

Roberto Cavallo Perin - Gabriella Margherita Racca

---

**LA COOPERAZIONE  
AMMINISTRATIVA EUROPEA NEI  
CONTRATTI E SERVIZI PUBBLICI**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

---

PARTE GENERALE

ROBERTO CAVALLO PERIN E GABRIELLA MARGHERITA RACCA

**LA COOPERAZIONE AMMINISTRATIVA EUROPEA  
NEI CONTRATTI E SERVIZI PUBBLICI**

Administrative cooperation is a potentially crucial tool in implementing the European Union's principles and in ensuring the effectiveness of citizens' rights. As such, it requires actions to support, coordinate and supplement Member States activities aimed at creating an integrated network of public administrations, whether at the national or European level. In fact, a system of reciprocal interactions among public administrations within the European framework can help in developing common experiences and principles for the effective implementation of the EU provisions on public contracts and services. By overcoming national borders and legal/linguistic barriers, such type of cooperation can also contribute in innovating those organizational models pursuing the best solutions for the benefit of innovative economic operators and citizens.

SOMMARIO: 1. La cooperazione amministrativa per l'integrazione organizzativa europea. — 2. La nuova disciplina dell'*in house providing* e le amministrazioni pubbliche in Europa. — 3. La nuova disciplina sulla cooperazione tra amministrazioni pubbliche in Europa. — 4. La disciplina speciale degli accordi di cooperazione fra amministrazioni aggiudicatrici di diversi Stati membri per l'aggiudicazione e l'esecuzione di contratti. — 5. Il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale (GECT) tra amministrazioni aggiudicatrici o organismi di diritto pubblico per l'efficienza, l'integrità e l'innovazione nei contratti pubblici nello spazio amministrativo europeo.

1. *La cooperazione amministrativa per l'integrazione organizzativa europea.*

La cooperazione amministrativa attua i principi dell'Unione Europea e assicura l'effettività dei diritti dei cittadini come affermati

dai Trattati europei (1). Dall'applicazione del principio di leale cooperazione e del mutuo riconoscimento (2) si è giunti ad una disciplina della cooperazione amministrativa che incide sulla cosiddetta "questione amministrativa" (3) relativa ai rapporti fra amministrazioni dell'Unione e pubbliche amministrazioni degli Stati Membri. Si richiedono organizzazioni professionalmente adeguate, capaci di soddisfare gli interessi loro affidati e di assicurare l'effettività dei poteri pubblici esercitati (4). La mancanza di professionalità determina inadeguatezza dell'organizzazione a svolgere la funzione o il servizio (5) e assurge a necessario presupposto di riorganizzazioni strutturali o redistribuzioni di funzioni, anche mediante forme di cooperazione tra amministrazioni nel perseguimento dell'interesse pubblico (6), per evitare che "inattuazioni sostanziali anche se non formali del diritto europeo" determinino inefficienze di strutture amministrative, con conseguenti "asimmetrie delle attuazioni statali" del diritto europeo (7).

---

(1) Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - TFUE artt. 6 e 197.

(2) K.A. ARMSTRONG, *Mutual recognition*, in C. BARNARD - J. SCOTT, *The Law of the Single European Market: Unpacking the premises*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2002, 231; D.U. GALETTA, *Coamministrazione, reti di amministrazioni, Verwaltungsvverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di "cooperazione amministrativa" dell'art. 10 TCE, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, vol. I, pp. 191-202 e in questa *Rivista*, 2009/6, pp. 1689-1698; 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 Review of Public Law*, 2012, 131 e ss., ove si richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'obbligo di cooperazione tra pubbliche amministrazioni, in attuazione del principio di leale cooperazione; F.G. PIZZETTI, *Il Principio di leale cooperazione nell'ordinamento europeo* in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo I, I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 331 e ss.; C.G.C.E., Sentenza, 10 febbraio 2000, *FTS, C-202/97, Fitzwilliam Executive Search Ltd contro Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekering*; C.G.C.E., Ordinanza Presidente della Corte, 19 aprile 2005, *C-521/2004, Tillack c. Commissione CE*.

(3) M.P. CHITI, *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 s.; M. MACCHIA, *La cooperazione amministrativa come "questione di interesse comune"*, *Ibid.*, 87.

(4) Le forme di cooperazione consentono l'applicazione del diritto europeo e le relative policies: HERWIG C.H. HOFMANN, *Mapping the European administrative space*, in *West European Politics*, 2008, 31. Sul settore appalti: G.M. RACCA, *Collaborative procurement and contract performance in the Italian healthcare sector: illustration of a common problem in European procurement*, in *Public Procurement Law Review*, 119-133.

(5) In Italia il principio di adeguatezza è enunciato in Costituzione, art. 118, c. 1.

(6) Cfr. Commissione UE, *Europa 2020 Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, 3 marzo 2010.

(7) D. SORACE, *Una nuova base costituzionale europea per la pubblica amministrazione*, in M.P. CHITI - A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 82 e ss.



alla buona amministrazione (12) come previsto dalla Carta dei diritti fondamentali e ancor prima dalla “cittadinanza amministrativa”. Perciò assume rilievo nella riorganizzazione dell’amministrazione pubblica la cooperazione come strumento giuridico capace di assicurare l’effettività del diritto dell’Unione Europea e delle discipline nazionali di attuazione che ne discendono, favorendo l’integrazione fra ordinamenti giuridici (13) e fra amministrazioni.

