

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI TORINO

DIPARTIMENTO DI: GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN:

DIRITTI E ISTITUZIONI

CICLO: XXXIII

TITOLO DELLA TESI: I CONTRATTI PUBBLICI PER LA RICERCA SCIENTIFICA

TESI PRESENTATA DA: DOTT.SSA CHIARA SPADA

TUTOR: PROF: ROBERTO CAVALLO PERIN

COORDINATORE DEL DOTTORATO: PROF. UGO MATTEI

ANNI ACCADEMICI: 2017-2020

SETTORE SCIENTIFICO-DISCIPLINARE DI AFFERENZA: IUS/10

INDICE

CAPITOLO 1

La libera scienza nella Costituzione italiana

1. La libertà di ricerca
2. La promozione della ricerca
3. La libertà di insegnamento
- 3.1. La libertà di insegnamento: limiti e abuso
4. La libertà di ricevere insegnamento

CAPITOLO 2

La ricerca scientifica: organizzazione

1. L'organizzazione della ricerca scientifica
2. Gli istituti di ricerca
3. L'Università
- 3.1. L'autonomia universitaria
4. Gli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico
5. I possibili rapporti tra gli attori nel campo della ricerca scientifica

CAPITOLO 3

Finanziamenti alla ricerca e accordi

1. Il finanziamento mediante provvedimento unilaterale
2. La compatibilità con gli aiuti di Stato
3. Il finanziamento per mezzo di accordi amministrativi
- 3.1. Gli accordi amministrativi prima e dopo la legge sul procedimento amministrativo
- 3.2. Le tesi sulla natura giuridica degli accordi
- 3.3. Ipotesi di finanziamento attraverso accordi amministrativi
- 3.4. Accordi tra pubbliche amministrazioni.

CAPITOLO 4

I Contratti di ricerca e sviluppo

1. I contratti della pubblica amministrazione
- 1.2. I contratti atipici
2. I contratti di promozione della ricerca
3. Le commesse di ricerca
4. I contratti aventi ad oggetto servizi di ricerca e sviluppo
- 4.1. I contratti di ricerca e sviluppo: appalti o concessioni
- 4.2. L'oggetto
- 4.3. L'esclusività in capo alla committente dei risultati della ricerca e del pagamento delle prestazioni.
5. Gli appalti pre-commerciali
- 5.1. La procedura di scelta del contraente
6. Confine tra contratti aventi ad oggetto servizi di ricerca e sviluppo e appalti pre-commerciali, ipotesi residuali e disciplina applicabile
7. Il partenariato per l'innovazione
- 7.1 Capacità di esecuzione della prestazione e requisiti di partecipazione
- 7.1 La procedura di aggiudicazione

CONCLUSIONI

La ricerca scientifica

Sommario: 1. La libertà di ricerca. 2. La promozione della ricerca. 3. La libertà d'insegnamento 3.1. La libertà di insegnamento: limiti e abuso. 4. La libertà di ricevere insegnamento.

1. La libertà di ricerca

La scienza è libera e libero ne è l'insegnamento (art. 33, co. 1°, Cost.).

Per comprendere la portata dell'enunciato costituzionale è necessario interrogarsi sul significato del termine scienza. L'indagine non è prettamente giuridica, in quanto il concetto di scienza, di cui sono state individuate almeno tre accezioni, è trasversale ai saperi umanistici e alle c.d. scienze dure¹.

Da un lato la scienza individua il complesso dei risultati ottenuti attraverso l'indagine scientifica; dall'altro, essa viene intesa come l'attività stessa che produce i risultati scientifici e che comporta l'avanzamento delle conoscenze scientifiche (in questo caso appare più opportuno, però, parlare di ricerca scientifica²); infine, essa indica le istituzioni scientifiche complessivamente intese, ossia anche la componente umana rappresentata da docenti e ricercatori.

Si è subito chiarito come l'oggetto della disciplina costituzionale non potesse essere la scienza intesa quale complesso di conoscenze, poiché esse sono libere per definizione³.

Sicché, in primo luogo, si può affermare che la Costituzione tuteli la ricerca scientifica intesa sia in senso individuale, come diritto del singolo ricercatore di scegliere l'oggetto e l'obiettivo della propria ricerca e di ragionare liberamente su di essi, sia in senso collettivo, come diritto della comunità scientifica di elaborare i criteri di valutazione del pensiero scientifico⁴.

¹ G. CALOGERO, *La scuola, le scienze e le arti*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. CALAMANDREI - A. LEVI, Firenze, 1950, 331. Cfr. inoltre F. BONIFACIO, *La ricerca scientifica*, in *L'Istruzione*, a cura di C.M. IACCARINO, Vicenza, 1967, 277-279.

² Manuale di Frascati, OCSE, Parigi, 1981. La ricerca scientifica viene indicata come «il lavoro creativo intrapreso in modo sistematico allo scopo di aumentare il patrimonio di saperi, compresa la conoscenza dell'uomo, della cultura e della società, e come uso di questo patrimonio di conoscenze per disegnare nuove applicazioni».

³ F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, Milano 1990, 4.

⁴ J.A. ROBERTSON, *The Scientist's Right to Research: a Constitutional Analysis*, in 51 S. California Law Review, 1977-1978, 1203. 33. E. BARENDT, *Academic Freedom and the Law (a Comparative Study)*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010, 125.

Non solo. La libertà di scienza - nell'accezione di libertà di ricerca scientifica - comprende anche il diritto di diffondere i risultati conseguiti attraverso il proprio lavoro per mezzo di pubblicazioni e attività divulgazione ed è presupposto - per gli accademici - del diritto all'insegnamento.

L'incontro tra la libertà di ricerca, di insegnamento e il diritto degli studenti di accedere all'istruzione superiore (art. 34, co. 3°, Cost.), viene ricondotto nella più ampia categoria della libertà accademica⁵.

Quest'ultima racchiude in sé sia il diritto di professori e ricercatori di fare ricerca e di diffonderne i risultati attraverso le pubblicazioni e l'insegnamento, sia quello degli studenti di accedere all'insegnamento stesso (*infra* par. 3 e 4).

Quanto appena detto vale per i membri della comunità universitaria - accademici e studenti - ma non per gli scienziati operanti in contesti diversi, siano essi pubblici o privati. Per questi ultimi è riconosciuta la libertà di ricerca scientifica, la cui tutela è conformata alle peculiarità del contesto di appartenenza.

La libertà di ricerca è stata attratta da alcuni nell'alveo della libertà di pensiero (art. 21 Cost.)⁶, facendo apparire pleonastica la disposizione costituzionale che espressamente la sancisce (art. 33 Cost.). Anche a livello di tutela internazionale dei diritti dell'uomo l'*academic freedom* trova protezione giurisdizionale quale espressione, seppur connotata da caratteri propri, della libertà di manifestazione del pensiero (art. 10 CEDU), che è da ritenersi violata in caso di sanzioni comminate per la diffusione di pubblicazioni scientifiche⁷.

Nonostante la ricostruzione sopra ricordata, si è affermata la convinzione che l'espresso riconoscimento della libertà di ricerca a livello costituzionale abbia comportato non solo l'affrancazione della libertà scientifica da quella di pensiero ma anche una maggiore estensione

⁵ Cfr. B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa della libertà accademica*, Milano, 2018, 14.

⁶ Per una ricostruzione sul dibattito in assemblea costituente si veda A. CERRI, *Arte e scienza (libertà di)*, Encicl. giur., 1 ss. Si veda anche V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in Riv. Trim. dir. pubbl., 1956, 68.

⁷ Sul punto Corte EDU, 8 luglio 1999, *Baskaya e a. c. Turquie*; Corte EDU, 15 marzo 2012, *Aksu c. Turquie*.

rispetto a quest'ultima⁸, con la quale non condivide, ad esempio, il limite del rispetto del buon costume (art. 21 Cost. e art. 529, co. 2°, c.p.) e della veridicità di quanto esposto.

Sicché il giudice ha il solo compito di stabilire la natura scientifica dell'opera sulla base del metodo utilizzato e del contenuto, che deve essere recepito così come rappresentato senza che si possa procedere in sede giudiziaria alla verifica dell'ipotesi scientifica⁹.

Quanto appena affermato non significa che la ricerca scientifica non sia comunque riconducibile alla libertà di pensiero, della quale rappresenta una *species* avente ad oggetto il "pensiero scientifico"¹⁰, che deve essere conforme a canoni di oggettività garantiti dal rispetto del metodo scientifico nella sua elaborazione.

La maggiore ampiezza riconosciuta alla libertà di ricerca rispetto alla libertà di pensiero non corrisponde all'assenza di limiti nell'esercizio della stessa.

Infatti, la libertà di ricerca deve essere bilanciata con gli altri valori che trovano tutela nella Costituzione, quali quelli inerenti alla persona (la dignità dell'uomo) o all'interesse pubblico (la sicurezza nazionale) e deve poter essere qualificata come attività scientifica. Con riferimento a tale ultimo aspetto, essa non può dunque prescindere dalla necessaria adozione di un metodo scientifico per poter beneficiare della tutela riconosciuta¹¹.

Nell'autonomia della libertà di ricerca rispetto alla libertà di pensiero è stata colta la distinzione tra gli ordinamenti continentali e quelli anglosassoni.

In questi ultimi, infatti, la libertà di ricerca viene considerata una forma di manifestazione del pensiero caratterizzata dalla posizione soggettiva dei titolari¹². Come tale, essa viene

⁸ In termini di riconoscimento a livello costituzionale di una libertà totale e di una tutela rigida si esprime A. MURA, in CASSESE – MURA, *Commento agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna, 1976, 228-230.

⁹ Cass. pen., sez. V, 24 febbraio 1994 n. 2329.

¹⁰ Si veda A. MURA, in CASSESE – MURA, *Commento agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., 228-230. Sul punto la Corte Costituzionale, 13 luglio 1960, n. 59 ha ricondotto la diffusione della libertà scientifica all'art. 21 Cost. in quanto non espressamente prevista dall'art. 33 Cost.

¹¹ Sul requisito del necessario utilizzo del metodo scientifico per la realizzazione dell'attività di ricerca quale elemento idoneo ad escludere il carattere diffamatorio o pericoloso si veda Corte EDU, 8 giugno 2010, *Sapan c. Turquie*.

¹² Cfr. J.A. ROBERTSON, *The Scientist's Right to Research: a Constitutional Analysis*, cit., 1217 ss.; R. DELGADO and D. R. MILLEN, *God, Galileo, and Government: toward Constitutional Protection for Scientific Inquiry*, in *Washington Law Review*, 1978, Vol. 53, 401. Per una disamina sul punto si veda anche B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa della libertà accademica*, cit., 14.

ricostruita alla stregua di una libertà negativa che garantisce la non ingerenza da parte delle istituzioni pubbliche nell'individuazione dei temi oggetto della ricerca e nello sviluppo degli stessi.

Nel nostro ordinamento, la libertà di ricerca non è stata configurata in modo così netto, essendole stata riconosciuta una natura composita che deriva dalle diverse situazioni giuridiche tutelate.

Essa, quindi, si configura ora come pretesa all'astensione da parte di terzi da comportamenti lesivi (libertà negativa)¹³, ora come diritto ad una prestazione da parte delle istituzioni pubbliche (diritto positivo).

Pertanto, la libertà di ricerca può apparire come il risultato della tutela offerta dall'ordinamento attraverso l'attribuzione di specifiche situazioni soggettive o mediante azioni direttamente volte al rispetto del principio costituzionale contro comportamenti lesivi¹⁴.

2. La promozione della ricerca

La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica (art. 9, co. 1°, Cost.).

Le riflessioni sopra esposte sulla natura delle posizioni giuridiche tutelate attraverso la libertà di ricerca e, in modo particolare, quelle relative al diritto ad una prestazione da parte delle istituzioni pubbliche, originano dalla previsione costituzionale che impone la promozione dell'attività di ricerca scientifica da parte della Repubblica.

Innanzitutto occorre chiarire, però, quali possano essere le declinazioni dell'attività di ricerca pubblica.

¹³ U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, 361-466, poi in *Scritti scelti*, Padova, 1999, 678-680; 688-689. Sull'assenza di una "*kommandierte Wissenschaft*" ossia una scienza ufficiale o di Stato e ciò in netta contrapposizione ai sistemi nei quali la scienza è dichiarata partitica o ancorata ad un sistema giuridico e politico nel cui solo ambito la scienza troverebbe, per volontà dello Stato, la sua vera libertà: R. THOMA, *Die Lehrfreiheit der Hochschullehrer und ihre Begrenzung Uber das Banner Grundgesetz*, Tiibingen 1952, p. 14; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, 1958, 43, nota 96; A. KOTTGEN, *Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universitat*, in *Neumann, Nipperdey e Scheuner, Die Grundrechte*, II, Berlin, 1954, 293 ss.

¹⁴ F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, cit. 361 ss.

Si è già avuto modo di evidenziare nel corso del precedente paragrafo (*supra* par. 1) che una definizione di ricerca scientifica, valida anche al di fuori dei confini nazionali, è quella di lavoro creativo, sistematico, volto ad aumentare il patrimonio di saperi - compresa la conoscenza dell'uomo, della cultura e della società - e a realizzare nuove applicazioni attraverso l'uso delle conoscenze acquisite¹⁵.

La ricerca scientifica è stata oggetto di diverse classificazioni, tra le quali quella maggiormente condivisa e consolidata distingue la ricerca di base o fondamentale dalla ricerca applicata e dallo sviluppo sperimentale.

Con il termine ricerca di base si fa riferimento a un lavoro sperimentale o teoretico finalizzato ad acquisire nuove conoscenze sul fondamento di alcuni fatti e fenomeni osservabili esteriormente, senza che per le stesse conoscenze oggetto dell'indagine sia stata individuata una prospettiva applicativa o ne sia stato immaginato uno specifico uso futuro. È proprio questo ultimo aspetto a segnare la linea di demarcazione con la ricerca applicata attraverso la quale le conoscenze acquisite su determinati fenomeni sono dirette al perseguimento di obiettivi pratici¹⁶.

Si è osservato, però, come la distinzione tra le due tipologie di attività non sia sempre così immediata, sebbene queste categorie possano apparire lineari e parte di un unico processo che inizia con un'indagine teorica volta a sfociare nella realizzazione di beni oggetto di utilizzazione pratica. Essa diventa poi particolarmente sottile quando la suesposta categorizzazione viene arricchita da altre fattispecie quali, ad esempio, la ricerca strategica.

Con tale ultima espressione si intende l'attività di ricerca applicata per la quale non sia ancora possibile delineare in maniera chiara e univoca i possibili risvolti applicativi, siano essi specifiche applicazioni tecnologiche o miglioramenti generalizzati del *know how* tecnologico utilizzabili per scopi diversi¹⁷.

Lo sviluppo sperimentale mira, invece, a produrre nuovi beni, a realizzare nuovi processi o a implementare quelli già esistenti sfruttando le conoscenze già acquisite.

Particolarmente interessante, per i fini che qui rilevano, è la distinzione tra ricerca libera e ricerca strumentale.

¹⁵ Manuale di Frascati, OCSE, Parigi, 1981.

¹⁶ Sul punto si veda F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, cit. 19 ss.

¹⁷ F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, cit., 364 ss.

Diversamente dalla ricerca libera - autodeterminata e rilevante in sé - la ricerca strumentale è finalizzata al conseguimento di obiettivi eterodeterminati, di carattere pratico, definiti o comunque ben definibili. Un esempio di ricerca strumentale è l'attività finalizzata alla realizzazione di prodotti suscettibili di utilizzazione economica o alla raccolta di dati statistici per il miglioramento dell'erogazione del servizio pubblico.

La distinzione tra ricerca libera e strumentale è stata utilizzata per affermare che la disciplina costituzionale avrebbe a oggetto unicamente la prima. La Repubblica, secondo questa impostazione, dovrebbe promuovere lo sviluppo della sola scienza libera (art. 9 Cost.)¹⁸.

Secondo questa ricostruzione, la ricerca strumentale, volta per sua stessa natura al perseguimento di diversi interessi pubblici, verrebbe promossa in relazione a tali interessi, a cui l'ordinamento offre tutela anche di rango costituzionale.

Per tale ragione, la promozione cui fa riferimento il testo costituzionale (art. 9 Cost.) non potrebbe che essere rivolta alla ricerca libera. In questo modo, il principio di promozione della ricerca completerebbe e potenzierebbe la libertà di ricerca (art. 33 Cost.)¹⁹.

Occorre osservare come però, inizialmente, la promozione della ricerca fosse considerata indipendente - e indifferente - rispetto alla tutela della libertà di ricerca.

L'affermazione si basava sulla considerazione che dai lavori preparatori del testo costituzionale emergeva l'inscindibilità del trinomio scienza-tecnica-industria come base del perfezionamento della produzione. Questo portava a individuare la *ratio* della disposizione costituzionale nel miglioramento culturale ed economico del Paese²⁰.

Vi è chi ha posto l'accento sul nesso tra la promozione dello sviluppo della ricerca (art. 9 Cost.) e il principio di uguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2° Cost.) affermando come tra essi intercorra un rapporto di *genus a species*, in quanto l'impegno a promuovere la ricerca scientifica e tecnica sarebbe strumentale al perseguimento di condizioni d'eguaglianza sostanziale

¹⁸ F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, cit., 364 ss.

¹⁹ F. MERLONI *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, cit. 364 ss.

²⁰ In questi termini l'On. FIRRAO nella seduta del 30 aprile 1947. Sul fatto che anche le ricerche che consentono vantaggi più lenti e meno facilmente misurabili per la società contribuiscono all'evoluzione culturale del Paese: A. CERRI, *Arte e scienza* (libertà di), in *Enc. giur.*, vol. III, Roma, 1988, 5 ss; G. BASCHIERI, *Articolo 9*, in *La Costituzione italiana*, a cura di G. Baschieri, L. Bianchi d'Espinosa, C. Giannattasio, Firenze, 1949, 36 ss.

e dunque le risorse pubbliche andrebbero destinate anzitutto a vantaggio delle categorie più deboli²¹.

I criteri per l'individuazione di tali categorie sono di tipo oggettivo e soggettivo. Il primo criterio consiste nella valutazione dell'apparato strumentale necessario alla singola iniziativa di ricerca. Ove sia necessario un investimento tale da ridurre i partecipanti si rinviene la necessità dell'intervento pubblico. Dall'altro lato sarebbe necessario intervenire ove la domanda di mercato non consenta ad una ricerca di potersi sostenere senza intervento pubblico²².

In quest'ottica la ricerca potrebbe essere promossa attraverso interventi pubblici di svolgimento diretto dell'attività scientifica strumentale all'esercizio delle funzioni pubbliche, mediante finanziamenti a soggetti terzi per la conduzione di ricerche considerate socialmente ed economicamente utili, così come, infine, per mezzo di finanziamenti volti allo sviluppo di una ricerca libera (*cf.* cap. 3). Questi ultimi non devono essere confusi con le convenzioni o i contratti di ricerca nei quali le somme sono erogate a titolo di corrispettivo della prestazione di ricerca (*cf.* cap. 4)²³.

Il rapporto tra la libertà di scienza e la promozione della ricerca è stato ricostruito anche in modo differente, quest'ultima è infatti stata intesa quale limite alla libertà di scienza stessa.

In tal senso la previsione di un'azione di promozione della ricerca in capo alla Repubblica è stata interpretata come giudizio svolto a monte dal legislatore circa l'opportunità che l'attività di ricerca venga esercitata il più possibile, anche a scapito della libertà di non esercitarla affatto che è insita in ogni libertà in sé e per sé considerata²⁴.

La promozione della ricerca sembra così andare oltre la libertà di ricerca e in qualche modo porsi come limite alla stessa, limite alla libertà di non fare ricerca.

²¹ G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. dir. pubb.*, 1981, 757; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 804; M. VILLONE, *Interessi costituzionalmente protetti e giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1974, 201; M. LUCIANI, *A proposito del «diritto alla salute»*, in «Dir. soc.», 1979, 410; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Roma 1989, 10 ss.

²² M. AINIS, *La promozione della scienza*, in *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche-CNR. Struttura e funzioni*, Bologna, 1994, 249-260; *Contra* M.S. GIANNINI, *Sull'articolo 9 Cost.*, cit., 445.

²³ S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza*, in *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, dir. da G. Santaniello, vol. XXII, Padova, 1990, 410 ss.

²⁴ G. CORSO – M. MAZZAMUTO, *La libertà della scienza*, in *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche - CNR. Struttura e funzioni*, cit., 183 ss.

Si può affermare che il nodo della questione risieda nella obbligatorietà o meno dei programmi di ricerca promossi da enti pubblici o privati. Ove, infatti, sia riconosciuta la facoltà di non aderire a tali programmi la libertà di ricerca, anche nel suo risvolto negativo di astensione dall'attività stessa, può dirsi preservata. In caso contrario essa è limitata²⁵.

Ricostruendo il rapporto tra le due norme costituzionali (art. 9 e art. 33 Cost.) si è già accennato alle diverse forme nelle quali può realizzarsi l'attività di promozione della ricerca.

Si ritiene che essa possa consistere in un'erogazione di finanziamenti, di incentivi fiscali, nella predisposizione di servizi complementari e reali alle imprese, nella creazione di ambienti favorevoli allo sviluppo di attività scientifiche e di poli tecnologici²⁶ o anche nell'esercizio diretto dell'attività di ricerca da parte degli enti pubblici.

Quanto al soggetto incaricato di promuovere la ricerca scientifica, esso viene indicato nella Repubblica, da intendersi come Stato ordinamento, ossia tutte le articolazioni dello Stato (Regioni, Comuni, Città metropolitane e gli altri enti pubblici) nel rispetto delle proprie competenze e nell'ambito dei propri fini istituzionali, con esclusione, secondo alcuni, degli enti formalmente di diritto privato ma di rilievo pubblicistico²⁷.

La norma, dunque, da un lato, in rapporto di continuità con le competenze previste dall'ordinamento generale, distribuisce l'attività di promozione su più livelli, dall'altro, legittima a livello centrale azioni di coordinamento ed indirizzo fondate sull'unicità di scopo.

La Repubblica, del resto, deve porre in essere tutte le iniziative necessarie a favorire, sollecitare, e stimolare lo sviluppo della scienza, senza condizionarla al raggiungimento di fini prefissati dallo Stato²⁸.

Lo Stato deve predisporre le strutture dell'apparato amministrativo affinché promuovano la ricerca attraverso la loro azione ma ne garantiscano la libertà attraverso la propria neutralità²⁹.

²⁵ D. SORACE, *L'autonomia universitaria degli anni Novanta: problemi e prospettive*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 159-161.

²⁶ Si veda G. ENDRICI, *La ricerca scientifica*, in S. CASSESE (a cura di), in *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 1430 ss.

²⁷ F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Roma, 1975, 438-439.

²⁸ Sul fatto che la Repubblica possa fissare i punti di partenza ma non invece i punti di arrivo o i risultati, si veda U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, pp. 361-466, poi in *Scritti scelti*, Padova, 1999, pp. 678 ss.

²⁹ A. BARETTONI ARLERI, *Università e autonomia*, in *Riv. giur. della scuola*, 1978, 634-644.

Non è, infatti, consentito a nessuno incidere sulla scienza o interferire con essa, pena la distruzione o scomparsa di un fenomeno definito a “*germinazione spontanea: sit ut sic, aut non sit*”³⁰.

3. La libertà di insegnamento

Come accennato in precedenza (*cf.* par. 1) la libertà di insegnamento si colloca all’interno della più ampia nozione di libertà accademica, in stretta correlazione con la libertà di ricerca, potendosi intendere l’insegnamento come prosecuzione ed espansione di quest’ultima³¹.

Occorre però subito specificare come vi siano organizzazioni scientifiche - si pensi agli Enti pubblici di ricerca - nelle quali non sussiste alcuna relazione tra ricerca e insegnamento, poiché quest’ultimo non viene esercitato.

Il legame tra ricerca scientifica e insegnamento ha radici storiche e involge anche l’istruzione. Infatti, la scienza, trasmessa attraverso l’insegnamento, garantisce l’attuazione effettiva del diritto all’istruzione (art. 34 Cost.) e la presenza di persone istruite, a sua volta, consente di reclutare dei ricercatori che mantengano e implementino le attività di ricerca³².

Il processo è analogo a quello garantito dal concorso pubblico. Quest’ultimo, infatti, da un lato soddisfa l’interesse al buon andamento ed all’imparzialità dell’amministrazione (art. 97 Cost.) e dall’altro realizza l’interesse dei cittadini all’accesso agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza (art. 51 Cost), attuando il diritto al lavoro loro riconosciuto (art. 4 Cost.).

Entrambi i principi, ove correttamente attuati, comportano lo sviluppo dello Stato, confermando come esso non possa prescindere da una buona amministrazione, sia essa declinata nell’attività amministrativa o in quella di ricerca.

Non è solo il settore pubblico a beneficiare di questo meccanismo, si è osservato come negli ultimi anni anche i settori privati a elevata intensità di ricerca richiedano persone competenti

³⁰ G. CORREALE, *Libertà della scienza e limiti all’ordinamento universitario*, in *Dir. e soc.*, 1988, 423-427

³¹ Corte Cost., 10 luglio 1974, n. 240. B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa della libertà accademica*, *cit.*

³² G. CORSO – M. MAZZAMUTO, *La libertà della scienza*, in *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche-CNR*, *cit.*

in possesso di competenze scientifiche, trasversali e digitali. Sebbene i livelli di qualificazione siano cresciuti a livello europeo, non sono ancora sufficienti per rispondere alla crescita della domanda. Un maggior numero di ricercatori è infatti utile per lo sviluppo industriale³³.

È proprio con riferimento alla dimensione di servizio pubblico che sono stati giustificati vincoli di definizione della didattica³⁴ - estranei si per sé alla scienza e all'insegnamento³⁵ - che si declinano, ad esempio, attraverso l'individuazione dei settori scientifici e del peso delle attività didattiche erogate (cfu). Questa definizione è necessaria per il riconoscimento del c.d. valore legale dei titoli di studio³⁶, che è un requisito di accesso o un titolo valutabile per la partecipazione ai concorsi pubblici, per l'esercizio delle professioni liberali, e per l'accesso ai livelli superiori degli studi.

Anche il principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione europea (art. 45 TFUE) ha influenzato i piani di studio delle università attraverso l'obbligo di mutuo riconoscimento dei diplomi, dei certificati e degli altri titoli (art. 53, § 1, TFUE).

³³ F. PROFUMO, *Politiche nazionali – Capitale umano*, in Italiadecide, Rapporto 2017, Bologna, 2017, 455 ss.

³⁴ G. CORSO – M. MAZZAMUTO, *La libertà della scienza*, in *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche-CNR, cit.*

³⁵ Il limite è interno al rapporto scuola-docente secondo: S. CASSESE – A. MURA, *Art. 33-34, Rapporti etico-sociali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1976, 247 ss. Non deve oltrepassare la determinazione delle discipline che devono costituire oggetto di insegnamento, la delimitazione di ciascuna di esse rispetto alle altre e la loro ripartizione fra i corsi da svolgere nei vari anni di studio per: A. PIZZORUSSO, *La libertà d'insegnamento*, in *Pubblica sicurezza*, 466.

³⁶ S. CASSESE, *Il valore legale del titolo di studio*, in *Annali di Storia delle Università italiane*, 6, 2002, 2 ss.; L. EINAUDI, *Vanità dei titoli di studio*, in *Scritti di sociologia e politica in onore di Luigi Sturzo*, Zanichelli, Bologna, 1953, 57 ss.; ID., *Per l'abolizione del valore legale del titolo di studio*, in *La libertà della scuola. Scritti di Luigi Einaudi e Salvatore Valitutti*, a cura di G. Desiderio, liberilibri, Macerata, 2009, 23 ss. Per il dibattito più recente: M. CONSITO, *L'immigrazione intellettuale, Verso un mercato unico dei servizi professionali*, Jovene, Napoli, 2012, 4 ss.; A. ROMANO, *Alcune considerazioni sul valore legale delle lauree universitarie: note storiche e prospettive*, in *Annali di Storia delle Università italiane*, 13, 2009, 2 ss. E. CARLONI, F. MERLONI, A. PIOGGIA, *Sul valore legale del titolo di studio*, in *www.astrid-online*, 2012; B.G. MATTARELLA, *L'equivoco del valore legale dei titoli di studio*, in *NelMerito.com*, 2012; F. SAITTA, *Dalla filippica di Einaudi alla riforma Gelmini: il punto dopo mezzo secolo di discussioni sul valore legale dei titoli di studio*, in *Concorrenza e merito nelle università. Problemi, prospettive, proposte*, a cura di G. Della Cananea e C. Franchini, Giappichelli, Torino, 2009, 11 ss.; A. BARTOLINI, *Appunti sul valore legale del titolo di studio*, *ivi*, 47 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI - G. GARDINI, *Valore legale dei titoli, Statuto speciale dei docenti e altri "idola" dell'Università italiana*, *ivi*, 29 ss.; A. SANDULLI, *Per l'università della concorrenza e del merito*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 224 ss.; B. CIMINO, *Il valore legale dei titoli di studio: errori di prospettiva*, in *Munus*, 2015, 649 ss.

Il riconoscimento dei titoli di studio, infatti, non può prescindere dal grado di integrazione delle università. Ove vi sia l'armonizzazione dei caratteri minimi dei corsi di studio opera il riconoscimento automatico (professioni mediche, paramediche e farmaceutiche: art. 53, § 2, TFUE). Diversamente, il riconoscimento può essere subordinato ai c.d. provvedimenti di compensazione tra i quali si annoverano il superamento di esami o lo svolgimento di tirocini integrativi³⁷.

La comparabilità dei titoli di studio è favorita dall'articolazione comune dei percorsi in tre livelli corrispondenti alla laurea triennale (*bachelor*), alla laurea magistrale (*master*) e al dottorato (*doctorate*)³⁸.

Si è anche sviluppata l'idea che i programmi di insegnamento delle Università dovrebbero essere predisposti a seguito di confronto con le associazioni datoriali in modo che rispondano alla domanda del mercato di lavoro³⁹. La struttura tradizionale dei corsi di laurea è stata vista come una delle cause del ritardo dell'Italia rispetto agli altri paesi dell'Unione europea nei livelli di istruzione⁴⁰. Per tale ragione si è proposta l'attivazione delle Scuole universitarie superiori (SUP), sul modello francese degli *Instituts Universitaires de Technologie* (IUT), con percorsi triennali orientati all'ingresso nel mondo del lavoro⁴¹. Questo modello ha ricevuto applicazione nel territorio emiliano attraverso l'istituzione Fondazione per la Formazione

³⁷ Per la definizione di “valore legale” europeo si veda la Convenzione di Lisbona dell'11 aprile 1997, *Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region*, art. 4. Si veda inoltre: Dir. 2005/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, art. 21 e ss., come mod. da ultimo da Dir. 2013/55/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 novembre 2013. C. Giust. UE, 19 settembre 2013, in causa C-492/12; C. Giust. UE, 21 febbraio 2013, in causa C-111/12; C. Giust. UE, 24 maggio 2007, in causa C43/06; C. Giust. UE, 3 febbraio 2011, in causa C-359/09; C. Giust. UE, 22 dicembre 2010, in causa C-118/09; C. Giust. UE, 13 novembre 2003, in causa C313/01; C. Giust. UE, 7 maggio 1991, in causa C-340/89. In tema: M. CONSITO, *L'immigrazione intellettuale, Verso un mercato unico dei servizi professionali*, Jovene, Napoli, 2012, 97 ss.

³⁸ Si fa riferimento al c.d. Processo di Bologna. Cfr.: *Towards the European Higher Education Area: responding to challenges in a globalised world*, London Communiqué, 18 may 2007.

³⁹ F. PROFUMO, *Politiche nazionali – Capitale umano*, in Italiadecide, Rapporto 2017, cit., 455 ss.

⁴⁰ R. TORRINI, *Capitale umano*, in Italiadecide, Rapporto 2017, cit., 79 ss; P. CIPOLLONE – P. MONTANARO – P. SESTITO, *Il capitale umano per la crescita economica: possibili percorsi di miglioramento del sistema d'istruzione in Italia*, in *Questioni di economia e finanza*, Roma, Banca D'Italia, 2012, 122; F. COLONNA – S. DESTEFANIS, *La misurazione del capitale umano: tematiche di base e sviluppi recenti*, in L. Tronti (a cura di), *Definizione e misurazione del capitale umano*, Padova, 2012. Da ultimo è prevista una modifica all'attuale ordinamento al fine di attuare il Piano nazionale di ripresa e resilienza: <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>.

⁴¹ A. F. DE TONI – V. ZARA, *Laurea professionale*, in Italiadecide, Rapporto 2017, cit., 183 ss.

I summenzionati limiti, tuttavia, non sembrano investire direttamente la libertà d'insegnamento dei docenti, ma, piuttosto, circoscrivere l'autonomia delle Università (art. 33, ult. co., Cost.). In tal senso si è affermato che il carattere esclusivamente personale dell'insegnamento fa sì che esso possa adeguarsi alle differenziazioni previste sulla base dei gradi e degli ordini delle scuole, restando però essenzialmente sempre il medesimo⁴³.

Occorre ancora dare evidenza al pensiero di chi ha incluso tra i titolari della libertà di insegnamento anche gli studenti universitari in quanto tenuti a collaborare alle eventuali esercitazioni pratiche intese, appunto, quali forme di insegnamento⁴⁴.

La replica si basa sulla considerazione che il contributo richiesto allo studente non può essere considerato alla stregua di una responsabilità personale nell'insegnamento⁴⁵, ma, al più, della libertà di ricerca riconosciutagli dal momento dell'iscrizione all'istituzione universitaria. Da quel momento lo studente collabora con quest'ultima all'esercizio dell'attività di ricerca (*supra* par. 1)⁴⁶.

Con tale affermazione si voleva superare la tesi che riconosceva tutela costituzionale alla libertà di ricerca unicamente se posta in capo al docente in ragione dell'ufficio ricoperto e dell'interesse generale⁴⁷, poiché restringeva in modo arbitrario, e non conforme al testo costituzionale, il novero dei titolari della predetta libertà.

Quanto al diritto dello studente di ricevere insegnamento, anche inteso come diritto ad una prestazione da parte del docente, si rinvia al prosieguo della trattazione (*infra* par. 4).

⁴² <https://www.crui.it/archivio-notizie/nasce-la-fondazione-per-la-formazione-universitaria-a-orientamento-professionale.html>.

⁴³ U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, cit., 361-466; U. POTOTSCHNIG, *Scritti scelti*, Padova, 1999, 678-680; 688-689.

⁴⁴ U. POTOTSCHNIG *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. Dir.* XXI, cit., 747-749.

⁴⁵ W. WEBER, *Neue Aspekte der Freiheit*, Schwartz, 1969, 19 ss.

⁴⁶ U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. Dir.* XXI, cit., 747-749.

⁴⁷ W. K. GECK, *Die Stellung der Studenten in der Universität*, de Gruyter, 1968, 175 -176.

3.1. Libertà di insegnamento: limiti e abuso.

Come già osservato (*cf.* par. 3) l'insegnamento è una libertà personale del docente, essendosi emancipato dallo spirito corporativo del passato⁴⁸ e ricalcando la concezione individualistica della tradizione liberale dell'ottocento⁴⁹.

Questa affermazione non è mai venuta meno neanche ai tempi del regime fascista quando i docenti venivano allontanati dall'insegnamento poiché il suo esercizio era incompatibile con le direttive politiche del governo e - pur essendo indiscutibilmente una libertà riconosciuta - veniva contestato al docente il dovere posto in capo a qualunque cittadino di non opporsi, in sede di orientamento ideologico e politico, alle direttive del governo⁵⁰.

La manifestazione della libertà di insegnamento è un fondamento specifico dello *status* professionale di insegnante⁵¹.

Detta libertà implica, innanzitutto, la libertà di scelta dei contenuti dell'insegnamento e comporta nel suo lato negativo - così come già detto per la libertà di ricerca - anche libertà di non insegnare, che è momento essenziale della struttura delle libertà⁵².

Il fatto che l'insegnamento trovi riconoscimento come libertà individuale non vuol dire che esso non incontri limiti.

Innanzitutto occorre ricordare che il primo limite è interno (c.d. limite interno o tecnico) e accomuna tutte le libertà rientranti in quella accademica (per la ricerca scientifica *supra* par. 1). Si tratta del metodo che, nell'istruzione superiore, assume carattere scientifico, cioè critico e problematico, anziché prevalentemente dogmatico ed espositivo⁵³. Si ritiene

⁴⁸ A. LABRIOLA, *L'Università e la libertà della scienza*, Roma, 1897, 30-36; 37-40.

⁴⁹ Da Silvio Spaventa a W. Von Humboldt, la libertà d'insegnamento e la libertà di scienza sono considerati essenzialmente come diritti dell'individuo. Per una concezione in termini di garanzia istituzionale anziché di diritto individuale si veda: U. POTOTSCHNIG, *L'università come società*, in *Riv. giur. della scuola*, 1976, 269-275, poi in *Scritti scelti, cit.*, 820-822.

⁵⁰ G. CALOGERO, *La scuola, le scienze e le arti*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. CALAMANDREI, A. LEVI, Firenze, 1950, 315.

⁵¹ U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. Giur.*, vol XXI, Milano, 1971, 721-726. *Contra* G. PIOVANO, *La libertà d'insegnamento*, in *Riv. int. di Scienze sociali e Discipline Ausiliarie*, Vol. 24, Fasc. 94, 1900, pp. 191-194, 196-197.

⁵² G. CORSO – M. MAZZAMUTO, *La libertà della scienza*, in *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche-CNR, Struttura e funzioni, cit.*, 183-201.

