell'organizzazione e del funzionamento del Cineca”*.

Così statuendo, il giudice nazionale si è soffermato sui requisiti necessari

(18) Parere Cons. Stato, Sez. II, 30 gennaio 2015, n. 298.

(19) Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660.

(20) Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660.

per la sussistenza di un controllo analogo in forma congiunta, figura già elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE (21) oltre che dalla giurisprudenza nazionale (22) e positivizzata al comma 5 del richiamato art. 5 del D.Lgs. 50/2016, che ne subordina la sussistenza alla presenza delle condizioni ivi descritte, ovvero “*a. gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti; b. tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; c. la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici*”.

Il comma 2, ultimo periodo prevede, peraltro, la figura del “*controllo analogo indiretto*” che si verifica quando tale controllo viene esercitato da una persona giuridica differente dall'amministrazione affidante purché da essa controllata allo stesso modo, come nel caso in cui l'amministrazione A esercita un controllo analogo sull'amministrazione B e questa esercita a sua volta un controllo analogo sul soggetto C: è ammesso l'affidamento diretto da parte di A nei confronti di C anche se non sussiste una relazione diretta fra i due soggetti.

Al comma 3 viene, invece, disciplinato l’*“in house invertito”* che si verifica quando è la persona giuridica controllata - che è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore - ad affidare direttamente l'appalto all'amministrazione controllante o ad altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione.

Tutto ciò esposto in materia di controllo analogo, si sottolinea come la lettera c), comma 1 del medesimo articolo 5 codifichi il secondo requisito elaborato dalla giurisprudenza europea, ovvero l'espletamento, da parte del soggetto *in house*, della propria attività prevalentemente nei confronti del soggetto affidante.

L'aspetto innovativo, rispetto agli orientamenti giurisprudenziali, è rappresentato dalla previsione della soglia percentuale di rilevanza superiore all'80% .

Si tratta, a ben vedere di una previsione di maggior favore per l'ente *in house* rispetto all'insegnamento della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (23) e del Consiglio di Stato (24) che ammetteva la fornitura di servizi, da parte dell'ente controllato, a soggetti diversi dall'ente controllante solo in misura quantitativamente irrisoria e qualitativamente irrilevante.

Tale requisito deve essere valutato secondo i criteri di cui al comma 7 del-

(21) Sentenza 13 novembre 2008, C-324/07, *Coditel Bradant Sa*; sentenza 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11, *Econord s.p.a.*

(22) Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1447; Cons. Stato, Sez. V, 24 settembre 2010, n. 7092.

(23) *Ex multis*, Sentenza 17 luglio 2008, C-371/05, *Commissione/Italia*.

(24) Cons. Stato, Sez. VI, 20 dicembre 2012, n. 6565; Cons. Stato, Sez. V, 7 aprile 2011, n. 2151; Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660.

l'art. 5 *de quo*, ovvero facendo riferimento al fatturato totale medio o ad altra idonea misura alternativa basata sull'attività, quale, ad esempio, i costi sostenuti dalla persona giuridica nei settori dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni antecedenti all'aggiudicazione dell'appalto; qualora a causa dell'inizio dell'attività della persona giuridica o della riorganizzazione della sua attività non sia possibile far riferimento ai predetti criteri, sarà sufficiente dimostrare "*in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile*".

Alla luce delle riferite considerazioni, pertanto, deve valutarsi la previsione contenuta all'art. 1, comma 2, lettera *b*) del D.P.C.M. del 14 settembre 2012 che individua i Centri di Competenza anche nei "*soggetti partecipati da componenti del Servizio nazionale di protezione civile, istituiti con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico e l'alta formazione, laddove il medesimo soggetto sia a totale partecipazione pubblica, svolga la propria attività prioritariamente in favore del Servizio nazionale di protezione civile e sia soggetto a vigilanza da parte del Dipartimento della protezione civile*".