La cooperazione amministrativa — sia come cooperazione verticale tra livello sovranazionale e livello statale, sia orizzontale, tra amministrazioni nazionali — costituisce una nuova competenza dell’Unione Europea che non esclude la responsabilità degli Stati Membri, ma che si configura come politica interna che richiede azioni volte a “sostenere, coordinare, completare l’azione degli Stati Membri” (14). Tale competenza “non pregiudica l’obbligo degli Stati membri di attuare il diritto dell’Unione, né le prerogative e i doveri

---

(12) Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea, art. 41, I. RABINOVICI, *The Right to Be Heard in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *European Public Law* 18, n. 1, 2012, 149 ss.; M. TRIMARCHI, *L’art. 41 della Carta europea dei Diritti Fondamentali e la disciplina dell’attività amministrativa in Italia*, in *Dir. Amm.*, 2011, 537 e ss.; J. PONCE SOLÉ, *EU Law, Global Law and the Right to Good Administration*, in E. CHITI e B.G. MATTARELLA (a cura di), *Global Administrative Law and EU Administrative Law. Relationships, Legal Issues and Comparison*, 2011, Part 2, 133 ss.; M. CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 3/2010, 221 e ss.; D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l’entrata in vigore del trattato di Lisbona*, in *Dir. Amm.*, 2010, 601 ss.; L.R. PEFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell’interesse pubblico ed equità*, in questa *Rivista*, 2010, 789; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M.P. CHITI - G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, 49-86; E. CHITI, *Il principio di buona amministrazione*, in E. CHITI, C. FRANCHINI, M. GNES, M. SAVINO, M. VERONELLI, *Diritto amministrativo europeo - Casi e materiali*, Milano, 2005, 39-40; F. NICOLETTI, *Il principio di “buona amministrazione” nell’Unione europea tra garanzia ed efficienza*, in *Il diritto dell’economia*, n. 4/2006, 776 e ss.

(13) M. MACCHIA, *Questione amministrativa e cooperazione dopo Lisbona: un nesso inscindibile*, in questa *Rivista*, 2012, 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, ove la cooperazione è presa in considerazione come strumento di integrazione e volto a garantire la corretta applicazione del diritto UE e la tutela fornita dalla Corte di giustizia.

(14) TFUE, art. 6, “L’Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l’azione degli Stati membri. I settori di tali azioni, nella loro finalità europea, sono i seguenti: a) tutela e miglioramento della salute umana; b) industria; c) cultura; d) turismo; e) istruzione, formazione professionale, gioventù e sport; f) protezione civile; g) cooperazione amministrativa”. Commissione UE, *Commission staff working paper concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities (‘public-public cooperation’)*, 4 ottobre 2011, SEC(2011) 1169 final. Cfr. J. WIGGEN, *Public Procurement Law and Public-Public cooperation: reduced flexibility but greater legal certainty ahead? A note on the Commission’s Staff Working Paper on the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities and proposal for a new directive*, in *Public Procurement Law Review*, 2012, NA225-NA233.

della Commissione” (15). Si tratta dunque di supporto agli interventi degli Stati Membri nell’esercizio delle loro funzioni che non necessariamente ne impone un’armonizzazione delle relative legislazioni (16), poiché ciò che è essenziale è la creazione di un sistema integrato delle amministrazioni pubbliche siano esse nazionali o europee (17).

Voler “completare l’azione degli Stati Membri” significa anzitutto pensare le amministrazioni con un ambito di operatività europeo, attivando se del caso interventi diretti delle istituzioni europee, elaborando principi comuni all’attività delle amministrazioni pubbliche, siano essi sul procedimento, sui contratti e sulla fruizione di beni e servizi, innovando nei modelli organizzativi di riferimento con soluzioni di favore per l’integrazione delle differenti amministrazioni (18).

Gli *interventi diretti* dell’Unione Europea di cooperazione trovano i tradizionali limiti dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità che sono propri delle istituzioni europee (19) cui si aggiunge la “finalità europea” degli interventi medesimi, più precisamente la

---

(15) Cfr. TFUE, art. 197, c. 3.

(16) Così F. CORTESE, *Gli strumenti per la cooperazione amministrativa verticale*, in <http://www.astrid-online.it/>, 3 e in M.P. CHITI - A. NATALINI (a cura di) *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 168; J. SCHWARZE, *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, in *European public law*, 2012, 287.

(17) M.P. CHITI, *Introduzione. Lo Spazio amministrativo europeo*, in M.P. CHITI - A. NATALINI, *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 19 e ss. Cfr. Parlamento UE, *European administrative law in the light of the Treaty of Lisbon: introductory remarks*, 2011 (on line: <http://www.europarl.europa.eu>), Id., *Towards an EU Regulation on Administrative Procedure?*, 2010, accessibile in <http://www.europarl.europa.eu>, ove si evidenziano convergenze tra l’evoluzione del diritto amministrativo europeo e quella del diritto amministrativo nazionale, con l’iniziale affermazione di principi giurisprudenziali successivamente codificati: nella fase iniziale le tradizioni giuridiche degli Stati membri hanno influenzato la giurisprudenza della Corte di giustizia nella formulazione di principi generali in materia “*circular motion*”; successivamente, i principi di diritto affermati dalla Corte di giustizia hanno influenzato il diritto amministrativo degli Stati membri e, progressivamente, il diritto europeo derivato o secondario, conducendo talora gli Stati Membri a modificare il diritto amministrativo interno autovincolandosi al rispetto di standard europei in settori che esulano dalle competenze dell’Unione.