⁵³ V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., 67 e ss; S. FOIS, *Università e libertà*, in *Dir. soc.*, 1978, 364 ss.

che anche la scelta del metodo da parte del docente sia elemento rilevante della libertà scientifica⁵⁴.

Si è ritenuto, poi, che l'insegnamento non debba trasformarsi in propaganda politica. Quest'ultima è un diritto dei docenti quali privati cittadini, ma non nell'esercizio della funzione di trasferimento della conoscenza⁵⁵. Considerata la tendenza ideologica aperta dell'insegnamento e il suo carattere critico, il limite deve intendersi come diretto a evitare forme di esclusivismo intollerante⁵⁶ e può essere superato attraverso il riferimento esplicito a ciò appartiene alle proprie valutazioni nonché dando sempre conto della "scienza intiera"⁵⁷, eliminando il dominio delle pure opinioni⁵⁸.

Altri limiti sono stati rintracciati attraverso l'interpretazione sistematica del testo costituzionale.

Tra essi il buon costume (art. 21, ult. co., Cost.), la tutela della salute, intesa come imposizione di condizioni igieniche nell'ambito delle convivenze organizzate (art. 32 Cost.), la tutela della sicurezza e della pubblica incolumità, quale limite all'insegnamento di tecniche applicate dalle quali possa derivare pericolo alle persone o alle cose (artt. 14, 16, 17, 41 Cost.)⁵⁹.

A ben vedere, questi principi non impattano direttamente sull'insegnamento bensì sulle strutture ove esso viene esercitato, attraverso l'imposizione di standard igienici o di sicurezza necessari per la convivenza sociale. L'insegnamento a distanza ha inoltre compor-

⁵⁴ G. CORSO – M. MAZZAMUTO, *La libertà della scienza*, in *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche-CNR. Struttura e funzioni*, cit., 203 ss.

⁵⁵ V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 67-70; A. LABRIOLA, *L'Università e la libertà della scienza*, Roma, 1897, 42-44; A. LABRIOLA, *Libertà di manifestazione del pensiero e rilevanza costituzionale della attività scientifica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, 374 e ss.; S. CASSESE, A. MURA, *Art. 33-34, Rapporti etico-sociali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, cit., 231; C. P. GUARINI, *Insegnamento (libertà di)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, 3152 e ss; P. TARSIA DI BELMONTE, *Insegnamento e libertà d'insegnamento*, in *Riv. giur. della scuola*, 1962, 513-516.

⁵⁶ M. CROCE, *Le libertà garantite dall'art. 33 Cost. nella dialettica irrisolta (e irrisolvibile?) individualismo-comunitarismo*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 900.

⁵⁷ G. D. ROMAGNOSI, *Instituzioni di civile filosofia ossia di giurisprudenza teorica*, in *Scritti sull'educazione*, a cura di L. Ambrosoli, Firenze, 1972, 108 ss.

⁵⁸ A. LABRIOLA, *L'Università e la libertà della scienza*, cit., 42-44.

⁵⁹ V. CRISAFULLI, *Libertà di scuola e libertà d'insegnamento*, in *Giur. cost.*, 1958, 491; U. POTO-TSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. Cost.*, 1961, 361-466, poi in *Scritti scelti*, Padova, 1990, 697.

tato un superamento sostanziale di alcune criticità del passato, poiché può essere esercitato anche quando ragioni di tutela della salute non consentono il ritrovo di più persone in uno stesso luogo. Questo conferma che il limite è di tipo puramente organizzativo.

Quanto al buon costume si è affermato che esso non sia da intendersi né come complesso di principi riferibili alla morale sociale né a quest'ultima come sentimento comune. L'attenzione deve invece essere posta alle norme penalistiche che puniscono i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume (c.p. titolo IX). Si tratta quindi dei reati attinenti alla morale sessuale e la cui determinazione varia con il periodo storico⁶⁰. Questo limite non è condiviso da chi ritiene che esso non sia estraneo solo alla libertà di ricerca scientifica (*supra* par. 1) ma anche alla sua diffusione e al suo insegnamento⁶¹.

Dibattuta anche la configurabilità del limite dell'ordine pubblico. Esso è comunemente inteso come l'insieme delle regole volte a garantire la pace sociale e la sicurezza della comunità.

Chi riconosce l'applicabilità di tale limite alla libertà di insegnamento ne dà un significato c.d. costituzionalistico, ossia di sistema di valori e di principi inderogabili posti a fondamento dell'ordinamento generale e non, invece, di condizione minima ed imprescindibile per la sicurezza e la convivenza pacifica⁶².

⁶⁰ U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. Cost.*, 1961, 361-466, poi in *Scritti scelti*, Padova, 1990, 697; S. MASTROPASQUA, *Insegnamento (libertà di)* in *Nss. D. I.*, app, IV, Torino, Utet, 1983, 290.

⁶¹ R. BIN, *La Corte e la scienza*, Relazione al Seminario "Bio-tecnologie e valori costituzionali il contributo della giustizia costituzionale", Parma 19 marzo 2004, in www.robertobin.it. che ritiene possibile, a determinate condizioni, la limitazione della sola attività di sperimentazione scientifica; S. LABRIOLA, *Libertà di manifestazione del pensiero e rilevanza costituzionale della attività scientifica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, cit., 374 e ss.; A. PIZZI *Insegnamento e scuola*, in *Enc. Giur.*, XVII, Roma, 1989, 3; M. GIGANTE, *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione* in *Pol. dir.*, 1999, 455; A. MURA, *Art. 33-34, Rapporti etico-sociali*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1976, 232.

⁶² U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, cit., 361-466, poi in *Scritti scelti*, cit., 697; V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., 276; DELLA VALLE, *La libertà scolastica nell'ordinamento giuridico italiano*, Napoli, 1959, 28. Sull'assenza di un limite derivante dall'ordine pubblico costituzionale all'insegnamento universitario: O. SEPE, *Note sulla natura giuridica delle università statali*, cit., 241; V. F. RIMOLI, *Le libertà culturali*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, vol. III, Torino, 2006, 666; Per l'ammissibilità del limite di un ordine pubblico poliziesco: ROBAUID, *La libertà di insegnamento nella famiglia e nella scuola secondo la Costituzione*, in *Annali della Pubblica Istruzione*, 1957, 23.

L'ordine pubblico c.d. costituzionale si sostanzia, così, nel rispetto della personalità umana del docente ma anche - e soprattutto - del discente. Pertanto, esso si pone come limite negativo e cioè quello di non negare la libertà⁶³.

4. La libertà di ricevere insegnamento

Si è visto poco sopra che l'ordine pubblico c.d. costituzionale, per chi lo ritiene applicabile, limita la libertà di insegnamento anche a tutela dello studente.

Il rapporto che si instaura tra quest'ultimo e il docente comporta che nell'insegnamento venga in rilievo, a differenza che in altre libertà, l'interesse di chi lo riceve⁶⁴.

Più controverse sono le modalità di esercizio ossia se l'ampiezza di tale libertà includa anche la scelta relativa al tipo di cultura che si preferisce⁶⁵.

Per ciò che concerne i maggiorenni, si è ritenuto che la risposta debba essere positiva. Il diritto di ricevere insegnamento implica il diritto di scelta dell'istituzione che lo eroga senza restrizioni normative nonché quello di essere istruito in base ad un programma che corrisponda ai propri orientamenti⁶⁶.

Questo si traduce nella scelta dell'Università, del corso di studi e degli insegnamenti. Inoltre, gli studenti vantano un diritto di credito alle prestazioni di servizio pubblico dedotte nel rapporto instaurato con l'Università in forza dell'atto di iscrizione.

Tale affermazione implica che tale diritto sia azionabile nei confronti dell'Università, che può imporre ai singoli docenti di eseguire la prestazione pattuita, procedendo attraverso sanzioni in caso di diniego⁶⁷.

⁶³ P. TARSIA DI BELMONTE, *Insegnamento e libertà d'insegnamento*, in *Riv. giur. della scuola*, cit., 513-516.

⁶⁴ M. GIGANTE, *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione*, in *Politica del diritto*, 1999, 423-481.

⁶⁵ V. ZANGARA, *La libertà d'insegnamento nel sistema costituzionale*, in *Scritti in memoria di O. Condorelli*, Milano, Giuffrè, 1328-1332.

⁶⁶ S. CASSESE, *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1974, 3622-3627;

⁶⁷ B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa della libertà accademica*, cit., 84.

Non solo. La qualificazione in questi termini comporta altresì di dover di rispettare standard di qualità del servizio prestato, che devono essere fissati secondo un procedimento trasparente e condiviso⁶⁸.

Il controllo di qualità della prestazione erogata è svolto anche attraverso l'accreditamento dei dipartimenti e dei corsi di studio nell'ambito dell'attività svolta dall'Anvur⁶⁹ in conformità al c.d. principio dell'*accountability*. La didattica (la ricerca) ha un riscontro finanziario attraverso l'assegnazione di risorse secondo criteri di valutazione che prendono in considerazione il costo standard per studente in corso⁷⁰.

I principi di pubblicità e trasparenza sono garantiti attraverso l'accessibilità delle informazioni relative alla frequenza alle lezioni e alla partecipazione agli esami, la pubblicità di questi ultimi e la partecipazione ai procedimenti amministrativi⁷¹.

⁶⁸ Cfr. d.P.C.M. 27 gennaio 1994, recante *Principi sull'erogazione dei servizi pubblici* e poi d.lgs. 30 luglio 1999, n. 286, art. 11. Commissione, COM (2007) 725 del 20 novembre 2007, *I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo*; Commissione, COM (2003) 270 del 21 maggio 2003, *Libro verde sui servizi di interesse generale*; Commissione, Comunicazione COM (2011) 900 del 20 dicembre 2011, *Una disciplina di qualità per i servizi di interesse generale in Europa*. In tema di servizi pubblici si veda R. CAVALLO PERIN, *Art. 112*, in *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali*, a cura di R. Cavallo Perin e A. Romano, Cedam, Padova, 2006, 604 ss.; R. CAVALLO PERIN, *I principi come disciplina giuridica del pubblico servizio tra ordinamento interno e ordinamento europeo*, in *Dir. Amm.*, 1/2000, 41-79, e in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Jovene, Napoli, 2001, 961-1007; G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti d'utenza*, Cedam, Padova, 2001; G. NAPOLITANO, *Regole e mercato dei servizi pubblici*, il Mulino, Bologna, 2005.

⁶⁹ L'ANVUR è un organo terzo a legittimazione tecnica con funzione di certificare la qualità di prestazioni e organizzazioni.

⁷⁰ Cfr. d.lgs. 27 gennaio 2012, n. 19. C. TUBERTINI, *Evoluzione e prospettive della didattica universitaria*, in *L'università e la sua organizzazione*, cit., 195 ss.; V. AMBRIOLA, *Valutazione della formazione universitaria*, in *Federalismi.it*, n. 25/2013; A. IACOPINO, *Sistema di accreditamento iniziale e periodico delle sedi e dei corsi di studio: criticità del modello adottato*, in *Finanziamento, competizione ed accountability nel governo dell'università*, vol. I, *La mutation de la gouvernance des universités en France et en Italie*, a cura di M. D'Orsogna, E.-P. Guiselin, S. Cimini, A.F. Di Sciascio, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, 387 ss; F. PROFUMO, *Autonomia*, in *Italiadecide*, Rapporto 2017, cit., 97 ss.

⁷¹ E. CARLONI, *L'amministrazione aperta. Regole strumenti limiti all'open government*, Maggioli, Rimini, 2014, 156 ss.; E. CARLONI - F. GIGLIONI, *Three Transparencies and the Persistence of Opacity in the Italian Government System*, in *European Public Law*, 2017, 23, Issue 2, 285 ss.; S. VILLAMENA, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) e il suo coordinamento con istituti consimili*, in *Federalismi.it*, n. 23/2016; D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, ivi, n. 5/2016; G. GARDINI, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa*, in *Giornale dir. amm.* 2014, 875 ss.; A. CAUDURO, *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, in *Dir. amm.*, 2017, 601 ss. Sulla nullità dell'atto amministrativo per violazione del principio di trasparenza e pubblicità: R. CAVALLO PERIN,

Il diritto a ricevere l'insegnamento può essere reso effettivo anche attraverso un'esecuzione della prestazione modulata sulla base delle caratteristiche individuali degli studenti che possono riguardare il livello di apprendimento o ulteriori condizioni (disponibilità di tempo, collocazione fisica ecc.). Possono infatti essere predisposti percorsi di apprendimento diversificati all'interno di uno stesso corso sulla base delle attitudini o delle difficoltà mostrate, corsi strutturati con una erogazione costante, guidata e sottoposta a verifica per gli studenti lavoratori o ancora didattica a distanza frequentabile ovunque si risieda.

La definizione delle modalità di erogazione del servizio può essere agevolata attraverso l'ausilio dell'intelligenza artificiale⁷². In questo senso si può ritenere massimamente rispettata la libertà dello studente di ricevere l'insegnamento secondo le modalità a lui più affini.

La validità dell'atto amministrativo tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici, in *Dir. amm.*, 2017, 637 ss.

⁷² R. CAVALLO PERIN, *Ragionando come se la digitalizzazione fosse data*, in *Diritto Amministrativo*, 2/2020, 305-328;

La ricerca scientifica: organizzazione

Sommario: 1. L'organizzazione della ricerca scientifica. 2. L'Università. 2.1. L'autonomia universitaria. 3. Gli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico. 4. I possibili rapporti tra gli attori nel campo della ricerca scientifica.

1. L'organizzazione della ricerca scientifica

Tra le forme attraverso le quali la Repubblica promuove la ricerca scientifica vi sono, dunque, come già evidenziato (*cf.* cap 1), i finanziamenti a terzi o lo svolgimento diretto di attività di ricerca da parte dello Stato.

Gli enti preposti alla realizzazione dell'attività scientifica rappresentano delle formazioni sociali nelle quali i ricercatori prestano la loro opera al fine di raggiungere i risultati cui sono indirizzati i loro studi. Detti istituti sono dunque serventi il ricercatore e la ricerca¹.

Si è affermata la necessità di una pluralità di centri di ricerca al fine di collegare la ricerca scientifica al maggior numero possibile di interessi sociali e così da arricchire i temi della ricerca stessa e radicarla nel tessuto sociale attraverso la garanzia che essa risponde alle esigenze di tutta la collettività e non solo di alcuni settori².

Detto pluralismo deve però essere effettivo, in quanto ad un pluralismo unicamente organizzativo può corrispondere una ricerca indirizzata e finalizzata, che vedrebbe violate le previsioni costituzionali.

Il riferimento immediato è agli Stati Uniti d'America ove l'autonomia politico-sociale dei vari centri di ricerca dà sì vita al pluralismo che è però neutralizzato, da un lato, dai finanziamenti governativi alla ricerca, dall'altro dalla finalizzazione di quest'ultima a obiettivi militari e spaziali che in buona parte coincidono anche con gli interessi delle industrie private.

¹ G. CORREALE, *Libertà della scienza e limiti all'ordinamento universitario*, in *Dir. e soc.*, cit. 423-427.

² M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica (profili organizzativi)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 747-750. M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 7-18.

In questo modo, ad un pluralismo dichiarato corrisponde, in verità, una realtà fortemente unitaria³.

Le esigenze militari hanno influenzato l'organizzazione della ricerca anche in Italia poiché a partire dalla prima guerra mondiale l'innovazione tecnologica divenne un elemento essenziale per l'industria bellica. Per tale ragione venne istituito il Consiglio Nazionale delle Ricerche - CNR⁴ (*infra*).

Il caso non è, però, isolato. Storicamente, infatti, lo Stato ha mostrato interesse prevalentemente per la ricerca applicata a specifiche finalità, per lo sviluppo della quale ha creato appositi organismi⁵. La ricerca fondamentale (per la cui definizione si rinvia al cap. 1) è stata portata avanti, con contributo principalmente teorico, dalle università.

Per gli accertamenti tecnici vennero creati, in campo sanitario, i laboratori per analisi biologiche, chimiche, fisiche, di igiene e profilassi (da cui nel 1934 nacque l'Istituto superiore di sanità con funzione di centro di indagini e di accertamenti inerenti ai servizi della sanità pubblica⁶) mentre, a supporto dell'amministrazione finanziaria, vennero istituiti gli uffici per le dogane, per le imposte di fabbricazione e per la vigilanza su alcune attività industriali. Ancora, in materia di monitoraggio del territorio, vennero creati degli organi tecnici cui venne affidata l'indagine sulla struttura geologica del paese e lo studio e la ricerca sulla configurazione idrografica italiana⁷.

Con lo sviluppo industriale del XIX e XX secolo si investì in diversi centri di ricerca e di sperimentazione, tra cui i più importanti possono essere individuati nelle stazioni sperimentali per l'agricoltura e per l'industria⁸.

³ In tema sempre M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica (profili organizzativi)*, in *Riv. trim. dir. pubbl., cit.*, 747 ss.

⁴ R.d. 18 novembre 1923, n. 2895; R. SIMILI, *L'impresa scientifica 1923-2013*, Cnr edizioni, Roma, 2013; M.S. GIANNINI, *Sull'articolo 9 Cost. (la promozione culturale)*, in *Scritti in onore di Falzea*, vol. III, t. 1, Milano, 1991, 435 ss.

⁵ *Ibid.*

⁶ R.d. 27 luglio 1934, n. 1265, art. 6.

⁷ M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl., cit.*, 7 ss.

⁸ *Ibid.*

I nuovi soggetti preposti alle attività di ricerca estesero i loro servizi anche nei confronti della collettività, esercitando così un'attività di tipo economico attraverso le c.d. commesse di ricerca (*cf.* cap. 4)⁹.

La convinzione che gli aspetti applicativi delle scienze sociali, umane ed economiche fornissero un apporto fondamentale per la formulazione di disegni e di indirizzi politici portò ad un rapido sviluppo anche di queste e all'istituzione di enti dedicati. Tra essi si ricordano l'Istituto centrale di statistica (oggi ISTAT), cui vengono attribuite le funzioni sino ad allora svolte dalla Direzione generale della statistica del Ministero dell'economia nazionale¹⁰; l'Istituto nazionale di economia agraria, presso il Ministero dell'economia nazionale¹¹ (oggi CREA¹²) con lo scopo di promuovere ed eseguire indagini e studi di economia agraria e forestale con particolare riguardo alle necessità della legislazione agraria, di supportare la costituzione di uffici di contabilità agraria, nonché di indirizzare e coordinare le attività di osservatori di economia agraria.

È proprio in questo periodo¹³ che, come anticipato, venne istituito anche il Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), con il compito di promuovere, coordinare e disciplinare la ricerca scientifica¹⁴. I poteri del Consiglio Nazionale delle Ricerche vennero ampliati con la disciplina di riordino degli anni sessanta in concomitanza con l'implementazione delle sue funzioni¹⁵.

⁹ Tra i casi noti in letteratura viene citato quello della Stazione sperimentale di granicoltura di Rieti, la quale curò un interesse dello Stato ente quando studiò le varietà di grano più idonee per l'Italia, nonché i modi per incrementare la produttività. Essa curò anche gli interessi dei granicoltori nel fornire e selezionare sementi pregiate e prestò assistenza tecnica ad imprenditori singoli che la richiesero. Si veda M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., 7 ss.

¹⁰ L. 9 luglio 1926, n. 1162, art. 1; AA.VV., *La storia della statistica pubblica in Italia*, L. L. Rondini (a cura di), Franco Angeli, 2003; M. L. D'AUTILIA, *L'amministrazione della statistica nell'Italia fascista*, Roma, 1992.

¹¹ R.d. 10 maggio 1928, n. 1418, art. 2; S. SALVATICI, *L'Istituto nazionale di economia agraria: l'istituzione, gli uomini, le ricerche*, in *Le Carte e la Storia*, V, 1999, 224 e ss; P. MAGNARELLI, *L'agricoltura italiana fra politica e cultura: breve storia dell'Istituto nazionale di economia agraria*, Edizioni di Comunità, 1981.

¹² L. 23 dicembre 2014 n. 190, art. 1, co. 381, comma 381 ha incorporato l'INEA nel Consiglio per la ricerca e la sperimentazione in agricoltura, con la denominazione di Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria.

¹³ M. SALVATI, *Gli Enti pubblici nel contesto dell'Italia fascista. Appunti su storiografia e nuovi indirizzi di ricerca*, *Le Carte e la Storia*, II, 2002.

¹⁴ R. SIMILI - G. PAOLONI, *Per una storia del Consiglio Nazionale delle Ricerche*, Bari, 2001.

¹⁵ L. 2 marzo 1963, n. 283. Per la ricostruzione storica dell'organizzazione della ricerca scientifica descritta nel testo si veda M. NIGRO, *Lo stato italiano e la ricerca scientifica (profili organizzativi)*, in *Riv.*

Le ragioni che portarono alla nascita del CNR furono svariate. Indubbiamente le già ricordate esigenze militari, poi la crisi della ricerca privata in alcuni settori dovuta al costo dei beni necessari per svolgere l'attività nonché alla necessità di personale molto qualificato (quindi più costoso)¹⁶.

Inizialmente la funzione prevalente del CNR era quella di supportare, integrare e completare l'attività degli organi tecnici delle amministrazioni militari e tecniche.

In un secondo momento si aggiunse anche il supporto alla ricerca - in particolare priva d'interesse pubblico - che venne attuato attraverso l'erogazione di sovvenzioni ai privati per l'attuazione delle c.d. ricerche private sovvenzionate. Esse venivano ricostruite come *tertium genus* tra le sovvenzioni e i contratti di ricerca e ricondotte al concetto di appoggio e promozione degli studi in quanto oggettivamente interessanti di per sé, a prescindere dall'attività e dai risultati conseguiti¹⁷ che rimangono estranei alla causa del contribuente.

Le ricerche private sovvenzionate non devono essere sottoposte a un giudizio di conformità rispetto a direttive generali previste unicamente per i contratti di ricerca (*cf.* cap. 4) ma comportano un controllo da parte del soggetto erogatore limitato allo schema della ricerca scientifica e ai requisiti scientifici che lo qualificano¹⁸.

Tra gli odierni compiti del CNR si annoveravano anche l'attività di ricerca e studio in forma diretta; la selezione delle proposte di ricerca ad iniziativa esterna; il coordinamento dei settori di pertinenza al fine sia di evitare duplicazioni e sovrapposizioni di ricerche sia di collegare tra loro le diverse ricerche con particolare riguardo agli strumenti di lavoro e alla suddivisione dei compiti; la promozione della valorizzazione e dell'utilizzazione dei risultati della ricerca; la promozione dell'internazionalizzazione del sistema italiano della ricerca scientifica e tecnologica al fine di accrescerne competitività e visibilità (Statuto del CNR, artt. 2 e 3¹⁹).

trim. dir. pubbl., 1972, 750; 751-761, nonché M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., 7 ss.

¹⁶ M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., 7 ss.

¹⁷ M.S. GIANNINI, *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., 7 ss.

¹⁸ S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza*, in *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, dir. da G. SANTANIELLO, vol. XXII, 1990, 410-415.

¹⁹ Reperibile: https://www.cnr.it/sites/default/files/public/media/amministrazione_trasparente/Provvedimento_93-2018.pdf

Anche in materia di organizzazione la ricerca è soggetta a classificazioni (per le classificazioni in altri campi si veda cap. 1).

Si parla di ricerca pubblica strumentale con riferimento alle attività svolte da Enti di ricerca a favore di altre amministrazioni pubbliche al fine di migliorarne l'azione amministrativa. Detti Enti sono definiti strumentali e si ritiene siano caratterizzati da una minore autonomia²⁰.

Vi è poi la ricerca non strumentale libera. Essa si svolge nelle università nelle quali, secondo il modello *humboldtiano*, si sviluppa spontaneamente in presenza di un numero adeguato di docenti e ricercatori di qualità. Come già ricordato (si veda cap. 1) un sistema integrato consente che l'insegnamento sia in continuo aggiornamento attraverso la ricerca che, a sua volta, viene garantita per mezzo dell'attribuzione di risorse finanziarie a favore degli accademici. La tenuta del modello è basata appunto sull'equilibrio tra didattica e ricerca, sicché la prima non deve mai sottrarre il tempo necessario alla seconda per non diminuirne la qualità e, di conseguenza, la prestazione offerta agli studenti²¹.

Esiste infine una ricerca non strumentale programmata, ossia la c.d. seconda rete di ricerca. Essa è svolta da enti pubblici o da enti privati a prevalente finanziamento pubblico non per l'immediato soddisfacimento di esigenze specifiche, ma, al contrario, per l'avanzamento delle conoscenze scientifiche.

La c.d. seconda rete di ricerca è caratterizzata dalla presenza di enti pubblici a carattere nazionale che svolgono o finanziano attività di ricerca e ai quali è riconosciuta un'autonomia - anche se attenuata - sul modello universitario²².

La distinzione è stata argomentata riconoscendo che l'esistenza delle Università è costituzionalmente necessaria, in quanto l'ordinamento universitario appare in sé stesso garanzia

²⁰ Sul punto F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, cit., 29.

²¹ W. VON HUMBOLDT, *Università ed unità*, Napoli, 1970. La scienza deve essere intesa come ricerca continua della verità e l'insegnamento costituisce al tempo stesso presupposto e fine ultimo della ricerca stessa, trovando quest'ultima a sua volta nell'insegnamento medesimo naturale ed inevitabile sbocco.

²² Minore autoamministrazione in quanto gli organi di governo degli enti solo in parte sono rappresentativi delle comunità scientifiche operanti negli enti e maggiore dipendenza dal finanziamento pubblico. Per la ricostruzione operata nel testo sulle tre aree di ricerca si veda F. MERLONI, *La ricerca scientifica tra autonomia e indirizzo politico, tra autonomia e indirizzo politico, tra uniformità e differenziazione*, in *Ist. pubbl.*, 2002, 806 ss.

sufficiente al raggiungimento di quei fini (alta ricerca ed alta didattica) per i quali le università sono costituite²³.

La disciplina sugli enti di ricerca è stata oggetto di riforma da ultimo nel 2016 (d.lgs. 25 novembre 2016, n. 218).

Il carattere frammentario della precedente normativa²⁴, composta dalle diverse leggi istitutive che regolano il funzionamento dei singoli enti di ricerca, nonché il riconoscimento di autonomia scientifica, finanziaria e contabile solo in capo agli enti a carattere non strumentale²⁵ sono le motivazioni poste alla base dell'intervento normativo. Quest'ultimo è stato ispirato dalla volontà di recepire la Carta europea dei ricercatori e il documento *European Framework for Research Careers* con particolare riguardo alla libertà di ricerca e all'autonomia professionale; di ricondurre la ricerca pubblica ad un sistema più snello in grado di soddisfare le esigenze del settore; di definire regole improntate ai principi di responsabilità e autonomia decisionale; di razionalizzare e semplificare i vincoli amministrativi e contabili; di semplificare la normativa riguardante gli EPR con riguardo anche allo stato giuridico dei ricercatori.

Al fine di rendere effettive le previsioni in materia di libertà di ricerca scientifica, è stata riconosciuta a tutti gli enti pubblici di ricerca l'autonomia statutaria e regolamentare, disponendo, altresì, che gli statuti e i regolamenti di amministrazione, finanza e contabilità, del personale e di organizzazione siano sottoposti al controllo di legittimità e di merito del Ministero vigilante²⁶.

²³ S. MERLINI, *La promozione della cultura e della scienza*, in *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, dir. da G. Santaniello, vol. XXII, Padova, 1990, 410 ss.

²⁴ Sulla mancanza di una nozione unitaria di ente di ricerca: Cons. St., 21 maggio 2015, n. 945

²⁵ L. 9 maggio 1989 n. 168, art. 8. Successivamente, il d. lgs. 31 dicembre 2009, n. 213 aveva esplicitamente riconosciuto l'autonomia statutaria anche agli enti pubblici di ricerca vigilati dal MIUR.

²⁶ Enti vigilati dal MUR: Area di Ricerca Scientifica e Tecnologica di Trieste - Area Science Park; Agenzia spaziale italiana (ASI); Consiglio nazionale delle ricerche (CNR); Istituto italiano di studi germanici; Istituto nazionale di astrofisica (INAF); Istituto nazionale di alta matematica "Francesco Severi" (INDAM); Istituto nazionale di fisica nucleare (INFN); Istituto nazionale di geofisica e vulcanologia (INGV); Istituto nazionale di oceanografia e di geofisica sperimentale (OGS); Istituto nazionale di ricerca metrologica (INRIM); Museo storico della fisica e Centro studi e ricerche "Enrico Fermi"; Stazione zoologica "Anton Dohrn"; Istituto nazionale per la valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione (INVALSI); Istituto nazionale di documentazione, innovazione e ricerca educativa (INDIRE). Enti vigi-

Le procedure di acquisto di beni e servizi funzionalmente destinati all'attività di ricerca sono state semplificate attraverso l'esonero dal ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione (Mepa) (d.lgs. n. 218 del 2016, art. 10, *cit.*). È stata introdotta la possibilità di assumere a tempo indeterminato, previa procedura selettiva per titoli e colloquio, personale che per tre anni ha svolto attività di ricerca e tecnologica con assegno di ricerca o contratto a tempo determinato (d.lgs. n. 218 del 2016, art. 12 bis, *cit.*). Inoltre, è possibile l'assunzione mediante chiamata diretta di ricercatori o tecnologi italiani o stranieri purché dotati di altissima qualificazione scientifica negli ambiti disciplinari di riferimento, che si sono distinti per merito eccezionale ovvero che siano stati insigniti di alti riconoscimenti scientifici in ambito internazionale (d.lgs. n. 218 del 2016, art. 16, *cit.*).

È rimasto irrisolto, invece, il tema dello stato giuridico dei ricercatori, che continua a essere distinto da quello degli universitari, e il cui rapporto di lavoro è contrattualizzato²⁷.

2. Le Università

Come emerge anche dai paragrafi precedenti, le Università non hanno mai rappresentato l'unico luogo deputato allo svolgimento dell'attività di ricerca e neanche quello che raccoglie, a livello complessivo di settore pubblico e privato, il numero maggiore di ricercatori.

Nonostante questo esse hanno sempre rappresentato un punto centrale dell'organizzazione in campo scientifico e il luogo ove la ricerca libera può essere svolta senza condizionamenti esterni.

lati da altri Ministeri: Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria (CREA, vigilato dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali); Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo sostenibile (ENEA, vigilata dal Ministero dello sviluppo economico); Istituto nazionale per l'analisi delle politiche pubbliche (INAPP, già Istituto per lo sviluppo della formazione professionale dei lavoratori ISFOL, vigilato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali); Istituto nazionale di statistica (ISTAT, vigilato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri); Istituto superiore di sanità (ISS, vigilato dal Ministero della salute); Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA, vigilato dal Ministero dell'ambiente).

²⁷ Un emendamento alla legge n. 168 del 1989 affossò il progetto di unificare lo stato giuridico dei ricercatori degli EPR e degli universitari.

La moderna idea di Università affonda le sue radici nel medioevo ove il termine *Universitas* indicava non solo l'insieme degli studenti (*universitas scholarium*) ma l'intera comunità accademica²⁸. Le Università erano infatti aperte a studenti e maestri di varia provenienza geografica, grazie alla libertà di circolazione garantita dalle autorità sovranazionali (papato, impero) e il riconoscimento del valore dei titoli di studio conseguiti²⁹.

L'*Universitas magistrorum et scholarità* intorno alla metà del XIII acquistò valore giuridico nei documenti ufficiali che ne riguardano l'istituzione e l'ordinamento degli studi³⁰.

Con il superamento del feudalesimo venne superata anche la divisione che caratterizzava i rapporti tra Università e poteri pubblici, inevitabilmente legata alle vicende che videro il rafforzamento dei poteri locali delle città e la nascita dello Stato moderno.

Questo comportò in tutta Europa una centralizzazione che investì anche i luoghi di formazione della classe militare, amministrativa, e giudiziaria, ossia le articolazioni del potere.

Vennero istituiti nuovi atenei al fine di influenzare lo sviluppo della cultura.

Tale ingerenza statale sulle attività universitarie si intensificò ulteriormente nel Settecento ove vennero introdotti, ad esempio, i controlli e le nomine dei docenti³¹.

In Europa si affermarono diversi modelli universitari, ai quali si ispirò quello italiano pur senza aderire completamente a nessuno di essi.

²⁸ Per un approfondimento: M. BELLOMO, *Scuole giuridiche e università studentesche in Italia, Luoghi e metodi di insegnamento nell'Italia medievale (secoli XII-XIV)*, Atti del convegno internazionale di studi Lecce-Otranto 6-8 ottobre 1986, L. Gargan - O. Limone (a cura di), Galatina Congedo Editore, 1989.

²⁹ B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa della libertà accademica*, Milano, 2018, 98 ss; L. MOULIN, *La vie des étudiants au Moyen Age*, Albin Michel, Paris, 1991, 119 e ss.; A.B. COBBAN, *Universities in the Middle Ages*, Liverpool University Press, Liverpool, 1990, 2; H. RASHDALL, *The Universities of Europe in the Middle Ages*, vol. I, Oxford University Press, London, rist. 1936, 6 ss.; J. VERGER, *Les universités au moyen âge*, PUF, Paris, 1973, 47 ss. In generale sulle corporazioni nel Medioevo: A.I. PINI, *Città, comuni e corporazioni nel medioevo italiano*, Clueb, Bologna, 1986, 156 e ss; J. LEGOFF, *Les intellectuels au Moyen Âge* (1959), Mondadori, Milano, rist. 2014, 66 ss.

³⁰ J. L. DE MEULEMEESTER, *Quels modèles d'université pour quel type de motivation des acteurs? Une vue évolutionniste*, Pyramides, 21, 2001, 261-289; P.A. DAVID, *The Historical Origins of 'Open Science': An Essay on Patronage, Reputation and Common Agency Contracting in the Scientific Revolution, Capitalism and Society*, 2008; M.C. PIEVATOLO, *L'università e le sue crisi: una riflessione storica*, www.roars.it.

³¹ P. SCHIERA, *Modelli di Università nell'Ottocento europeo: problemi di scienza e di potere*, in I. PORCIANI (a cura di), *L'università tra Otto e Novecento: i modelli europei ed il caso italiano*, Napoli, 1994, 7.

Si ritiene, infatti, che l'approdo ad un modello unitario di università sia di matrice *humboldtiana*³², mentre i caratteri dell'accentramento e dell'uniformità, propri delle normative che si snodano tra fine ottocento e la seconda metà del novecento (l. 13 novembre 1859, n. 3725 (c.d. legge Casati) - l. 11 luglio 1989, n. 168), vengono ricondotti al sistema francese.

Diversamente da quest'ultimo - ma similmente al modello elaborato per l'Università berlinese, ove solo gli atenei hanno funzioni inerenti alla didattica e alla ricerca - l'Università italiana non è stata affiancata da altre strutture per l'istruzione superiore finalizzate alla formazione della classe dirigente come le *Grandes Écoles* francesi³³.

Come già anticipato, il percorso che ha delineato l'attuale assetto dell'Università italiana ha trovato un momento di snodo cruciale con l'emanazione della c.d. legge Casati che ha attratto le Università nell'organizzazione diretta dello Stato prevedendo al vertice dell'organizzazione della pubblica istruzione il Ministro con il compito di governare l'insegnamento pubblico in tutti i suoi rami e promuoverne l'incremento (l. 13 novembre 1859, n. 3725, art. 3).

Le facoltà - e le materie ivi insegnate - erano predeterminate dalla legge, mentre la definizione della durata, dell'ordine e della misura di erogazione veniva demandata al governo.

Per ciò che concerneva la libertà degli accademici, essa sembrava contrastare con la previsione che consentiva la sospensione o la rimozione nell'ipotesi di insegnamenti o scritti in contrasto con l'ordine religioso e morale o che ponessero in discussione i principi a fondamento della costituzione civile dello Stato (l. n. 3725 del 1859, art. 106).

Terminato il primo conflitto mondiale fu emanata la c.d. legge Gentile (l. 30 settembre 1923, n. 2102), con la quale si accordò agli istituti di istruzione universitaria personalità giuridica e autonomia amministrativa, didattica e disciplinare, sotto la vigilanza dello Stato esercitata

³² W. VON HUMBOLDT, *Über die innere und äussere Organisation der höheren wissenschaftlichen Anstalten zu Berlin* (1809-1810), trad. ingl. *On the Spirit and the Organisational Framework of Intellectual Institutions in Berlin*, in *Minerva*, Vol. 8, No. 2 (April 1970), 242 ss.; M.G. ASH, *Bachelor of What, Master of Whom? The Humboldt Myth and Historical Transformations of Higher Education in German-Speaking Europe and the US*, in *European Journal of Education*, vol. 41, No. 2, *The European University: Between Governance, Discipline and Network* (Jun. 2006), 245 ss.; M. MIYASAKA, *The Recent Trends of Historical Research on the Founding of Berlin University and Humboldt's Idea of a University*, in *The Idea of a University in Historical Perspective, Reviews in Higher Education*, No. 84, November 2005, 1 ss.

³³ J. L. HALPÉRIN, *Les universités au sein de l'enseignement supérieur: perspectives historiques et comparées*, Charles Fortier (dir.), *Université, Universités*, Paris, Dalloz, 2010, 223 ss.

dal Ministro della pubblica istruzione al quale era attribuito il potere di disporre ispezioni allo scopo di accertarne il regolare ed efficace funzionamento.

Venne reintrodotta, come già nella precedente riforma c.d. Casati, la nomina regia dei Rettori e dei Presidi delle facoltà. Venne dato rilievo centrale alle finalità di promozione del progresso della scienza e di formazione di una cultura scientifica necessaria per l'esercizio degli uffici e delle professioni.