In applicazione della descritta disciplina, il centro di competenza *in house* - a cui è affidato il servizio in forza della convenzione stipulata con il Dipartimento della Protezione civile - potrà esser partecipato direttamente dal Dipartimento della Protezione civile anche solo in parte (controllo analogo congiunto) o potrà anche esser partecipato da altre componenti del Servizio nazionale su cui il Dipartimento esercita un controllo analogo (*in house* indiretto).

Sebbene la disposizione del predetto D.P.C.M. si riferisca alla partecipazione pubblica totalitaria del soggetto partecipato, essa deve essere interpretata in maniera conforme alle nuove direttive europee, recepite dall'art. 5 del D.Lgs. 50/2016, nel senso che è ammessa anche la partecipazione di privati al Centro di Competenza *in house* purché alle condizioni indicate al comma 1, lettera *c*) della medesima disposizione. Dovrà, pertanto, verificarsi, caso per caso, se sussiste una previsione legislativa che preveda tale partecipazione in conformità ai trattati, ovvero in maniera da non falsare la concorrenza, sempre che tale partecipazione non determini un'influenza dominante da parte del privato sull'ente *in house*.

Anche la sussistenza dei residui requisiti previsti dall'art. 1, comma 2, lettera *b*) del D.P.C.M. del 14 settembre 2012 dovranno essere verificati alla luce delle indicazioni contenute nell'art. 5 del D.Lgs. 50/2016; di modo che "*la vigilanza da parte del Dipartimento della protezione civile*" dovrà essere intesa quale controllo analogo ai sensi del comma 2 e comma 4 dell'art. 5 del codice e "*la propria attività prioritariamente in favore del Servizio nazionale di protezione civile*" dovrà esser valutata ai sensi del comma 1, lett. *b*) del medesimo articolo.

Appaiono superate, invece, le preoccupazioni espresse nel pubblicato studio sotto la vigenza del D.Lgs. 163/2006 in merito alla possibilità di utilizzare

il modello dell'*in house* in assenza di un'apposita disposizione normativa che lo preveda, sul presupposto per cui l'*in house* non costituisse un principio generale, prevalente sulla normativa interna, quanto un principio derogatorio di carattere eccezionale che consenta e non obblighi i legislatori nazionali a prevedere tale forma di affidamento (Cons. stato, sez. VI, 3 aprile 2007, n. 1514; Cons. Stato, sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5781) (25).

Proprio, alla luce di tali considerazioni, si era ipotizzato che l'art. 6, legge n. 225/1992, nella parte in cui prevede la possibilità per le componenti del Servizio nazionale di protezione civile di stipulare convenzioni con soggetti privati, potrebbe esser interpretato quale previsione legislativa espressa che, in materia di attività di protezione civile, autorizzi il ricorso all'*in house* in presenza dei presupposti richiesti dalla giurisprudenza.

La descritta problematica appare allo stato superata dalla delineata previsione codicistica che, recependo le direttive europee, ha codificato l'*in house* quale modello generale di organizzazione della pubblica amministrazione che sceglie di autoprodurre il servizio, in alternativa al reperimento sul mercato mediante affidamento a terzi.

Deve, infine, segnalarsi come risulti ancora vigente l'art. 4, comma 6 del D.L. 95/2012, convertito con modificazioni nella legge di conversione 7 agosto 2012, n. 135, che vieta alle pubbliche amministrazioni, a partire dal 1° gennaio 2013, l'affidamento diretto *in house* agli enti privati di cui agli artt. da 13 a 42, c.c. (associazioni anche non riconosciute, fondazioni e comitati) di servizi a titolo oneroso, imponendo l'espletamento delle procedure di gara previste dalla normativa nazionale in conformità con quella comunitaria.

Fanno eccezione a questo divieto gli affidamenti a soggetti *in house* rientranti in categorie tassativamente elencate, tra cui le fondazioni di ricerca, ovvero istituite con lo scopo di promuovere lo sviluppo tecnologico e l'alta formazione tecnologica, e gli enti di volontariato.