(18) Art. 298 TFUE “Nell’assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell’Unione si basano su un’amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente. 2. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, fissano disposizioni a tal fine, nel rispetto dello statuto e del regime adottati sulla base dell’articolo 336”. P. CRAIG, *A General Law on Administrative Procedure, Legislative Competence and Judicial Competence, European Review of Public Law*, 2013, 503 (on line: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2298610](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2298610)), ove la legittimazione delle istituzioni europee all’adozione di una disciplina generale sul procedimento amministrativo viene ricondotta alle norme del Trattato che attribuiscono espressamente il potere normativo in taluni settori: telecomunicazioni, gestione dei rifiuti, tutela della concorrenza.

(19) TUE, art. 5; Trattato di Lisbona, Protocollo 2.

rilevanza europea dell'interesse pubblico da perseguire nella cooperazione e integrazione fra organizzazioni nazionali, che proprio perciò assumono rilevanza come amministrazione europea, a prescindere dalla nazionalità delle strutture che la costituiscono.

La cooperazione amministrativa si afferma anche con *interventi di sostegno* alle amministrazioni degli Stati Membri per incrementare la "capacità amministrativa di attuare il diritto dell'Unione" (20) la cui effettività diviene questione di interesse comune, sviluppando la capacità istituzionale e amministrativa di ciascuno (21), ergendo la cooperazione ad essenziale strumento per il buon funzionamento dell'Unione Europea al cui fondamento è la "funzionalità europea delle amministrazioni pubbliche" (22).

La qualificazione delle forme di cooperazione come "di interesse comune" può contribuire al superamento di particolarismi degli ordinamenti nazionali (23), anche considerando che la competitività

---

(20) TFUE artt. 6 e 197. Cfr. F. LAFARGE, *Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law*, in *European Review of Public Law*, 2010, 597-616, qualifica la cooperazione amministrativa come elemento essenziale per il buon funzionamento delle politiche UE e della relativa disciplina europea, con particolare riferimento alle materie connesse al Mercato Interno. La cooperazione amministrativa costituisce lo strumento per garantire la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali e per ridurre le barriere tra le amministrazioni pubbliche degli Stati. In tale contesto il passaggio dalla nozione di mercato comune a quella di mercato unico comporta un maggiore livello di cooperazione. Cfr. Direttiva 2006/123/CE, 12 dicembre 2006, *relativa ai servizi nel mercato interno*, considerando n. 105, ove si afferma che "la cooperazione amministrativa è essenziale ai fini del corretto funzionamento del mercato interno dei servizi. La mancanza di cooperazione tra gli Stati membri comporta la proliferazione delle norme applicabili ai prestatori o la duplicazione dei controlli sulle attività transfrontaliere e può essere sfruttata da operatori disonesti per evitare le verifiche o eludere le norme nazionali applicabili ai servizi. È dunque essenziale prevedere in capo agli Stati membri obblighi chiari e giuridicamente vincolanti di effettiva cooperazione". Cfr. *The Internal Market after 1992. Meeting the Challenge. Report to the EEC Commission by the High Level Group on the Operation of the Internal Market*, 28 ottobre 1992, accessibile in [http://aei.pitt.edu/1025/1/Market\\_post\\_1992\\_Sutherland\\_1.pdf](http://aei.pitt.edu/1025/1/Market_post_1992_Sutherland_1.pdf), in relazione alla necessità di "enforcing the rules through partnership".

(21) TUE, art. 4, "Gli Stati membri prendono ogni misura generale o particolare propria ad assicurare l'esecuzione degli obblighi che derivano dai trattati o che risultano da atti delle istituzioni dell'Unione".

(22) V. TFUE artt. 6 e 197. F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Milano, 2011, 140 e 141; 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., 94: ove si precisa che la capacità di dare effettiva attuazione al diritto europeo supera il "formale ossequio della legge" giungendo alla definizione di una "coesione tra il diritto e la realtà sociale". Cfr. E. CHITI, *Il Trattato di Lisbona*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 221, ove si afferma che l'art. 197 TFUE sembra porre "una nuova attenzione "costituzionale" alla questione delle capacità delle amministrazioni nazionali", qualificando l'effettività dell'attuazione "questione di interesse comune" e riconoscendo che deve essere garantita da un sistema di cooperazione a livello europeo.

(23) D.U. GALETTA, *Coamministrazione, reti di amministrazioni, Verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di « cooperazione ammini-*

dei Paesi europei dipende anche dalle prestazioni delle pubbliche amministrazioni e dalla qualità dei servizi resi a cittadini e imprese.