Il concetto di autonomia universitaria rimaneva limitato all'auto amministrazione delle Università e dei loro uffici, senza alcuna previsione di un'autonomia di tipo normativo.

Nel secondo dopoguerra, l'aumento della richiesta di istruzione superiore comportò un processo di forte crescita delle Università in termini sia di aumento del personale docente sia di ampliamento delle materie insegnate sia, ancora, del numero delle Università stesse.

Quello che è rimasto invariato nelle diverse epoche storiche ricostruite è che le Università sono formazioni sociali (art. 2 Cost.) a composizione differenziata, in cui le parti, portatrici di diritti e interessi distinti, partecipano alla realizzazione dello stesso fine (*cfr.* cap 1 sul concetto di libertà accademica e sul ruolo attivo degli studenti nella ricerca)³⁴. Si può affermare che i diversi aspetti dell'autonomia derivano dalla necessità di collegare questi momenti di libertà dell'università con l'ordinamento amministrativo³⁵.

2.1. L'autonomia universitaria

Le istituzioni di alta cultura, le Università e le accademie hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato (art. 33, ult. co., Cost.).

È stato messo in dubbio che in sede costituente si fosse delineato un modello chiaro di autonomia universitaria. Nel corso della discussione sull'approvazione della norma, infatti, si era dapprima fatto riferimento a un'indipendenza politica e poi a un'autonomia funzionale delle

³⁴ N. OCCHIOCUPO, *Costituzione e autonomia normativa delle università*, in *Foro it.*, 1990, 255 ss.; V. PIZZORUSSO, *La comunità scolastica nell'ordinamento repubblicano*, in *Foro it.*, 1975, V, 221 ss.; B. PALMA, *L'università fra accentramento e autonomia*, Urbino, 1983, 210 ss.

³⁵ U. POTOTSCHNIG, *L'Università come società*, in *Riv. giur. della scuola*, 1976, 269 ss., poi in *Scritti scelti*, cit., 818 ss.

stesse, senza, peraltro, che entrambi i termini fossero risultati decisivi per la comprensione della struttura immaginata³⁶.

Sicché si osservò come non sembrava che il costituente avesse davvero voluto discostarsi dalle previgenti concezioni di cui alla c.d. legge Gentile (r.d. 30 settembre 1923, n. 2102), se non per un marcato aspetto di autogoverno volto a segnare una forte rottura con l'ideologia del regime.

In ogni caso, l'autoamministrazione non doveva essere confusa con quello che, secondo l'interpretazione della norma costituzionale fornita da attenta dottrina, era l'autonomia normativa, organizzatoria e politico-amministrativa riconosciuta alle Università³⁷.

Inoltre, confrontando natura e funzioni delle Università con quelle degli enti locali che costituiscono l'ordinamento statale, è stata negata la possibilità di assimilazione, concludendo che l'autonomia universitaria, ancor prima che quantitativamente, è qualitativamente diversa da quella anche dei più autonomi di questi enti³⁸.

È stata sempre la dottrina a rilevare la necessità di conciliare l'autonomia delle Università con la libertà degli accademici e con la stessa libertà di ricerca³⁹.

Nonostante via sia chi ha sostenuto la profonda differenza tra le predette libertà⁴⁰, si è ritenuto che la radice dell'autonomia universitaria vada ricercata nella tutela che la ricerca e l'insegnamento debbono ricevere sul piano istituzionale.

³⁶ F. MERLONI, *Autonomie e libertà nel sistema della ricerca scientifica*, cit., 130.

³⁷ *Ex multis* L. MAZZAROLLI, *L'autonomia delle Università e delle Accademie nella Costituzione italiana*, in *Dir. e soc.*, 1981, 277 ss.

³⁸ D. SORACE, *L'autonomia universitaria degli anni Novanta: problemi e prospettive*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 141.

³⁹ Il possibile conflitto, non emerso in alcun modo nei lavori di preparazione al testo costituzionale, era già stato evidenziato da S. SPAVENTA, *L'autonomia universitaria*, in *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, Einaudi, 1949. L'A. osserva che «il diritto di autonomia didattica importa che il corpo che è investito di essa possa far norme obbligatorie e giuridiche relative all'insegnamento, e pei professori e per gli studenti. Ora la libertà di insegnare è un diritto individuale del professore, che le leggi devono garantirgli, sera di cui niuna università al mondo può avere oggi legittima potestà di statuire, né per delegazione di altri né per autonomia sua propria».

⁴⁰ A. BARETTONI ARLERI, *Università e autonomia*, in *Riv. giur. scuola*, 1978, 632, secondo il quale «la libertà d'insegnamento, di ricerca scientifica e artistica e di comunicazione dei relativi risultati nulla ha a che vedere con il concetto di autonomia, che costituisce una formula organizzatoria».

La conclusione di tale assunto non può che essere che il corpo docente, nelle sue varie articolazioni, sia la fonte ed il luogo di esercizio dell'autonomia universitaria⁴¹.

Dalla summenzionata lettura del testo costituzionale discendono alcune conseguenze⁴².

Prima di tutto, se l'autonomia universitaria è volta a promuovere e garantire la ricerca scientifica e l'attività didattica, il momento decisionale di tutti gli aspetti relativi all'autodeterminazione in queste materie deve essere appannaggio degli organi universitari istituzionalmente preposti all'attività scientifica e didattica.

Ancora, per poter definire gli aspetti relativi alla ricerca scientifica e alla didattica è necessario ricorrere alle diverse competenze presenti all'interno delle istituzioni universitarie rappresentate dai soggetti ai quali tali attività sono affidate.

Non può infatti immaginarsi un'autonomia sganciata dal principio di competenza, rispettoso della varietà e della diversità dei saperi e organizzato su livelli funzionali.

L'autonomia universitaria deve essere conciliata con la libertà didattica e di ricerca degli accademici sicché essa non potrà mai essere invocata ed utilizzata per negare o comprimere la sfera di libertà del singolo docente. L'Università è il luogo in cui la personalità del docente può svolgersi attraverso di raggiungimento dei risultati cui tende la sua ricerca (art. 2 Cost.)⁴³.

Fino al 1989, però, non vi fu alcun riferimento a tale autonomia a livello di normativa primaria. Si può quindi affermare che il disposto costituzionale (art. 33, ult. c o, Cost.) venne attuato con il riconoscimento della personalità giuridica alle istituzioni universitarie nonché dell'autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, oltre che del diritto di darsi ordinamenti autonomi attraverso l'emanazione di propri statuti e regolamenti (l. 9 maggio 1989 n. 168).

Fu così sancita l'emancipazione delle istituzioni universitarie dal potere governativo centrale. L'assetto istituzionale delle stesse da quel momento in avanti sarebbe stato stabilito dai loro organi di governo (l. n. 168 del 1989, art. 6 co. 2).

⁴¹ L. PALADIN, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in *Quaderni cost.*, 1988, 174 ss.

⁴² S. FOIS, *Autonomia universitaria e libertà accademica*, in *Università*, 1987.

⁴³ G. CORREALE, *Libertà della scienza e limiti all'ordinamento universitario*, in *Dir. e soc.*, 1988, 423 ss.

Lo statuto assunse un ruolo centrale, quale fonte autonoma di disciplina degli aspetti fondamentali riguardanti il governo e l'attività degli atenei, con un ruolo di raccordo tra l'ordinamento generale e quello delle singole Università, finalizzato a tradurre in chiave autonomistica i principi fissati dalla legislazione statale.

Vista la riserva fissata dalla normativa sopra citata, agli statuti venne riconosciuta prevalenza sulle fonti primarie del diritto non specificamente rivolte al sistema universitario nel caso in cui si manifestassero antinomie. In tal senso, dunque, ove la legge statale avesse voluto fissare dei limiti all'autonomia universitaria⁴⁴ avrebbe dovuto anche individuare un'area normativa riservata alla competenza statutaria prevalente sulle altre norme di rango primario, salvo espressa innovazione della specifica materia da parte di queste ultime⁴⁵.

Quanto all'autonomia didattica e scientifica, venne riconosciuta alle Università libertà organizzativa con il vincolo espresso del rispetto della libertà di insegnamento dei docenti, rispondendo così alla dottrina dominante che aveva sempre ritenuto necessario conciliare l'autonomia universitaria con la libertà didattica e di ricerca degli accademici (art. 6 co. 3° e 4°, l. n. 168 del 1989, *cit.*).

Il percorso che pareva essersi attuato a fine anni ottanta ha subito una battuta di arresto con la riforma del 2010 (l. 30 dicembre 2010, n. 240) la quale, pur affermando il rispetto dell'autonomia, sembra, al contrario, averla ridotta attraverso principi e criteri direttivi fortemente limitativi.

Si è affermato, infatti, che un consiglio in cui i docenti sono in minoranza non è organo idoneo a deliberare su una questione da cui dipende l'attuazione dei progetti di ricerca che dovrebbe essere di competenza degli organi accademici. Secondo questa impostazione per lo meno il parere del senato accademico dovrebbe essere vincolante e dovrebbero essere comunque garantiti ai docenti i mezzi per le ricerche individuali⁴⁶.

⁴⁴ Cons. St., 24 ottobre 2016, n. 4442; Cons. St., 30 gennaio 2007, n. 356; Corte Cost., 17 marzo 2006, n.102.

⁴⁵ Cons. St., sez. VI, 23 settembre 1998, n. 1269; Cons. St., sez. VI, 26 gennaio 1999, n. 59; Cons., St., sez. IV, 8 luglio 2003, n. 4051; TAR Calabria, Reggio Calabria, 17 gennaio 2007, n. 25. *Cfr.* anche C. BENETAZZO, *Organi del dipartimento e modalità della loro composizione: gli ambiti dell'autonomia universitaria*, in *Federalismi.it*, 4/2016.

⁴⁶ L. A. MAZZAROLLI, *Il principio dell'autonomia universitaria nella Costituzione*, in M. BROLLO e R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell'Università tra legge e statuti*, Milano, 2011, 19 ss.; E. M. MARENGHI, *L'organizzazione delle università tra riforma e controriforma*, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Università e riforme*, Bologna, 2014, 15 ss.

L'autonomia diventa parte di un binomio indissolubile con la responsabilità che si traduce nel riconoscimento, per gli atenei che abbiano conseguito risultati di elevato livello nel campo della didattica e della ricerca, della possibilità di sperimentare propri modelli organizzativi e funzionali, sulla base di specifici accordi di programma con il Ministero dell'Università e della Ricerca (MUR).

L'attribuzione di ampi poteri decisori al Consiglio di amministrazione, che non è espressione del corpo docente, ha fatto sorgere diverse perplessità⁴⁷.

Si è continuato a sostenere infatti che affinché l'Università possa autogovernarsi è necessario che il principale organo di governo sia quello maggiormente rappresentativo della comunità accademica⁴⁸.

3. Gli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico

Oltre alle organizzazioni sopra menzionate (*supra* par. 2 e 3) ve ne sono altre in cui viene svolta attività di ricerca. Tra esse, rivestono particolare importanza gli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) che sono enti ospedalieri deputati a svolgere contemporaneamente attività assistenziale (ospedali di eccellenza⁴⁹) e di ricerca in campo biomedico (organismi nazionali di ricerca) (d.lgs. 16 ottobre 2003, n. 288, art. 1).

Il rapporto tra le predette attività è stato oggetto di attenzione con particolare riferimento al riparto di competenze tra Stato e Regioni e si sono alternate ipotesi di equivalenza qualitativa e reciproca strumentalità⁵⁰, ad affermazioni di strumentalità dell'attività di assistenza sanitaria rispetto alla ricerca scientifica e biomedica⁵¹.

⁴⁷ M. MAZZIOTTI DI CELSO, *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 1980, 233 ss. Corte Cost., 9 novembre 1988, n. 1017 in cui «l'autonomia accademica si traduce in definitiva nel diritto di ogni singola Università a governarsi liberamente attraverso i suoi organi e, soprattutto, attraverso il corpo dei docenti nelle sue varie articolazioni, così risolvendosi nel potere di autodeterminazione del corpo accademico (cosiddetto autogoverno dell'ente da parte del corpo docente)».

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Sulla necessità che vengano garantiti eccellenti livelli qualitativi dell'attività di ricerca svolta: T.A.R. Lombardia sez. III - Milano, 12 settembre 2018, n. 2057.

⁵⁰ C. BOTTARI, *La tutela della salute: lavori in corso*, Torino, 2020, 121 e ss; Corte Cost., 21 dicembre 2000, n. 569; Corte Cost., 8 maggio 1997, n. 134.

⁵¹ Cons. St., 21 luglio 2014, n. 3872; Cons. St., 26 ottobre 2005, n. 5976; Corte Cost., 19 luglio 1994, n. 338; M. IACOMETTI, *Ricerca, assistenza sanitaria e poteri delle Regioni*, in *Regioni*, 1995, 328 ss.; G.

Gli IRCCS possono avere natura giuridica privata o pubblica e, in questo secondo caso, anche forma giuridica di fondazioni⁵² a rilievo nazionale aperte alla partecipazione di soggetti pubblici e privati (d.lgs. n. 288 del 2003, *cit.*, art. 2).

L'attività di ricerca svolta dagli IRCCS, prevalentemente clinica e traslazionale (da trasferire nella pratica medica quotidiana), è distinta in corrente e finalizzata. La prima è diretta a sviluppare la conoscenza nell'ambito della biomedicina e della sanità pubblica (ricerca fondamentale o di base); la seconda è finalizzata al raggiungimento di particolari e prioritari obiettivi biomedici e sanitari individuati dal Piano sanitario nazionale ed è attuata mediante progetti di ricerca (ricerca strumentale) (d.lgs. n. 288 del 2003, *cit.*, art. 8).

Gli IRCCS svolgono la loro attività valorizzando sinergie e collegamenti con altre strutture di ricerca e di assistenza sanitaria, pubbliche e private, con le Università, con istituti di riabilitazione e con analoghe strutture anche mediante la rete istituita dal Ministero della salute (l. 16 gennaio 2003, n. 3, art 43) in forma per così dire libera e fuori del perimetro di applicazione della normativa europea sull'evidenza pubblica⁵³.

Per trasferire i risultati della ricerca svolta in ambito industriale, gli IRCCS possono ricorrere ad accordi, convenzioni, consorzi o società, con il vincolo di destinazione dei profitti ricavati attraverso il brevetto registrato al finanziamento delle attività istituzionali (d.lgs. n. 288 del 2003, *cit.*, art. 8).

I predetti strumenti giuridici possono essere utilizzati anche per l'esercizio di attività diverse da quelle istituzionali ma i proventi conseguiti devono in ogni caso essere destinati in misura prevalente all'attività di ricerca e di qualificazione del personale (d.lgs. n. 288 del 2003, *cit.*, art. 9).

ZOTTA, *Controllo e finanziamento negli I.R.C.C.S.*, in *Ragiusan.*, 1987, 13; G. CILIONE, *Diritto sanitario*, Rimini, 2003, 223; A. SALUSTRI, *Il decreto legislativo 16 ottobre 2003, n. 288, nella prospettiva del processo di riforma degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico*, in *Sanità Pubblica e Privata*, n. 7/8 del 2004.

⁵² M. OCCHIENA, *Le fondazioni istituiti di ricovero e cura a carattere scientifico*, in *www.giustamm.it*, 2006; S. FOA', *Un nuovo caso di fondazione strumentale all'ente pubblico fondatore: la trasformazione degli IRCCS tra salvaguardia delle competenze regionali e rispetto dell'autonomia funzionale*, in *www.giustamm.it*, 2006.

⁵³ Cons. St., 17 dicembre 2020, n. 8126.

4. I possibili rapporti tra gli attori nel campo della ricerca scientifica

Assunto come necessario un intervento dello Stato nell'ambito della promozione della ricerca che rispetti i canoni della neutralità - intesi come assenza di ingerenza - sono stati indagati i rapporti di interazione tra gli attori nel campo scientifico.

L'Università, come sede della ricerca scientifica, è l'attore principale della dinamica innovativa. In essa è possibile far confluire la ricerca di base nella ricerca applicativa.

L'indagine svolta dalla sociologia industriale in merito alle possibili relazioni tra i principali attori dell'innovazione industriale, ossia Università, industria privata e governo nazionale ha portato alla teorizzazione di un modello definito a "tripla elica", del quale sono state individuate tre tipologie caratterizzate dal diverso equilibrio instauratosi tra i summenzionati soggetti⁵⁴.

Un primo caso è quello che mette al centro, quale attore principale, lo Stato.

Esso, attraverso i finanziamenti e l'attività di programmazione detta un indirizzo prevalente nello sviluppo della ricerca applicata.

Diversamente i rapporti possono essere di netta separazione. Lo Stato, infatti, può finanziare l'Università, la quale, però, assume il ruolo di centro autonomo della ricerca che può essere finanziata dall'industria privata al fine di poter utilizzare i risultati della stessa.

Infine, vi sarebbe un ulteriore modello caratterizzato da ruoli più sovrapposti e sfumati, nel quale lo Stato non svolge attività di programmazione e indirizza proprio finanziamento unicamente verso alcuni macrosettori; la ricerca svolta dall'Università viene concordata con l'industria privata che contribuisce a finanziarla e i risultati della ricerca vengono sfruttati dall'Università attraverso la costituzione di soggetti industriali.

Dal punto di vista degli economisti il modello a cui si deve la crescita economica degli Stati Uniti d'America nel XX secolo⁵⁵ è quello dei c.d. sistemi di innovazione, ossia della realiz-

⁵⁴ Per una ricostruzione dello studio in oggetto cfr. F. MERUSI, *Legge e autonomia nelle Università*, in *Dir. amm.*, 2008, 7.

⁵⁵ M. MAZZUCATO, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari-Roma, 2013, 67.

zazione di reti tra attori pubblici e privati che attraverso lo scambio delle rispettive competenze generano innovazione⁵⁶. Tale modello è stato emulato dal Giappone attraverso la creazione di sistemi di innovazione regionali, incentrati su contesti locali che hanno garantito il superamento delle rigidità proprie del sistema nord americano⁵⁷.

L'idea di un sistema a rete è proprio anche del contesto europeo ove la cooperazione amministrativa⁵⁸ favorisce lo sviluppo di amministrazioni pubbliche aperte efficaci e indipendenti a garanzia dell'attuazione effettiva del diritto europeo⁵⁹ all'interno di uno spazio amministrativo comune agli Stati membri⁶⁰ (cap. 3).

Inoltre l'imperativo *innovare per competere*⁶¹ comporta anche l'esigenza di trasferire i risultati ottenuti attraverso l'attività di ricerca sui prodotti industriali. Tale operazione neces-

⁵⁶ C. FREEMAN, *The national System of Innovation in Historical perspective*, *Cambridge journal of economics*, XIX, 1, 1995, 5 e ss; B.A. LUNDVALL, *National Innovation System: towards a theory of innovation and interactive learning*, London, 1992, 2.

⁵⁷ M. MAZZUCATO, *Lo Stato innovatore*, cit., 71.

⁵⁸ R. CAVALLO PERIN - G. M. RACCA, voce *Cooperazione amministrativa europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 2017, 191-208; R. CAVALLO PERIN - G. M. RACCA, *La cooperazione amministrativa europea nei contratti e servizi pubblici*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 6/2016, 1457-1493; R. CAVALLO PERIN - G. M. RACCA, *Administrative Cooperation in the Public Contracts and Service Sectors for the Progress of European Integration*, in *European Democratic Institutions and Administrations*, editors F. Merloni, A. Pioggia, Torino, Giappichelli Editore, 2018, 265-296; S. CASSESE, *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in *L'Europa delle reti*, a cura di M. Morisi - A. Predieri, Giappichelli, Torino, 2001, 43 ss.; M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2011, 339; E. CHITI, *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012, 34 ss.; D.U. GALETTA, *Coamministrazione, reti di amministrazioni, verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di «cooperazione amministrativa» dell'art. 10 Tce, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 1689 ss.; H.C.H. HOFMANN and A.H. TÜRK, *Policy Implementation*, in *EU Administrative Governance*, edited by H.C.H. Hofmann and A.H. Türk, Edward Elgar, Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA, 2006, 90 ss.

⁵⁹ M. MACCHIA, *Questione amministrativa e cooperazione dopo Lisbona: un nesso inscindibile*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, n. 1, 85; E. CHITI, *La cooperazione amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010, 241 e ss.; M. LOTTINI, *From 'Administrative Cooperation' in the Application of European Union Law to 'Administrative Cooperation' in the Protection of European Rights and Liberties*, in *European public law*, 2012, 127-147.

⁶⁰ M.P. CHITI, *Lo spazio amministrativo europeo*, in *Studi in Onore di Alberto Romano*, Editrice Scientifica, Napoli, 2011, 163 e ss.; ID., *Introduzione. Lo Spazio amministrativo europeo*, in M.P. CHITI - A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 19 ss

⁶¹ Libro Verde sull'innovazione Commissione europea COM (95) 688, 20 dicembre 1995; F. MERUSI, *Legge e autonomia nelle Università*, in *Dir. amm.*, 2008, 739; L. POMA - L. RAMACCIOTTI, *La valorizzazione della ricerca universitaria mediante l'interpolazione dei saperi. Infrastrutture materiali*

sita di una struttura organizzativa che potrebbe richiedere - per dimensione, costi e conoscenze - una collaborazione tra operatori economici privati e istituzioni pubbliche (si veda cap. 4)⁶².

Per questo l'Unione europea sostiene la cooperazione tra imprese private, centri di ricerca e Università, realizzando, così, la libera circolazione della conoscenza (art. 179 § 2, TFUE)⁶³ e favorendo lo sviluppo della competitività europea, inclusa quella dell'industria (art. 173 TFUE). Tale promozione delle attività di ricerca e innovazione si realizza anche attraverso l'adozione di programmi pluriennali, di cui l'ultimo, in ordine di tempo, è Orizzonte Europa, programma quadro di ricerca e innovazione per il periodo 2021-2027⁶⁴.

La rilevanza della cooperazione tra amministrazioni (art. 197 TFUE) e tra queste e gli operatori economici privati assume nell'ambito della ricerca rilevanza e dimensioni peculiari, proprio per il carattere delle amministrazioni destinatarie⁶⁵.

Senza voler anticipare in questa sede la trattazione sulle tipologie contrattuali riferibili all'attività di ricerca, che saranno esaminate nei prossimi capitoli (si veda cap. 4), risulta chiaro già sulla base di quanto sino ad ora affrontato che il compito precipuo delle Università è creare innovazione scientifica e che esso non può essere adempiuto se non attraverso un'interazione con le pubbliche amministrazioni e con le imprese private⁶⁶.

Da questa considerazione nasce l'idea che per poter innescare un processo innovativo le Università - e ora senza più dubbi anche gli Enti di Ricerca - devono innovarsi, sfruttando

ed immateriali, in *L'industria*, 2008, 269 e ss.; A. MUSCIO, *Il trasferimento tecnologico in Italia: risultati di un'indagine sui dipartimenti universitari*, ibidem, 2008, 245 ss.; A. PICHIERRI, *Sistema universitario e «governance» locale*, in *Il Mulino*, 2008, 649 ss.

⁶² Come esempio si può esaminare il contratto di associazione in partecipazione diretto allo sfruttamento delle ricerche e dei brevetti sviluppati dall'Università La Sapienza di Roma da parte di K-Cube s.r.l. reperibile all'URL https://www.uniroma1.it/sites/default/files/estratti/delibera220_16_06_2015.pdf

⁶³ Comunicazione della Commissione europea COM (2010) 2020, 3 marzo 2020; Raccomandazione del Consiglio del 28 giugno 2011, *Youth on the Move – Promuovere la mobilità dei giovani per l'apprendimento*, 2911/C 199/01; S. MANGIAMELI, *Politiche pubbliche, Politiche europee*, in *Italiadecide*, Rapporto 2017, Università, Ricerca, Crescita, Mulino, 2017, 425 ss.; B. GAGLIARDI, *La tutela amministrativa della libertà accademica*, cit., 136 ss.; J. POTCNIK, *The EU's Fifth Freedom: creating free movement of knowledge*, speech at the Informal Competitiveness Council, Wuerzburg (Germany), 26 april 2007.

⁶⁴ https://ec.europa.eu/info/horizon-europe_en

⁶⁵ G. AJANI, R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, in *Federalismi.it*, n. 14/2017, 2 ss.

⁶⁶ *Contra* in parte M. MAZZUCCATO, *Lo Stato innovatore*, cit., nella parte in cui afferma che non ci si deve concentrare sulle reti di innovazione ma su una divisione del lavoro tra università e aziende, in cui le prime si concentrano sulla ricerca di alto profilo e le seconde sullo sviluppo delle tecnologie.

l'autonomia loro riconosciuta per dettare una disciplina sulla ricerca scientifica e liberarsi da procedure amministrative eccessivamente gravose e articolate⁶⁷.

⁶⁷ G. AJANI, R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, in *Federalismi.it*, n. 14/2017, 2-16.

Finanziamenti alla ricerca e accordi

Sommario: 1. Il finanziamento mediante provvedimento unilaterale. 2. La compatibilità con gli aiuti di Stato. 3. Il finanziamento per mezzo di accordi amministrativi. 3.1. Gli accordi amministrativi prima e dopo la legge sul procedimento amministrativo. 3.2. Le tesi sulla natura giuridica degli accordi. 3.3. Ipotesi di finanziamento attraverso accordi amministrativi. 3.4. Accordi tra pubbliche amministrazioni.

1. Il finanziamento mediante provvedimento unilaterale

L'Europa ha un ruolo fondamentale nel finanziamento della ricerca (art. 4 § 3 TFUE) sin da quando si volevano ottenere ricerche mirate a migliorare la produzione dell'acciaio (art. 55 Trattato CECA) e lo sviluppo dell'industria nucleare europea (EURATOM)¹. Da ultimo la necessità di rafforzare le basi scientifiche e tecnologiche dell'Unione europea ha portato a realizzare uno spazio europeo della ricerca (art. 179 TFUE) anche attraverso i programmi quadro (art. 182 TFUE)² creati per ricondurre ad unità le più importanti iniziative di ricerca e sviluppo e dotare la Commissione europea di strumenti adeguati a selezionare e perseguire gli obiettivi prescelti pianificando e coordinando attività europee e nazionali.

A livello nazionale, come anticipato nei capitoli precedenti (in particolare cap. 1), tra i compiti della Repubblica figura la promozione della ricerca (art. 9 Cost.).

Tra gli strumenti di attuazione delle politiche d'incentivazione della ricerca vi è l'attribuzione da parte del promotore pubblico, in specie il *Ministero dell'Università e della Ricerca* (MUR), di strumenti quali: contributi a fondo perduto, finanziamenti a tasso agevolato o contributi alle spese per la realizzazione di attività di ricerca (art. 60, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con mod. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134)³.

¹ S. BARTALUCCI, *Scienza e tecnologia, che cosa ha fatto l'Europa?*, cit., 21 e ss.; S. MANGIAMELI, *Politiche pubbliche, Politiche europee*, in *Italiadecide*, Rapporto 2017, Università, Ricerca, Crescita, cit., 425 e ss.; E. ANDRETA, *Politiche pubbliche, Risorse europee*, in *Italiadecide*, Rapporto 2017, Università, Ricerca, Crescita, cit., 435 e ss.

² L'ultimo, in ordine di tempo, è Orizzonte Europa, programma quadro di ricerca e innovazione per il periodo 2021-2027. Cfr. cap. 2.

³ Per finanziamento si intende l'erogazione a fondo perduto non inquadrabile in un rapporto sinallagmatico. C. Giust. UE, 3 ottobre 2000, *The University of Cambridge*, in C-380/98.; Sul fatto che costituiscano finanziamento anche i trasferimenti indiretti, *ex multis*: C. Giust. UE, 13 dicembre 2007, in C-337/06; Cass., 1° aprile 2020, n. 7645.

Tra i possibili fruitori dei contributi figurano - oltre alle imprese, alle università, agli enti e agli organismi di ricerca - anche le società costituite da professori, ricercatori universitari, personale di ricerca dipendente dagli enti di ricerca, dottorandi di ricerca e titolari di assegni di ricerca anche congiuntamente ai soggetti precedentemente menzionati e, più in generale, qualsiasi altro soggetto giuridico in possesso dei requisiti minimi previsti dai bandi, residente ovvero con stabile organizzazione nel territorio nazionale (art. 60, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con mod. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, *cit.*).

Il finanziamento alle attività di ricerca è tradizionalmente erogato per mezzo di un atto unilaterale dell'amministrazione oppure attraverso la stipula di un contratto (cap. 4). In entrambi i casi viene previamente esperita una procedura comparativa tramite pubblicazione di un bando.

Rientrano nel primo tipo di finanziamenti, ad esempio, quelli preceduti dai bandi del Ministero dell'Università e della Ricerca (MUR) rivolti a selezionare i migliori Progetti di ricerca di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN)⁴, presentati da Università ed Enti pubblici di ricerca, a valere sulle risorse del Fondo per gli Investimenti nella Ricerca Scientifica e Tecnologica (FIRST)⁵.

Per partecipare occorre presentare una proposta contenente una descrizione dettagliata del progetto e, in particolare, degli obiettivi, dello stato dell'arte, della metodologia della proposta, dell'impatto previsto, degli aspetti finanziari nonché l'indicazione delle eventuali infrastrutture di ricerca da impiegare. Inoltre, occorre allegare il *curriculum vitae* e le pubblicazioni dei coordinatori scientifici e degli eventuali ulteriori responsabili di unità.

Sono previsti degli obblighi per i beneficiari del finanziamento tra i quali quello di assicurare il rispetto delle tempistiche per lo svolgimento delle attività di ricerca previste nonché la completa realizzazione delle stesse.

⁴ <https://prin.miur.it/index.php>

⁵ Da ultimo: d.d. 16 ottobre 2020, n. 1628, con cui è stato emanato il bando PRIN 2020 registrato alla Corte dei Conti il 29 ottobre 2020, n. 2068.

Una struttura analoga a quella appena analizzata è prevista anche per i finanziamenti a favore delle imprese private da parte delle Regioni attraverso una gestione indiretta dei fondi europei⁶. Può variare la modalità di erogazione del contributo, il quale, invece di essere anticipato, viene corrisposto in *tranches* a seguito di rendicontazione delle spese sostenute. Anche in queste ipotesi i beneficiari del finanziamento sono obbligati a concludere il progetto presentato pena la revoca del contributo concesso⁷.

Il carattere ampio del concetto economico di sovvenzione, intesa come trasferimento di denaro o altro bene economicamente valutabile o come aiuto in qualsiasi altra forma (art. 107 TFUE) ha portato ad una difficoltà di riconduzione della stessa nell'ambito di un unico tipo giuridico e di ricognizione degli effetti da essa derivati⁸. La stessa disciplina normativa generale riconduce nella medesima categoria senza specificarne le distinzioni: sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone e enti pubblici e privati (l. n. 241 del 1990, art. 12, *cit.*)⁹.

Pertanto, si può fare riferimento a un modello caratterizzato unicamente da un provvedimento amministrativo unilaterale di sovvenzione o da un provvedimento amministrativo collegato a un successivo distinto rapporto obbligatorio disciplinato dal diritto comune¹⁰. In tale ultima ipotesi l'interesse pubblico non ha rilevanza causale nel rapporto obbligatorio ma

⁶ Si prenda ad esempio la Regione Piemonte bando POR FESR 2014-2020: <https://www.regione.piemonte.it/web/temi/sviluppo/struttura-por-fesr-2014-2020>.

⁷ Sul riparto di giurisdizione in materia di revoca dei finanziamenti si veda da ultimo Cass. S.U., 4 febbraio 2021, n. 6000; In senso conforme: Cass. S.U., 30 luglio 2020, n. 16457; Cass. S.U., 3 ottobre 2019, n. 24064; Cass. S.U., 1° febbraio 2019, n. 3166; Cass. S.U., 11 luglio 2018, n. 18241; Cass. S.U., 23 novembre 2018, n. 30418; Cass. S.U., 27 giugno 2018, n. 16960; Cass. S.U. 22 febbraio 2018, n. 4359; Cass. S.U. 18 settembre 2017, n. 21549; Cass. S.U., 17 febbraio 2016, n. 3057; Cass. S.U., 16 dicembre 2010, n. 25398; Cass. S.U., 1° dicembre 2009, n. 25261; Cass. S.U., 1° ottobre 2003, n. 14623; Cass. S.U., 3 aprile 2003, n. 5170.

⁸ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, cit.; M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1971; L. BENADUSI, *Attività di finanziamento pubblico: aspetti costituzionali ed amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966; G. FALZONE, *Le obbligazioni dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1960; V. OTTAVIANO, *Alcune considerazioni in tema di c.d. liberalità degli enti pubblici*, Ragusa, 1953.

⁹ La manualistica usa il termine sovvenzioni con riferimento alle elargizioni a favore delle attività imprenditoriali, ai contributi per le attività culturali e sportive, ai sussidi per la beneficenza in generale. Per tutti si veda E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2018, 360.

¹⁰ G. PERICU, *Le sovvenzioni come strumento di azione amministrativa*, cit., 143 ss.; Cass. S.U. 3 novembre 1993, n. 10830; Cass. S.U., 5 settembre 1997, n. 8585; Cass. S.U., 30 dicembre 1992 n. 13706; Cass. S.U., 17 giugno 1992 n. 7449; Cass. S.U., 7 luglio 1988 n. 4480; Cass. S.U., 28 maggio 1986 n. 3600; Cass. S.U., 17 giugno 1981 n. 3945; Cass. S.U., 8 maggio 1976 n. 1611.

assume significato nella fase che precede l'emanazione dell'atto unilaterale del soggetto erogatore e in quelle successive che fanno sorgere obblighi o doveri in capo al beneficiario dell'erogazione. L'attività cui è obbligato quest'ultimo non si pone in rapporto di corrispettività con la sovvenzione¹¹, diversamente da quanto accade nei contratti di ricerca (*cf.* cap. 4).

2. La compatibilità con gli aiuti di Stato

Gli aiuti concessi dallo Stato, direttamente o indirettamente mediante risorse statali, a favore di alcune imprese o produzioni sono vietati qualora incidano sul mercato europeo falsando la concorrenza (art. 107 TFUE)¹². È poi lo stesso Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea a prevedere la compatibilità di alcuni finanziamenti con la normativa europea o a delegare a fonti secondarie la loro individuazione.

Un settore che sin da subito ha presentato criticità rispetto al mercato europeo è stato quello dei servizi pubblici. Spesso, infatti, gli obblighi che gravano sulle imprese che erogano un servizio pubblico sono tali che l'impresa, ove non vi fosse un intervento pubblico incentivante, non li assumerebbe. Più che a favorire le imprese, l'intervento dello Stato serve in queste ipotesi a ristabilire l'equilibrio nel mercato¹³.

In tal senso si è ritenuto che la compensazione del servizio pubblico non costituisca aiuto di Stato se sono definiti in modo chiaro gli obblighi di servizio pubblico attribuiti all'impresa; il metodo di calcolo della compensazione previamente definito sia obiettivo e trasparente; la

¹¹ *Ibidem*.

¹² Com. Commissione europea (2016/C 262/0) sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE; C. Giust. UE, 16 maggio 2002, *Francia/Commissione (Stardust)*, in C-482/99; C. Giust. UE, 11 luglio 1996, *SFEI e altri*, in C-39/94; C. Giust. UE, 21 marzo 1990, *Belgio/Commissione, Tubemeuse*; C. Giust. UE, 14 settembre 1994, cause riunite da C-278/92 a C-280/92, *Spagna/Commissione*; C. Giust. UE, 14 ottobre 1987, *Germania/Commissione*, in C-248/84C; Giust. UE, 24 gennaio 1978, *Van Tiggele*, in C-82/77.

¹³ F. MERUSI, *La nuova disciplina dei servizi pubblici*, in *Annuario dell'associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Milano, 2002.

compensazione non ecceda quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti nonché di un margine di utile ragionevole; la scelta dell'impresa avvenga attraverso una procedura ad evidenza pubblica o, in caso contrario, il livello della compensazione sia determinato sulla base dell'analisi dei costi sostenuti da un'impresa media per l'adempimento di tali obblighi¹⁴.

Per ciò che concerne, invece, i finanziamenti alla ricerca e sviluppo, la disciplina europea di dettaglio è stata definita mediante fonte secondaria¹⁵.

Si è infatti osservato come in tale settore le attività possano risentire dei fallimenti del mercato in termini di produzione ottimale, inefficienze, asimmetrie informative che potrebbero essere ovviate attraverso l'intervento pubblico diretto a contribuire alla crescita economica sostenibile, a rafforzare la competitività e a promuovere l'occupazione¹⁶.

Si è pertanto stabilita la compatibilità con il mercato europeo delle sovvenzioni alla ricerca fondamentale e industriale, allo sviluppo sperimentale nonché agli studi di fattibilità (Reg. UE 651/14, art. 25). L'obiettivo dichiarato di tale tipologia di sovvenzioni era quella di contribuire alla realizzazione della strategia Europa 2020 volta a conseguire una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva¹⁷.

Mentre per la ricerca fondamentale l'intensità dell'aiuto è pari al 100% dei costi ammissibili, per le altre categorie si riduce rispettivamente; al 50% per la ricerca industriale; al 25% per lo sviluppo sperimentale; al 50% per gli studi di fattibilità. Sono inoltre compatibili aiuti pari al 50% dei costi ammissibili per la creazione o l'ammodernamento di infrastrutture di ricerca che svolgono attività economiche (Reg. UE 651/14, *cit.*, art. 26) e ai poli di innovazione (Reg. UE 651/14, *cit.*, art. 27). La *ratio* sottesa alla previsione dell'intensità dell'aiuto è

¹⁴ C. Giust. UE, 24 luglio 2003, *Altmark Trans GmbH*, in C-280/00. Com. Commissione europea (2012/C 8/02) “*Sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale*”; Decisione della Commissione europea, 20 dicembre 2011, 2012/21/UE; Com. Commissione europea (2012/C 8/03) “*Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico*”.