(25) Nel citato articolo, si legge che *“Nella medesima pronuncia, il Consiglio di Stato ha ricordato come una norma di carattere generale sia stata proposta nel primo schema del codice degli appalti, per poi essere espunta dal testo finale del D.Lgs. n. 163/2006, a conferma della volontà del legislatore di non generalizzare il modello dell' in house a qualsiasi forma di affidamento di lavori, servizi e forniture. Nel caso di specie, occorre dunque verificare se possa configurarsi una disposizione espressa che riconosca la possibilità, anche nell'ambito dell'attività statale di protezione civile, di affidamento diretto di un servizio ad un soggetto interamente partecipato dall'Amministrazione aggiudicante. Tale verifica potrebbe dar luogo a un esito positivo, facendo leva proprio sull'art. 6, legge n. 225/1992, nella parte in cui prevede che “le strutture nazionali e locali di protezione civile possono stipulare convenzioni con soggetti pubblici e privati”, così ammettendo anche l'istituto dell' in house in detto settore, pur omettendo il riferimento ai requisiti comunitari del controllo analogo ed all'attività svolta prevalentemente a favore dell'ente affidante. Potrebbe sostenersi che l'art. 6 della legge n. 225/1992, nel silenzio del legislatore, debba essere interpretato nel senso che siano ammesse convenzioni concluse senza procedura di evidenza pubblica con soggetti c.d. in house, ma con le limitazioni di una interpretazione “comunitariamente” orientata, ovvero sempre a condizione che sussistano i citati presupposti necessari per il configurarsi della fattispecie dell' in house”.*

Infine, sotto un mero profilo procedurale, si rileva come l'art. 192 del D.Lgs. 50/2016 subordini gli affidamenti *in house* ad alcuni specifici adempimenti consistenti: 1. nell'iscrizione, in un apposito elenco istituito dall'Anac, dei soggetti che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di propri enti *in house*; 2. nella previa valutazione di congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house* rispetto alle condizioni disponibili sul mercato unitamente all'obbligo di motivazione circa le ragioni del mancato ricorso al mercato; 3. nell'obbligo di pubblicazione degli affidamenti diretti sul profilo del committente.

Tali vincoli procedurali dovranno essere osservati dal Dipartimento della Protezione civile ai fini degli affidamenti di servizi ai propri enti *in house*, ai sensi dell'art. 6, comma 1 della legge 225/1992.

5. La cooperazione tra soggetti pubblici.

Come già espresso, l'art. 5, comma 6, del D.Lgs. 50/2016 positivizza un'altra figura di elaborazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, ovvero gli accordi di cooperazione tra pubbliche amministrazioni che, al pari degli affidamenti *in house*, costituiscono un'ipotesi di esclusione dall'ambito di applicazione della normativa in materia di appalti pubblici, in ragione della riconosciuta "*libertà delle autorità pubbliche di svolgere i compiti di servizio pubblico affidati loro utilizzando le loro stesse risorse, compresa la possibilità di cooperare con altre autorità pubbliche*" (26).

A livello nazionale, la facoltà delle amministrazioni di concludere accordi finalizzati a svolgere in collaborazione attività di interesse comune è prevista genericamente dall'art. 15 della legge 241/1990, oltre che, per quanto qui interessa, dall'art. 6, comma 1, della legge 225/1992 in materia di protezione civile.

Il D.Lgs. 50/2016, al citato comma 6 dell'art. 5, recependo le direttive del 2014, mostra di discostarsi parzialmente dai principi elaborati dalla Corte di Giustizia dell'UE, affermati nella sentenza del 19 dicembre 2012, C-159/11 e confermati dalle successive pronunce europee (27) e nazionali (28) che subordinavano la sussistenza di un accordo di cooperazione alle seguenti condizioni: "*a) il contratto stipulato tra enti pubblici deve perseguire il fine di garantire l'adempimento di una funzione di servizio pubblico comune agli enti medesimi, b) deve essere retto unicamente da considerazioni ed esigenze connesse al perseguimento di obiettivi d'interesse generale, c) deve essere tale da non porre un prestatore privato in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti*".