L'impostazione sembra quindi legittimare interventi delle istituzioni europee di completamento dell'attività svolta dalle amministrazioni nazionali, anche al fine rendere prestazioni di qualità europea ai cittadini (24). La competenza dell'Unione Europea di ordine generale sulla cooperazione amministrativa (art. 6 Tfeue) "non pregiudica le altre disposizioni dei trattati che prevedono la cooperazione amministrativa fra gli Stati membri e fra questi ultimi e l'Unione" (25), come la cooperazione doganale (26), il coordinamento e la cooperazione tra forze di polizia, autorità giudiziarie e altre autorità competenti con il ravvicinamento delle legislazioni e il riconoscimento dei giudizi in materia penale (27), la realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali, salvaguardando le peculiarità dei diversi ordinamenti e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri (28).

---

strativa » dell'art. 10 Tce, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?, in questa *Rivista*, 2009, 1689 ss.; M.P. CHITI, *A rigid Constitution for a flexible Administration*, in *European Review of Public Law*, 2004, 175 ss.

(24) *Amplius*: R. CAVALLO PERIN, *Crisis del Estado de bienestar. El papel del Derecho Administrativo*, in *Crisis económica y crisis del estado de bienestar*, Atti del Congresso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo - Madrid 18-20 ottobre 2012, J.L. PIÑAR MAÑAS (a cura di), Madrid, 2013, 168-9; P.V. D'ASTOLI, D. DOTTO, *L'evoluzione dell'amministrazione europea*, in [www.astrid-online.it/](http://www.astrid-online.it/), 7; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: « Paradise Lost? »*, Torino, Giappichelli, 2009, *passim*; M.P. CHITI, *Lo spazio amministrativo europeo. Introduzione*, in M.P. CHITI - A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 26-27; M. MACCHIA, *La cooperazione amministrativa come « questione di interesse comune »*, ivi, 109. Cfr. J. SCHWARZE, *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, in *European Public Law*, 2012, 294, ove si evidenzia il carattere "volontario" della cooperazione disciplinata dall'art. 197 TFUE con attribuzione all'Unione Europea la funzione di sostenere gli Stati Membri per "migliorare la loro capacità amministrativa di attuare il diritto dell'Unione" (TFUE, art. 197, c. 2) contribuendo a garantirne l'effettività. TFUE, art. 197, c. 3.

(26) Cfr. TFUE, art. 33. "Nel quadro del campo di applicazione dei trattati, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano misure per rafforzare la cooperazione doganale tra gli Stati membri e tra questi ultimi e la Commissione".

(27) TFUE, artt. 82 e ss. Cfr. E. SELVAGGI, *Rapporti per la cooperazione penale fra Stati*, Osservazioni a CGUE, 16 luglio 2015, n. 237, in *Cass. Pen.*, 2015, 3800B; F. SPIEZIA, *La proposta di regolamento del 17 luglio 2013 per la creazione dell'agenzia dell'unione europea per la cooperazione giudiziaria penale. Lo stato dei negoziati e le prospettive per il futuro di Eurojust*, in *Cass. Pen.*, 2015, 1614C.

(28) TFUE, art. 67. Cfr. anche art. 87 TFUE, in cui afferma che "l'Unione sviluppa una cooperazione di polizia che associa tutte le autorità competenti degli Stati membri, compresi i servizi di polizia, i servizi delle dogane e altri servizi incaricati dell'applicazione della legge specializzati nel settore della prevenzione o dell'individuazione dei reati e delle relative indagini."; F. LAFARGE, *Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law*, in *European Public Law*, 2010, 600 e ss.; *The Internal Market after 1992*.

Non ultima è la disciplina speciale del Trattato sul Funzionamento che ha ad oggetto la cooperazione in materia fiscale (29) e civile (30), che consente l'armonizzazione delle legislazioni nazionali al fine di garantire "l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno ed evitare le distorsioni di concorrenza" (31) che assumono particolare interesse in relazione alla disciplina sull'esecuzione dei contratti della pubblica amministrazione.

La cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici è strumento di effettività per la creazione di un mercato unico delle imprese che intendono divenire "fornitrici di commesse pubbliche", proponendo anche nuovi modelli procedurali che inevitabilmente tenderanno ad integrare ed armonizzare le prassi e gli atti delle amministrazioni coinvolte.

Il Trattato prevede azioni per "lo scambio di informazioni e di funzionari pubblici" e per "sostenere programmi di formazione" (32) per superare un sistema di apparati inadeguati e perciò inefficienti e incapaci di attuare correttamente il diritto dell'Unione Europea e soddisfare i bisogni della collettività amministrata (33).

La cooperazione nella formazione dei funzionari pubblici (34) consente la diffusione di informazioni e delle migliori pratiche per il

---

*Meeting the Challenge. Report to the EEC Commission by the High Level Group on the Operation of the Internal Market*, cit.

(29) TFUE, artt. 113 e 115; Direttiva 2011/16/UE del 15 febbraio 2011, sugli obblighi delle autorità nazionali di inviare informazioni alle competenti autorità degli altri Stati membri.

(30) TFUE, art. 81, ove si prevede che "L'Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri".