¹⁵ Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, 17 giugno 2014.

¹⁶ Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione, 17 giugno 2014; Com. Commissione europea (2014/C 198/01) “*Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione*”.

¹⁷ Com. Commissione europea (2014/C 198/01) “*Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione*”.

quella di garantire che lo stesso sia proporzionato ai fallimenti del mercato che si propone di affrontare e per tale ragione limitato a una determinata percentuale di costi predefiniti¹⁸.

Il tema della ricerca e sviluppo ha ripreso centralità in conseguenza della epidemia da Covid-19 tanto che sono state introdotte misure temporanee di sostegno pubblico per accelerare la ricerca, la sperimentazione e la produzione di prodotti connessi alla crisi sanitaria, tutelare posti di lavoro e sostenere l'economia durante la crisi¹⁹. In tal senso sono considerati compatibili con il mercato le sovvenzioni dirette, gli anticipi rimborsabili e le agevolazioni fiscali concesse entro il 31 dicembre 2020 a progetti di ricerca e sviluppo in materia di Covid-19 e antivirali pertinenti, in particolare i progetti insigniti di un marchio di eccellenza specifico per il Covid-19 che ne attesti la qualità nel quadro del programma Horizon 2020. L'intensità dell'aiuto è del 100 % dei costi ammissibili per la ricerca fondamentale e dell'80 % per la ricerca industriale e lo sviluppo sperimentale.

Inoltre, al fine di favorire la ripresa economica post pandemia da Covid-19, la Commissione europea è intenzionata a semplificare le predette disposizioni in materia di aiuti di Stato applicabili al finanziamento nazionale di progetti o prodotti finanziari che rientrano in determinati programmi dell'UE, quali i progetti di ricerca, sviluppo e innovazione che hanno ricevuto un "marchio di eccellenza" nell'ambito del programma Horizon 2020 o di Orizzonte Europa, nonché i progetti di ricerca e sviluppo o le azioni di teaming cofinanziati nell'ambito dei citati programmi²⁰.

2. Il finanziamento per mezzo di accordi amministrativi

2.1 Gli accordi prima e dopo la legge sul procedimento amministrativo

Già prima della legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241 del 1990, *cit.*), l'amministrazione pubblica stipulava accordi con i privati pur in assenza di una previsione normativa

¹⁸ Com. Commissione europea (2014/C 198/01) “*Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione*”.

¹⁹ Com. Commissione europea, 3 aprile 2020 C(2020) 2215 “*Modifica del quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*”.

²⁰ https://italy.representation.ec.europa.eu/notizie-ed-eventi/notizie/aiuti-di-stato-la-commissione-semplifica-le-norme-gli-aiuti-e-prevede_it.

o, in alcuni casi, secondo la disciplina dettata in specifici settori tra cui quello delle espropriazioni e del pubblico impiego (l. 26 giugno 1865, n. 2359, art. 26; l. 22 ottobre 1971, n. 865, art. 12)²¹.

Nonostante, dunque, si fosse diffuso l'utilizzo del potere pubblico attraverso moduli consensuali da parte delle pubbliche amministrazioni anche in assenza di una espressa previsione normativa, l'idea tradizionale che l'esercizio del potere pubblico trovasse espressione attraverso atti unilaterali autoritativi portava a non riconoscere alcun effetto vincolante ai predetti accordi. Alle amministrazioni pubbliche era infatti riconosciuta la facoltà di discostarsi da essi al momento dell'emanazione del provvedimento²².

Con il tempo detta prerogativa assegnata alla parte pubblica è stata temperata dall'introduzione dell'obbligo di motivare la scelta, passibile di sindacato c.d. estrinseco da parte del giudice.

Ancora, sempre in un'ottica di ricostruzione c.d. anti-contrattualistica, la fonte degli obblighi sorti tra le parti veniva individuata nel provvedimento amministrativo e non nell'accordo concluso tra le parti. Si sosteneva, infatti, che lo strumento contrattuale potesse essere utilizzato solo tra soggetti in situazione di sostanziale parità e quindi, nel caso di specie, solo tra soggetti pubblici²³.

Rimaneva comunque da definire il ruolo e il valore del consenso del soggetto privato.

In alcuni casi, la manifestazione di volontà del privato veniva qualificata alla stregua di un "atto di sottomissione"; in altri, si faceva ricorso alla figura dei provvedimenti amministrativi unilaterali produttivi di effetti bilaterali a contenuto patrimoniale; ancora, si sosteneva che gli atti predisposti dai privati fungessero da contenuto di clausole recepite all'interno del

²¹ A. TRAVI, *Accordi fra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, Il Foro Italiano, vol. 125, 273/274-281/282.

²² G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, cit., 8 ss.; A. BENEDETTI, *I contratti della pubblica amministrazione tra specialità e diritto comune*, Torino, 1999, 5 ss.

²³ F. LEDDA, *Il problema del contratto nel diritto amministrativo*, Torino, 1966, 10 ss; M. FIORAVANTI, *Otto Mayer e la scienza del diritto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 650 ss; A. BARETTONI ARLERI, voce *Obbligazioni pubbliche*, in *Enc. dir.*, 1979, XXIX, 393 ss.

provvedimento amministrativo che, come sopra ricordato, era l'unica fonte degli obblighi nati tra le parti²⁴.

Diversa l'idea, sviluppatasi sempre avendo come punto di osservazione le concessioni di servizio pubblico, che ha portato alla nota definizione di concessione-contratto (o concessione bilaterale) e che si avvicina alla nozione di contratto di diritto pubblico²⁵.

In questo caso, la volontà del privato di eseguire la prestazione di pubblico servizio, manifestata attraverso il capitolato d'appalto, conferiva all'amministrazione il diritto di pretendere la predetta prestazione che non avrebbe potuto imporre con l'attività autoritativa unilaterale²⁶.

Detta peculiarità era propria unicamente del rapporto tra concedente e concessionario, gli utenti continuavano a essere soggetti all'*imperium* dell'amministrazione. Quest'ultima, nell'ambito del primo rapporto, si obbligava verso il concessionario - limitando la propria attività discrezionale - e poi, in sede di esecuzione del contratto di diritto pubblico, esercitava il suo potere nel rispetto dei limiti cui si era autovincolata²⁷.

Con l'intento di superare la nozione di contratto di diritto pubblico²⁸, *tertium genus* tra provvedimento e contratto di diritto comune che ha trovato origine nell'ambito della dottrina tedesca, si è fatto ricorso alla figura del c.d. contratto ad oggetto pubblico²⁹.

Questa fattispecie è caratterizzata da fatto che il contratto si affianca al provvedimento amministrativo disciplinandone gli aspetti patrimoniali e l'oggetto è a disposizione della sola amministrazione, in quanto oggetto di potestà amministrativa pubblica.

²⁴ O. RANELLETTI, *Facoltà create dalle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Riv. it. sc. giur.*, vol. 22, 1896; O. RANELLETTI, *Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giur. it.*, 1894, IV, 32 e s.; F. CAMMEO, *I monopoli comunali*, in *Arch. giur.*, LVI, Pisa, 1896; F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1919, p. 536.

²⁵ B. SORDI, *Pubblica amministrazione, negozio, contratto: universi e categorie ottocentesche a confronto*, in *Dir. amm.*, 1995, 483 ss.

²⁶ U. FORTI, *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, *Giur. It.*, 1900, V, 382 ss.

²⁷ U. FORTI, *Natura giuridica delle concessioni amministrative*, *cit.*, 418 ss. L'evoluzione del pensiero della dottrina sull'istituto è stata ricostruita da R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998.

²⁸ R. FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, *Il Digesto*, 1993, 543 ss.

²⁹ M.S. GIANNINI, *L'attività amministrativa*, Roma, 1962, 86 e ss. A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 604 ss.

La categoria del c.d. contratto ad oggetto pubblico è stata elaborata insieme a quella dei c.d. contratti ordinari e dei c.d. contratti speciali³⁰.

Denominatore comune di ciascuna delle citate categorie era quello di essere definite sulla base dell'esistenza o meno di un particolare rapporto con il provvedimento amministrativo.

Detto rapporto era del tutto assente nei contratti ordinari, posti in essere dall'amministrazione come un qualsiasi soggetto di diritto privato, mentre era invece possibile rinvenirlo nei c.d. contratti speciali, ossia quei contratti che potevano essere conclusi solo dalle pubbliche amministrazioni e parzialmente retti da una disciplina pubblica e di tipo speciale³¹.

Per ciò che concerne il c.d. contratto ad oggetto pubblico³², non solo veniva individuato un rapporto con il provvedimento ma esso era oggetto di un'ulteriore distinzione basata proprio sulla tipologia di tale rapporto.

Rapporto di tipo univoco quello che legava i contratti accessivi al provvedimento, con la conseguenza che l'illegittimità di quest'ultimo determinava anche quella del contratto.

I contratti ausiliari del provvedimento si inserivano, invece, all'interno di un procedimento amministrativo ed erano stipulati nel caso in cui vi fosse l'esigenza di disciplinare specifici aspetti patrimoniali del rapporto tra privato e amministrazione.

Infine, i contratti sostitutivi di provvedimento tenevano luogo dei provvedimenti amministrativi ma gli obblighi in essi contenuti traevano origine dalla legge e l'accordo serviva unicamente a dettagliare il contenuto degli obblighi stessi. L'*iter* che conduceva alla conclusione dei suddetti contratti prevedeva un momento provvedimentale nel quale l'amministrazione determinava di non esercitare la potestà pubblica al fine pervenire alla stipula del contratto con il privato.

La legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241 del 1990, art. 11, *cit.*) ha istituzionalizzato l'accordo tra amministrazione e privato quale strumento generale a disposizione dell'amministrazione per esercitare il potere pubblico non più in forma unilaterale ma acquisendo in via preventiva il consenso del privato.

³⁰ Per ciò che concerne i contratti ad evidenza pubblica, si ritiene che l'evidenza pubblica sia una procedura trasversale alle tipologie contrattuali indicate e non una categoria contrattuale autonoma.

³¹ M.S. GIANNINI, *L'attività amministrativa*, cit., 86 ss.

³² Per una ricostruzione recente in tali termini della cessione volontaria si veda Cons. St., 28 gennaio 2020, n. 705.

Attraverso gli accordi amministrativi l'amministrazione e il privato possono determinare il contenuto di un provvedimento amministrativo (c.d. accordi integrativi) o sostituirlo (c.d. accordi sostitutivi).

La versione definitiva della norma (l. n. 241 del 1990, art. 11, *cit.*) appare ridimensionata nella sua portata rispetto allo schema di disegno di legge, contenente “disposizioni dirette a migliorare i rapporti fra cittadino e pubblica amministrazione nello svolgimento dell'attività amministrativa”, redatto dalla Commissione Nigro³³.

Da un lato, infatti, il disegno di legge elaborato dalla summenzionata Commissione, prevedendo che l'amministrazione dovesse favorire la conclusione di accordi fra essa e gli interessati senza pregiudizio per i terzi (art. 5), mostrava un chiaro favore per l'utilizzo dello strumento consensuale rispetto all'emanazione di provvedimenti unilaterali; dall'altro, venivano introdotti quattro tipi di accordi (art. 6), organizzativi fra pubbliche amministrazioni, normativi, integrativi e sostitutivi, previsti questi ultimi in via generale e alternativa al provvedimento amministrativo.

Successivamente, vennero eliminati sia l'enunciato relativo al principio di contrattualità sia quello sugli accordi normativi, che di quello costituivano l'espressione più avanzata (disegno di legge del Governo n. 1913/1987). Inoltre, la possibilità di fare ricorso agli accordi sostitutivi del provvedimento amministrativo venne limitata ai soli casi previsti dalla legge, così come suggerito anche a livello consultivo dal Consiglio di Stato³⁴.

La convinzione che l'ambito degli accordi non fosse stato davvero generalizzato venne riproposta in più occasioni attraverso l'affermazione che la necessità di una previsione legislativa per l'accordo sostitutivo del provvedimento svuotasse il precetto e mostrasse diffidenza verso gli accordi, a conferma del tradizionale assunto che l'amministrazione opera soprattutto con atti unilaterali e autoritativi. Una forte critica veniva mossa anche alla mancata previsione all'interno dell'ordinamento degli accordi normativi, che avevano trovato larga applicazione soprattutto da parte degli enti locali³⁵.

³³ F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo fra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1988, 177 ss.

³⁴ Sul disegno di legge si espresse il Consiglio di Stato, Ad. Gen., 18 febbraio 1987, n. 7.

³⁵ M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia legislativa e trasformazioni dell'Amministrazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1989, p. 5 ss. Concetto ripreso da Cons. St., 15 maggio 2002, n. 2636. Si veda anche A. TRAVI, *Accordi fra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, *Il Foro Italiano*, Vol. 125, 2002, pp. 273/274-281/282.

Venuta meno la limitazione sull'utilizzabilità degli accordi sostitutivi del provvedimento amministrativo nei soli casi previsti dalla legge (l. 11 febbraio 2005, n. 15), è stata introdotta la necessità di una preventiva determinazione dell'organo che sarebbe competente ad adottare il provvedimento sostituito dall'accordo.

Quanto al primo aspetto, occorre notare come, pur essendo stata introdotta l'atipicità degli accordi sostitutivi, si tratti pur sempre di atipicità diversa da quella sancita in materia di contratti di diritto comune (art. 1322 c.c.), in quanto la tipologia e i contenuti degli accordi sono pur sempre legati alla tipicità e nominatività dei provvedimenti³⁶.

Anche gli accordi, al pari degli atti unilaterali e autoritativi, sono funzionalizzati alla soddisfazione dell'interesse pubblico per espressa previsione legislativa (l. n. 241 del 1990, art. 11, *cit.*).

Questo comporta una duplice implicazione. Nella fase genetica, vi è la necessità che l'accordo persegua l'interesse pubblico a pena di invalidità, mentre nella fase esecutiva l'interesse pubblico deve essere considerato quale parametro rispetto al quale valutare l'opportunità di esercitare il diritto di recesso assegnato alla pubblica amministrazione (l. n. 241 del 1990, art. 11, co. 4°, *cit.*).

2.2 Le tesi sulla natura giuridica degli accordi

Il dibattito sulla natura giuridica degli accordi non si è sopito con l'emanazione della legge sul procedimento amministrativo³⁷.

³⁶ In tal senso Cons. St. sez. IV, 13 luglio 2010, nn. 4542, 4543, 4544, 4545, 4545.

³⁷ Per un esame comparato della tesi contrattualistica con quella pubblicistica. M. BESSONE, *Natura giuridica dei piani di lottizzazione*, in *Convenzioni urbanistiche e tutela dei rapporti tra privato e p.a.*, (a cura di) Costantino, Milano, 1995, 238 e ss.; A. BISIGNANO, *Sul contratto di diritto pubblico*, in *Nuova Rass.*, 1991, 1805 e ss.; V. CERULLI IRELLI, *Qualche riflessione su "accordi" e "contratti di diritto pubblico"*, in *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, in Barbagallo, Follieri, Vettori, (a cura di) Napoli, 1995, 77 e ss.; A. D'AMICO, *Azione amministrativa. Discrezionalità negoziata*, in *Foro Amm.*, 1994, 1656 e ss.; G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984; M.S. GIANNINI, *Pubblico potere. Stato e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986; M. IMMORDINO, *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, in *Dir. Amm.*, 1997, 103 e ss.; A. MASUCCI, *Trasformazione dell'amministrazione e moduli convenzionali. Il contratto di diritto pubblico*, Napoli, 1988; G. PERICU, *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in A.A.V.V., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, 1697 e ss., P. L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*,

Vi è, infatti, chi ha sostenuto che gli accordi amministrativi siano contratti di diritto comune³⁸. In quest'ottica il potere pubblico sarebbe un presupposto necessario per la stipula degli accordi, che non sono però espressione del suo esercizio. Al contrario, l'amministrazione attraverso gli accordi amministrativi spenderebbe un'autonomia negoziale di diritto comune.

Il fondamento della teoria viene rinvenuto principalmente nel richiamo ai principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti operato dalla legge (l. n. 241 del 1990, art. 11, *cit.*)³⁹ che, nonostante le espresse limitazioni sancite dalla stessa norma, è stato letto come un rinvio di carattere generale.

In tal senso, infatti, la clausola che fa salve eventuali disposizioni derogatorie non escluderebbe che la disciplina di base possa essere dettata dai principi del codice civile. Il giudizio di compatibilità richiesto per i principi del codice civile deve essere inteso al fine di escludere l'applicabilità degli stessi qualora contrastino con norme di dettaglio e non con i principi generali del diritto amministrativo. Il giudizio è di tipo relativo, da riferirsi alla disciplina contenuta nella legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241 del 1990, art. 11., *cit.*) che

Milano, 1998; A. TESAURO, *Il contratto del diritto pubblico e del diritto amministrativo in particolare*, in *Rass. Dir. Pubbl.*, 1961, 1 e ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *I rapporti contrattuali della pubblica amministrazione*, in *Dir. Pubbl.*, 1998, 35 ss.

³⁸ B. CAVALLO, *Accordi e procedimento amministrativo*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso* (L. 7 agosto 1990, n. 241), AA.VV., Napoli, 1991, 81 e ss.; G. CORSO - F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, 1991, 71 e ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993, 238 e ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997, 47 ss.; Id., *Funzione amministrativa, uso del diritto privato e privatizzazione*, in *Riv. giur. quadr. pubbl. serv.*, 2001, 44-45; Id., *Regime giuridico dell'attività amministrativa e diritto privato*, in *Dir. pubbl.*, 2003, 463 e ss.; G. CORSO, *L'attività amministrativa*, Torino, 1999, 151-152; N. PAOLANTONIO, *Autoregolazione consensuale e garanzie giurisdizionali*, in *Cons. Stato*, 2000, II, 794 ss. e 801 ss.; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2000, 307 ss.; A. BARTOLINI, *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, 2002, 257 ss.; C. MAVIGLIA, *Accordi con l'amministrazione pubblica e disciplina del rapporto*, Milano, 2002, 41 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contratti e accordi di diritto pubblico*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, AA.VV., a cura di V. Cerulli Irelli, Napoli, 2006, 101 ss.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2006, 242 ss.; L. MONTEFERRANTE, *La nuova disciplina degli accordi procedurali: profili di tutela giurisdizionale*, in *Riforma della l. 241/1990*, AA.VV., www.lexitalia.it, 40 ss.; G. MANFREDI, *La nuova disciplina degli accordi tra amministrazione e privati e le privatizzazioni dell'azione amministrativa*, in *Foro amm. CDS*, 2007, 334 e ss.; D. SORACE, *Accordi amministrativi e accertamenti con adesione*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 140.

³⁹ G. VETTORI, "Accordi amministrativi" e contratto, in *Contr. e Impr.*, 523; G. SALA, *Accordi sul contenuto discrezionale del provvedimento e tutela delle situazioni soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 238-239.

ha previsto le deroghe necessarie ad adeguare la fattispecie contrattuale all'interno dell'azione amministrativa⁴⁰.

Sempre a supporto della teoria in esame, si ritiene che la determinazione richiesta dalla legge sul procedimento (l. n. 241 del 1990, art. 11, co. 4° *bis, cit.*) si ponga in parallelo con la determinazione a contrarre che precede la stipula dei contratti della pubblica amministrazione.

Anche il termine accordo utilizzato dal legislatore richiamerebbe espressamente, secondo questa ricostruzione, la nozione di contratto (art. 1321 c.c.) nonché uno dei suoi requisiti essenziali (art. 1325 c.c.)⁴¹. Detta affermazione è soggetta a parziale attenuazione sulla base del rilievo che sarebbe necessario condurre un'indagine caso per caso osservando l'esistenza o meno del requisito della patrimonialità. Infatti, pur non negandosi che l'accordo possa essere un contratto, non è altresì detto che necessariamente lo sia. La compatibilità della figura contrattuale con l'accordo richiede l'ulteriore riscontro della sua patrimonialità. Se quest'ultimo carattere manca, non si potrà parlare di contratto, ma semplicemente di una delle attività non autoritative dell'amministrazione⁴².

Sempre in chiave privatistica andrebbero lette le previsioni di inefficacia dell'accordo nei confronti dei terzi e il potere di recedere posto in capo all'amministrazione pubblica, trovando essi fondamento nella disciplina sull'efficacia del contratto (art. 1372, co. 2°, c.c.) e sulla eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467 c.c.).

Neanche la sottoposizione degli accordi alla stessa disciplina sui controlli prevista per i provvedimenti scalfisce questa ricostruzione che, al contrario, rivede in essa l'espressione di un principio generale di contabilità pubblica già previsto anche per altri contratti dell'amministrazione.

⁴⁰ In questi termini si esprimono G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001, 108 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *I rapporti contrattuali della pubblica amministrazione*, *Dir. pubbl.*, 1998, 35 ss.

⁴¹ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997, 189 ss.

⁴² B. CAVALLO, *Tipicità e atipicità nei contratti pubblici fra diritto interno e normativa comunitaria: rilievi procedimentali e sostanziali*, *Contratto e Impr.*, 2006, 2, 355.

È sicuramente maggioritaria, però, la ricostruzione che, con argomentazioni quasi speculari, ritiene che gli accordi siano caratterizzati da una connotazione pubblicistica⁴³ e siano espressione di un potere pubblicistico.

Innanzitutto, proprio la clausola di compatibilità prevista dalla legge sul procedimento amministrativo (l. n. 241 del 1990, art. 11, *cit.*) dimostrerebbe la natura pubblicistica degli accordi, in quanto se si fosse in presenza di contratti di diritto comune, le norme del codice civile troverebbero totale applicazione. A ulteriore riprova, il riferimento legislativo è solo ai principi e non alle norme del codice civile.

Quale ulteriore indice a conferma della teoria, vi sarebbe la collocazione degli accordi all'interno della legge sul procedimento amministrativo. In aggiunta, essi si pongono come alternativa al provvedimento (sostitutivi) o integrazione allo stesso (integrativi) e, pertanto, non possono che partecipare della sua stessa natura non essendo possibile all'autonomia privata veicolare il potere pubblico⁴⁴.

⁴³ V. CERULLI IRELLI, *Prima lezione di diritto amministrativo*, Bari-Roma, 2021, 144 e ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, 63 e ss.; F.G. SCOCA, *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995, 41 ss.; Id., *Autorità e consenso*, in *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, AA.VV., *Atti del XLVII Convegno di Studi, Varenna-Villa Monastero, 20-22 Settembre 2001*, Milano, 2002, 32 e ss.; F. BENVENUTI, *Disegno della Amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996, 187 e ss.; M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996, 171 e ss.; F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998, 103 ss.; P.L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998, 185 ss.; E. PICOZZA, *Gli accordi tra privati e pubbliche amministrazioni: art. 11 legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *La legge sul procedimento amministrativo. Legge 7 agosto 1990 n. 241. Prospettive di alcuni istituti*, AA.VV., a cura di F.P. Pugliese, Milano, 1999, 14 ss.; F. CANGELLI, *Riflessioni sul potere discrezionale della pubblica amministrazione negli accordi con i privati*, in *Dir. amm.*, 2000, 303 ss.; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2000, 535 ss.; G. ROSSI, *Introduzione al diritto amministrativo*, Torino, 2000, 249; A. TRAVI, *Accordi fra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti*, in *Foro it.*, 2002, V, cc. 278 e ss.; F. CANGELLI, *Articolo 11, commi 1 e 4 bis. Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in AA.VV.; G. ROSSI, *Diritto Amministrativo, I, Principi*, Milano, 2005, 355 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Gli accordi amministrativi, cit.*, 30 ss.; N. BASSI, voce *Accordi amministrativi*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, I, 88 ss.; N. BASSI, *Accordi amministrativi verticali e orizzontali: la progressiva ibridazione dei modelli*, in *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, AA.VV., a cura di M. Cammelli, Bologna, 2007, 466; F. CANGELLI, *Gli strumenti consensuali dell'azione pubblica: accordi tra amministrazioni e accordi con i privati nel mutato quadro dogmatico introdotto dalla legge 15/2005*, in *Territorialità e delocalizzazione*, AA.VV., *cit.*, 475 ss. e 493 ss.; M. DUGATO, *L'oggetto dell'accordo amministrativo, cit.*, 159 ss.; A. MASSERA, *I contratti, Capitolo IX del volume collettaneo Istituzioni di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, 2009, 350 ss.

⁴⁴ E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma, cit.*, 63 e ss..

La disciplina sul recesso viene accostata a quella prevista per la revoca in autotutela del provvedimento amministrativo (l. n. 241 del 1990, art. 21 *quinquies, cit.*). Inoltre esso, fortemente distonico rispetto al principio civilistico *pacta sunt servanda*, troverebbe giustificazione proprio in funzione della natura pubblicistica degli accordi.

Quanto alla previsione che fa rientrare gli accordi nell'alveo della giurisdizione esclusiva, si ritiene che quest'ultima possa giustificarsi proprio alla luce della spendita da parte dell'amministrazione di un potere pubblico, di cui gli accordi rappresentano una forma indiretta.

Inoltre, si sostiene che il nome utilizzato dal legislatore non sia affatto casuale ma frutto di una scelta volontaria volta a differenziare gli accordi previsti dalla legge sul procedimento amministrativo dal contratto di diritto comune disciplinato dal codice civile⁴⁵.

Quanto al rilievo che anche altri contratti della pubblica amministrazione sarebbero soggetti a controlli, si è obiettato che nei contratti ad evidenza pubblica essi riguarderebbero gli atti della procedura e non il contratto stipulato a valle di questi⁴⁶.

Non mancano poi posizioni intermedie alle due principali ricostruzioni giuridiche sulla natura degli accordi che, contrarie ad una rigida alternativa tra le antitetiche soluzioni, rispettivamente di stampo pubblicistico e civilistico, hanno rievocato la c.d. teoria del doppio grado. In tal senso, l'accordo sostitutivo di provvedimento non sarebbe in sé stesso né un contratto di diritto comune né un provvedimento amministrativo, bensì un contratto di diritto comune che accede ad un atto amministrativo di diverso grado e significatività⁴⁷.

Quanto agli effetti dell'accordo nei confronti dei terzi, anch'essi utilizzati dai fautori delle due diverse tesi sopra esposte a supporto delle proprie argomentazioni, si può affermare che vi sia un duplice aspetto. Da un lato, vi sarebbe il rapporto tra le parti a cui si applicano i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili e ove

⁴⁵ *Ibid.*; E. FOLLIERI, *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione nella legge 7 agosto 1990, n. 241*, in Barbagallo, Follieri, Vettori, *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995, 53 ss.;

⁴⁶ M. DUGATO, *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996, 179 ss.; G. PERICU *L'attività amministrativa consensuale*, in L. MAZZAROLI ed altri (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, 1703 ss.

⁴⁷ R. FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, cit.

non diversamente previsto; dall'altro, l'effetto verso i terzi, in cui l'accordo mantiene le caratteristiche dell'atto autoritativo ed è quindi sottoposto tendenzialmente alla disciplina pubblicistica⁴⁸.

2.3 Ipotesi di finanziamento per mezzo di accordi amministrativi

Se tradizionalmente, dunque, il finanziamento alla ricerca è avvenuto mediante provvedimento unilaterale dell'amministrazione, non si può escludere che esso possa essere integrato o sostituito da un accordo tra l'amministrazione e il beneficiario (l. n. 241 del 1990, art. 11, *cit.*) nel rispetto dei criteri e delle modalità predeterminati dalla prima (l. n. 241 del 1990, art. 12) (si veda *infra*)⁴⁹.

È necessario, però, interrogarsi sulla procedura da seguire per addivenire all'attribuzione di un vantaggio economico nel rispetto sia del sopra esaminato divieto di aiuti di Stato (art. 107 TFUE) e, più in generale, delle regole volte a favorire la libera concorrenza (artt. 101 ss. TFUE)⁵⁰.

In altri termini, l'indagine investe le possibili forme, criteri e modalità utilizzabili dall'amministrazione per la concessione di sovvenzioni (l. n. 241/1990, art. 12, *cit.*) tramite accordi con soggetti privati (l. n. 241/1990, art. 11, *cit.*) nel rispetto del diritto europeo e nazionale.

In quest'ottica appaiono conformi alle esigenze indicate gli strumenti utilizzati per finanziamenti di programmi⁵¹ in ambito europeo a gestione diretta della Commissione europea (da ultimo *Horizon Europe*, *supra* par. 1), in ambito nazionale attraverso i fondi nazionali e i

⁴⁸ R. CAVALLO PERIN, *La validità dell'atto amministrativo tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, *cit.*

⁴⁹ La programmazione negoziata avviene per esempio in materia di patti territoriali. Per ciò che concerne la giurisdizione: Cass. S.U., 23 marzo 2009, n. 6960; Cass. S.U., 21 gennaio 2014, n. 1132; Cass. S.U., 27 ottobre 2014, 22747; Cons. St., 27 dicembre 2013, 6277; Cons. St., 17 gennaio 2014, 220.

⁵⁰ C. Giust. UE, 3 ottobre 2000, *The University of Cambridge*, in C-380/98.; C. Giust. UE, 13 dicembre 2007, in C-337/06; Cass., 1° aprile 2020, n. 7645.

⁵¹ Per una panoramica si veda *Le Sinergie tra i Fondi Strutturali e di investimento europei e gli altri programmi di finanziamento UE*, a cura del Gruppo di Lavoro Sinergie tra fondi europei: <http://download.apre.it/Le%20sinergie%20fra%20Fondi%20Strutturali%20e%20gli%20altri%20finanziamenti%20UE.pdf>

fondi strutturali⁵² o, ancora, direttamente da Enti di ricerca nazionali per valorizzare la progettualità interna agli stessi⁵³.

Tutte queste modalità, come visto (*supra* par. 1), condividono l'idea comune che l'attribuzione di un finanziamento debba essere preceduta da una procedura competitiva che preveda l'emanazione di un bando volto a selezionare le proposte di progetto migliori, valutate secondo criteri predeterminati⁵⁴.

Una tale struttura potrebbe realizzare anche l'interesse di finanziamento per mezzo di accordi amministrativi. Predeterminati, infatti, l'ambito da finanziare e i criteri per la selezione dei progetti, si potrebbe condurre una trattativa con i proponenti selezionati per definire, rispetto al progetto presentato, ulteriori aspetti della ricerca o delle modalità di verifica delle attività o di erogazione degli stessi finanziamenti o, ancora, delle spese soggette a rendicontazione ove ovviamente non siano previste tassativamente a livello normativo.

L'operazione non sarebbe appunto dissimile dai modelli già in essere per i finanziamenti attraverso provvedimenti unilaterali. Alcuni bandi per la concessione di finanziamenti prevedono⁵⁵, per esempio, che gli esperti nominati per la valutazione dei progetti presentati possano proporre delle modifiche o delle prescrizioni relative alle attività di ricerca e ai costi del progetto. A seguito della predetta proposta, l'assegnatario può a sua volta presentare richieste di eventuali modifiche al progetto. Queste trattative ben potrebbero confluire nel provvedimento finale al fine di integrarlo o, anche, sostituirlo (art. 11, l. n. 241/1990). La stessa cosa può immaginarsi per tutte le disposizioni che non siano strettamente volte a regolare la procedura concorsuale.

Il limite che incontrano le amministrazioni è solo quello di predeterminare con atto interno le procedure per questa tipologia di attività (l. n. 241 del 1990, art. 12, co. 1°, *cit.*) e darne

⁵² Regolamento (UE) n. 1303/2013 recante disposizioni comuni sul FESR, sul FSE, sul Fondo di coesione, sul FEASR e sul FEAMP; regolamento (UE) n. 1299/2013 recante disposizioni specifiche per il sostegno del FEASR; regolamento (UE) n. 1300/2013 relativo al Fondo di coesione; regolamento (UE) n. 1304/2013 relativo al FSE.

⁵³ Si veda l'esperienza del CNR che ha predisposto le *Linee Guida per Finanziare progetti di Ricerca CNR-Progetti @CNR*: <https://www.cnr.it/trasparenza/delibere-cda/documento/105727>.

⁵⁴ Un ulteriore esempio di tale procedura può essere ritrovato nel bando del MISE a valere su risorse PON "Imprese e competitività" 2014-2020: https://www.mise.gov.it/images/stories/normativa/Horizontal_-_Decreto_apertura_coordinato_con_modifiche_DD-14-9-2016.pdf.

⁵⁵ *Cfr.* Il Bando di finanziamento di progetti di ricerca tecnologica - Piano triennale della Ricerca di Sistema elettrico nazionale 2019-2021 del MISE: https://www.mise.gov.it/images/stories/normativa/Bando_B__DEFsen2020.pdf.

riscontro nel provvedimento finale o nell'accordo sostitutivo dello stesso (l. n. 241 del 1990, art. 12, co. 2°, *cit.*), obbligo che peraltro discende anche dai principi generali volti a garantire il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa (l. n. 241 del 1990, artt. 3 e 21 *octies, cit.*).

La scelta dell'accordo in luogo del provvedimento unilaterale potrebbe consentire ad entrambe le parti di modellare le proprie esigenze, analogamente a quanto previsto, come si vedrà (cap. 4), per gli appalti per l'innovazione ove si è ritenuto che le esigenze pubbliche vengano soddisfatte con maggiore intensità se basate su una procedura per fasi condivise con gli operatori del mercato.

Sebbene sia gli accordi sia i contratti pubblici siano diretti al perseguimento dell'interesse pubblico⁵⁶, detta finalità può ritenersi implicita solo per i primi. Nel caso di ricorso ad atti di diritto privato, infatti, la funzionalizzazione dell'azione amministrativa deve essere verificata facendo riferimento alla sua iscrizione o meno nell'ambito di un contesto generale di finalità di interesse pubblico, che deve essere previamente definito mediante l'esercizio dei poteri necessari⁵⁷. Nell'un caso l'interesse pubblico assume rilevanza causale, nell'altro rappresenta uno scopo ulteriore.

2.4 Gli accordi tra pubbliche amministrazioni

Anche le pubbliche amministrazioni possono ricorrere allo strumento degli accordi ove essi siano diretti a disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune (l. n. 241 del 1990, art. 15, *cit.*; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, artt. 30, 31 e 34)⁵⁸.

Questa cooperazione c.d. non istituzionale orizzontale può avere ad oggetto qualunque tipo di attività giuridica, compresa quella materiale da svolgere nell'espletamento di un pubblico servizio, purché le prestazioni non si pongano in termini di corrispettività riconducibili a una

⁵⁶ R. CAVALLO PERIN, *La validità dell'atto amministrativo tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Dir. Amm.*, 2017.

⁵⁷ Da ultimo Cons. St. Ad. Plen. 18 febbraio 2020, n. 5.

⁵⁸ Per tutti: G. D. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche: ammissibilità e caratteri*, *cit.*; G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, *cit.*; N. BASSI, *Accordi amministrativi verticali e orizzontali: la progressiva ibridazione dei modelli*, in M. CAMELLI (a cura di), *Territorialità e delocalizzazione nel governo locale*, Bologna, Il Mulino Editore, 2007, 453 ss.; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, *cit.*

logica di scambio tipica dei contratti onerosi rientrati nella disciplina relativa agli appalti pubblici⁵⁹ (*cf.* cap. 4).

Sono sottratti, infatti, alle procedure ad evidenza pubblica gli accordi tra amministrazioni aggiudicatrici volti a stabilire una cooperazione, retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico, per il perseguimento di scopi comuni attraverso l'esercizio di servizi pubblici⁶⁰, a patto che le amministrazioni interessate svolgano sul mercato meno del venti per cento dell'attività oggetto dell'accordo stesso (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, art. 5, co. 6°)⁶¹.

Il conseguimento di un comune⁶² scopo di interesse pubblico assurge a elemento causale dell'accordo nel quale gli obblighi e i diritti rimangono sul lato della domanda non generandosi un incontro con l'offerta che potrà essere soddisfatta attraverso il ricorso al mercato o l'autorganizzazione (*in house providing*)⁶³.

⁵⁹ C. Giust. UE, 28 maggio 2020, in C-796/18 *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH c. Stadt Köln*; C. Giust. UE, 19 dicembre 2012, in C-159/11 *ASL Lecce c. Univ. Salento e Ordine Ing. Prov. Lecce*; C. Giust. UE, 16 maggio 2013, in C-564/11 *Consulta Reg. Ord. Ing. della Lombardia c. Comune di Pavia, Univ. degli Studi di Pavia*; C. Giust. UE., 20 giugno 2013, in C-352/12 *Cons. Naz. Ing. c. Comune di Castelvechio Subequo, Univ. degli Studi di Chieti Pescara - Dip. Scienze e Storia dell'Architettura, Cons. Naz. Ing., Comune di Barisciano, Scuola di Architettura e Design Vittoria dell'Univ. di Camerino*; C. Giust. UE, 13 giugno 2013, C-159/11 e C-386/11, *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG c. Kreis Duren, Stadt Duren*.

⁶⁰ Da ultimo sulla possibilità che la cooperazione verta su attività accessorie ai servizi pubblici perché contribuiscono alla loro effettiva realizzazione C. Giust. UE, 28 maggio 2020, in C-796/18 *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) mbH c. Stadt Köln*.