(26) Considerando 31 della direttiva 2014/24/UE.

(27) Sentenza del 19 dicembre 2012, C-159/11; Sentenza 13 giugno 2013, C-386/11, *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co KG/Kreis Duren*; Ordinanza 16 maggio 2013, C-564/11, *Consulta Regionale Ordine degli Ingegneri della Lombardia/Comune di Pavia*; Ordinanza 20 giugno 2013, C-352/12, *Consiglio Nazionale degli Ingegneri/Comune di Castelvecchio Subequo*.

(28) Cons. Stato, Sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849; Cons. Stato, 13 settembre 2016, n. 3861.

Come può notarsi, il comma 6 dell'art. 5 non codifica la condizione per cui l'accordo non debba avvantaggiare un prestatore privato rispetto ai suoi concorrenti; prevede, invece, un requisito ulteriore rispetto a quelli richiesti dalla citata giurisprudenza, ovvero l'espletamento, da parte delle amministrazioni partecipanti, sul mercato aperto di una percentuale inferiore al 20% delle attività interessate dalla cooperazione, da calcolare secondo i medesimi criteri previsti al comma 7 per l'affidamento *in house*.

Con riferimento al requisito non recepito, deve sottolinearsi come la direttiva 2004/24/UE, al considerando n. 31, afferma che *“si dovrebbe garantire che una qualsiasi cooperazione pubblico-pubblico esentata non dia luogo a una distorsione della concorrenza nei confronti di operatori economici privati nella misura in cui pone un fornitore privato di servizi in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti”*, ed, al considerando n. 33, riconosce che *“i contratti per la fornitura congiunta di servizi pubblici non dovrebbero essere soggetti all'applicazione delle norme stabilite nella presente direttiva, a condizione che siano conclusi esclusivamente tra amministrazioni aggiudicatrici, che l'attuazione di tale cooperazione sia dettata solo da considerazioni legate al pubblico interesse e che nessun fornitore privato di servizi goda di una posizione di vantaggio rispetto ai suoi concorrenti”*.

Pertanto, ad avviso di chi scrive, pur nel silenzio di un'espressa previsione normativa, non può prescindersi da una verifica volta ad accertare che la cooperazione tra pubbliche amministrazione non abbia posto un prestatore privato in una posizione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti, in ossequio ai principi di concorrenza e di garanzia della *par condicio* tra operatori economici a cui è informata l'intera normativa in materia di appalti (29).

Si ritiene, quindi, di dover confermare le conclusioni già rese in merito all'interpretazione dell'art. 3, comma 6, del richiamato D.P.C.M. del 14 settembre 2012, che consente ai Centri di competenza di avvalersi, per l'espletamento delle attività ed essi affidate, di altri soggetti tecnico-scientifici, nel rispetto della normativa vigente in materia di acquisizione di beni e servizi.

Al fine di scongiurare il rischio di realizzare un'indebita posizione di privilegio per un prestatore privato, si ritiene, infatti, che il Centro di competenza, parte della convezione conclusa con il Dipartimento della Protezione civile ai sensi del comma 1 dell'art. 6 della legge 225/1992, debba espletare una procedura di evidenza pubblica *“a valle”* per il reclutamento dei soggetti tecnico-scientifici di cui avvalersi.

(29) La Corte di Giustizia UE, con la sentenza 13 giugno 2013, C-386/11, ha escluso che l'affidamento diretto del servizio potesse configurarsi in termini di accordo di cooperazione anche in considerazione del fatto che *“detto contratto consente di ricorrere ad un terzo per l'espletamento della missione che esso contempla, di modo che tale terzo potrebbe trovarsi avvantaggiato rispetto alle altre imprese attive sul medesimo mercato”*.