(31) TFUE, art. 113. F. LAFARGE, *Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law*, cit., 602-611, ove si distingue tra obblighi di cooperazione previsti dalla disciplina europea (TFUE, art. 33 in materia di cooperazione doganale; TFUE, art. 46, lett. a, in materia di libera circolazione dei lavoratori; TFUE, art. 74, in relazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia; TFUE, art. 81 in materia di cooperazione giudiziaria in materia civile) e strumenti facoltativi volti a favorire la cooperazione. Cfr. anche p. 615 nei riferimenti relativi alla cooperazione nell'attività di protezione dei consumatori.

(32) TFUE, art. 197, c. 2, con regolamenti deliberati dal Parlamento e dal Consiglio.

(33) R. CAVALLO PERIN, *Validità del provvedimento e dell'atto amministrativo*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, cit., 613 per una distinzione tra giudizio di validità (necessariamente riferito solo all'atto, all'attività) e quello di efficienza, che concerne l'organizzazione nel suo complesso. P. CARETTI, *Commento all'art. 97, I comma, parte I, Cost.*, in G. BRANCA, poi A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1994; C. PINELLI, *Commento all'art. 97, I, parte II, e II comma, ivi*; G. CORSO, *Le norme costituzionali sull'organizzazione*, in AA.VV., *La pubblica amministrazione nella Costituzione. Riflessioni e indicazioni di riforma* (Atti del Convegno di Varenna, 1993), Milano, 1995; H.C.H. HOFMANN, cit., 662 e ss.

(34) Fra le forme di cooperazione nella formazione dei funzionari pubblici in Europa si può ricordare l'*European Institute of Public Administration* (EIPA) che attraverso un network

perseguimento del comune obiettivo dell'effettività del diritto europeo (35) ben oltre gli effetti di un'armonizzazione legislativa (36).

Lo spazio amministrativo europeo si è sviluppato in settori diversi individuando nella cooperazione amministrativa lo strumento che consente di definire un modello di amministrazione integrata (37) favorendo l'effettività di un mercato interno e la tutela della concorrenza, dei diritti fondamentali di individui e loro organizzazioni (cittadinanza amministrativa europea) (38), che risulta di peculiare rilevanza nel settore dei contratti e dei servizi pubblici.

Le strategie di cooperazione e *networking* tra amministrazioni pubbliche europee rendono inevitabile il confronto tra prestazioni

---

tra le amministrazioni pubbliche (europee, nazionali e locali) propone formazione integrata con attività di ricerca e di consulenza applicata; l'*European Public Administration Network* (EUPAN) che costituisce una forma di cooperazione informale tra i Ministri dell'amministrazione pubblica degli Stati membri, la Commissione UE ed eventuali osservatori e svolge la propria attività a livello politico, gestionale e tecnico (anche mediante appositi gruppi di lavoro); Common Assessment Framework, 2013, <http://www.eipa.eu/en/topic/show/&tid=191>; EUPAN, <http://www.eupan.eu/en/content/show/&tid=188>. S. PONZIO, *La valutazione della qualità delle amministrazioni pubbliche*, Nel Diritto editore, Roma, 2012, 22 e ss.; C. COLAIACOMO, *Economicità*, in *Riv. corte conti*, 2009, fasc. 1, 186; R. ROLLI - U. COMITE, *Efficienza, efficacia ed economicità: « percorsi aziendali » per la pubblica amministrazione* (Nota a Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2008, n. 862), in *Giust. amm.*, 2008, fasc. 1, 326; M. BIANCHINI, *L'attività della pubblica amministrazione: principi di efficienza e di efficacia e il progetto di qualità in atto*, in *Risorse umane nella p.a.*, 2003, 349.

(35) 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?*, cit., 1689 ss.

(36) S. CASSESE, *Concentrazione e dispersione dei poteri pubblici*, in *Studi in onore di Biscaretti di Ruffia*, Milano, Giuffrè, 1987, I, 155; F. MERUSI, *Il coordinamento e la collaborazione degli interessi pubblici e privati dopo le recenti riforme*, in *Dir. Amm.*, 1993, 21 ss.; C. FRANCHINI, *Les notions d'administration indirecte et de coadministration*, in J.-B. AUBY - J. DUTHEIL DE LA ROCHEÈRE (a cura di), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 245 ss.; V. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia*, Milano, Giuffrè, 1957, 23.

(37) H.C.H. HOFMANN, cit., 665-668.

(38) Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 41. A. ROMANO TASSONE, *I "diritti" tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2008, p. 112. Cfr. J. SCHWARZE, *European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon*, cit., 298-299, ove si chiarisce che la scelta di fondare l'"European administrative law" sul concetto di Stato di diritto ha consentito di definire lo sviluppo della tutela dei diritti fondamentali tra cui il diritto ad una buona amministrazione (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 41) e il diritto di accesso ai documenti (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 42). F. BASSANINI, *Prefazione*, in M.P. CHITI - A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 16 rileva in particolare che "La creazione di un vero e proprio spazio amministrativo europeo appare necessaria per tre fondamentali ragioni: 1) per evitare le distorsioni alla concorrenza e le alterazioni del mercato interno che deriverebbero dalla coesistenza, nel mercato europeo, di costi burocratici e oneri da regolazione molto differenziati; 2) per ridimensionare una delle cause del deficit di competitività dell'economia europea nel suo insieme, troppo appesantita da carichi regolativi e costi burocratici non sempre necessari; 3) per realizzare la cittadinanza europea, intesa come effettiva possibilità di esercizio dei diritti fondamentali dei cittadini europei in tutti gli Stati dell'Unione".

rese da amministrazioni omologhe (*benchmarking*), la circolazione ed elezione di *best practicies* al fine di elaborare *standard* qualitativi di prestazione (minimi e uniformi), parametri sovranazionali e la definizione europea di indicatori, nonché la verificabilità delle *performances*, l'*accountability* delle amministrazioni pubbliche in attuazione del *diritto ad una buona amministrazione* (39).