⁶¹ La disciplina europea e nazionale sugli appalti pubblici ha recepito gli orientamenti formati in materia. C. Giust. UE, 9 giugno 2009, in C-480/06 *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, nota come "caso Amburgo"; C. Giust. UE, 19 dicembre 2012, in C-159/11 *Asl Lecce e Università del Salento c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*; C. Giust. UE., 16 maggio 2013, in C-564/11 *Consulta Regionale Ordine Ingegneri della Lombardia e a./ Comune di Pavia /Università degli Studi di Pavia*; C. Giust. UE, 13 giugno 2013, in C-386/11 *Piepenbrock/Kreis Duren-Stadt Duren*; Cons. St., 13 novembre 2014, n. 5587; Cons. St., Parere 11 marzo 2015, n. 1178.

⁶² Cons. St., 30 settembre 2013, n. 4832; ANAC, parere sulla normativa, 30 luglio 2013, AG 42/2013; ANAC, parere, 23 aprile 2014, AG 20/2014.

⁶³ R. CAVALLO PERIN - G. M. RACCA, voce *Cooperazione amministrativa europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, cit.; R. CAVALLO PERIN - G. M. RACCA, *La cooperazione amministrativa europea nei contratti e servizi pubblici*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, cit; R. CAVALLO PERIN - G. M. RACCA, *Administrative Cooperation in the Public Contracts and Service Sectors for the Progress of European Integration*, in *European Democratic Institutions and Administrations*, editors F. Merloni, A. Pioggia, cit.; G. M. RACCA, *Gli accordi fra amministrazioni pubbliche: cooperazioni nazionali ed europee per l'integrazione organizzativa e l'efficienza funzionale*, in *Dir. Amm.*, 2017, 101-145; M. P. CHITI, *Lo spazio amministrativo europeo*, in *Studi in Onore di Alberto Romano*, Editrice

Eventuali trasferimenti economici tra le parti dell'accordo assumono natura di rimborso o ristoro e non di corrispettivo per i servizi resi.

Attraverso questa forma di cooperazione si potrebbe realizzare un'attività di ricerca e sviluppo congiunta tra le diverse amministrazioni o l'aggregazione della domanda di servizi di ricerca da reperire sul mercato attraverso diverse forme contrattuali (cap. 4).

Anche l'aggregazione tra stazioni appaltanti nazionali o transnazionali è stata, infatti, individuata come uno strumento di efficienza, integrità e sviluppo del mercato interno (Commissione Europea, 3 dicembre 2017, COM (2017) 572)⁶⁴.

Di cooperazione occasionale si può parlare quando un'amministrazione svolga una gara per soddisfare uno specifico bisogno su mandato di altre, diversa dall'ipotesi in cui questo compito sia stabilmente e professionalmente svolto da centrali di committenza⁶⁵ o tramite trasferimento di funzioni istituzionali⁶⁶. I vari modelli organizzativi e gestionali sono indifferenti rispetto alla qualificazione in termini di cooperazione amministrativa purché, come già sottolineato, non ci sia remunerazione della prestazione e, nel caso di ricorso alla centrale di committenza, quest'ultima sia un soggetto pubblico, nell'accezione di organismo di diritto pubblico⁶⁷ (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, art. 3, *cit.*).

Scientifica, Napoli, 2011, 163 e ss.; Id., *Introduzione. Lo spazio amministrativo europeo*, in M. P. Chiti - A. Natalini (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, Il Mulino, Bologna, 2012, 19 e ss., M. MACCHIA, *La cooperazione amministrativa come "questione di interesse comune"*, M.P. Chiti - A. Natalini (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, *cit.*, 87.

⁶⁴ G.M. RACCA - S. PONZIO, *La scelta del contraente come funzione pubblica: i modelli organizzativi per l'aggregazione dei contratti pubblici*, *Dir. amm.*, I, 2019, 33 e ss; I. LOCATELLI, *Process Innovation under the new Public Procurement directives*, in G. M. Racca - C. R. Yukins (a cura di) *Public contracting and innovation: lessons across borders*, in *Droit Administratif / Administrative Law Collection* (diretto da J.B. Auby), *Bruxelles, Bruylant*, 2019.

⁶⁵ Contro la ricostruzione delle centrali di committenza in termini di cooperazione amministrativa: Cons. Stato, sez. V, ord. 20 settembre 2018.

⁶⁶ C. Giust. UE, 21 dicembre 2016, *Remondis GmbH & Co. KG Region Nord / Region Hannover*, in C-51/15.

⁶⁷ C. Giust. UE, 10 novembre 1998, *Arnhem/BFI Holding*, in C-360/96; C.Giust. CE 10 novembre 1998, *BIF Holding*, in C-360/96; C. Giust. CE 10 maggio 2001, *Ente autonomo Fiera internazionale di Milano*, in C-223/99 e C-260/99; C. Giust. UE, 15 gennaio 1998, *Mannesmann*, in C-44/96; C. Giust. UE, 3 ottobre 2000, C-380/98 *The University of Cambridge*; Cons. St., *Ente Fiera di Foggia*, 9 aprile 2020 n. 2335; Cass. S.U. 9 maggio 2011, n. 10068; Cons. St., 31 gennaio 2013 n. 571;

In ogni caso si richiedono anche alla pubblica amministrazione requisiti organizzativi tecnici ed economico- finanziari da sempre pretesi per gli operatori economici per poter essere scelti come esecutori di forniture, servizi e lavori pubblici⁶⁸.

La corrispettività non è dunque più solo una caratteristica delle prestazioni contrattuali (*cfr.* cap. 4) ma anche delle parti del contratto. Non può esserci, infatti, una corretta esecuzione in assenza di un'adeguata selezione⁶⁹; in altri termini, alla qualificazione dell'amministrazione corrisponde quella dell'operatore economico non solo in chiave di selezione attuale ma di miglioramento e investimento per l'aggiudicazione di future commesse.

La necessità di un'amministrazione pubblica qualificata è sempre più sentita, soprattutto al fine di rilanciare il Paese anche grazie ai finanziamenti dell'Unione europea⁷⁰. La riqualificazione del personale che lavora per la pubblica amministrazione è infatti ritenuta una priorità per l'attuazione dei progetti relativi al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). In tal senso è anche stata prevista una modalità speciale di reclutamento proprio per le alte specializzazioni (dottori di ricerca e persone con esperienze in organizzazioni internazionali e dell'Unione europea) tramite l'iscrizione in un apposito elenco sul Portale del reclutamento a seguito di una procedura di selezione basata sulla valutazione dei titoli e un esame scritto. Lo scopo specificamente indicato è quello di trasformare la pubblica amministrazione in un catalizzatore della crescita e reingegnerizzare i processi organizzativi.

Questo processo di riqualificazione degli enti pubblici non può prescindere da una preventiva definizione quantitativa e qualitativa del fabbisogno che può essere agevolata dall'uti-

⁶⁸ R. CAVALLO PERIN, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in L. Ferrara, D. Sorace (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa europea*, vol. I, Firenze University Press, 2016, vol. I, 10; F. DE LEONARDIS, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in A. Romano, *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 59; S. PONZIO, *La valutazione della qualità delle amministrazioni pubbliche*, Roma, 2012, 16; A. PIOGGIA, *La competenza amministrativa. L'organizzazione fra specialità pubblica e diritto privato*, Torino, 2001, 179.

⁶⁹ F. MERUSI, *Integration between EU law and national administrative legitimacy*, in *Ius Publicum Network Review*, 2/2013; G. L. ALBANO - M. SPARRO, *Flexible Strategies for Centralized Public Procurement*, in *Review of Economics and Institutions*, 2010, <http://www.rei.unipg.it/rei/article/view/17>; R. CAVALLO PERIN - G. M. RACCA, *La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici*, in *Dir. amm.*, 2/2010, 325-354; G. M. RACCA - R. CAVALLO PERIN - G. L. ALBANO, *Competition in the execution phase of public procurement*, in *Public Contract Law Journal*, vol. 41, 2011, 89-108.

⁷⁰ Con il d.l. 9 giugno 2021, n. 80 (c.d. decreto reclutamento) sono state approvate misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia.

lizzo dell'intelligenza artificiale strumento idoneo a svelare inefficienze attraverso la comparazione dei dati relativi alle procedure amministrative delle diverse amministrazioni consentendo di migliorare l'efficienza delle stesse⁷¹.

⁷¹ R. CAVALLO PERIN, *La capacità tecnico professionale degli enti pubblici tra principio di adeguatezza e differenziazione*, in *Ragionando di diritto delle pubbliche amministrazioni*, a cura di S. Torricelli, Napoli, Edizioni Scientifiche, 2020, 265-270.

I contratti di Ricerca e Sviluppo

Sommario: 1. I contratti della pubblica amministrazione. 1.2 I contratti atipici. 2. I contratti di promozione della ricerca. 3. Le commesse di ricerca. 4. I contratti aventi ad oggetto servizi di ricerca e sviluppo. 4.1. I contratti di ricerca e sviluppo: appalti o concessioni. 4.2. L'oggetto. 4.3. L'esclusività in capo alla committente dei risultati della ricerca e del pagamento delle prestazioni. 5. Gli appalti pre-commerciali. 5.1. La procedura di scelta del contraente. 6. Confine tra contratti aventi ad oggetto servizi di ricerca e sviluppo e appalti pre-commerciali, ipotesi residuali e disciplina applicabile. 7. Il partenariato per l'innovazione. 7.1. Capacità di esecuzione della prestazione e requisiti di partecipazione. 7.2 La procedura di aggiudicazione.

Premessa

Si è sino ad ora trattato della libertà di ricerca, delle Istituzioni che la attuano e delle modalità di finanziamento della stessa (*cf.* cap. da 1 a 3). Affinché la disamina sia completa, però, occorre affrontare un ulteriore aspetto, ossia i contratti di ricerca. Questi sono qui da intendersi quali contratti con i quali la ricerca viene finanziata (contratti di promozione della ricerca), nei quali la ricerca è la controprestazione eseguita dagli enti pubblici (commesse di ricerca) e, ancora, come contratti con i quali l'amministrazione svolge attività di ricerca e sviluppo (contratti aventi ad oggetto servizi di ricerca e sviluppo). Questi ultimi, in modo particolare, consentono di dare maggiore attuazione alla libertà di scienza (art. 33, co. 1°, Cost.).

Si è affermato, infatti, che la libertà di scienza sia libertà individuale dello scienziato di fare scienza ma, altresì, dei consociati di accedervi grazie alla pubblicità dei processi e risultati, nonché diritto della collettività al mero esercizio della stessa in ottica di progresso sociale¹.

La tutela costituzionale involge l'intera attività scientifica, dalla scelta dell'oggetto di ricerca, alla produzione del risultato sino alla sua diffusione (*cf.* cap. 1)². Se si assume che anche la scelta delle tecniche e delle metodologie per il raggiungimento del risultato sia parte integrante della libertà di scienza, in quanto definisce l'iniziativa scientifica, non può non riconoscersi agli scienziati la libertà di esercizio della stessa anche attraverso la scelta dei

¹ *Universal Declaration of Human Rights*, 10 dicembre 1948, art. 27. M. AINIS, *La promozione della scienza, Il Consiglio Nazionale delle Ricerche-CNR. Struttura e funzioni*, Bologna, 1994, 249-260.

² G. CORSO, M. MAZZAMUTO, *La libertà della scienza*, in *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche - CNR. Struttura e funzioni*, Bologna, 1994, 203-211.

partner con i quali stipulare contratti di servizi di ricerca e sviluppo senza vincolarli a procedure elaborate nell'ambito di settori non caratterizzati dall'elevato grado di specialità tipico della ricerca scientifica³.

Per tale ragione, nel prosieguo si analizzeranno i predetti contratti secondo una lettura che, nel bilanciamento tra tutela e valorizzazione della concorrenza per la definizione di un mercato unico⁴ e libertà di scienza, fa prevalere la seconda. Detta interpretazione consente di innescare un processo innovativo atto a recuperare la distanza maturata rispetto ad altri Paesi.

1. I contratti della pubblica amministrazione

Storicamente alla categoria del c.d. contratto ad oggetto pubblico si sono affiancate quelle dei contratti ordinari (o di diritto comune) e dei contratti speciali⁵ (si veda cap. 3).

I c.d. contratti di diritto comune sono stati individuati in quelli in cui la pubblica amministrazione si pone in un rapporto paritario con la controparte privata e ai quali si applica la disciplina civilistica riferibile al tipo contrattuale adottato⁶.

I c.d. contratti speciali, invece, sono caratterizzati dall'applicazione di una disciplina specifica che deriva dalla qualifica soggettiva pubblica di uno dei contraenti⁷.

Si è ritenuto che entrambe le categorie sopra richiamate possano essere precedute da un procedimento amministrativo di evidenza pubblica che contraddistingue il momento in cui si forma la volontà della pubblica amministrazione⁸.

Se nei rapporti tra privati vige un regime di assoluta libertà⁹ per ciò che concerne, in particolare, la scelta del contraente, essendo irrilevante la fase che precede la stipulazione del contratto, fatti salvi il divieto di discriminazione (art. 3, co 1°, Cost)¹⁰, l'obbligo di buona fede (art. 1337 e 1338 c.c.) e le disposizioni relative ai vizi del consenso (art. 1439 c.c.), lo

³ G. AJANI, R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, in *Federalismi.it*, n. 14/2017, 2-16.

⁴ Sul tema: *ex multis* Cass. civ., 22 settembre 2011, n. 19262.

⁵ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 363.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ In termini di autonomia privata come diritto fondamentale della persona: C. M. BIANCA, *Trattato di diritto civile, vol. 3, il contratto*, Milano, 2019, 21 ss.

¹⁰ C. M. BIANCA, *Trattato di diritto civile, vol. 3, il contratto, cit.*, 21 e ss.; Id., *Discriminazione razziale e autonomia privata. Atti del Conv. Napoli*, 22 marzo 2006, Roma, 2006.

stesso non può dirsi per quanto attiene ai contratti di cui è parte una pubblica amministrazione¹¹.

L'attività dell'amministrazione, infatti, come già ricordato (*cf.* cap. 3), è funzionalizzata al perseguimento del pubblico interesse anche quando si attua attraverso strumenti privatistici. Questo porta a ritenere che non possa parlarsi di autonomia negoziale in senso proprio, in quanto essa è caratterizzata proprio dalla determinazione delle finalità perseguite, ma che al contempo non possa negarsi in capo alla pubblica amministrazione la libertà di scegliere lo strumento negoziale più idoneo al perseguimento del fine predeterminato¹².

L'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica consente il controllo dell'operato pubblico per mezzo dell'esplicitazione delle ragioni che hanno portato prima alla scelta dello strumento contrattuale e poi del contraente individuato e della loro sottoposizione al sindacato dell'autorità giudiziaria. Sicché si è affermato che i contratti ad evidenza pubblica siano caratterizzati dalla coesistenza di due procedimenti paralleli: uno negoziale intercorrente tra le parti del contratto, l'altro, amministrativo, tra l'amministrazione, parte del contratto, e l'autorità che su essa esercita il controllo¹³.

La normativa sull'evidenza pubblica risale agli ordinamenti preunitari¹⁴ e ha trovato conferma nella legge di contabilità dello Stato (R.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 3) e nel regolamento di contabilità di Stato (R.d. 23 maggio 1924, n. 827).

La *ratio* sottesa a tali previsioni era quella di tutela dell'interesse dell'amministrazione pubblica al conseguimento della migliore prestazione alle condizioni economicamente più favorevoli, ponendo freno agli abusi dei fornitori dello Stato, specie militari¹⁵. L'attenzione era rivolta dunque all'interesse dell'amministrazione, tanto da affermarsi che il difetto delle formalità previste dalla procedura ad evidenza pubblica, in quanto stabilito dell'interesse dell'amministrazione, non poteva essere opposto dal privato¹⁶.

¹¹ R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino, 2012, 6.

¹² R. DIPACE, *Manuale dei contratti pubblici*, Giappichelli, 2021, 3 ss.

¹³ M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, I, 677.

¹⁴ L. 23 marzo 1853 n.1483, art. 24 «Tutti i contratti nell'interesse dello Stato avranno luogo a pubblici incanti in conformità dei Regolamenti, salve le eccezioni indicate nell'archivio, seguente, od altrimenti stabilite dalle Leggi». Dopo l'unificazione la previsione normativa confluità nell'art. 41 della l. 22 aprile 1869, n. 5026 e del relativo R.D. 4 settembre 1870, n. 5852, poi sostituiti dagli artt. da 3 a 16 del R.D. 17 febbraio 1884, n. 2016 e dal R.D. 4 maggio 1885, n. 3074.

¹⁵ M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, cit., 677 ss.

¹⁶ SANTI ROMANO, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1901, 533.

La prospettiva può dirsi modificata nella disciplina europea degli appalti e delle concessioni¹⁷.

La predetta normativa sposta l'attenzione sulla tutela e la valorizzazione della concorrenza, rispetto alla quale si pone come strumentale. La libertà di circolazione dei servizi e di stabilimento non potrebbero essere attuate se vi fossero delle discriminazioni da parte delle amministrazioni pubbliche a danno degli operatori economici. Non solo, le norme europee mirano altresì ad assicurare la trasparenza e la *par condicio* nelle competizioni tra operatori economici interni agli Stati nazionali.

Si tende, dunque, ad un mercato unico che abbia l'obiettivo di contrastare qualsiasi comportamento o atteggiamento restrittivo della concorrenza¹⁸.

Un'altra importante differenziazione all'interno dei contratti della pubblica amministrazione è quella che vede contrapposti i c.d. contratti attivi, ossia quelli produttivi di un'entrata per l'amministrazione, ai c.d. contratti passivi, produttivi, invece, di una spesa e attraverso i quali le amministrazioni si procurano beni e servizi.

Fino alle recenti modifiche normative del codice dei contratti pubblici (cod. contr. mod. da d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56) si era soliti affermare che i c.d. contratti attivi della pubblica amministrazione fossero ancora interamente disciplinati dalla legge di contabilità dello Stato (R.d. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 3; R.d. 23 maggio 1924, n. 827, art. 37) mentre i contratti passivi, più precisamente gli appalti pubblici, dalla disciplina di derivazione europea trasposta nei c.d. codici degli appalti che si sono succeduti negli anni.

¹⁷ Sulla disciplina dei contratti pubblici dopo l'entrata in vigore delle nuove direttive europee: M. A. SANDULLI - R. DE NICTOLIS (diretto da), *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2019; M. CLARICH, *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2019; F. MASTRAGOSTINO, *Diritto dei contratti pubblici*, Giappichelli, 2019; A. CARULLO – G. IUDICA, *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, Cedam, 2018; C.E. GALLO, *Autorità e consenso nei contratti pubblici. Dalle direttive 2014 al Codice 2016*, Giappichelli, 2017; M. BALDI – R. TOMEI, *La disciplina dei contratti pubblici - Commentario al codice appalti*, Milano, Ipsoa, 2009; A. CANCRINI - V. CAPUZZA, *Lezioni di legislazione delle opere pubbliche*, Roma, Aracne, 2009; R. CODEBÒ, *Guida alla partecipazione alle gare di appalto di lavori, servizi e forniture*, Torino, UTET, 2009; L. FIORENTINO, *Lo Stato compratore*, Bologna, Il Mulino, 2007; C. FRANCHINI, *I contratti di appalto pubblico*, Torino, UTET, 2010; C. FRANCHINI - F. TEDESCHINI, *Una nuova pubblica amministrazione: aspetti problematici e prospettive di riforma dell'attività contrattuale*, Torino, Giappichelli, 2009; C. FRANCHINI (a cura di), *I contratti con la Pubblica Amministrazione*, in P. Rescigno – E. Gabrielli (dir.), *Trattato dei contratti*, Torino, UTET, 2007; A. MASSERA, *I contratti con la pubblica amministrazione*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, 1389 ss.

¹⁸ *Ex multis* Cass. civ., 22 settembre 2011, n. 19262.

A seguito della trasformazione del codice degli appalti in un più generale codice dei contratti pubblici¹⁹, i contratti attivi sono stati assoggettati, al pari degli altri contratti esclusi dall'applicazione della disciplina del predetto codice, ai principi dettati dai Trattati europei²⁰, dalle direttive europee sugli appalti pubblici e dal codice dei contratti pubblici (art. 4 cod. contr. cit.²¹).

1.2. I contratti atipici

La libertà negoziale riconosciuta alle parti in ambito civilistico comprende la facoltà di determinare il contenuto del contratto anche qualora si faccia ricorso a schemi contrattuali non disciplinati dalla normativa - codicistica o di settore - di riferimento (art. 1322, co. 2°, c.c.).

Con il termine atipicità si suole fare riferimento a contratti che comunque riecheggiano i tipi legali, seppur con varianti o collegamenti. Anche per i contratti c.d. socialmente tipici, infatti, si allude ad una operazione economica la cui tipicità non deriva dall'essere stata prevista e disciplinata da norme espressamente dedicate ai contratti che la realizzano, bensì dal fatto di ricorrere, con una certa frequenza e abitudine, nella prassi degli operatori. Per tale ragione, si parla anche di tipicità giurisprudenziale nella misura in cui quella sociale viene riconosciuta nelle pronunce dei giudici²².

Prevalentemente si riconosce alla pubblica amministrazione la possibilità di fare ricorso ai contratti atipici, attribuendole, così, l'autonomia contrattuale di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento²³.

¹⁹ Cons. St., comm. spec., 1 aprile 2016, n. 855; Cons. St., comm. spec., 30 marzo 2017, n. 782; Cons. St., Adunanza della comm. spec., 11 aprile 2018 n. 1241.

²⁰ Cfr. tra le molte C. Giust. UE, 7 dicembre 2000, in causa C-324/98 *Telaustria Verlags GmbH*; C. Giust. UE, 3 dicembre 2001, in causa C-59/00 *Bent Moustén Vestergaard*; C. Giust. UE, 13 ottobre 2005, in causa C-458/03 *Parking Brixen GmbH*; C. Giust. UE, 6 aprile 2006, in causa C-410/04 *Anav*; C. Giust. UE, 10 settembre 2009, in causa C-573/07 *SEA srl*.

²¹ I principi sanciti dal codice sono: Economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

²² F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013, 819 ss. Secondo l'Autore l'atipicità assoluta in materia contrattuale non esiste, nemmeno per i contratti c.d. socialmente tipici. Con riferimento a questi ultimi si veda inoltre E. ROPPO, *Il Digesto*, voce *Contratto*, 1998.

²³ *Ex multis*: R. DIPACE, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, Milano, 2006; Cons. St., sez. VI, 16 luglio 2015, n. 3571.

A rafforzamento delle predette conclusioni, si è osservato come l'atipicità contrattuale non incida sulla funzionalizzazione dell'attività amministrativa al perseguimento dell'interesse pubblico²⁴. In tal senso, il principio di legalità è indifferente al tipo contrattuale.

Il principio di tipicità dei contratti non deve infatti essere sovrapposto a quello dei provvedimenti amministrativi²⁵.

La necessaria tipicità dell'attività amministrativa unilaterale ed autoritativa garantisce la sfera giuridica del privato da un'ingerenza pubblica indifferente alla sua volontà. Questa garanzia è superflua rispetto a un'attività come quella contrattuale che si realizza proprio attraverso l'incontro delle volontà delle parti interessate²⁶.

Si è affermato che sia la funzionalizzazione all'interesse pubblico a legare l'amministrazione al fine assegnatole nell'ambito dell'attività consensuale; mentre quando agisce mediante attività di imperio sarebbe la tipicità a collegare l'atto autoritario al fine perseguito.

Ancora, si è osservato come non vi sia alcuna norma ostativa all'utilizzo di contratti che non trovino completa disciplina a livello normativo²⁷.

Al più, si ravvisano disposizioni di settore che limitano la libertà contrattuale del soggetto pubblico sancendo la possibilità di ricorrere solo ad alcune fattispecie o, al contrario, vietandone altre²⁸.

²⁴ R. DIPACE, *Manuale dei contratti pubblici*, Giappichelli, 2021, 3 ss.

²⁵ M. DUGATO, *I contratti misti come contratti atipici tra attività e organizzazione amministrativa. Dal "global service" all' "in house providing"*, in F. MASTRAGOSTINO, *Tipicità e atipicità nei contratti pubblici*, Bologna, 2007, 80.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Tra le altre *cf.* Cons. St., 4 dicembre 2001, n. 6073.

²⁸ D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 che prevede la possibilità per le amministrazioni pubbliche di partecipare unicamente a società per azioni o a responsabilità limitata; l. 27 dicembre 2013, n. 147, art. 1, co. 572 che vieta agli enti locali la possibilità di stipulare contratti c.d. derivati.

Con il tempo il ricorso a fattispecie contrattuali atipiche ha avuto ampia diffusione anche da parte dei soggetti pubblici, superando così, di fatto, l'ampio dibattito sviluppatosi in precedenza²⁹ (si pensi al contratto di sponsorizzazione³⁰ o di tesoreria integrato con la clausola di sponsorizzazione³¹).

Proprio il settore della ricerca e dello sviluppo è uno di quelli in cui l'atipicità contrattuale ha avuto una notevole importanza.

Il contratto di ricerca è nato infatti spontaneamente nella prassi e, solo in seguito, ormai riconosciuto il suo ruolo essenziale per il progresso scientifico e tecnologico, esso è stato recepito e disciplinato da normative di settore³².

Detto vuoto normativo ha lasciato spazio alle elaborazioni dottrinali che hanno comportato l'individuazione di due principali categorie di contratti di ricerca: i contratti di promozione della ricerca e le commesse di ricerca³³.

2. I contratti di promozione della ricerca

Come visto in precedenza, la promozione della ricerca (art. 9 Cost.) può avvenire attraverso finanziamenti erogati con atto unilaterale da parte della pubblica amministrazione o si può immaginare per mezzo di accordi amministrativi (cap. 3).

Le predette soluzioni non esauriscono, però, gli strumenti giuridici utilizzabili a tal fine. Per quanto concerne i promotori pubblici, infatti, il finanziamento della ricerca si è sviluppato anche attraverso i contratti di promozione della ricerca che utilizzavano i fondi istituiti presso

²⁹ G. DE NOVA, *Il contratto. Dal contratto tipico al contratto alieno*, Milano, 2011; A. LUMINOSO, *Contratti tipici e atipici*, Milano, 1995; R. CLARIZIA, *Contratti innominati*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981; G. B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1968; R. FRANCESCHELLI, *Negozi tipici e atipici*, in *Scritti civilistici e di teoria generale del diritto*, Milano, 1975, 201 e ss; G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994.

³⁰ M. RENNA, *Le sponsorizzazioni*, Giappichelli, 2011.

³¹ R. DIPACE, *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, cit., 147 ss.

³² Per una ricostruzione si veda A. CANDIAN, «*Ricerca (contratto di)*», in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVII, Torino 1998.

³³ *Cfr.* M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 423.

l'Istituto Mobiliare Italiano (IMI)³⁴ e più nello specifico: il fondo speciale per la ricerca applicata (l. 25 ottobre 1968, n. 1089) o per il finanziamento dei programmi nazionali di ricerca finalizzati allo sviluppo di tecnologie fortemente innovative e strategiche (l. 17 febbraio 1982, n. 46).

La legge da ultimo richiamata prevedeva che i contratti in oggetto potessero essere stipulati dall'Istituto Mobiliare Italiano (IMI) con soggetti legislativamente individuati e cioè con le "imprese industriali e loro consorzi", con "gli enti pubblici economici che svolgono attività produttiva" (aziende agricole sperimentali costituite dal CREA o da altri enti pubblici. Sono escluse invece le holding), con i "centri di ricerca industriale con personalità giuridica" promossi dai predetti soggetti o "dalle società finanziarie di controllo e di gestione di imprese industriali", con le "società di ricerca" costituite con i mezzi del fondo stesso tra i soggetti precedenti, cui si aggiungono quelle costituite tra "società finanziarie di controllo e di gestione di imprese industriali", ancora con "i consorzi tra imprese industriali ed enti pubblici (parchi scientifici e tecnologici), gli istituti e gli enti pubblici di ricerca a carattere regionale e le imprese artigiane" (art. 2, l. 17 febbraio 1982, n. 46).

Detti contratti dovevano determinare i criteri sui possibili sviluppi della ricerca, la quale doveva concludersi con la realizzazione del prototipo di ricerca e del progetto pilota sperimentale (art. 9, l. n. 46/1982).

La scelta dei soggetti con cui stipulare il contratto, effettuata dal *Ministro per il coordinamento delle iniziative per la ricerca scientifica e tecnologica* a seguito della presentazione della domanda di contributo per eseguire la ricerca previsto da un bando di concorso, in deroga - espressamente prevista (art. 9, l. n. 46/1982) - alle norme vigenti sulla contabilità generale dello Stato nella parte in cui prevedono di fare precedere la stipulazione dei contratti sia attivi sia passivi delle pubbliche amministrazioni da pubblici incanti³⁵, era preceduta dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana dell'oggetto specifico della ricerca, dell'importo del contributo e del soggetto titolare del progetto che si era aggiudicato il finanziamento.

³⁴ L. 25 ottobre 1968, n. 1089, art. 4 «Allo scopo di accelerare il progresso e lo sviluppo del sistema industriale del Paese e l'adozione delle tecnologie e delle tecniche più avanzate, è autorizzata la spesa di lire 100 miliardi da destinare alla ricerca applicata. La somma è costituita in fondo speciale presso l'Istituto mobiliare italiano che lo amministra con le modalità proprie dell'istituto ed in base ad apposita convenzione da stipularsi tra il Ministro per il tesoro e l'IMI. Il fondo ha carattere rotativo».

³⁵ R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 3.

I vigenti interventi a favore della ricerca, dello sviluppo e dell'innovazione del *Ministero dell'Università e della Ricerca* sono legati alla ricerca o al miglioramento dei requisiti che consentono a quest'ultima di svolgersi o trasferirsi al tessuto produttivo.

Tra i primi rientrano la ricerca fondamentale e gli appalti pre-commerciali di ricerca e sviluppo sperimentale. Tra i secondi tipi di intervento vi sono le azioni di innovazione sociale e integrazione di ricerca e sviluppo sperimentale, di infrastrutturazione, di formazione di capitale umano di alto livello qualitativo. Nel terzo tipo rientrano le azioni di trasferimento tecnologico, *spin off*, di nuova imprenditorialità innovativa, ancora, di ricerca industriale comprensiva di quella inserita in accordi e programmi comunitari e internazionali, di sviluppo pre-competitivo, di diffusione di tecnologie³⁶.

Si ritiene che il tratto distintivo dei contratti di promozione della ricerca in cui il promotore è un soggetto pubblico, sia rinvenibile nell'interesse pubblico o collettivo che, in primo luogo, si configura come parametro per la scelta di un determinato progetto a scapito di un altro ma che non pare possa integrare la causa contrattuale, da rinvenirsi, piuttosto, nella realizzazione del progetto oggetto del contratto stesso.

Per la natura giuridica si sono prospettate varie ricostruzioni, alcune volte a ricondurre tali fattispecie ai contratti associativi, in particolare ai contratti di associazione in partecipazione³⁷, negandosi così il carattere sinallagmatico del contratto di promozione della ricerca. Sennonché è proprio il contratto di associazione in partecipazione a essere ricondotto all'alveo dei contratti sinallagmatici³⁸ a differenza di quanto affermato per il contratto di promozione della ricerca, con la conseguenza che le somme erogate dall'ente promotore non si trovano in rapporto di corrispettività con le prestazioni che il ricercatore si è impegnato a compiere «né tantomeno con i risultati scientifici eventualmente raggiunti³⁹».

³⁶ Art. 60, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con mod. dalla l. 7 agosto 2012, n. 134.

³⁷ Art. 2549, Cod. civ. «Con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto».

³⁸ La giurisprudenza e la dottrina maggioritarie qualificano l'associazione in partecipazione come contratto a prestazioni corrispettive a carattere non già associativo ma di scambio. Si veda sul punto Cass. civ., sez. I, 20 giugno 2018, n.16198; Cass. civ., sez. lav., 21 febbraio 2018, n.4219; Cass. civ., sez. I, 21 giugno 2016, n.12816; Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2012, n.7426; cfr. F. GAZZONI, cit., pp. 1266 e ss.; *contra* R. CIPPITANI, *La sovvenzione come rapporto giuridico*, Perugia, 2013, 313.

³⁹ A. CANDIAN, *Ricerca (contratto di)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVII, Torino 1998.

Altri hanno richiamato la disciplina relativa ai mutui di scopo o di destinazione per la concessione di un finanziamento o di un contributo effettuata in vista di una specifica utilizzazione e finalizzata allo svolgimento di un'attività attraverso la quale si soddisfa sia un interesse del soggetto che riceve il finanziamento sia del soggetto finanziatore⁴⁰. Anche in questo caso il carattere sinallagmatico delle fattispecie richiamate costituisce un ostacolo alla costruzione di un parallelismo con i contratti di promozione della ricerca, per i quali non sembra necessario cercare analogie con fattispecie tipiche disciplinate dal codice civile rinvenendo la loro normativa nei provvedimenti legislativi di volta in volta emanati per favorire lo sviluppo della ricerca.

3. Le commesse di ricerca

Attraverso le commesse di ricerca, invece, il committente affida al prestatore lo svolgimento di un'attività di studio e di ricerca che risponde ad un interesse riferibile unicamente al committente stesso. Entrambe le parti contrattuali possono essere soggetti pubblici o privati, anche se, nella prassi, è più diffuso il modello in cui un soggetto privato commissiona un'attività di ricerca a un ente pubblico.

Prendendo in considerazione l'ipotesi da ultimo citata, il contratto si configura, secondo una ripartizione classica, come contratto attivo per la pubblica amministrazione, riferibile a quella che, comunemente, si definisce attività commerciale dell'ente pubblico.

Si è ritenuto che commesse di ricerca siano di norma contratti d'opera intellettuale (art. 2222 e s. c.c.)⁴¹, oppure veri e propri contratti di appalto (art. 1655 c.c.). Se l'attività di ricerca è svolta dal ricercatore attraverso il proprio lavoro autonomo con propri mezzi e propria organizzazione s'afferma la disciplina del contratto d'opera; laddove, invece, sia necessaria un'organizzazione imprenditoriale di mezzi e di uomini e il rischio dei fattori della produzione rimanga in capo all'appaltatore, la normativa di riferimento sarà quella del contratto d'appalto⁴². Più esattamente si è portata l'attenzione sulla prestazione oggetto del contratto,

⁴⁰ G. AGHINA, *cit.*, 281 ss.; M. BASILE, *Ricerca scientifica (contratto)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 319. L'Autore sottolinea come attraverso le sovvenzioni l'amministrazione non si propone semplicemente di far beneficiare il privato di un incremento patrimoniale, ma mira a rimettere all'iniziativa privata la realizzazione di uno o più elementi di un disegno programmatico predeterminato.

⁴¹ L.C. UBERTAZZI, *Ricerca (profili privatistici)*, in *NN.D.L. App.*, VI, Torino, 1989, 711.

⁴² A. CANDIAN, *Ricerca (contratto di)*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVII, Torino 1998.

ric conducendo così i contratti di ricerca con obbligo di mezzi ai contratti di opera intellettuale e i contratti di ricerca con obbligo di risultato ai contratti di appalto⁴³.

A tali configurazioni si aggiungono sia la concessione di servizi ove si preveda che il contratto di ricerca sia remunerato almeno in parte dalla gestione dei risultati della medesima (Dir. 23/2014 art. 5, § 1, lett. b; d. lgs. 50/2016, art. 3, co. 1, lett. vv), sia la messa a disposizione di beni produttivi, come laboratori, personale, tecnologie, *know how*, per lo sviluppo di nuovi prodotti remunerati in parte con danaro e in parte con *royalties*⁴⁴, seppur superate in breve tempo⁴⁵.

Per i contratti attivi la legge prevede che “*Contratti di ricerca, di consulenza e convenzioni di ricerca per conto terzi*” possono essere stipulati dalle Università per eseguire attività di ricerca e consulenza pattuite mediante contratti e convenzioni con Enti pubblici e privati⁴⁶, ove, secondo un’accezione giuridica, i primi hanno ad oggetto unicamente rapporti giuridici patrimoniali (art. 1321 c.c.) mentre le seconde involgono interessi comuni non necessariamente patrimoniali, mentre nella prassi e nei regolamenti degli enti pubblici essi sono usati come sinonimi.

Le convenzioni e i contratti sono volti a disciplinare i rapporti aventi ad oggetto le prestazioni che non rientrano nei compiti istituzionali delle Università nelle quali l’interesse del committente sia prevalente⁴⁷.

Nel corso degli anni, la materia, con specifico riferimento all’incentivazione dei professori e dei ricercatori universitari, è stata espressamente rimessa alle possibili norme in deroga poste dall’autonomia delle Università (art. 33, Cost.)⁴⁸.

⁴³ G. AGHINA, *I contratti di ricerca*, in *Riv. dir. ind.*, fasc.6, 1995, 281 ss.

⁴⁴ TAR Lombardia, 8 giugno 2020, n. 748.

⁴⁵ Cons. St., 17 dicembre 2020, n. 8126.

⁴⁶ D.p.r. 11 luglio 1980, n. 382, art. 66: «Le Università, purché non vi osti lo svolgimento della loro funzione scientifica didattica, possono eseguire attività di ricerca e consulenza stabilite mediante contratti e convenzioni con enti pubblici e privati. L'esecuzione di tali contratti e convenzioni sarà affidata, di norma, ai dipartimenti o, qualora questi non siano costituiti, agli istituti o alle cliniche universitarie o a singoli docenti a tempo pieno». La norma è applicabile anche agli Enti pubblici di ricerca in virtù del richiamo operato dall’art. 28, co. 4, d.p.r. 28 settembre 1987, n. 568.

⁴⁷ L’art. 66 veniva così specificato dal regolamento di attuazione D.M. 30 dicembre 1981.