Con riferimento, invece, al requisito dell'espletamento sul mercato di una percentuale inferiore al 20% delle attività interessate dalla cooperazione, si rileva come tale condizione, pur rappresentando una novità rispetto ai principi giurisprudenziali, appaia in linea con la *ratio* sottesa alla cooperazione pubblico-pubblico, così come delineata dalla stessa giurisprudenza europea e nazionale.

La logica di tale cooperazione, infatti, è sintetizzata all'art. 5, comma 6, lett. a) e b), per cui *“a. il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune; b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico”*.

La direttiva 2014/24/UE, al considerando n. 33, chiarisce che la cooperazione *“potrebbe riguardare tutti i tipi di attività connesse alla prestazione di servizi e alle responsabilità affidati alle amministrazioni partecipanti o da esse assunti, quali i compiti obbligatori o facoltativi di enti pubblici territoriali o i servizi affidati a organismi specifici dal diritto pubblico. I servizi forniti dalle diverse amministrazioni partecipanti non devono necessariamente essere identici; potrebbero anche essere complementari”*.

Conformemente, il Consiglio di Stato (30) aveva riconosciuto come il requisito dell'interesse comune non avrebbe potuto essere inteso in termini di identità ontologica del fine pubblico delle amministrazioni partecipanti, tenuto conto che, così opinando, si sarebbe determinata un'arbitraria limitazione delle forme di cooperazione a quelle concluse tra enti appartenenti alla medesima branca amministrativa. Al contrario, sarebbe sufficiente la sussistenza di una *“sinergica convergenza su attività di interesse comune, pur nella diversità di fine pubblico perseguito da ciascuna amministrazione”*.

In tale ottica, sono stati ritenuti legittimi gli accordi di gestione del patrimonio immobiliare pubblico che l'Agenzia del Demanio conclude con altri soggetti pubblici, tra cui amministrazioni centrali e periferiche, enti territoriali, nonché ogni altro ente pubblico, tenuto conto che il fine comune di tali amministrazioni è ravvisabile *“nell'esigenza di valorizzare economicamente e socialmente il territorio attraverso il miglior utilizzo degli immobili”* (31).

Si confermano, pertanto, le conclusioni, esposte nel precedente contributo, secondo cui la cooperazione è configurabile sia nell'ipotesi di coordinamento reciproco di enti portatori della medesima funzione di servizio, che nell'ipotesi di coordinamento di enti titolari di funzioni in rapporto di strumentalità anche non reciproca.

Si rileva, infine, che, come correttamente evidenziato (32), la coopera-

(30) Cons.Stato, Sez. V, 15 luglio 2013, n. 3849.

(31) Parere Cons. Stato, Sez. II, 22 aprile 2015, n. 1178; nello stesso senso Cons. Stato, 13 settembre 2016, n. 3861.

zione si differenzia dal contratto proprio in ragione dell'estraneità dalla logica dello scambio tra prestazione e controprestazione, ovvero dalla previsione di un corrispettivo, salvi i rimborsi dei costi sostenuti per l'espletamento dell'attività oggetto dell'accordo.

Alla luce delle suddette considerazioni, deve ritenersi che le convenzioni stipulate dal Dipartimento della Protezione civile con i centri di competenza, i quali hanno veste di soggetto pubblico, possono qualificarsi come accordi tra pubbliche amministrazioni qualora integrino i descritti requisiti previsti dal citato art. 5, comma 6.

Ai sensi dell'art. 6 della legge 225/1992, infatti, il Dipartimento ed i centri di competenza di natura pubblicistica sono titolari della funzione pubblica di protezione civile; la medesima disposizione prevede lo strumento delle convenzioni quale modulo organizzativo ideale per il coordinamento di detti soggetti nell'espletamento della loro funzione pubblica, ovvero l'attuazione dell'attività di protezione civile.

(32) Cons. Stato, Sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832.