La cooperazione offre un bilanciamento tra concorrenza nell'esercizio delle libertà economiche e principio di solidarietà — con un'effettiva attuazione dei diritti sociali, già riconosciuti negli ordinamenti degli Stati Membri — perseguendo una coesione sociale e economica, che può favorire lo sviluppo di servizi pubblici europei, anche mediante forme di aggregazione di contratti pubblici, strumentali all'erogazione degli stessi, ed in favore dell'innovazione, della crescita e dello sviluppo sostenibile. L'attuazione dello spazio amministrativo europeo determina un progressivo superamento dell'autonomia organizzativa, procedimentale e processuale delle persone giuridiche riconosciute dalla legislazione nazionale, cooperazione accelerata dal crescente utilizzo della tecnologia da parte delle amministrazioni pubbliche (40) e la creazione di *network* europei tra le

---

(39) Cfr. Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, art. 41. Cfr.: F. BASSANINI, *Prefazione*, in M.P. CHITI - A. NATALINI (a cura di), *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 15 e 16, col richiamo alla realizzazione di una "Maastricht delle pubbliche amministrazioni" e alla possibile definizione nei Trattati di "standard di qualità e di efficienza minimi pur nel rispetto del pluralismo delle scelte operate da ciascun paese quanto ai modelli istituzionali e organizzativi e allo statuto dei dipendenti pubblici".

(40) Per sfruttare appieno il potenziale di tali mezzi sono stati ideati strumenti utilizzabili in tutti i settori tra cui figurano per lo scambio di informazioni tra le istituzioni, le agenzie e le pubbliche amministrazioni nazionali, il c.d. Programma IDABC, *Interoperable Delivery of Pan-European eGovernment Services to Public Administrations, Business and Citizens* il cui obiettivo è lo sviluppo di servizi di amministrazione on-line alle amministrazioni pubbliche, agli operatori economici e ai cittadini; l'*Internal Market Information System* quale strumento di cooperazione europea per facilitare lo scambio di informazioni tra le amministrazioni pubbliche degli Stati UE: Cfr. La Comunicazione della *DG Growth* accessibile in [http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item\\_id=8235&lang=en&title=European-Commission-launches-IMI-public-procurement-pilot-project](http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=8235&lang=en&title=European-Commission-launches-IMI-public-procurement-pilot-project), 20 Aprile 2015. "Once registered in the system and depending on the national organisation of the use of IMI, they can: remove doubts surrounding the authenticity of a document or certificate provided by a tenderer; check that a company has the required technical specifications (fulfills national standards, labels, conformity assessments, etc.) or is suitable for carrying out the contract in question; verify that a company does not fall under any grounds for exclusion such as having been convicted for fraud; confirm the information from a previously submitted European standardised self-declaration of a tender". Inoltre la Commissione UE ha unificato in un unico programma l'*Interoperability Solutions for European Public Administrations - ISA* programme quaranta azioni riferite anche ad attività svolte in precedenti progetti finanziati dall'Unione Europea aventi come obiettivo l'interoperabilità delle informazioni delle amministrazioni pubbliche e la standardizzazione dei contenuti (Cfr. Il programma ISA, [http://ec.europa.eu/isa/actions/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/isa/actions/index_en.htm), il cui budget è di circa 160 milioni di Euro) in cui peculiare interesse hanno assunto

stesse per migliorare la qualità dell'azione amministrativa a livello europeo.

## 2. *La nuova disciplina dell'in house providing e le amministrazioni pubbliche in Europa.*

2.1. Le nuove direttive dell'Unione europea del 2014 nel disciplinare l'affidamento di appalti o concessioni pubbliche a terzi hanno per la prima volta espressamente escluso dall'applicazione delle norme (41) sia l'affidamento *in house providing* (42) sia *l'accordo di cooperazione con altri enti pubblici* per l'adempimento di servizi pubblici con obiettivi comuni (43).