⁴⁸ L’art. 4, l. 19 ottobre 1999, n. 370, rubricato “Incentivazione dei professori e dei ricercatori universitari” al co. 5 espressamente prevede: «La materia di cui all’articolo 66 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, è rimessa all’autonoma determinazione degli atenei, che possono disapplicare la predetta norma dalla data di entrata in vigore di specifiche disposizioni da essi emanate».

Le Università e gli Enti pubblici di ricerca si sono così dotati di appositi regolamenti sulle commesse di ricerca.

Esaminando i regolamenti delle principali Università Italiane (sono stati considerati quelli delle Università site nei capoluoghi di Regione)⁴⁹, si osserva come l'attività compresa nella disciplina da essi dettata a fronte di finanziamento di terzi (pubblici e privati nazionali e internazionali) - da intendersi come corrispettivo di prestazioni contrattuali fornite dall'Università⁵⁰ - si possa suddividere in: prestazioni di ricerca pura o applicata (comprensiva delle sperimentazioni cliniche); prestazioni di natura intellettuale (studi a carattere monografico, progettazione, formulazione di pareri, consulenza e attività di supporto tecnico e/o scientifico); attività di formazione (corsi, seminari, cicli di conferenze, aggiornamento professionale e master); oppure attività i cui corrispettivi sono fissati secondo appositi tariffari (traduzioni, analisi, anche numeriche, controlli, prove, tarature, esperienze e prestazioni tecnico scientifiche fornite mediante certificazioni ufficiali o documentazioni tecniche recanti i risultati delle medesime).

Il ricorso ad appositi tariffari delle singole Strutture interessate dell'Ateneo per prestazioni standardizzate e/o ripetitive, quali traduzioni, analisi, controlli, prove, tarature, esperienze fornite con certificazioni ufficiali, è d'interesse ove lo stesso sia accompagnato dall'obbligo

⁴⁹ D.r. Università degli studi della Valle d'Aosta n. 80, 30/7/2004; d.r. n. 7553, 21/12/2011 Università degli studi di Bari "Aldo Moro"; d.r. n. 385, 8/9/2014 Università degli studi della Basilicata; d.r. n. 644, 3/5/2018 int. mod. d.r. n. 1611, 9/9/2019 Università degli studi di Bologna; d.r. n. 630, 3/9/2010 Università degli studi di Cagliari; d.r. n. 113882, 16/4/2018; Università degli studi di Firenze; d.r. n. 1551, 5/5/2017 mod. d.r. n. 5321, 31/10/2018 Università degli studi di Genova; d.r. 1916, 7/8/2012 Università degli studi dell'Aquila; d.r. 2348, 30/12/1999 Università degli studi del Molise; d.r. n. 703, 20/2/2003 Università degli studi di Napoli "Federico II"; d.r. n. 95, 13/3/2007 Università degli studi di Reggio Calabria "Mediterranea"; d.r. n. 1863, 29/5/2019 Università degli Studi di Palermo; d.r. n. 201, 18/2/2015 Università degli studi di Perugia; d.r. n. 294016, 23/2/2015 Università Statale di Milano; d.r. 4245, 28/12/2015 Università degli studi di Roma "La Sapienza"; d.r. n. 4046, 26/11/2015 Università degli Studi di Torino; d.r. n. 599, 29/9/2015 Università degli studi di Trento; d.r. n. 193, 12/04/2016 Università degli studi di Trieste; d.r. n. 1499 21/11/2019, Università Politecnica delle Marche; d.r. n. 884, 27/8/2019 Università degli studi di Venezia "Ca' Foscari".

⁵⁰ Sulla definizione di organismo di diritto pubblico C. Giust. UE, 3 ottobre 2000, *The University of Cambridge*, in C-380/98 «Considerato quanto sopra, occorre risolvere la prima questione dichiarando che l'espressione «finanziata (...) da [una o più amministrazioni aggiudicatrici]», contenuta nell'art. 1, lett. b), secondo comma, terzo trattino, delle direttive 92/50, 93/36 e 93/37, deve essere interpretata nel senso che essa comprende le sovvenzioni ed i finanziamenti concessi da una o più amministrazioni aggiudicatrici al fine di promuovere i lavori di ricerca, come pure i contributi per borse di studio destinate a studenti, corrisposti alle università dalle autorità locali competenti in materia di pubblica istruzione e finalizzati alla copertura delle spese di istruzione di studenti nominativamente designati. Non costituiscono invece finanziamento pubblico ai sensi delle dette direttive le somme versate da una o più amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito di un contratto di prestazione di servizi comprendente lavori di ricerca, ovvero a titolo di corrispettivo per la prestazione di altri servizi, quali perizie od organizzazione di conferenze».

a contrarre con chiunque vi faccia richiesta, poiché ciò evita comportamenti discriminatori a favore di determinate imprese tra esse in concorrenza.

Molte Università, inoltre, includono nelle commesse di ricerca anche la cessione al committente di risultati già consolidati di uno studio o di una ricerca di cui l'Ateneo abbia la piena disponibilità, nonché di prodotti agricoli correlati ad attività didattiche o di ricerca.

Quanto al diritto dei ricercatori all'utilizzazione scientifica, didattica e per finalità di ricerca dei risultati, esso, salvo casi eccezionali, deve sempre essere garantito. Si è evidenziato come il diritto di chi ha svolto la ricerca di pubblicarne i risultati sia il discrimine tra l'attività di ricerca scientifica e attività assimilabili quali la consulenza. Si ritiene, infatti, che non possa essere considerato scientifico un risultato che non venga sottoposto al giudizio della comunità scientifica, cosicché il ricercatore potrà indubbiamente rinunciare al diritto di pubblicazione dello stesso ma l'attività svolta non potrà rientrare nel novero di quella scientifica e quindi non potrà essere ricondotta alla garanzia costituzionale della libertà di scienza (art. 33 Cost.)⁵¹.

Con riferimento alla proprietà intellettuale, invece, si distinguono «*background*», ossia le opere dell'ingegno e ogni ulteriore bene immateriale protetto ai sensi della normativa, dei cui diritti una parte sia titolare o contitolare prima della stipula del contratto di ricerca; «*side-ground*», ossia le opere dell'ingegno e ogni ulteriore bene immateriale realizzato o comunque conseguito da una parte durante il periodo di efficacia del contratto di ricerca ma non in esecuzione dello stesso; «*foreground*», ossia le opere dell'ingegno e ogni ulteriore bene immateriale realizzato o comunque conseguito in occasione dell'attuazione del rapporto oggetto del contratto e in ragione di esso, ove quest'ultimo può essere oggetto di contrattazione e di attribuzione all'Università qualora l'apporto del suo *background* e il contributo intellettuale esclusivo dei ricercatori siano determinanti per la ricerca commissionata.

Infine, quanto alla necessaria presenza di un interesse prevalente del committente per la qualificazione del contratto come commessa pubblica, questa è espressamente prevista dai regolamenti esaminati che escludono dal loro ambito di applicazione i contratti privi di tale elemento, sicché essi potranno essere ricondotti alle collaborazioni di ricerca - nel qual caso

⁵¹ D. SORACE, *L'autonomia universitaria negli anni Novanta: problemi e prospettive*, in *Dir. pubbl.*, 1996, 159-161.

non potrà esservi un corrispettivo ma unicamente un rimborso spese – o a contratti atipici ma, in ogni caso, non ne sarà ravvisabile la nullità per carenza di un elemento essenziale.

Le commesse di ricerca si sono diffuse nella prassi con delle denominazioni diverse, quali “contratto di ricerca”, “contratto per una collaborazione di ricerca e sviluppo”, “convenzione di ricerca” o, ancora “accordo di consulenza”.

Eccettuato l’aspetto relativo al *nome iuris*, il contenuto risulta standardizzato. Più nel dettaglio, si sono analizzati alcuni contratti stipulati da Enti di Ricerca italiani⁵², dai quali è emersa la struttura di seguito delineata.

Le parti sono l’ente pubblico e il soggetto privato in persona dei legali rappresentati.

Le premesse danno conto dell’interesse del committente allo svolgimento di una determinata attività di ricerca, del suo eventuale inserimento all’interno della realizzazione di un progetto di ricerca finanziato con fondi pubblici (di norma regionali), dell’intenzione dello stesso committente di avvalersi dell’attività svolta dall’ente pubblico e dell’interesse di quest’ultimo allo svolgimento dell’attività di ricerca richiesta.

L’oggetto del contratto è l’attività di ricerca, specificata nelle modalità, nei requisiti tecnici e negli obiettivi in un allegato al contratto variamente denominato come “allegato tecnico”, “protocollo di progetto”, “specificazione tecnica” o “programma tecnico scientifico”, varia, a seconda dell’ambito in cui l’Ente (o più propriamente il ricercatore o il gruppo di ricerca afferente allo stesso) opera, dalla realizzazione di protocolli di test o algoritmi per dedurre dalle acquisizioni le informazioni sullo stato e sull’andamento del processo, ad attività analitiche o di caratterizzazione.

Lo stato di avanzamento dell’attività di ricerca è oggetto di report periodici.

Quanto al diritto di pubblicare i risultati della ricerca, esso in alcuni casi è sottoposto ad autorizzazione preventiva da parte del committente, rendendo quindi difficile, secondo la ricostruzione poc’anzi riportata, la qualificazione dell’attività svolta come ricerca scientifica; mentre in altri, è soggetto unicamente a comunicazione obbligatoria da parte di entrambi i contraenti.

⁵² Sono stati esaminati dei contratti stipulati dall’Istituto Nazionale di Ricerca Metrologica (INRIM) e dall’Istituto di Scienze delle Produzioni Alimentari del Consiglio Nazionale delle Ricerche (ISPA CNR Torino).

Qualora vi sia la necessità di utilizzo di attrezzature del committente presso le strutture degli enti pubblici viene prevista anche la concessione in comodato d'uso degli stessi e il conseguente trasferimento materiale.

Si prestano a maggiori rilievi giuridici i contratti che prevedono l'utilizzazione da parte del committente delle strutture pubbliche (laboratori) accompagnata dall'affiancamento del personale afferente alle stesse durante lo svolgimento delle attività di ricerca, potendo configurarsi, anche in questo caso, una collaborazione di ricerca (o un laboratorio di ricerca congiunto) - sempre a fronte di un mero rimborso spese per i costi sostenuti - oppure un contratto di utilizzo di spazi attrezzati e servizi - qualora il ruolo dei servizi sia preminente rispetto al locale i sé considerato - oppure, ancora, secondo gli ultimi arresti giurisprudenziali, la messa a disposizione di beni produttivi, con la conseguente necessità di applicazione delle disposizioni relative ad un rapporto concessorio⁵³.

Come rilevato in precedenza, non si è mai negato che nelle commesse di ricerca il committente potesse indifferentemente essere un soggetto privato o pubblico⁵⁴.

Questa seconda ipotesi era stata recepita dal Legislatore nella "Disciplina delle procedure contrattuali dello Stato per l'esecuzione di programmi di ricerca e per l'acquisizione e la manutenzione di prodotti ad alta tecnologia" (l. 11 novembre 1986, n. 770). Detta normativa autorizzava⁵⁵ le amministrazioni pubbliche a concludere contratti di ricerca e di sviluppo di prototipi con università, enti pubblici di ricerca e imprese private, anche associate e seppur in forma temporanea, di cui fosse stata accertata la capacità tecnologica, previo confronto concorrenziale cui seguiva una trattativa privata. Quest'ultima poteva avere luogo direttamente nelle ipotesi in cui la natura delle prestazioni o altre circostanze non rendessero conveniente il confronto concorrenziale (l. n. 770/1986, art. 1, *cit.*).

Detti contratti avevano lo scopo di consentire all'amministrazione di raggiungere un livello di conoscenza idoneo ad acquisire materiali, impianti, macchinari, ed apparecchiature di alta tecnologia e per tale ragione erano strutturati per fasi che comprendevano lo studio delle caratteristiche di beni da produrre o da sviluppare, l'individuazione dei sistemi, la progettazione, la produzione di prototipi e la sperimentazione sugli stessi.

⁵³ *Cit.* TAR Lombardia, 8 giugno 2020, n. 748.

⁵⁴ G. AGHINA, *I contratti di ricerca*, in *Riv. dir. ind.*, fasc. 6, 1995, 281 ss.

⁵⁵ La normativa è stata abrogata dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, intervenuto a modificare il d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

La struttura progressiva, volta alla creazione di un prodotto atto a soddisfare le esigenze dell'amministrazione che si definivano attraverso il confronto con gli operatori economici del settore, ricorda quella oggi prevista dal codice dei contratti pubblici per gli appalti per l'innovazione (procedura competitiva con negoziazione, dialogo competitivo, partenariato per l'innovazione).

La divergenza si riscontra, invece, nel tipo di procedura richiesta a monte della stipula contrattuale che era individuata nella trattativa privata solitamente definita "pura" in quanto non preceduta da pubblicazione di un bando di gara. Essa è stata da sempre intesa, nel diritto italiano, come contrattazione diretta, senza gara, tra una pubblica amministrazione e un privato⁵⁶.

Anche se l'influenza del diritto europeo - e della derivata normativa italiana in materia di appalti - ha ricondotto la trattativa privata nell'alveo delle prescrizioni in essa contenute, con particolare riferimento alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (art. 63, d.lgs. n. 50/2016), non può negarsi l'intento di semplificazione della precedente disposizione legislativa che attribuiva maggiore libertà all'amministrazione pubblica nella stipula di contratti di ricerca e sviluppo.

Quanto ai risultati della ricerca, il diritto allo sfruttamento pieno ed esclusivo dell'invenzione industriale e di ogni altro risultato derivante dalla ricerca era attribuito dalla legge stessa all'amministrazione, che aveva facoltà di cederlo al soggetto che aveva eseguito la ricerca.

4. I contratti aventi ad oggetto servizi di ricerca e sviluppo

Come osservato poc'anzi, la legge autorizzava le pubbliche amministrazioni a stipulare – con trattativa privata preceduta da un confronto concorrenziale - contratti di ricerca oppure di sviluppo di prototipi con istituti di ricerca pubblici (comprese le università e il Consiglio nazionale delle ricerche) e con imprese, anche in associazione temporanea. I predetti soggetti dovevano essere in possesso di un'adeguata capacità tecnologica, accertata dall'amministrazione committente.

Si è ritenuto che l'intera disciplina speciale sia stata superata dalla disciplina sovranazionale europea, con espressa abrogazione della stessa ad opera del correttivo al codice dei contratti

⁵⁶ Per una ricostruzione dell'istituto *ex multis* Cons. St. 7 novembre 2007, n. 5766.

pubblici⁵⁷, il quale ha introdotto le disposizioni sul *partenariato per l'innovazione* (art. 65, cod. contratti ex d. lgs. 19 aprile 2017, n. 56), sugli appalti di *servizi di ricerca e sviluppo*, sugli *appalti pre-commerciali* (art. 158, co. 1° e 2°, cod. contratti ex d. lgs. n. 56 del 2017), e ha confermato quelle sugli *appalti di forniture di prodotti* fabbricati al solo scopo di *ricerca e di sperimentazione* (art. 63, co. 3°, lett. a, cod. contratti ex d. lgs. n. 56 del 2017).

La prospettazione apre, in realtà, alla questione più generale della soggezione dei contratti di ricerca alla disciplina degli appalti o concessioni cui sono soggette le articolazioni della Repubblica italiana (art. 114, Cost.) o i loro organismi di diritto pubblico.

Molto dipende, infatti, dall'interpretazione che degli enunciati normativi che definiscono la soggezione alla disciplina degli appalti o delle concessioni si vuole fare discendere e quanto, invece, si ritiene che non appartenga a tale definizione oggettiva di contratto di appalto o di concessione.

4.1. I contratti di ricerca e sviluppo: appalti o concessioni.

Nella disciplina europea e nazionale di sua derivazione (art. 2, § 1, n. 5 dir. 2014/24/UE; art. 3, co. 1°, lett. ii, cod. contr., cit.) la parola appalto s'identifica con quella di contratto che è propria della cultura continentale comune agli Stati membri⁵⁸, non con uno specifico contratto tipico (art. 1655 c.c.⁵⁹), ben potendo senza discussione riferirsi a una locazione di beni

⁵⁷ Così la *Relazione illustrativa* al d.lgs. n. 56 del 2017, reperibile all'URL <https://www.camera.it/leg17/682?atto=397&tipoAtto=Atto&leg=17&tab=2>. Sui dubbi sulla sua applicabilità prima dell'abrogazione da parte del decreto correttivo al codice: R. DE NICTOLIS, *La semplificazione che verrà*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 5, 2016, 1107.

⁵⁸ A. CIATTI, *Postilla sull'attitudine unificatrice del diritto privato dell'Unione europea*, in *Contr. e impr. Europa*, 2012, 180 ss.

⁵⁹ Ai sensi dell'art. 1655 c.c. l'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro. Sulla nozione di appalto nel diritto civile si vedano tra i molti: A. LUMINOSO, *Codice dell'appalto privato*, 2a ed., Milano, 2016; R. PANETTA, *Il contratto di appalto*, Torino, 2016; V. CUFFARO, *I contratti di appalto privato*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO E E. GABRIELLI, Milano, 2011; M. DE TILLA, *L'appalto privato*, Milano, 2007; E. RUSSO - E. C. CRIACO, *L'appalto privato*, Torino, 2005; C. MASCARELLO, *Il contratto di appalto*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di P. Cendon, Milano, 2002; A. SCACCHI, *Appalto: I) Diritto privato* (voce aggiornata), *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 2006; M. COSTANZA (diretto da), *L'appalto privato*, Torino, 2000; G. IUDICA - D. RUBINO, *Appalto Libro quarto: Obbligazioni art.1655-1677, Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Bologna - Roma, 2007; L.V. MOSCARINI, *L'appalto: Pubblicato in Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, vol. XI, Torino, 1984, con aggiornamento al 1999 nella seconda edizione.

immobili, a un compravendita di beni immobili⁶⁰, a incarichi legali per attività giudiziale o stragiudiziale⁶¹, a incarichi professionali per attività notarile, a contratti finanziari, a contratti di lavoro, ad un mutuo, a contratti di trasporto pubblico, ad un mandato⁶², ad un deposito, all'assicurazione⁶³.

La disciplina europea e quella nazionale sulla scelta dei contraenti da parte di una o più amministrazioni aggiudicatrici si applicano a qualsiasi *contratto di appalto e di concessione* (dir. 2014/24/UE e dir. 2014/23/UE d.lgs. n. 50 del 2016)⁶⁴ individuato dalla normativa in un contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto con uno o più operatori economici per l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi⁶⁵, rispettivamente a fronte di un prezzo (appalto) oppure del diritto di gestire l'opera anche se accompagnato da un prezzo (concessione).

⁶⁰ La *ratio* dell'esclusione viene individuata nello stretto legame tra gli immobili e il territorio. F. PEL-LIZZER - M. MARTINELLI - C. PEPE, *Esclusioni specifiche in determinati ambiti*, § 7.1. *Contratti relativi a diritti immobiliari*, in *Trattato sui contratti pubblici*, vol. I, *Fonti e principi. Ambito. Programmazione e progettazione*, diretto da M.A. Sandulli - R. De Nictolis, *cit.*, 1003 ss.

⁶¹ L'esclusione si giustifica con la considerazione che tali prestazioni si configurano solo nell'ambito di un rapporto *intuitu personae* tra l'avvocato e il suo cliente, caratterizzato dalla massima riservatezza: Corte. giust. UE, 6 giugno 2019, in C-264/18 con nota di F. BOTTEON, *L'incarico di difesa in giudizio nel singolo caso come contratto fiduciario e quindi, per natura, "estraneo" al codice dei contratti e non semplicemente "escluso": la CGUE batte un colpo a favore*, *Lexitalia*, 2019, n. 6; In termini di non configurabilità di un appalto nel caso di conferimento di un singolo incarico episodico ma di contratto d'opera intellettuale: Cons. St., 11 maggio 2012, n. 2730. Cons. St., Comm. Speciale, parere 3 agosto 2018, n. 2017/2018; Linee guida n. 12 dell'ANAC, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 907 del 24 ottobre 2018.

⁶² C. Giust. CE, 20 ottobre 2005, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese*, in C-264/03.

⁶³ C. Giust. UE, Grande Camera, 15 luglio 2010, *Commissione europea c. Repubblica federale di Germania*, in C-271/08.

⁶⁴ Art. 1, § 1, Direttiva 2014/24/UE: «La presente direttiva stabilisce norme sulle procedure per gli appalti indetti da amministrazioni aggiudicatrici, per quanto riguarda appalti pubblici e concorsi pubblici di progettazione il cui valore è stimato come non inferiore alle soglie stabilite all'articolo 4».

⁶⁵ La definizione è rimasta invariata nel tempo. Si veda: Art. 1, § 1, lett. a), Direttiva 92/50/CEE: «appalti pubblici di servizi, i contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice»; Art. 1, § 2, lett. a) Direttiva 2004/18/CE: «Gli «appalti pubblici» sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva»; Art. 2, § 1, n. 5) Direttiva 2014/24/UE: «appalti pubblici: contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi».

Nel diritto civile per contratto a titolo oneroso si è in prevalenza inteso quel contratto in cui vi siano vantaggi e sacrifici per entrambe le parti, essendo dibattuto se tra essi debba sussistere un vincolo di interdipendenza⁶⁶ o meno⁶⁷. Il concetto di onerosità, in ogni caso, deve essere tenuto distinto da quello di corrispettività, in cui l'aspetto caratterizzante non è quello dei sacrifici sopportati dalle parti, bensì del sinallagma, ossia dell'essere le prestazioni delle parti previste l'una in funzione dell'altra⁶⁸.

Nel diritto amministrativo la disciplina dei contratti a titolo oneroso di derivazione europea ha sinora ricompreso certamente i contratti a prestazioni corrispettive, anche se il concetto di onerosità include senza dubbio il tipo "concessione di lavori" e "concessione di servizi", ove un prezzo può anche mancare del tutto (art. 3, co 1°, lett. uu, vv cod. contr. cit.)⁶⁹. Non convince, invece, la tesi di chi sostiene la riconducibilità all'alveo dell'onerosità anche dei contratti di collaborazione e di comunione di scopo⁷⁰.

La caratteristica dell'onerosità viene riconosciuta, dunque, anche in assenza di un corrispettivo in denaro, purché vi sia una utilità economica - da intendersi come qualsiasi vantaggio economicamente apprezzabile, anche se non direttamente finanziario, derivante dal contratto⁷¹ - che può consistere nella visibilità che si ottiene nell'essere, o meglio nell'apparire, un esecutore diligente della prestazione richiesta dall'amministrazione, anche a fronte di un mero rimborso parziale delle spese sostenute per l'esecuzione della stessa⁷².

⁶⁶ Così F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013, pp. 838 e ss.; è oneroso in ragione della causa del contratto: F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. II, *Le obbligazioni in generale. Il contratto in generale. I singoli contratti*, Padova, 2010, 206 ss.

⁶⁷ R. SACCO, *Contratto sinallagmatico o con prestazioni corrispettive*, *Il Digesto*, 2011; E. ROPPO, *Contratto*, *Il Digesto*, 1989.

⁶⁸ Per la ricostruzione del concetto di corrispettività in termini di interdipendenza fra le prestazioni: F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, 234; R. SACCO, *Contratto sinallagmatico o con prestazioni corrispettive*, *cit.*; con ulteriore distinzione tra sinallagma genetico e funzionale: C.M. BIANCA, *Trattato di diritto civile*, vol. III, *Il contratto*, Milano, 2019, 443 ss; *Contra* E. ROPPO, *Contratto*, *cit.*

⁶⁹ Nega l'esistenza di corrispettività nei contratti di concessione R. CIPPITANI, *La sovvenzione come rapporto giuridico*, Perugia, 2013, 327. Per un approfondimento sulle concessioni R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998; R. CAVALLO PERIN, *Concessione di Pubblici Servizi e pluralità di Produttori*, in *I Servizi Pubblici locali, Evoluzione e prospettive*, G. CAIA (a cura di), Rimini, 1995, 135-143. Si veda, inoltre, Delibera Anac n. 763 del 16 luglio 2016.

⁷⁰ R. CIPPITANI, *La sovvenzione come rapporto giuridico*, 2013, 327, *cit.*

⁷¹ Cons. St., 3.10.2017, n. 4614; C. Giust. UE, 21 dicembre 2016, in causa C-51/15, *Remondis GmbH & Co*; C. Giust. UE, 12 luglio 2011, in C-399/98, *Bicocca*.

⁷² C. Giust. UE, 18 ottobre 2018, in C-606/17, *IBA Molecular Italy Srl*.

Da ultimo si è ritenuto che anche un contratto concluso a fronte di un'offerta da parte dell'operatore economico con prezzo pari a zero possa essere qualificato contratto oneroso ai sensi della disciplina europea sui contratti di pubblici.

In questo caso, poiché il corrispettivo della prestazione dell'appaltatore viene individuato anche come elemento presuntivo della serietà dell'offerta e dell'affidabilità dell'offerente, l'appaltatore dovrà dimostrare, nell'ambito del procedimento di verifica di anomalia dell'offerta, che l'assenza di corrispettivo non inciderà sulla corretta esecuzione contrattuale. Non si ritiene infatti possibile l'esclusione automatica dell'offerta con prezzo pari a zero giustificata dalla mancanza del requisito di onerosità, essenziale per la qualificazione di un contratto quale appalto pubblico⁷³. Il vantaggio economicamente apprezzabile per l'appaltatore può consistere, in un'ipotesi del genere, anche nell'accesso ad un nuovo mercato o all'acquisizione di nuove referenze.

4.2. L'oggetto

Le attività che possono essere ricondotte ai *servizi di ricerca e sviluppo* secondo la Commissione europea sono l'attività di ricerca pura, l'elaborazione di soluzioni, la messa a punto di prototipi fino allo sviluppo iniziale di quantità limitate di prodotti o servizi in forma di serie sperimentali⁷⁴.

La normativa europea e quella nazionale assoggettano alle proprie prescrizioni i *contratti di servizi di ricerca e sviluppo* purché i risultati appartengano esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice e la prestazione del servizio sia interamente retribuita da quest'ultima (dir. 2014/24/UE art. 14) e sempreché abbiano ad oggetto servizi definiti *per relationem* dai codici del vocabolario comune per gli appalti pubblici (*Common Procurement Vocabulary CPV*⁷⁵).

⁷³ C. Giust. UE, 10 settembre 2020, in C-367/19, *Tax-Fin-Lex d.o.o c. Ministrstvo za notranje zadeve*.

⁷⁴ Per un'applicazione pratica dell'istituto si veda la procedura esperita dal Consiglio Nazionale delle Ricerche - Istituto di Farmacologia Traslazionale (CNR - IFT CA) per l'acquisto di servizi di ricerca e sviluppo per la realizzazione del progetto "Robotica e 3D-bioprinting per la valutazione dell'efficacia e tossicità in vitro di nuove terapie e cosmetici" reperibile all'URL:<https://www.urp.cnr.it/page.php?level=4&pg=73&Org=2&db=1&anno=2019>.

⁷⁵ Il vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) è stato istituito dal Regolamento (CE) n. 2195/2002 e modificato dal Regolamento (CE) n. 213/2008 al fine di avere un sistema di classificazione unico per gli appalti pubblici volto a unificare i riferimenti utilizzati dalle amministrazioni e dagli enti appaltanti per la descrizione dell'oggetto degli appalti. Il CPV comprende un vocabolario principale per

L'oggetto è così confermato attraverso l'assoggettamento dei servizi di ricerca e sviluppo in sé considerati, anche se di carattere *sperimentale* oppure di sola ricerca (anche marina) o di solo sviluppo sperimentale, oppure di laboratorio (73000000-2; 73100000-3; 73110000-6; 73111000-3; 73120000-9; 73112000-0) alla normativa europea e quella nazionale.

Ad essi si aggiungono i servizi di progettazione e realizzazione di ricerca e sviluppo (73300000-5), gli studi di pre-fattibilità e dimostrazione tecnologica (73420000-2); di collaudo e di valutazione (73430000-5) e, infine, i servizi di consulenza affini ai servizi di ricerca e sviluppo (73000000-2).

Non sono assoggettati alla nuova disciplina⁷⁶, invece, tutti i servizi di ricerca e sviluppo inerenti alla difesa militare⁷⁷, i servizi di consulenza nel campo della ricerca e sviluppo, i servizi di consulenza nel campo della sola ricerca o del solo sviluppo⁷⁸.

D'interesse l'indagine sulle prime applicazioni pratiche dell'istituto ad opera delle amministrazioni nazionali che risultano volte ad ottenere la realizzazione di piattaforme informatiche innovative, l'elaborazione scientifica di dati, la realizzazione di prototipi di sicurezza e di sistemi di pre-localizzazione di possibili perdite idriche, il campionamento e l'analisi di sedimenti marini, la pianificazione e il coordinamento scientifico di studi clinici o, ancora, nell'ambito delle scienze statistiche, la definizione di servizi di supporto per la realizzazione

la descrizione dell'oggetto degli appalti e un vocabolario supplementare per aggiungere informazioni qualitative all'oggetto. Il vocabolario principale poggia su una struttura ad albero di codici che possono avere fino a 9 cifre (un codice di 8 cifre più una di controllo), ai quali corrisponde una denominazione che descrive le forniture, i lavori o servizi, oggetto del mercato. Il vocabolario supplementare può essere utilizzato per completare la descrizione dell'oggetto degli appalti. Esso è costituito da un codice alfanumerico, al quale corrisponde una denominazione che consente di fornire ulteriori dettagli sulla natura o la destinazione specifiche del bene da acquistare.

⁷⁶ Cfr. dir. 2004/18/CE e d.lgs. n. 163 del 2006.

⁷⁷ CPV 73400000-6 Servizi di ricerca e sviluppo di materiali di sicurezza e di difesa; 73410000-9 Ricerca e tecnologia militare; 73420000-2 - Studi di pre-fattibilità e dimostrazione tecnologica; 73421000-9 Sviluppo di attrezzature di sicurezza; 73422000-6 Sviluppo di armi da fuoco e munizioni; 73423000-3 Sviluppo di veicoli militari; 73424000-0 Sviluppo di navi da guerra; 73425000-7 Sviluppo di velivoli militari, missili e velivoli spaziali; 73426000-4 Sviluppo di sistemi elettronici militari; 73431000-2 Collaudo e valutazione di attrezzature di sicurezza; 73432000-9 Collaudo e valutazione di armi da fuoco e munizioni; 73433000-6 Collaudo e valutazione di veicoli militari; 73434000-3 Collaudo e valutazione di navi da guerra; 73435000-0 Collaudo e valutazione di velivoli militari, missili e velivoli spaziali; 73436000-7 Collaudo e valutazione di sistemi elettronici militari.

⁷⁸ CPV compresi nella categoria "Servizi di consulenza gestionale e affini": 73200000-4 Consulenza nel campo della ricerca e dello sviluppo; 73210000-7 Servizi di consulenza nel campo della ricerca; 73220000-0 Servizi di consulenza nel campo dello sviluppo.

di indagini volte a consentire la pianificazione delle attività da erogare da parte degli enti pubblici richiedenti⁷⁹.

4.3. L'esclusività in capo alla committente dei risultati della ricerca e del pagamento delle prestazioni.

La previsione del pagamento del corrispettivo dei servizi di ricerca e sviluppo interamente ed esclusivamente in capo all'amministrazione ai fini dell'assoggettabilità della procedura di scelta del contraente all'evidenza pubblica - costante nelle normative europee sugli appalti pubblici susseguitesi nel tempo (art. 1, dir. 92/50/CEE; art. 16 dir. 2004/18/CE; art. 14 dir. 2014/24/UE) - stimola il cofinanziamento privato dell'innovazione (cons. 9 dir. 92/50/CE, cons. 23 dir. 2004/18/CE, cons. 35 dir. 2014/24/UE, cons. 42 dir. 2014/25/UE), e quindi l'accrescimento delle conoscenze scientifiche e la promozione della ricerca e dello sviluppo (art. 179 TFUE)⁸⁰.

Detta previsione può essere letta come conferma di quanto anticipato nel paragrafo precedente sulla natura giuridica dei contratti in oggetto. L'espressa attribuzione in capo all'amministrazione pubblica del pagamento del corrispettivo per il servizio di ricerca e sviluppo prestato dall'operatore economico pone le due prestazioni in rapporto di corrispettività, con esclusione dei contratti caratterizzati dalla comunione di scopo. Non viene in rilievo, infatti, la realizzazione di uno scopo comune ai contraenti, bensì una funzione contrattuale di scambio.

Si ritiene che porre in capo all'amministrazione il pagamento per intero del corrispettivo del servizio di ricerca e sviluppo comporti come scelta logica anche l'assegnazione alla stessa in via esclusiva dei risultati che da tale ricerca dovessero derivare⁸¹.

⁷⁹ L'indagine è stata svolta consultando il supplemento on line della G.U.U.E. *Tender's eletronic daily* (TED) usando come parametri di ricerca le procedure aggiudicate dalle amministrazioni italiane tra maggio 2016 e dicembre 2019 riferibili ai CPV: Servizi di ricerca e sviluppo sperimentale (7310000-3); Servizi di ricerca (73110000-6); Servizi di laboratorio di ricerca (73111000-3); Servizi di ricerca marina (73112000-0); Servizi di sviluppo sperimentale (73120000-9). Il totale delle procedure aggiudicate è pari a 39.

⁸⁰ Anac delibera n. 58 del 30 gennaio 2019, AG 1/2019/AP; id. n. 619 del 4 luglio 2018, AG 7/2018/AP; id. parere 30 luglio 2013, AG 42/2013. Si veda anche TAR, Puglia, Lecce, sez. I, 21 luglio 2010, n. 1791.

⁸¹ Commissione europea 15 maggio 2018, C (2018) 3051.

Invero, in altri Stati europei (Belgio, Finlandia, Francia, Svezia e Svizzera) si è guardato al modello statunitense, scegliendo di concedere automaticamente i diritti di proprietà intellettuale agli appaltatori, con eccezione dei casi in cui il mantenimento degli stessi in capo all'amministrazione sia giustificato dal preminente interesse governativo⁸².

Tra le giustificazioni addotte a sostegno del modello statunitense, vi è la necessità di attribuire una ricompensa agli innovatori affinché investano a loro volta in ricerca e sviluppo (*reward theory*). Non si può negare che esso, però, soprattutto nel settore della ricerca farmaceutica, sconti il rischio che la collettività sopporti un doppio costo, *ex ante* attraverso il finanziamento diretto della ricerca ed *ex post* subendo il prezzo più elevato dei farmaci imposto dalle aziende farmaceutiche che, proprio grazie ai diritti di esclusiva loro attribuiti, operano in un regime monopolistico⁸³.

5. Gli appalti pre-commerciali.

Le amministrazioni pubbliche possono utilizzare gli “appalti pre-commerciali” (art. 158, c. 2°, d. lgs. n. 50 del 2018) per affidare i *servizi di ricerca e sviluppo* di beni o servizi, non disponibili sul mercato, in quantitativi modici o in serie sperimentali, non destinate alla commercializzazione, sempreché intendano condividere i benefici e i rischi con la controparte contrattuale⁸⁴.

Secondo un'interpretazione restrittiva - e ritenuta ultraletterale⁸⁵ - per contratti di *servizi di ricerca e sviluppo pre-commerciale* debbono intendersi solo quelli di rilievo *tecnologico*⁸⁶,

⁸² Questo modello prende come riferimento gli Stati Uniti d'America ove a seguito del *Bayh-Dole Act*, adottato il 12 dicembre 1980, la proprietà intellettuale del risultato ottenuto attraverso fondi federali viene assegnata alle società private o alle Università che hanno svolto la ricerca. *Cfr. Economic benefits of leaving IPR ownership rights in public procurements with the suppliers instead of the procurers*, reperibile su: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/item-detail.cfm?item_id=56812.

⁸³ M. GRANIERI, *La gestione della proprietà intellettuale nella ricerca universitaria*, Bologna, 2010, pp. 70 e ss; C. BUZZACCHI, *La promozione della ricerca scientifica e tecnica: il finanziamento come condizione di sviluppo dell'innovazione*, in *La ricerca scientifica tra Stato e mercato ipotesi di collaborazione*, a cura di L. DEGRASSI, Napoli, 2014, 167; M.E. COMBA, *La domanda pubblica come leva per l'innovazione: le potenzialità degli appalti innovativi per le Anchor Institutions*, in *Federalismi*, 4/2019, 46 ss.

⁸⁴ Commissione europea COM. n. 799 del 14 dicembre 2007.

⁸⁵ M. NULLI, *Gli appalti precommerciali*, in www.osservatorioappalti.unitn.it; S. PAPA, *Gli appalti precommerciali: un particolare approccio all'aggiudicazione degli appalti di ricerca e sviluppo*, in *Giustamm*, n. 3/2017.

⁸⁶ Comunicato del Presidente Anac, 9 marzo 2016 “*Ambito oggettivo degli appalti pubblici pre-commerciali e disciplina di riferimento*”.

senonché da tempo nell'ambito ricerca scientifica si è distinto tra ricerca di base e ricerca applicata, la quale ultima normalmente precede le applicazioni tecnologiche (*cf.* cap 1).

L'assunto trova piuttosto conforto nel dato d'applicazione dell'istituto sino ad ora fatta dalle amministrazioni pubbliche⁸⁷, poiché le procedure innovative espletate rientranti nel novero degli appalti pre-commerciali (sono più della metà del totale⁸⁸) hanno un contenuto tecnologico riferibile ai settori: Agenda Digitale, *Smart Communities*, Sistemi di mobilità intelligente (n. 6)⁸⁹, Industria intelligente e sostenibile, energia e ambiente (n. 9)⁹⁰, Salute, alimentazione, qualità della vita (n. 12)⁹¹, e infine Turismo, Patrimonio culturale e industria della creatività (n. 1)⁹².

In via analitica si può affermare, invece, che un requisito essenziale affinché un contratto di servizi di ricerca e sviluppo possa essere aggiudicato attraverso la procedura di appalto pre-

⁸⁷ Si sono analizzati i dati raccolti dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID) sul numero di richieste di innovazione delle amministrazioni pubbliche dal 2012 al 2019 reperibili all'URL: <https://appaltinnovativi.gov.it>.

⁸⁸ Le richieste individuate nel numero di 80 sono definite "sfide" e sono in esse comprese l'iniziale stato di fabbisogno, le mere consultazioni di mercato e le procedure di appalto esperite. Su un totale di n. 80 richieste di innovazione, nel 64% dei casi si è fatto ricorso ad un appalto pre-commerciale. Per esaminare le procedure di interesse si sono epurati i dati dalle mere consultazioni preliminari di mercato, dalle procedure diverse da quelle di appalto pre-commerciale e dagli stati di fabbisogno.

⁸⁹ Hanno ad oggetto l'elaborazione di soluzioni innovative "per il controllo delle reti di distribuzione dell'acqua; "che riducano l'impatto ambientale dei computer;" "per lo sviluppo di una rete di infrastruttura di ricarica interoperabile finalizzata alla mobilità elettrica"; "per l'erogazione dei servizi cloud pubblici dei Paesi europei"; "per il monitoraggio multi-parametrico e la correlazione di eventi multimodali"; "per lo sviluppo di una piattaforma *cloud* ibrida destinata alla comunità europea dei ricercatori scientifici" (unica espletata da un Ente di Ricerca (INFN)).

⁹⁰ Hanno ad oggetto soluzioni "volte a migliorare la sostenibilità ambientale degli impianti"; "per il trattamento, lo stoccaggio e il recupero dei rifiuti organici anche in zone difficilmente raggiungibili"; "per il riconoscimento degli utenti del servizio pubblico di raccolta dei rifiuti"; "per la decontaminazione di suoli dismessi inquinati"; "per lo sviluppo di soluzioni *smart energies e smart mobility*"; "per ridurre e riutilizzare i fanghi"; "per un apparecchio in grado di rilevare le perdite idriche delle condotte; "per un dispositivo di controllo attivo del rumore ANC (Active Noise Control) che consenta l'abbattimento selettivo delle pressioni sonore prodotte dal rumore da traffico".

⁹¹ Hanno ad oggetto l'elaborazione di soluzioni "tecnologiche che aiutino i pazienti a riacquistare le proprie funzionalità fisiche"; "per applicazioni innovative di realtà virtuale e aumentata per la socializzazione e per l'apprendimento delle persone con disturbo dello spettro autistico; "per rilevare i batteri resistenti alla profilassi antibiotica"; "per le tecnologiche integrate per il monitoraggio e il trattamento del diabete mellito di tipo II"; "per uno strumento tecnologico di supporto per ridurre lo stress dei pazienti in fase pre e post operatoria attraverso la gestione attiva della propria salute"; "per un sistema elettronico di bronco-respirazione destinato ai pazienti che hanno subito la trachestomia"; "per un sistema meccatronico esoscheletrico per riabilitare gli arti superiori"; "per modelli organizzativi per applicare la telemedicina alla cura dei pazienti cronici"; "per individuare i soggetti a rischio di infarto miocardico, determinando una riduzione dei costi a carico del servizio sanitario nazionale"; "per applicazioni mobili che tengano sotto controllo la salute dei malati cronici"; "per un sistema universale automatizzato per il traino dei letti di degenza e barelle dotato di sistemi anticollisione"; "per applicazioni *smartphone e wearable devices* per controllare in tempo reale le condizioni psico fisiche dei pazienti affetti da disturbo bipolare".

⁹² Ha ad oggetto soluzioni innovative "per la valorizzazione dell'offerta turistica di alcuni tra i siti archeologici più importanti del territorio attraverso l'apporto di tecnologie".

commerciale è che la causa dello stesso sia la condivisione dei rischi e dei benefici tra le parti contrattuali.

La previsione ricorda il contratto di associazione in partecipazione, ma nei contratti pre-commerciali i benefici – che non possono essere rappresentati dall’attribuzione diretta di utili in ragione della non immediata commercializzazione dei prodotti - vengono individuati normalmente nella condivisione dei risultati scientifici delle attività di ricerca e sviluppo, a prescindere dal successivo sfruttamento commerciale che l’amministrazione potrà ottenere osservando le procedure ad evidenza pubblica.

Tra i risultati scientifici rientrano i diritti sulla proprietà intellettuale, la cui assegnazione in via esclusiva al contraente privato non deve in ogni caso portare a restrizioni del mercato tali da far venire meno la concorrenza. Non ledono la concorrenza clausole contrattuali che prevedano l’obbligo in capo all’operatore economico di concedere i diritti che gli sono stati attribuiti in licenza ai terzi a condizioni di mercato, oppure l’attribuzione all’acquirente pubblico di una licenza gratuita per lo sfruttamento ad uso interno dei risultati delle attività di ricerca⁹³. Quest’ultima opzione, secondo le indicazioni operative del Dipartimento per la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e dell’Innovazione tecnologica⁹⁴, potrebbe essere sfruttata dalle amministrazioni pubbliche per ristrutturare l’organizzazione interna, allo scopo di favorire l’inserimento efficace della nuova soluzione che verrà acquisita; per proseguire in autonomia con le proprie professionalità interne lo sviluppo della soluzione, chiaramente senza commercializzarla; per porre alla base di un appalto commerciale le specifiche di progettazione della soluzione ricercata, al fine di individuare e indirizzare il miglior offerente per la produzione commerciale.

Detti benefici, derivanti dalle attività di ricerca e sviluppo e condivisi dall’acquirente pubblico con un’impresa partecipante agli appalti pre-commerciali, devono essere necessariamente remunerati da quest’ultima, attraverso una riduzione del prezzo - *ex ante* del servizio di ricerca e sviluppo o *ex post* della futura fornitura - correlata al costo dello sviluppo esclusivo, mediante un meccanismo di *royalties*, o, come da previsione introdotta dalla normativa

⁹³ Commissione europea, 14 dicembre 2007, C (2007) 799; Commissione europea, 6 luglio 2021, C (2021) 267 *Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione*.

⁹⁴ *Vademecum “Appalti pubblici pre-commerciali: istruzioni per l’uso”*, a cura del Dipartimento per la digitalizzazione della Pubblica Amministrazione e dell’Innovazione tecnologica, URL: https://procurement-forum.eu/resource/download/449/Italy_Guide+on+PCP.pdf.

nazionale sui contratti pubblici, attraverso un cofinanziamento delle attività di ricerca e sviluppo (art. 158, co. 2°, cod. contr., *cit.*).

Ancora più che nel contratto di associazione in partecipazione - ove la gestione dell'affare rimane nel dominio dell'associante e l'attribuzione degli utili si verifica solo in seguito alla conclusione dello stesso - per il contratto pre-commerciale si può affermare che le prestazioni in capo all'operatore economico si pongono in un rapporto sinallagmatico con i benefici che gli vengono sin da subito attribuiti, mentre la remuneratività seguirà la commercializzazione.

Ciò è coerente con l'idea che i contratti pre-commerciali siano - oltreché contratti a titolo oneroso - anche a prestazioni corrispettive (*supra* § 4.1), nella gran parte delle applicazioni che dell'istituto hanno fatto le amministrazioni pubbliche (si veda *supra*), con la conseguenza che si applicano i rimedi della risoluzione del contratto in caso di inadempimento (art. 1453 c.c. e ss) o di impossibilità sopravvenuta (art. 1463 c.c. e ss.) o, ancora, di eccessiva onerosità (art. 1467 c.c. e ss.), senza la necessità di procedere ad una liquidazione della quota di partecipazione a seguito della risoluzione del rapporto come avviene invece per i contratti associativi.

5.1. Procedura di scelta del contraente

La scelta del contraente del contratto pre-commerciale può essere preceduta da una procedura che - individuata con la comunicazione della Commissione europea richiamata nel preambolo della direttiva sugli appalti pubblici (dir. 2014/24/UE, cons. 47) - è articolata in più fasi, secondo il modello utilizzato nei procedimenti in cui non si sappia ancora predefinire il prodotto o il servizio che si vuole ottenere (*cfr.* Dir. 2014/24/UE, art. 31 e d.lgs. n. 50 del 2016, art. 65, cit. sul partenariato per l'innovazione)⁹⁵.

L'individuazione graduale dell'oggetto e del contraente del contratto consente agli acquirenti pubblici di orientare le imprese nella scelta dell'attività di ricerca e sviluppo nel corso del procedimento, così da selezionare le proprie esigenze e definire le modalità per soddisfarle in ragione della capacità professionale delle imprese stesse.

⁹⁵ Comm. Europea, 14 dicembre 2007 C (2007) 799; cfr. anche il documento di accompagnamento SEC (2007) 1668. Sul valore dei considerando delle direttive, per tutti: C. Giust. UE, 19 novembre 1998, in causa C-162/97, *Nilsson*.

Nella prima fase di elaborazione delle soluzioni l'amministrazione pubblica individua l'esigenza che vuole soddisfare attraverso il contratto di ricerca e sviluppo pre-commerciale, invitando gli operatori economici a predisporre le possibili soluzioni che l'amministrazione seleziona con riguardo sia alle esigenze funzionali sia ai requisiti prestazionali.

Anzitutto viene verificata la fattibilità tecnica, economica e organizzativa della soluzione proposta, valutata la progettazione di massima delle componenti tecniche ed esaminati i costi e i benefici derivanti dalla stessa.

L'amministrazione pubblica stipula dunque con i partecipanti che hanno presentato le migliori proposte un contratto quadro⁹⁶ che disciplina la procedura per l'attuazione delle fasi successive⁹⁷ attraverso singoli contratti esecutivi, nonché il primo contratto esecutivo avente a oggetto le attività di ricerca e sviluppo da espletare in questa prima fase.

L'amministrazione invita gli aggiudicatari della prima fase che hanno espletato le attività disciplinate dal contratto esecutivo a presentare un'offerta per la seconda fase in cui vi è la messa punto dei prototipi. Alle migliori offerte è aggiudicata la seconda fase di ricerca e sviluppo, che è preceduta dalla stipulazione di uno specifico contratto esecutivo nel quale è disciplinata la realizzazione del prototipo, all'esito della quale i partecipanti sono invitati a presentare le offerte tra cui sono prescelte le due migliori per la realizzazione della terza fase di sperimentazione (Comm. Europea C (2007) 799).

La terza fase si distingue nello sviluppo iniziale di un primo set di prodotti convalidati mediante esperimenti sul campo, con la finalità di verificare e confrontare l'efficienza delle due differenti soluzioni in un contesto operativo reale⁹⁸.

Nella prassi in uso nelle amministrazioni pubbliche, l'attività di ricerca e sviluppo svolta in

⁹⁶ Sui contratti normativi si veda S. MAIORCA, *Normativo (contratto)*, in *Dig. civ.*, Torino, 1995, vol. XII, 169; G. GITTI, *Contratti regolamentari e normativi*, Padova, 1994, 5 ss.; G. GUGLIELMETTI, voce *Contratto normativo*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1988, vol. IX, 1 ss.; F. MESSINEO, voce *Contratto normativo*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, 121 ss.; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni, Le fonti*, vol. II, Milano, 1948, 134 ss.

⁹⁷ Sulla prassi delle organizzazioni di espletare gare private come modalità di conduzione delle trattative parallele G.M RACCA, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000, cap. II, 49 ss; Inoltre D. CARUSO, *La culpa in contrahendo*, cit., 22; G. ALPA, *Appunti sulla responsabilità precontrattuale nella prospettiva della comparazione giuridica*, in *Resp civ.*, 1981, 535; M. BIANCHI-D. SALUZZO, *I contratti internazionali, tecniche di redazione e clausole contrattuali*, Milano, 1997, 132 ss.;

⁹⁸ In parte diversa la procedura suggerita nel Vademecum "Appalti pubblici pre-commerciali: istruzioni per l'uso", cit., ove la fase di sviluppo del prototipo è accorpata a quella di sperimentazione sul campo ed è preceduta dalla fase di progettazione tecnica a sua volta preceduta da quella relativa allo studio di fattibilità.

ogni singola fase viene retribuita attraverso il versamento di un corrispettivo normalmente suddiviso in due *tranches* per singola fase: una al momento dell'aggiudicazione e l'altra alla presentazione dei *deliverables* attestanti l'avvenuta conclusione delle attività di ricerca e sviluppo prestate in ciascuna fase⁹⁹.

L'acquisto del prodotto sviluppato attraverso il contratto di ricerca e sviluppo pre-commerciale può avvenire mediante una procedura di appalto di forniture di ricerca e sviluppo o, se esso viene acquistato puramente a scopo di ricerca, sperimentazione, studio o sviluppo, con una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (art. 63, co. 3°, lett. a), cod. contr., cit.)¹⁰⁰.

La procedura suggerita dalla Commissione europea comporta dunque la stipulazione con il medesimo operatore di plurimi contratti di servizi di ricerca e sviluppo che per gli aggiudicatari della fase finale possono ritenersi causalmente collegati e contenutisticamente sequenziali al contratto di ricerca e sviluppo pre-commerciale che chiude l'intera procedura, con il quale condividono lo scopo pratico dell'operazione economica - da intendersi sempre come interesse concreto perseguito dai contraenti¹⁰¹.

L'assunto non è privo di conseguenze, poiché dall'unicità della vicenda giuridica deriva che l'invalidità o l'inefficacia di uno dei contratti si riflette sugli altri secondo il principio *simul stabunt simul cadent*¹⁰².

La procedura appena analizzata rappresenta un'opzione per le amministrazioni pubbliche che possono farvi ricorso senza apportare variazioni, modificarla o ricorrere ad altri strumenti. La comunicazione della Commissione citata, infatti, può essere fatta rientrare tra quelle volte a svolgere una funzione di coordinamento delle politiche europee e a stimolare

⁹⁹ Si vedano le procedure esperite dall'Azienda Regionale per l'Innovazione e gli Acquisti della Regione Lombardia (Aria s.p.a.) per la realizzazione di un "Sistema mecatronico esoscheletrico per la somministrazione di terapia motoria riabilitativa a pazienti neurologici con disabilità motoria dell'arto superiore" reperibile all'URL: <https://www.sintel.regione.lombardia.it/eprocdata/auctionDetail.xhtml?id=95313218>; e dall'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Cagliari per il miglioramento delle capacità di diagnosi e stadiazione del cancro del retto: https://www.aoucagliari.it/home/it/content_viewer.page?contentId=BND89869.

¹⁰⁰ Commissione europea 15 maggio 2018, C (2018) 3051.

¹⁰¹ Cass., S.U., 25 novembre 2008, n. 28053; Cass., S.U., 14 giugno 2007 n. 13894; Cass., 5 giugno 2007, n. 13164; Cass., 11 giugno 2001, n. 7852.

¹⁰² *Ex multis*: Cass., 10 ottobre 2014, n. 21417; Cass., 22 marzo 2013, n. 7255. M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, Riv. it. sc. giur., 1937, p. 349; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, Roma, 1915, p. 335; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 2013, 826; Ritiene invece che l'invalidità di un contratto non si rifletta sull'altro ma renda impossibile la realizzazione della funzione perseguita attraverso il collegamento e di conseguenza inutile il contratto collegato al primo C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in Riv. dir. comm., 1977, 329 ss.

le Istituzioni europee, in quanto espressamente emanata su richiesta del Consiglio dell'Unione europea per valutare le possibilità offerte dalla normativa europea per implementare l'innovazione tramite gli appalti pubblici, sia nella fase di ricerca e sviluppo sia nella fase di commercializzazione¹⁰³. A questa tipologia di atti di comunicazione, seppur non improduttivi di effetti giuridici rilevanti, non viene comunemente riconosciuto il carattere di vincolatività¹⁰⁴ e non si ritiene che questo possa derivare da un loro richiamo all'interno della motivazione della direttiva sugli appalti pubblici (cons. 47, dir. 2014/24/UE). Gli enunciati di quest'ultima non hanno infatti carattere precettivo, essendo volti unicamente a consentire di comprendere l'intenzione del legislatore e ad attribuire significato alle disposizioni normative contenute negli articoli della direttiva stessa¹⁰⁵.

Anche la disposizione del codice dei contratti pubblici che rinvia per la definizione e la procedura degli appalti pre-commerciali alla comunicazione della Commissione europea (art. 158, co. 2°, d.lgs. n. 50 del 2016) - e che non trova un corrispettivo nella direttiva europea sugli appalti pubblici (dir. 24/2014/UE) - può ritenersi di carattere dispositivo e non imperativo.

L'interpretazione maggiormente coerente con le fonti europee da cui la normativa nazionale deriva è infatti quella di ritenere che la procedura per l'affidamento dei contratti di ricerca e sviluppo pre-commerciale proposta nella comunicazione della Commissione europea sia indicata come modello standard attuativo, sicuramente conforme ai principi del codice dei contratti (art. 4, d.lgs. n. 50 del 2016)¹⁰⁶, ma non imposto a pena di invalidità, poiché altre soluzioni possono essere pensate purché per quel caso concreto risultino conformi ai principi del codice.

¹⁰³ Documento di accompagnamento SEC (2007) 1668 alla COM. (2007) 799.

¹⁰⁴ Per una ricostruzione si veda A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, Associazione Italiana Costituzionalisti: Convegno annuale – 2005: l'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali - Catania, 14-15 ottobre 2005; A. ALGOSTINO, *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto fra ordinamenti o fine del conflitto democratico?*, costituzionalismi.it, 2016, fascicolo 3; E. MOSTACCI, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008, 3 ss.; F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *The Modern Law Review*, 1993, vol. 56, n. 1, 32;

¹⁰⁵ C. Giust. UE, 19 novembre 1998, in C-162/97, *Nilsson*; C. Giust. UE, 24 novembre 2005, in C-136/04, *Deutsches Milch-Kontor*; C. Giust. UE, 2 aprile 2009, in C-134/08, *Tyson Parketthandel*; C. Giust. UE, 25 febbraio 2010, in C-562/08, *Müller Fleisch GmbH*;

¹⁰⁶ Cfr. Comunicazione Commissione europea, 2014/C 198/01 del 27 giugno 2014 § 2.3 ove si esplicita che se una procedura di appalto è stata eseguita in conformità alle direttive la Commissione ritiene non si configurino aiuti di Stato, negli altri casi, compresi gli appalti pre-commerciali, si andrà a vedere se in concerto il contratto prevede un prezzo che riflette il valore di mercato dei benefici ottenuti e dei rischi assunti.

Purtuttavia, le amministrazioni pubbliche tendono a non discostarsi dalle modalità di selezione del contraente proposte dalla Commissione europea o dalle procedure ad evidenza pubblica disciplinate nel codice dei contratti pubblici di derivazione europea, ai cui principi espressamente¹⁰⁷ si richiamano.

Tale approccio viene avvalorato attraverso il rimando ad un'altra comunicazione della Commissione europea (questa volta interpretativa) in materia di appalti non - o solo parzialmente - disciplinati dalle direttive sugli appalti pubblici¹⁰⁸. In tale occasione, la Commissione europea, con particolare riferimento agli appalti di importo inferiore alle soglie europee e a quelli contenuti nell'allegato II B della direttiva europea all'epoca vigente (dir. 2004/18/CE), ha fornito un'interpretazione della giurisprudenza europea¹⁰⁹, suggerendo delle "buone pratiche" per aiutare gli Stati membri a sfruttare appieno i vantaggi del mercato interno.

6. Confine tra contratti aventi ad oggetto servizi di ricerca e sviluppo e appalti pre-commerciali: ipotesi residuali e disciplina applicabile.

Si è sino ad ora affermato che sono a titolo oneroso e a prestazioni corrispettive (*supra* par. da 4 a 5.2) sia il tipo appalto di *servizi di ricerca e sviluppo* disciplinato dalla direttiva europea sugli appalti pubblici (art. 14, dir. 24/2014/UE; art. 25 dir. 23/2014/UE; art. 158, co. 1°, cod. contr. *cit.*) sia i *contratti di ricerca e sviluppo pre-commerciale* prefigurati nella Comunicazione al Parlamento Ue e al Consiglio Ue (Comm. Europea C (2007) 799; art. 158, co. 2°, cod. contr. *cit.*).

Non sono assoggettati alla disciplina sugli appalti pubblici la ricerca e sviluppo attuati per tramite di contratti associativi o di contratti di comunione di scopo.

Al di là del *nomen juris* non vi è dubbio che sia un contratto oneroso a prestazioni corrispettive - si è detto - l'associazione in partecipazione, con il quale è stato possibile, ad esempio,

¹⁰⁷ Per tutti si veda l'Azienda Regionale per l'Innovazione e gli Acquisti della Regione Lombardia (Aria s.p.a.) nella già citata procedura per la realizzazione di un "Sistema mecatronico esoscheletrico per la somministrazione di terapia motoria riabilitativa a pazienti neurologici con disabilità motoria dell'arto superiore" reperibile all'URL: <https://www.sintel.regione.lombardia.it/eprocdata/auctionDetail.xhtml?id=95313218>.

¹⁰⁸ Comunicazione interpretativa della Commissione europea 2006/C 179/02 del 1° agosto 2006.

¹⁰⁹ *Cfr.* tra le molte C. Giust. UE, 7 dicembre 2000, in C-324/98 *Telaustria Verlags GmbH*; C. Giust. UE, 3 dicembre 2001, in C-59/00 *Bent Moustén Vestergaard*; C. Giust. UE, 13 ottobre 2005, in C-458/03 *Parking Brixen GmbH*; C. Giust. UE, 6 aprile 2006, in C-410/04 *Anav*; C. Giust. UE, 10 settembre 2009, in C-573/07 *SEA srl*.

sfruttare ricerche e brevetti sviluppati dall'Università attraverso la costituzione e il finanziamento da parte dell'operatore economico privato di una start-up volta a realizzare, sviluppare e commercializzare le predette ricerche¹¹⁰.

La strutturazione della vigente disciplina europea sugli appalti pubblici ha operato una scelta che può dirsi in certo qual senso eguale e contraria rispetto alla disciplina precedente (art. 5, d.lgs. n. 175/95, *cit.*; art. 19, d.lgs. 163/2006, *cit.*). Se quest'ultima escludeva¹¹¹, l'attuale invece ha attratto all'ambito di applicazione della direttiva i contratti di servizi di ricerca e sviluppo con i tre requisiti più volte menzionati (art. 19, co. 1°, lett. f, d.lgs. n. 163 del 2006; art. 158, co. 1°, cod. contr. *cit.*), attualmente collocati nel titolo VI del codice dedicato ai "Regimi particolari di appalto", ove si trova anche il capo relativo agli appalti nei settori speciali (capo I, art. 114, cod. contr. *cit.*; sez. 4, "Situazioni specifiche", art. 14, dir. 2014/24/UE)¹¹².

Se l'affidamento dei contratti c.d. esclusi¹¹³ deve avvenire comunque nel rispetto dei principi – siano essi previsti dai Trattati europei, sanciti dalle direttive europee sugli appalti pubblici o dal codice dei contratti pubblici (art. 4 cod. contr. *cit.*¹¹⁴) – a una diversa conclusione si è pervenuti per i contratti che sono considerati del tutto al di fuori dei settori di intervento delle direttive o dell'intero ordinamento europeo¹¹⁵.

¹¹⁰ Si può esaminare il contratto stipulato tra l'Università La Sapienza di Roma e la K-Cube s.r.l. reperibile all'URL https://www.uniroma1.it/sites/default/files/estratti/delibera220_16_06_2015.pdf

¹¹¹ Esclusione dovuta all'infungibilità delle prestazioni, all'elevato grado di specializzazione dei prestatori e alla conseguente scarsa appetibilità per gli operatori stranieri secondo V. CIERVO, *Servizi di ricerca e sviluppo*, in *Trattato sui contratti pubblici, vol. IV, Esecuzione. Settori speciali. Appalti con regimi speciali*, diretto da M.A. Sandulli - R. De Nictolis, *cit.*, 905 ss.; Si veda anche A.D. MAZZILLI - G. MARI - R. CHIEPPA, *I contratti esclusi dall'applicazione del codice dei contratti pubblici*, in *Trattato sui contratti pubblici, vol. I, I Principi generali. I Contratti pubblici. I soggetti*. A cura di M.A. Sandulli - R. De Nictolis - R. Garofoli, Milano, 2008, 396 ss.

¹¹² Da ultimo sulla genesi dei settori speciali: F. PELLIZZER - A. POLICE, *Profili generali*, in *Trattato sui contratti pubblici, vol. IV, Esecuzione. Settori speciali. Appalti con regimi speciali*, diretto da M.A. Sandulli - R. De Nictolis, *cit.*, 503 ss.;

¹¹³ Cfr. tra le molte C. Giust. UE, 7 dicembre 2000, in C-324/98 *Telaustria Verlags GmbH*; C. Giust. UE, 3 dicembre 2001, in C-59/00 *Bent Moustén Vestergaard*; C. Giust. UE, 13 ottobre 2005, in C-458/03 *Parking Brixen GmbH*; C. Giust. UE, 6 aprile 2006, in C-410/04 *Anav*; C. Giust. UE, 10 settembre 2009, in C-573/07 *SEA srl*.

¹¹⁴ Economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica. Sul punto si veda P. LAZZARA, *Contratti esclusi: introduzione e principi*, in *Trattato sui contratti pubblici, vol. I, Fonti e principi. Ambito. Programmazione e progettazione*, diretto da M.A. Sandulli - R. De Nictolis, *cit.*, 921 ss.

¹¹⁵ Cons. St., Ad. Plen., 1° agosto 2011, n. 16. Interpreta la pronuncia richiedendo, al fine della configurabilità di un appalto estraneo, la presenza dell'ulteriore requisito soggettivo dell'essere la stazione appaltante un ente aggiudicatore e non una amministrazione aggiudicatrice F. PELLIZZER, *Esclusioni specifiche in determinati ambiti, § 1.1. il regime giuridico dei rapporti contrattuali esenti ("esclusi" o*

Tra quest'ultimi rientrano comunemente quelli che gli enti aggiudicatori dei settori speciali affidano per attività che non sono peculiari dei settori speciali, ai quali s'applicano le disposizioni del codice civile in materia contrattuale, salvo ovviamente l'autovincolo da parte delle amministrazioni stesse al rispetto della normativa sugli appalti pubblici¹¹⁶.

Si può quindi affermare che la disciplina italiana distingue tre ipotesi con riferimento ai contratti in esame aventi ad oggetto i servizi di ricerca e sviluppo.

La disciplina generale sugli appalti si applica ai contratti di servizi di ricerca e sviluppo i cui risultati e il prezzo siano rispettivamente assegnati e pagato dall'amministrazione aggiudicatrice e rientrino tra le categorie di CPV ivi indicate.

Letteralmente pare invece che ai contratti di servizi di ricerca e sviluppo privi di uno¹¹⁷ dei predetti requisiti non si applichi né la disciplina di dettaglio, né la disciplina di principio sugli appalti¹¹⁸. Alla prima conclusione – di non applicazione della disciplina di dettaglio – si può pervenire con un'interpretazione a contrario della disciplina che assoggetta tali contratti alle norme sull'evidenza pubblica; alla seconda perché i principi si applicano ai contratti esclusi, sin da quando (art. 4 cod. contr. cit.) la disciplina stessa non configura più tali rapporti come “contratti esclusi” dall'applicazione dell'evidenza pubblica, ma come contratti non rientranti nella norma che li assoggetta all'evidenza pubblica.

Quanto ai contratti pre-commerciali - che sono i contratti privi dei requisiti di risultato o prezzo non esclusivamente a favore o a carico dell'amministrazione aggiudicatrice – ai medesimi si può ricorrere senz'altra preoccupazione seguendo la procedura indicata nella comunicazione della Commissione europea (Comm. Europea C (2007) 799, *cit.*), ma la stessa non è da intendersi come vincolante, perché il rinvio alla Comunicazione operato dalla disciplina nazionale va inteso come rinvio recettizio della fonte di destinazione, dunque della

“estranei”), in *Trattato sui contratti pubblici, vol. I, Fonti e principi. Ambito. Programmazione e progettazione*, diretto da M.A. Sandulli - R. De Nictolis, *cit.*, 967 ss.

¹¹⁶ Cons. St., Ad. Plen., 1° agosto 2011, n. 16. L'autovincolo non è in ogni caso idoneo a determinare un mutamento della giurisdizione. Sul punto tra le molte anche: Cass. S.U., 20 marzo 2009, n. 6771; Cass., 15 aprile 2005, n. 7800; Cass. 20 novembre 2003, n. 17635; Cons. St., 9 giugno 2008, n. 2764; Cons. St., 16 luglio 2007, n. 4012; Cons. St., 12 marzo 2015, n. 1299; Cons. St., 21 aprile 2015, n. 2008.

¹¹⁷ L'Anac con interpretazione antiletterale afferma invece che la deroga all'evidenza pubblica sarebbe prevista e consentita esclusivamente ove non ricorrano entrambe le condizioni di cui all'art. 158 del d.lgs. n. 50/2016. Si veda: Anac delibera n. 58 del 30 gennaio 2019, AG 1/2019/AP; id. n. 619 del 4 luglio 2018, AG 7/2018/AP; id. parere 30 luglio 2013, AG 42/2013. Si veda anche TAR, Puglia, Lecce, sez. I, 21 luglio 2010, n. 1791.

¹¹⁸ Per l'assoggettabilità ai principi si veda invece sempre Anac nt. precedente.

stessa natura che è propria di tale atto, di *soft law* o non vincolante, seppure non priva di effetti giuridici. (*cf.* par. 5.2).

In assenza della norma nazionale (art. 158, co. 2°, cod. contr., *cit.*) – mai scritta in sede europea se non come *soft law* (comunicazione C (2007) 799, *cit.*) – i contratti pre-commerciali sarebbero stati fuori sia dalla disciplina di dettaglio, poiché - pur rientranti nel *genus* dei contratti di servizi di ricerca e sviluppo (art. 158, co. 1°) – difettano dei requisiti ivi indicati per la soggezione alla disciplina di dettaglio, sia dall'applicazione dei principi.

La norma nazionale assoggetta invece i contratti pre-commerciali ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica indicati dal codice (art. 4, *cit.*) salvo che l'amministrazione aggiudicatrice scelga di seguire gli standard di procedura indicati dalla Comunicazione.

L'indicata ricostruzione letterale della disciplina di derivazione europea (art. 158, co. 1°, cod. contr., *cit.*) e di quella di ideazione nazionale (art. 158, co. 2° cod. contr., *cit.*), appare oggi trovare conforto in quella tendenza di un *favor* per l'attività economica innovativa – tra cui quella di ricerca e sviluppo - intesa come strumentale e di incentivo al superamento dell'eccezionale crisi economica, da ultimo aggravata dalla pandemia da Covid 19 (cap. 3)¹¹⁹.

Si tratta di affrontare – non tanto la situazione di emergenza immediata cui si riferiscono le norme sulle procedure negoziate legittimate da situazioni di urgenza non volontariamente causate dall'amministrazione¹²⁰ - quanto le situazioni di crisi economica che perdurano e si debbono affrontare oltre l'immediato periodo emergenziale.

¹¹⁹ Piano Transizione 4.0; Orizzonte Europa. Sulle criticità si veda la Comunicazione della Commissione europea COM (2020) 150 del 26 febbraio 2020. R. DIPACE, *Politiche e strumenti amministrativi per lo sviluppo economico, Diritto Amministrativo*, fasc. 4, 903 ss. Da ultimo Comunicazione della Commissione europea, 6 luglio 2021, C (2021) 267 *Orientamenti in materia di appalti per l'innovazione*.

¹²⁰ C. Giust. UE, 20 giugno 2013, in causa C-352/12, *Consiglio Nazionale degli Ingegneri c. Comune di Castelvecchio Subequo*; C. Giust. UE, 15 ottobre 2009, in causa C-275/08, *Commissione c. Repubblica federale di Germania*; C. Giust. UE, 2 giugno 2005, in C-394/02, *Commissione c. Grecia*; C. Giust. UE, 18 novembre 2004, in C-126/03, *Commissione c. Germania*; C. Giust. CE, 2 agosto 1993, in C-107/92, *Commissione c. Italia*; C. Giust. CE, 28 marzo 1996, in C-318/94, *Commissione c. Germania*.

7. Il partenariato per l'innovazione

Per acquistare prodotti, servizi e lavori non presenti sul mercato, la pubblica amministrazione può attivare il *partenariato per l'innovazione*, consentendo all'acquirente pubblico di scegliere un contraente capace di realizzare nuovi beni, servizi o lavori modellati sulle proprie esigenze e destinati alla commercializzazione (cons. 49 e art. 31, dir. 2014/24/UE; art. 65, d.lgs. 50/2016)¹²¹.

Nel *partenariato per l'innovazione* la ricerca e lo sviluppo sono parte dell'oggetto contrattuale e precedono l'attività di produzione e il prodotto finale ottenuto grazie a tali attività (obbligazione di risultato).

Da un certo punto di vista, e sicuramente con riferimento al prodotto, si può affermare che trattasi di contratto ad oggetto determinabile (art. 1346, c.c.) che si definisce progressivamente attraverso la realizzazione delle attività di ricerca e sviluppo realizzate dagli operatori economici partecipanti alla procedura, con le note conseguenze anche in ordine al rischio di perimento della cosa (art. 1465 c.c.).

La causa contrattuale resta quella dei contratti di scambio per l'ottenimento di beni, servizi o lavori dietro pagamento del corrispettivo.

A differenza dei contratti pre-commerciali (*supra* par. 5) la legge non prevede come elemento tipico del contratto che l'amministrazione condivida i rischi e benefici della R&S, della produzione e dell'eventuale commercializzazione del prodotto richiesto, anche se l'amministrazione può sempre decidere di condividere i diritti di proprietà intellettuale o di attribuirli in via esclusiva all'appaltatore.

¹²¹ Si veda dell'Agenzia Spaziale Italiana (ASI) il partenariato per la realizzazione e la messa in operazione del sistema satellitare innovativo per telecomunicazioni istituzionali (Ital-GovSatCom), citato nello studio CNR (https://www.cnr.it/sites/default/files/public/media/Relazione_2019.pdf) sulla diffusione degli appalti per l'innovazione 2008-2018 in Europa che ha fatto incrementare il valore della spesa in R&S del nostro Paese.

7.1. Capacità di esecuzione della prestazione e requisiti di partecipazione

Le capacità di esecuzione delle attività di ricerca e sviluppo da parte degli operatori economici e, in particolare, di realizzazione su scala reale delle soluzioni innovative proposte hanno una particolare importanza nella determinazione dell'oggetto del contratto di appalto¹²².

Capacità che sono requisiti di partecipazione (art. 83, co. 1° lett. c, co. 6°, d.lgs. n. 50 del 2016, *cit.*) che la stazione appaltante definisce per ogni procedura di partenariato per l'innovazione che – anche in questo tipo di contratti - vengono valutate dall'amministrazione committente sulla base della documentazione presentata dagli operatori economici sulle prestazioni eseguite e sulle referenze ottenute, nonché sulla composizione del team, sulle strutture a disposizione e sui sistemi di garanzia di qualità¹²³.

Trattasi di capacità tecnico-professionali ed economico finanziarie che debbono avere gli operatori economici in particolare per partecipare alle gare d'appalto di servizi, di lavori, nonché di forniture con posa in opera e installazione e di concessioni (art. 45, co. 4°, d.lgs. n. 50 del 2016, *cit.*), fermo restando che tali contratti possono essere stipulati con ricorso alla trattativa privata ove le capacità tecnico-professionali richieste all'operatore economico siano ragionevoli e proporzionali rispetto all'oggetto del contratto (art. 58, co. 2°, dir. 2014/24/UE; art. 83, co. 2°, d.lgs. n. 50 del 2016, *cit.*)¹²⁴.

Oltre ai requisiti di partecipazione, le qualità tecniche o professionali possono contribuire a definire l'oggetto della prestazione, la cui mancanza determina l'inadempimento della prestazione promessa, ma ancor prima i criteri di qualità nella valutazione delle offerte, che definiscono l'impresa vincitrice¹²⁵.

¹²² Commissione europea COM (2018) 3051, *cit.*

¹²³ Commissione europea COM (2018) 3051, *cit.*

¹²⁴ Anac, delibera 29 aprile 2020, n. 393; Anac, delibera del 10 giugno 2015, n. 99; Cons. St., 28 maggio 2014, n. 2775; Cons. St., 8 aprile 2014, n. 1659; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998, 74 ss.; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità: profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011, 110 ss.; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998, 108 ss.

¹²⁵ C. Giust. UE, 24 gennaio 2008, in C-532/06; Cons. St., 14 ottobre 2008, n. 4971; Cons. St., 20 agosto 2013 n. 4191; Cons. St., 12 novembre 2015, n. 5181; *contra* Cons. St., 25 novembre 2008, n. 5808; Cons. St., 3 ottobre 2012, n. 5197; in tema M. MATTALIA, *Appalti pubblici e capacità di impresa. I requisiti economico finanziari e tecnico professionali negli appalti di servizi e forniture*, Napoli, 2015, 113 ss.

Per i contratti in esame il rischio di confusione delle differenti qualificazioni è più elevato poiché il criterio di valutazione delle offerte è normativamente individuato in quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (art. 65, co. 4°, d.lgs. n. 50 del 2016, *cit.*), anche se il divieto di commistione tra requisiti soggettivi di pre-qualificazione ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta si è attenuato con l'entrata in vigore dell'ultima normativa sugli appalti pubblici (art. 95, co. 6°, d.lgs. n. 50 del 2016, *cit.*).