Solo l'incontro tra una domanda e un'offerta economica tra consumatori e produttori di beni e servizi impone la speciale disci-

---

quelle specificatamente rivolte a semplificare gli adempimenti in materia di contratti pubblici (Cfr.: "*Supporting cross-border accessibility and interoperability in eProcurement*" accessibile in [http://ec.europa.eu/isa/actions/02-interoperability-architecture/2-11action\\_en.htm](http://ec.europa.eu/isa/actions/02-interoperability-architecture/2-11action_en.htm) e "*Towards a simple procurement eligibility assessment*" accessibile in [http://ec.europa.eu/isa/actions/02-interoperability-architecture/2-16action\\_en.htm](http://ec.europa.eu/isa/actions/02-interoperability-architecture/2-16action_en.htm)) soprattutto se di carattere transfrontaliero o transnazionale. Nell'ambito del mezionato programma ISA sull'interoperabilità degli strumenti per le pubbliche amministrazioni in materia di contratti pubblici è presente l'azione "Greater clarity of evidence requirements in the EU public procurement" volta allo sviluppo di strumenti informatici (e-Certis) per semplificare la partecipazione alle procedure di scelta del contraente anche per le PMI. Si veda sul punto: [http://ec.europa.eu/isa/actions/02-interoperability-architecture/2-17action\\_en.htm](http://ec.europa.eu/isa/actions/02-interoperability-architecture/2-17action_en.htm). F. LAFARGE, *Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law*, in *European Public Law*, 2010, 612-613; F. LAFARGE, *Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law*, cit., 612-614, ove si rinvengono le forme di cooperazione amministrativa sviluppate a livello europeo dalla metà degli anni '90 ad oggi mediante l'utilizzo di *databases*.

(41) Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 26 febbraio 2014, *sull'aggiudicazione dei contratti di concessione*, art. 17; Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 26 febbraio 2014, *sugli appalti pubblici*, art. 12; Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 26 febbraio 2014, *sui c.d. settori esclusi*, art. 28. Cfr. J. WIGGEN, *Directive 2014/24-EU: The New Provision on Cooperation in the Public Sector*, in *Public Procurement Law Review*, 2014, 83 e ss.

(42) L'espressione *in house contract* è per la prima volta nel Libro bianco 1998, nel quale la Commissione europea considera appalti *in house* quelli aggiudicati all'interno della Pubblica amministrazione, tra Amministrazione centrale e locale, ovvero tra Amministrazione ed una società interamente controllata dalla prima. Cfr. le conclusioni dell'Avv. Gen. S. Alber, in C.G.C.E., 9 settembre 1999 in C- 108/98, *RI.SAN SRL c. Comune di Ischia*, per poi C.G.C.E. 18 novembre 1999, in C- 107/98 *Teckal srl c. Comune di Viano e AGAC*; la vicenda è ricostruita in R. CAVALLO PERIN - D. CASALINI, *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, in *Dir. Amm.*, 2006, 51-97; B. NOGUERA DE LA MUELA, *Los encargos "in house" en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)*, *Revista de administración pública*, N° 182, 2010, 159 e ss.; M. CAPANTINI, *Contratto di servizio e affidamenti in house*, in questa *Rivista*, 2004, 801; D. CASALINI, *L'organismo di diritto pubblico e l'organizzazione in house*, Napoli, 2003, 248; C. ALBERTI, *Appalti in house, concessioni in house ed esternalizzazioni*, in questa *Rivista*, 2001, 511, 47 ss.

(43) Tra cui rientra, con una disciplina particolare, ogni *joint venture* costituita per almeno tre anni tra enti aggiudicatori: Direttiva 2014/23/UE, cit. art. 14; Direttiva 2014/24/UE, cit., art. 12.

plina sulla concorrenza tutte le volte in cui il primo sia un'amministrazione aggiudicatrice (44) e il secondo un'organizzazione terza.

È del tutto indifferente che il produttore terzo non persegua in via prevalente uno scopo di lucro, non abbia una formale struttura d'impresa o non assicuri una sua presenza continua sul mercato (45), o si configuri addirittura come pubblico potere (46), poiché ciò che assume rilievo è che voglia soddisfare una domanda economica di un'amministrazione aggiudicatrice (47).

Si è rimarcato (48) che le indicate ipotesi di esclusione delle direttive debbano essere nettamente distinte dalla deroga ammessa per i casi di trattativa privata (49), poiché nelle prime ipotesi manca del tutto un rapporto tra amministrazione aggiudicatrice e mercato, nel secondo l'incontro tra domanda e offerta trova una disciplina di favore che esenta alcuni dei rapporti giuridici dall'osservanza della disciplina sulle gare.

Correttamente intese le esclusioni sono norme di attuazione del riconosciuto principio di autonomia giuridica (autorganizzazione) (50) degli enti nazionali, regionali e locali, che le direttive stesse riconoscono espressamente (51), per liberamente (52) organiz-

(44) C.G.C.E., 7 dicembre 2000, C 94-99, *ARGE Gewässerschutz c. Bundesministerium für Land und Forstwirtschaft* (punto 38) che nega una discriminazione o una restrizione incompatibile con il Trattato nella possibilità per un organismo di diritto pubblico che riceva sovvenzioni pubbliche di partecipare ad una gara offrendo prezzi notevolmente inferiori rispetto ad altri (cfr. disciplina dell'offerta anomala o sul divieto di aiuti alle imprese). C.G.C.E., 18 dicembre 2014, C-568/13, *AO-Universitaria Careggi-Firenze c. Data Medical Service S.r.l.*, per la quale è contrario alla disciplina Ue escludere un'azienda sanitaria pubblica dalle gare a causa della sua natura di ente pubblico economico.

(45) C.G.U.E., 23 dicembre 2009, C-305/08, *Conisma c. Regione Marche*, p.ti 30 e 45.