Si riconosce oggi, infatti, la possibilità per la stazione appaltante di valutare profili di carattere soggettivo in sede di esame delle offerte qualora essi consentano di apprezzare meglio il contenuto e l'affidabilità delle stesse o di valorizzare caratteristiche ritenute particolarmente meritevoli¹²⁶. In ogni caso questo è possibile unicamente per far emergere la miglior qualità tecnica sul piano oggettivo dell'offerta¹²⁷ e solo per la parte eccedente la soglia minima richiesta ai fini di partecipazione alla gara¹²⁸.

I requisiti di partecipazione e i criteri di valutazione dell'offerta assumono rilievo anche per ciò che concerne il rispetto del divieto degli aiuti di Stato. Si afferma, infatti, che non si configuri un aiuto di Stato qualora l'acquirente pubblico abbia individuato, prima dell'avvio della procedura, tutti gli operatori economici in grado di assicurare sia il processo di sviluppo sia la fornitura di prodotti o servizi finali e questi siano talmente unici o specializzati che non esistano altri fornitori potenziali sul mercato che potrebbero risultarne svantaggiati¹²⁹.

Il partenariato per l'innovazione, che unisce in una sola procedura l'oggetto dei contratti pre-commerciali (ricerca e sviluppo) e quello degli appalti pubblici di soluzioni innovative (prodotto innovativo sviluppato), pare mostrare maggiori potenzialità rispetto alle ordinarie procedure di affidamento soprattutto con riferimento alla fornitura di beni e servizi digitali¹³⁰.

¹²⁶ Linee Guida Anac n. 2 att. d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa" - Approvate dal Consiglio dell'Autorità con Delibera n. 1005, del 21 settembre 2016, agg. d.lgs 19 aprile 2017, n. 56 con Delibera del Consiglio n. 424 del 2 maggio 2018.

¹²⁷ Cons. St., 17 marzo 2020, n. 1916; Cons. St., 12 luglio 2018, n. 4283; Cons. St., V, 22 ottobre 2018, n. 6026; Cons. St., 27 settembre 2016, n. 3970.

¹²⁸ Cons. St., parere n. 1767 del 2 agosto 2016.

¹²⁹ Commissione europea COM (2018) 3051, *cit.*

¹³⁰ Corte dei Conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, Referto in materia di informatica pubblica settembre-ottobre 2019 ove la Corte rileva che «il rischio di unire PCP a PPI è evidente poiché costituisce, sin dall'inizio della procedura, un impegno all'acquisto». Il Referto è reperibile all'URL <https://www.corteconti.it/Download?id=64ba98bf-b6b5-4a67-b132-2cb87010ed36>.

7.2. La procedura di aggiudicazione

Il partenariato per l'innovazione è strutturato in fasi corrispondenti a quelle del processo di ricerca e di innovazione, al termine delle quali l'amministrazione aggiudicatrice può sempre disporre la conclusione della procedura o la riduzione del numero di partecipanti.

Sono previsti obiettivi intermedi, il cui raggiungimento è remunerato da parte della stazione appaltante.

Il numero di fasi da espletare nell'ambito partenariato per l'innovazione, così come la sua durata, non è normativamente prestabilito ma è modulato contrattualmente sulla base della natura delle esigenze e del grado di complessità del processo scientifico necessario alla loro soddisfazione (art. 65, co. 10°, d.lgs. 50/2016), sempre nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità che guidano l'attività amministrativa anche connotata da discrezionalità tecnica¹³¹.

Tutte le offerte presentate nel corso della procedura, ad eccezione di quelle finali, sono oggetto di negoziazione. In questo modo si realizza la formazione progressiva del contratto, diversamente da quanto accade nella procedura suggerita dalla Commissione europea per l'individuazione del contraente del contratto di ricerca e sviluppo pre-commerciale ove vi è la stipula di singoli contratti collegati tra di loro (*cf. supra* par. 5.2).

Nella prassi delle amministrazioni pubbliche il partenariato per l'innovazione è frequentemente strutturato in quattro fasi, corrispondenti: alla pre-qualifica degli operatori economici, deputata alla verifica dei requisiti di carattere generale, economico e tecnico professionale; alla progettazione preliminare della soluzione, nella quale gli operatori qualificati nella prima fase vengono invitati a presentare l'offerta iniziale e a negoziarla con la stazione appaltante; alla progettazione esecutiva della soluzione, nella quale si invitano gli operatori

¹³¹ R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *Discrezionalità, discrezionalità tecnica e impiego pubblico*, in *Autonomia amministrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial*, E. Malaret Garcia, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, 395-415; G. TROPEA, *Il vincolo etnoantropologico tra discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità: relazione pericolosa o attrazione fatale?*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2012, 718 ss.; E. PRESUTTI, *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 1910, pp. 10 ss.; M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939; C. MORTATI, voce *Discrezionalità*, in *Noviss. dig. it.*, vol. V, Torino, 1959, 1098 ss.; A. PIRAS, voce *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 65 ss.; C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel tempo*, Bari, 1988; ID., *Lineamenti vecchi e nuovi della discrezionalità*, Milano, 1992; A. AZZENA, *Spunti per una riflessione su: regole tecniche e merito amministrativo, in relazione alla possibilità di sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità*, in *Studi in ricordo di E. Capaccioli*, Milano, 1988, 600 ss.

economici selezionati nella fase precedente a presentare l'offerta finale; alla stipula del contratto di appalto¹³².

La valutazione dell'offerta iniziale (e di eventuali intermedie ove previste) può avvenire secondo il criterio individuato negli atti di gara per quella finale, o attraverso uno appositamente previsto reso pubblico prima della presentazione delle stesse.

I contratti di appalto stipulati attraverso l'espletamento di una procedura di partenariato per l'innovazione costituiscono un'ulteriore ipotesi in cui i servizi di ricerca e sviluppo vengono assoggettati alla normativa europea in materia di appalti pubblici.

La natura eccezionale della previsione risulta evidente dai lavori preparatori alle direttive europee sugli appalti pubblici nei quali si chiarisce che il partenariato per l'innovazione non fa venire meno il modello relativo agli appalti pre-commerciali del quale costituisce una *nuova specifica deroga*¹³³.

Senonché la deroga non è alla disciplina sulla procedura relativa agli appalti pre-commerciali, quanto alla regola che vede i servizi di ricerca e sviluppo inclusi nella normativa sugli appalti pubblici solo a precise e determinate condizioni (art. 158, co 1° e 65 *cod. contr., cit.*).

Ulteriore conferma si ritrova nei lavori preparatori all'introduzione nell'ordinamento del partenariato per l'innovazione, nei quali viene esplicitato il fine dell'istituto, ossia quello di dare impulso alla ricerca e allo sviluppo *anche* attraverso le procedure di appalto¹³⁴.

¹³² <https://appaltinnovativi.gov.it/appalti>

¹³³ Relazione Parlamento europeo del 13 gennaio 2013 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici (COM (2011)0896 – C7-0006/2012 – 2011/0438(COD)), reperibile all'URL: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0007+0+DOC+XML+V0//IT>.

¹³⁴ Considerando 35, dir. 2014/24/UE

CONCLUSIONI

L'esame dei contratti di servizi di ricerca e sviluppo ha portato alla conferma della possibilità di una lettura della normativa in materia di contratti pubblici in termini di libertà di scelta del contraente da parte delle Istituzioni di ricerca.

Innanzitutto, si è osservato, infatti, come la disciplina di derivazione europea prevista dal codice dei contratti pubblici sia applicabile agli appalti di *servizi di ricerca e sviluppo* in cui i risultati e il prezzo siano rispettivamente assegnati e pagato dall'amministrazione aggiudicatrice e rientrino tra le categorie di CPV ivi elencate (art. 14, dir. 24/2014/UE; art. 25 dir. 23/2014/UE; art. 158, co. 1°, cod. contr. *cit.*).

Non sono dunque assoggettati alla disciplina sugli appalti pubblici la ricerca e lo sviluppo attuata tramite contratti associativi o contratti di comunione di scopo.

Per quanto concerne i contratti di appalto di servizi, invece, come anticipato, la previsione normativa prevede letteralmente la sua applicabilità ai soli contratti con tutti i requisiti sopra riportati¹. Con un'interpretazione a contrario di tale disciplina, si può dunque affermare siano estranei alla disciplina di dettaglio dei contratti pubblici gli appalti privi anche solo di uno dei predetti requisiti.

Non solo. Diversamente dal passato, i contratti di appalto di *servizi di ricerca e sviluppo*, i cui risultati e il prezzo non siano rispettivamente assegnati e pagato dall'amministrazione aggiudicatrice e il cui oggetto non rientri tra le categorie di CPV elencate dalla norma, non sono più previsti tra quelli "esclusi" dall'applicazione dell'evidenza pubblica (si veda art. 5,

¹ Art. 158, co. 1°, cod. contr. "*relativamente ai servizi di ricerca e sviluppo le disposizioni di cui al presente codice si applicano esclusivamente ai contratti per servizi di ricerca e sviluppo identificati con i codici CPV da 73000000-2 a 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 o 73430000-5, purché siano soddisfatte entrambe le seguenti condizioni: a) i risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice e all'ente aggiudicatore, affinché li usi nell'esercizio della sua attività; b) la prestazione del servizio è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'ente aggiudicatore*".

d.lgs. n. 175/95, *cit.*; art. 19, d.lgs. 163/2006, *cit.*)². Se l'affidamento dei contratti c.d. esclusi³ deve avvenire comunque nel rispetto dei principi previsti dai Trattati, dalle direttive europee sugli appalti pubblici nonché dal codice dei contratti pubblici (art. 4 cod. contr. *cit.*)⁴, non è così per quelli del tutto al di fuori dei settori di intervento delle direttive o dell'intero ordinamento europeo⁵. Pertanto si può affermare che i contratti di *servizi di ricerca e sviluppo*, privi di requisiti elencati nella disciplina prevista dal codice dei contratti pubblici, non siano soggetti neanche alla disciplina di principio in materia di appalti.

All'interno della categoria da ultimo delineata potrebbero essere ricompresi anche i contratti di *ricerca e sviluppo pre-commerciale*. Questi ultimi, per le ragioni appena esplicitate, sarebbero fuori sia dalla disciplina di dettaglio in quanto, seppur rientranti nel *genus* dei contratti di servizi di ricerca e sviluppo (art. 158, co. 1°), difettano dei requisiti indicati nella norma, sia dall'applicazione dei principi. La normativa nazionale, però, per la loro definizione e per l'individuazione della procedura di scelta del contraente, rinvia a una Comunicazione della Commissione europea al Parlamento e al Consiglio europei (Comm. Europea C (2007) 799; art. 158, co. 2°, cod. contr. *cit.*). Detto rinvio va inteso come rinvio recettizio della fonte di destinazione, dunque della stessa natura che è propria di tale atto, di *soft law* o

² Esclusione dovuta all'infungibilità delle prestazioni, all'elevato grado di specializzazione dei prestatori e alla conseguente scarsa appetibilità per gli operatori stranieri secondo V. CIERVO, *Servizi di ricerca e sviluppo*, in *Trattato sui contratti pubblici*, vol. IV, *Esecuzione. Settori speciali. Appalti con regimi speciali*, diretto da M.A. Sandulli - R. De Nictolis, *cit.*, 905 ss.; Si veda anche A.D. MAZZILLI - G. MARI - R. CHIEPPA, *I contratti esclusi dall'applicazione del codice dei contratti pubblici*, in *Trattato sui contratti pubblici*, vol. I, *I Principi generali. I Contratti pubblici. I soggetti*. A cura di M.A. Sandulli - R. De Nictolis - R. Garofoli, Milano, 2008, 396 ss.

³ *Cfr.* tra le molte C. Giust. UE, 7 dicembre 2000, in C-324/98 *Telaustria Verlags GmbH*; C. Giust. UE, 3 dicembre 2001, in C-59/00 *Bent Moustén Vestergaard*; C. Giust. UE, 13 ottobre 2005, in C-458/03 *Parking Brixen GmbH*; C. Giust. UE, 6 aprile 2006, in C-410/04 *Anav*; C. Giust. UE, 10 settembre 2009, in C-573/07 *SEA srl*.

⁴ Economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica. Sul punto si veda P. LAZZARA, *Contratti esclusi: introduzione e principi*, in *Trattato sui contratti pubblici*, vol. I, *Fonti e principi. Ambito. Programmazione e progettazione*, diretto da M.A. Sandulli - R. De Nictolis, *cit.*, 921 ss.

⁵ Cons. St., Ad. Plen., 1° agosto 2011, n. 16. Interpreta la pronuncia richiedendo, al fine della configurabilità di un appalto estraneo, la presenza dell'ulteriore requisito soggettivo dell'essere la stazione appaltante un ente aggiudicatore e non una amministrazione aggiudicatrice F. PELLIZZER, *Esclusioni specifiche in determinati ambiti, § 1.1. il regime giuridico dei rapporti contrattuali esenti ("esclusi" o "estranei")*, in *Trattato sui contratti pubblici*, vol. I, *Fonti e principi. Ambito. Programmazione e progettazione*, diretto da M.A. Sandulli - R. De Nictolis, *cit.*, 967 ss.

non vincolante, seppure non priva di effetti giuridici. Questo comporta che si possano seguire le indicazioni fornite dalla Commissione europea senza alcuna criticità ma che esse non debbano considerarsi vincolanti per l'amministrazione.

Quest'ultima ben potrà scegliere una diversa forma di selezione del contraente e di conclusione del contratto pre-commerciale ma dovrà attenersi ai principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica indicati dal codice (art. 4, *cit.*). Diversamente da quanto affermato in generale per i contratti di *servizi di ricerca e sviluppo*, infatti, la norma nazionale ha l'effetto di assoggettare i contratti pre-commerciali ai principi previsti dallo stesso codice dei contratti pubblici (art. 158, co. 2° cod. contr., *cit.*).

La ricostruzione operata in tema di contratti di *servizi di ricerca e sviluppo* e di appalti pre-commerciali trova conforto anche attraverso l'esame del partenariato per l'innovazione, la cui procedura di aggiudicazione è disciplinata dal codice dei contratti pubblici (art. 65, d.lgs. 50/2016). I lavori preparatori all'introduzione nell'ordinamento dell'istituto esplicitano come lo stesso venga introdotto al fine di dare impulso alla ricerca e allo sviluppo *anche* attraverso le procedure di appalto⁶ e come esso costituisca una *nuova specifica deroga* al modello relativo agli appalti pre-commerciali⁷. Il riferimento non può essere inteso come deroga alla procedura individuata dalla Commissione europea per l'aggiudicazione degli appalti pre-commerciali ma, piuttosto, come deroga alla regola che vede i servizi di ricerca e sviluppo inclusi nella normativa sugli appalti pubblici solo a precise e determinate condizioni e i contratti pre-commerciali soggetti unicamente ai principi del codice dei contratti pubblici.

La lettura offerta nel presente lavoro consente, non solo la piena espressione della libertà di scienza (art. 33 Cost.), ma anche di assecondare le istanze di rapido rilancio dell'attività innovativa al fine di superare la situazione di crisi economica aggravata dalla pandemia da Covid 19⁸.

⁶ Considerando 35, dir. 2014/24/UE

⁷ Relazione Parlamento europeo del 13 gennaio 2013 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici (COM (2011)0896 – C7-0006/2012 – 2011/0438(COD)), reperibile all'URL: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2013-0007+0+DOC+XML+V0//IT>.

⁸ Piano Transizione 4.0; Orizzonte Europa. Sulle criticità si veda la Comunicazione della Commissione europea COM (2020) 150 del 26 febbraio 2020. R. DIPACE, *Politiche e strumenti amministrativi per lo*

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La storia della statistica pubblica in Italia*, L. L. Rondini (a cura di), Franco Angeli, 2003;

Aghina G., *I contratti di ricerca*, in *Riv. dir. ind.*, fasc.6, 1995.

Ainis M., *La promozione della scienza*, in *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche-CNR. Struttura e funzioni*, Bologna, 1994.

Ajani G., Cavallo Perin R., Gagliardi B., *L'Università: un'amministrazione pubblica particolare*, in *federalismi.it*, n. 14/2017.

Algostino A., *La soft law comunitaria e il diritto statale: conflitto fra ordinamenti o fine del conflitto democratico?*, *costituzionalismi.it*, 2016, fascicolo 3.

Alpa G., *Appunti sulla responsabilità precontrattuale nella prospettiva della comparazione giuridica*, in *Resp civ.*, 1981.

Amirante C., *Ricerca scientifica e sistema costituzionale (l'indirizzo, il coordinamento e la valutazione delle politiche scientifiche e tecnologiche in Italia)*, in *Studi in onore di G. Roehrsen*, Padova, 1991.

Amorth A., *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato*.

Angiuli A., *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, 1988.

Azzena A., *Spunti per una riflessione su: regole tecniche e merito amministrativo, in relazione alla possibilità di sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità*, in *Studi in ricordo di E. Capaccioli*, Milano, 1988.

Baldi M.– Tomei R., *La disciplina dei contratti pubblici - Commentario al codice appalti*, Milano, Ipsoa, 2009.

Balduzzi R., *L'autonomia universitaria dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, in Le istituzioni del federalismo*, Bologna, 2004.

Barassi L., *La teoria generale delle obbligazioni, Le fonti*, vol. II, Milano, 1948.

Barettoni Arleri A., *Università e autonomia*, in *Riv. Giur. Scuola*, 1978.

Bartolini A., *La nullità del provvedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, 2002.

Baschieri G., *Articolo 9*, in *La Costituzione italiana*, a cura di G. Baschieri, L. Bianchi d'Espinosa, C. Giannattasio, Firenze, 1949.

Basile M., *Ricerca scientifica (contratto)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989.

Bellomo M., *Scuole giuridiche e università studentesche in Italia, Luoghi e metodi di insegnamento nell'Italia medievale (secoli XII-XIV)*, *Atti del convegno internazionale di studi Lecce-Otranto 6-8 ottobre 1986*, L. Gargan - O. Limone (a cura di), Galatina Congedo Editore, 1989.

Benetazzo C., *Organi del dipartimento e modalità della loro composizione: gli ambiti dell'autonomia universitaria*, in *federalismi.it*, 4/2016.

Benvenuti F., *Disegno della Amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996.

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994.

Bianca C.M., *Trattato di diritto civile*, vol. III, *Il contratto*, Milano, 2019.

Bianchi M., Saluzzo D., *I contratti internazionali, tecniche di redazione e clausole contrattuali*, Milano, 1997.

Bianco G., *Ricerca scientifica (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1997.

Bin R., *La Corte e la scienza*, Relazione al Seminario “*Bio-tecnologie e valori costituzionali il contributo della giustizia costituzionale*”, Parma 19 marzo 2004, in www.robertobin.it

Bonifacio F., *La ricerca scientifica*, in *L'Istruzione*, a cura di C.M. Iaccarino, Vicenza, 1967.

Bottari C., *La tutela della salute: lavori in corso*, Torino, 2020.

Buzzacchi C., *La promozione della ricerca scientifica e tecnica: il finanziamento come condizione di sviluppo dell'innovazione*, in *La ricerca scientifica tra Stato e mercato ipotesi di collaborazione*, a cura di Degrassi L., Napoli, 2014.

Calogero G., *La scuola, le scienze e le arti*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. Calamandrei, A. Levi, Firenze, 1950.

Cammelli M., *Autonomia universitaria. Ovvero: il caso e la necessità*, in *Dir. pubbl.*, 1995.

Cancrini A. - Capuzza V., *Lezioni di legislazione delle opere pubbliche*, Roma, Aracne, 2009.

Candian A., «*Ricerca (contratto di)*», in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XVII, Torino 1998.

Caranta R., *I contratti pubblici*, Torino, 2012.

Caravita B., *Art. 33 e 34*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli e L. Paladin, Padova, 1990.

Carullo A.– Iudica G., *Commentario breve alla legislazione sugli appalti pubblici e privati*, Padova, Cedam, 2018.

Cassese S. – Mura A., *Commento agli artt. 33 e 34 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, 1976.

Cassese S., *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giur. cost.*

- Cassese S., *Le reti come figura organizzativa della collaborazione*, in *L'Europa delle reti*, a cura di M. Morisi - A. Predieri, Giappichelli, Torino, 2001.
- Cavallo B., *Accordi e procedimento amministrativo*, in *Procedimento amministrativo e diritto di accesso* (L. 7 agosto 1990, n. 241), AA.VV., Napoli, 1991.
- Cavallo B., *Tipicità e atipicità nei contratti pubblici fra diritto interno e normativa comunitaria: rilievi procedimenti e sostanziali*, *Contratto e Impr.*, 2006.
- Cavallo Perin R.- Racca G.M., *La cooperazione amministrativa europea nei contratti e servizi pubblici*, in *Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario*, 6/2016.
- Cavallo Perin R.- Racca G.M., voce *Cooperazione amministrativa europea*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 2017.
- Cavallo Perin R., *Concessione di Pubblici Servizi e pluralità di Produttori*, in *I Servizi Pubblici locali, Evoluzione e prospettive*, G. Caia (a cura di), Rimini, 1995.
- Cavallo Perin R., Gaglardi B., *Discrezionalità, discrezionalità tecnica e impiego pubblico*, in *Autonomia amministrativa, decisiones cualificadas y deferencia judicial*, E. Malaret Garcia, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019.
- Cavallo Perin R., *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998.
- Cerri A., *Arte e scienza* (libertà di), in *Enc. giur.*, vol. III, Roma, 1988.
- Cerulli Irelli V., *Prima lezione di diritto amministrativo*, Bari-Roma, 2021.
- Chiti E., *L'accountability delle reti di autorità amministrative dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2012.
- Chiti E., *La cooperazione amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2010.
- Chiti M.P., *Diritto amministrativo europeo*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2011.
- Chiti M.P., *Lo spazio amministrativo europeo*, in *Studi in Onore di Alberto Romano*, Editrice Scientifica, Napoli, 2011.
- Ciatti A., *Postilla sull'attitudine unificatrice del diritto privato dell'Unione europea*, in *Contr. e impr. Europa*, 2012.
- Cilione G., *Diritto sanitario*, Rimini, 2003.
- Cippitani R., *La sovvenzione come rapporto giuridico*, Perugia, 2013.
- Civitaresse Matteucci S., *Contributo alla studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997.
- Clarich M., *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2019.
- Clarizia R., *Contratti innominati*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX.
- Codebò R., *Guida alla partecipazione alle gare di appalto di lavori, servizi e forniture*, Torino, UTET, 2009.
- Cognetti S., *Principio di proporzionalità: profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011.

Comba M.E., *La domanda pubblica come leva per l'innovazione: le potenzialità degli appalti innovativi per le Anchor Institutions*, in *Federalismi*, 4/2019.

Correale G., *L'autonomia universitaria*, in *Foro amm.*, 1977.

Corso G. - Teresi F., *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti. Commento alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, Rimini, 1991.

Corso G. – Mazzamuto M., *La libertà della scienza*, in *Il Consiglio Nazionale delle Ricerche- CNR Struttura e funzioni*, Bologna, 1994.

Costanza M., *Il contratto atipico*, Milano, 1981.

Coviello N., *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, Roma, 1915.

Crisafulli V., *In tema di libertà di insegnamento*, in *Giur. cost.*, 1957.

Crisafulli V., *Libertà di scuola e libertà d'insegnamento*, in *Giur. cost.*, 1958.

Croce M., *Le libertà garantite dall'art. 33 cost. nella dialettica irrisolta (e irrisolvibile?) individualismo-comunitarismo*, in *Dir. pubbl.*, 2009.

D'Atena A., *Profili costituzionali dell'autonomia universitaria*, in *Giur. cost.*, 1991.

D'Autilia M. L., *L'amministrazione della statistica nell'Italia fascista*, Roma, 1992.

De Cesare G., *La ricerca scientifica pubblica: aspetti problematici ed organizzativi*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1969.

De Nova G., *Il contratto. Dal contratto tipico al contratto alieno*, Milano, 2011.

De Nova G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.

Di Nanni C., *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977.

Dipace R., *Manuale dei contratti pubblici*, Giappichelli, 2021.

Dipace R., *Partenariato pubblico privato e contratti atipici*, Milano, 2006.

Dugato M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, Milano, 1996.

Dugato M., *I contratti misti come contratti atipici tra attività e organizzazione amministrativa. Dal "global service" all' "in house providing"*, in Mastragostino F., *Tipicità e atipicità nei contratti pubblici*, Bologna, 2007.

Ferri G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1968.

Fiorentino L., *Lo Stato compratore*, Bologna, Il Mulino, 2007.

Foà S., *Un nuovo caso di fondazione strumentale all'ente pubblico fondatore: la trasformazione degli IRCCS tra salvaguardia delle competenze regionali e rispetto dell'autonomia funzionale*, in www.giustamm.it, 2006.

- Fois S., *Autonomia universitaria e libertà accademica*, in *Università*, 1987.
- Fois S., *La disciplina della libertà della scuola privata*, in *Rassegna parlamentare*, 1959.
- Fois S., *Università e libertà*, in *Dir. soc.*, 1978.
- Follieri E., *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione nella legge 7 agosto 1990, n. 241*, in Barbagallo, Follieri, Vettori, *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995.
- Fracchia F., *L'accordo sostitutivo. Studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998.
- Franceschelli R., *Negozi tipici e atipici*, in *Scritti civilistici e di teoria generale del diritto*, Milano, 1975.
- Franchini C. - Tedeschini F., *Una nuova pubblica amministrazione: aspetti problematici e prospettive di riforma dell'attività contrattuale*, Torino, Giappichelli, 2009.
- Franchini C. (a cura di), *I contratti con la Pubblica Amministrazione*, in Rescigno P. – Gabrielli E. (dir.), *Trattato dei contratti*, Torino, UTET, 2007.
- Franchini C., *I contratti di appalto pubblico*, Torino, UTET, 2010.
- Gagliardi B., *La tutela amministrativa della libertà accademica*, Milano, 2018.
- Galetta D.U., *Coamministrazione, reti di amministrazioni, verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di «cooperazione amministrativa» dell'art. 10 Tce, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009.
- Galetta D.U., *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998.
- Galgano F., *Trattato di diritto civile*, vol. II, *Le obbligazioni in generale. Il contratto in generale. I singoli contratti*, Padova, 2010.
- Gallo C.E., *Autorità e consenso nei contratti pubblici. Dalle direttive 2014 al Codice 2016*, Giappichelli, 2017.
- Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013.
- Giannini M. S., *L'organizzazione della ricerca scientifica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966.
- Giannini M. S., *Sull'articolo 9 Cost. (la promozione culturale)*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. III, t. 1, Milano, 1991.
- Giannini M.S., *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939.
- Gigante M., *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione*, in *Politica del diritto*, 1999.

- Giorgianni M., Negozi giuridici collegati, Riv. it. sc. giur., 1937.
- Gitti G., *Contratti regolamentari e normativi*, Padova, 1994.
- Granieri M., *La gestione della proprietà intellettuale nella ricerca universitaria*, Bologna, 2010.
- Grasso G., *L'Università e la ricerca scientifica*, in *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Atti del Convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014 a cura di F. Angelini – M. Benvenuti, Napoli, 2014.
- Grasso P. G., *Libertà d'insegnamento, autonomia universitaria, "programmazione" della ricerca scientifica*, in *Dir. soc.*, 1979.
- Guglielmetti G., voce *Contratto normativo*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1988, vol. IX.
- Hofmann H.C.H. and Türk A.H., *Policy Implementation, in EU Administrative Governance*, edited by H.C.H. Hofmann and A.H. Türk, Edward Elgar, Cheltenham, UK - Northampton, MA, USA, 2006.
- Iacometti M., *Ricerca, assistenza sanitaria e poteri delle Regioni*, in *Regioni*, 1995.
- Labriola A., *L'Università e la libertà della scienza*, Roma, 1897.
- Limiti G., *La scuola nella Costituzione*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. III, Firenze, 1969.
- Lombardi G.M., *Autonomia universitaria e riserva di legge*, in *Studi sassaresi*, I, Milano, 1969, pp. 831-833; 840-843
- Lottini M., *From 'Administrative Cooperation' in the Application of European Union Law to 'Administrative Cooperation' in the Protection of European Rights and Liberties*, in *European public law*, 2012.
- Lucifredi R., *I principi costituzionali dell'ordinamento scolastico italiano*, in *Riv. giur. della scuola*, 1964.
- Luminoso A., *Contratti tipici e atipici*, Milano, 1995.
- Macchia M., *Questione amministrativa e cooperazione dopo Lisbona: un nesso inscindibile*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012, n. 1.
- Magnarelli P., *L'agricoltura italiana fra politica e cultura : breve storia dell'Istituto nazionale di economia agraria*, Edizioni di Comunità, 1981.
- Maiorca S., *Normativo (contratto)*, in *Dig. civ.*, Torino, 1995, vol. XII.
- Manfredi G., *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001.
- Marzuoli C., *Istruzione e "Stato sussidiario"*, in *Dir. pubb.*, 2002.
- Marzuoli C., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985.

Massera A., *I contratti con la pubblica amministrazione*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, Cassese S., Milano, Giuffrè, 2006.

Mastragostino F., *Diritto dei contratti pubblici*, Giappichelli, 2019.

Mattalia M., *Appalti pubblici e capacità di impresa. I requisiti economico finanziari e tecnico professionali negli appalti di servizi e forniture*, Napoli, 2015.

Mattioni A., *Insegnamento (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993.

Mattioni A., *L'articolo 33 della Costituzione: due ipotesi di integrazione*, in *Politica del diritto*, 1996.

Mazzaroli L., *Il principio costituzionale di autonomia universitaria alla luce della recente evoluzione normativa*, in *Dir. amm.*, 1997.

Mazzaroli L., *Il principio dell'autonomia universitaria nella Costituzione*, in *La riforma dell'Università tra leggi e statuti*, Milano, 2011.

Mazzaroli M., *L'autonomia delle Università e delle Accademie nella Costituzione italiana*, in *Dir. Soc.*, 1981.

Mazziotti Di Celso M., *L'autonomia universitaria nella Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 1980.

Mazzucato M., *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari-Roma, 2013, 67.

Merlini S., *La promozione della cultura e della scienza*, in *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, dir. da G. Santaniello, vol. XXII, Padova, 1990.

Merloni F., *La ricerca scientifica tra autonomia e indirizzo politico, tra uniformità e differenziazione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, Bologna, 2002.

Merloni F., *Ricerca scientifica*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1991.

Merusi F., *Art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975.

Merusi F., *Legge e autonomia nelle Università*, in *Dir. amm.*, 2008.

Merusi F., *Legge e autonomia nelle Università*, in *Dir. amm.*, 2008.

Messineo F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948.

Modugno F., *Riserva di legge e autonomia universitaria*, in *Dir. e soc.*, 1978.

Mortati C., voce *Discrezionalità*, in *Noviss. dig. it.*, vol. V, Torino, 1959.

Mostacci E., *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, 2008.

- Mura A., *Istruzione privata*, in *Enc. Giur.*, 1990.
- Muscio A., *Il trasferimento tecnologico in Italia: risultati di un'indagine sui dipartimenti universitari*, ibidem, 2008.
- Nigro M., *Libertà della scuola e "Università private"*, in *Foro amm.*, 1958.
- Nigro M., *Lo stato italiano e la ricerca scientifica (profili organizzativi)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972.
- Nulli M., *Gli appalti precommerciari*, in www.osservatorioappalti.unitn.it.
- Occhiena M., *Le fondazioni istituiti di ricovero e cura a carattere scientifico*, in www.giustamm.it, 2006;
- Occhiocupo N., *Costituzione e autonomia normativa delle università*, in *Foro it.*, 1990.
- Orsi Battaglini A., *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà, scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, 1990.
- Paladin L., *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in *Quaderni cost.*, 1988.
- Palma G., *L'autonomia dell'ordinamento universitario tra le ordinate della libertà della scienza (e della ricerca) e della libertà di insegnamento*, in *Il sistema universitario in trasformazione*, a cura di E. Carloni, P. Forte, C. Marzuoli e G. Vesperini, Napoli, 2011.
- Paoloantonio N., *Autoregolazione consensuale e garanzie giurisdizionali*, in *Cons. Stato*, 2000.
- Papa S., *Gli appalti precommerciari: un particolare approccio all'aggiudicazione degli appalti di ricerca e sviluppo*, in *Giustamm.* n. 3/2017.
- Pericu G., *L'attività amministrativa consensuale*, in *Mazzaroli L. ed altri (a cura di), Diritto amministrativo*, Bologna, 1993.
- Picchierrri A., *Sistema universitario e «governance» locale*, in *Il Mulino*, 2008.
- Picozza E., *Gli accordi tra privati e pubbliche amministrazioni: art. 11 legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *La legge sul procedimento amministrativo. Legge 7 agosto 1990 n. 241. Prospettive di alcuni istituti*, AA.VV., a cura di Pugliese F.P., Milano, 1999.
- Pievatolo M.C., *L'università e le sue crisi: una riflessione storica*, www.roars.it.
- Pinelli C., *Autonomia universitaria, libertà della scienza e valutazione dell'attività scientifica*, in *Rivista AIC*, fasc. 3, 2011.
- Piras A., voce *Discrezionalità amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964.
- Poggi A., *Soft law nell'ordinamento comunitario*, Associazione Italiana Costituzionalisti: Convegno annuale – 2005: l'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali - Catania, 14-15 ottobre 2005.

Poma L.- Ramaciotti L., *La valorizzazione della ricerca universitaria mediante l'interpolazione dei saperi. Infrastrutture materiali ed immateriali, in l'industria*, 2008.

Portaluri P.L., *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998.

Pototschnig U., *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971.

Pototschnig U., *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. cost.*, 1961.

Pototschnig U., *Università come società*, in *Riv. giur. della scuola*, 1976.

Presutti E., *Discrezionalità pura e discrezionalità tecnica*, in *Giur. it.*, 1910.

Racca G.M., *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra autonomia e correttezza*, Napoli, 2000, cap. II.

Rimoli F., *Le libertà culturali*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, Torino, vol. III, 2006.

Romagnosi G.D., *Instituzioni di civile filosofia ossia giurisprudenza teorica ossia di giurisprudenza teorica*, in *Scritti sull'educazione*, a cura di L. Ambrosoli, Firenze, 1972.

Romagnosi G.D., *La scienza delle costituzioni*, in *Scritti sull'educazione*, a cura di L. Ambrosoli, Firenze, 1972.

Roppo E., *Contratto, Il Digesto*, 1989.

Sacco R., *Contratto sinallagmatico o con prestazioni corrispettive, Il Digesto*, 2011.

Sala G., *Accordi sul contenuto discrezionale del provvedimento e tutela delle situazioni soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1993.

Salustri A., *Il decreto legislativo 16 ottobre 2003, n. 288, nella prospettiva del processo di riforma degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico*, in *Sanità Pubblica e Privata*, n. 7/8 del 2004.

Salvati M., *Gli Enti pubblici nel contesto dell'Italia fascista. Appunti su storiografia e nuovi indirizzi di ricerca*, *Le Carte e la Storia*, II, 2002.

Salvatici S., *L'Istituto nazionale di economia agraria: l'istituzione, gli uomini, le ricerche*, in *Le Carte e la Storia*, V, 1999.

Sandulli A. M., *L'autonomia delle università statali*, in *Scritti in memoria di Luigi Cosattini*, Trieste, 1948.

Sandulli A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

Santi Romano, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1901, 533.

Schiera P., *Modelli di Università nell'Ottocento europeo: problemi di scienza e di potere*, in Porciani I. (a cura di), *L'università tra Otto e Novecento: i modelli europei ed il caso italiano*, Napoli, 1994, 7.

Scoca F.G., *La teoria del provvedimento dalla sua formulazione alla legge sul procedimento*, in *Dir. amm.*, 1995.

Simili R. - Paoloni G., *Per una storia del Consiglio Nazionale delle Ricerche*, Bari, 2001.

Snyder F., *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *The Modern Law Review*, 1993, vol. 56, n. 1.

Sorace D., *L'autonomia universitaria degli anni Novanta: problemi e prospettive*, in *Dir. pubbl.*, 1996.

Sorace D., *L'autonomia universitaria negli anni Novanta: problemi e prospettive*, in *Dir. pubbl.*, 1996.

Spaventa S., *L'autonomia universitaria*, in *Giustizia nell'amministrazione e altri scritti*, Napoli, 2006.

Sticchi Damiani E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992.

Tarsia di Belmonte P., *Insegnamento e libertà d'insegnamento*, in *Riv. giur. della scuola*, 1962.

Trimarchi Banfi F., *I rapporti contrattuali della pubblica amministrazione*, *Dir. pubbl.*, 1998.

Trimarchi Banfi F., *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993.

Tropea G., *Il vincolo etnoantropologico tra discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità: relazione pericolosa o attrazione fatale?*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2012.

Ubertazzi L.C., *Ricerca (profili privatistici)*, in *NN.D.L. App.*, VI, Torino, 1989.

Vettori G., *"Accordi amministrativi" e contratto*, in *Contr. e Impr.*

Von Humboldt W., *Università ed unità*, Napoli, 1970.

Zangara V., *La libertà d'insegnamento nel sistema costituzionale*, in *Scritti in memoria di O. Condorelli*, Milano, 1973.

Zangara V., *Libertà d'insegnamento e scuola di stato*, in *Riv. giur. della scuola*, 1971, Milano.

Zannotti L., *Quando manca la libertà nella scuola. Una riflessione dopo l'ennesimo caso di dissenso dentro l'Università Cattolica*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1999.

Zotta G., *Controllo e finanziamento negli I.R.C.C.S.*, in *Ragiusan.*, 1987.