(46) Cfr. Cons. St., sez. VI, 18 maggio 2015, n. 2515.

(47) Del pari indifferente è il regime di proprietà e la direttiva 2014/24 ha cura di chiarire che la stessa non richiede la privatizzazione d'impresе pubbliche che forniscono servizi al pubblico.

(48) Concl. Avv. Gen. V. Trstenjak, 23 maggio 2012, C-159/11, *Asl Lecce e Università del Salento c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*, p.to 49.

(49) Direttiva 2014/23/UE, *cit.*, art. 31, c. 4 e ss.; Dir. 2014/24/UE, *cit.*, art. 32.

(50) Non vi è obbligo di liberalizzare o esternalizzare i servizi d'interesse economico generale (*Parere del Comitato economico e sociale europeo del 26 aprile 2012 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'aggiudicazione dei contratti di concessione* COM(2011) 897 - 2011/0437 COD). Direttiva 2014/23/UE, *cit.*; Carta Europea delle autonomie locali, 15 ottobre 1985, art. 2, ratificata in Italia con l. 30 dicembre 1989, n. 439, artt. 1-3.

(51) Direttiva 2014/23/UE, *cit.*, art. 2.

(52) A seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 23 *bis*, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, nonché della incostituzionalità dell'art. 4 del d. l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. 14 settembre 2011, n. 148, *in house* ritorna ad essere oggi disciplinato dai principi e dalle norme di dettaglio dell'U.E. Cons. St., sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832; Cons. St., sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762; C. Cost., 26 gennaio 2011, n. 24; *amplius* R. CAVALLLO PERIN, *Il modulo "derogatorio": in autoproduzione o in house providing*, in *L'affidamento e la*

zare l'esecuzione dei propri lavori o servizi in conformità al diritto nazionale e dell'Unione, fermo restando l'osservanza del principio di proporzionalità e di conseguente motivazione delle ragioni che giustificano la scelta (53).

Si noti che il riconoscimento non è dato agli Stati membri, ma direttamente agli enti nazionali, regionali e locali, cui è riconosciuta dall'ordinamento dell'Unione europea l'autonomia giuridica (54) di scelta tra le modalità ammesse dall'ordinamento stesso di produzione o acquisto di beni o servizi.

Il riconoscimento è di un principio a carattere costituzionale che aveva già trovato enunciazione con riferimento all'includibile discrezionalità di organi e enti dell'amministrazione pubblica, nell'adozione dell'uno piuttosto che dell'altro criterio di scelta del contraente (55).

Riconoscimento dell'autonomia giuridica degli enti pubblici che reca con sé un altro principio costituzionale dell'amministrare pubblico e che è proprio degli ordinamenti moderni, che lega all'autonomia giuridica l'essenziale assunzione di responsabilità delle scelte che dalla stessa scaturiscono (artt. 28 e 54, Cost.) (56).

Nel caso in esame l'autonomia giuridica reca con sé l'assunzione di competenza e conseguente responsabilità giuridica di garantire un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità dei servizi d'interesse economico generale, nonché la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale dei diritti d'utenza (57) nei servizi pubblici (58).

---

*gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, a cura di H. BONURA - M. CASSANO, Torino, 2011, 119-135; ID., *I servizi pubblici locali: modelli gestionali e destino delle utilities*, in *L'integrazione degli ordinamenti giuridici in Europa*, a cura di P.L. PORTALURI, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 23-40.

(53) Cons. St., sez. V, 22 gennaio 2015, n. 257; Cons. St., sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832; Cons. St., sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762.

(54) ALB. ROMANO, voce *Autonomia nel diritto pubblico*, in *Digesto disc. pubbl.*, Torino, 1987, II, 31 e ss.

(55) C.G.C.E., 7 ottobre 2004, *Sintesi S.p.A. v. Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici*, in causa C-247/02; C.G.U.E., V, 26 marzo 2015, *Ambisig c. Nersant*, in C-601/13.

(56) F. MERUSI, *Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa ovvero la riforma incompiuta*, in *Dir. Amm.*, 2006, 1; S. SARDELLI, *Danno diretto o indiretto: la Suprema Corte ribadisce il discrimine tra giurisdizione contabile ed ordinaria*, in *Giur. Comm.*, 2015, 464.

(57) Direttiva 2014/23/UE, *cit.*, art. 2.

(58) La locuzione servizi pubblici non è consueta nel diritto dell'Unione europea; per gli obblighi di servizio pubblico: cfr. Commissione UE, *L'applicazione delle norme dell'UE in materia di aiuti di Stato ai servizi di interesse economico generale dopo il 2005 e i risultati della consultazione pubblica*, 23 marzo 2011.

Enti nazionali, regionali e locali possono decidere di espletare i loro compiti d'interesse pubblico secondo alternative ben note e ora esplicitate dalla direttiva: valendosi di risorse proprie o in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici oppure conferendo l'incarico a operatori economici esterni.

Nelle risorse proprie rientrano sia le forme di gestione a mezzo dei propri uffici (in economia), sia a mezzo di organizzazioni senza una personalità giuridica distinta dall'ente affidante, sia più in generale utilizzando persone giuridiche proprie che da alcuni anni sono definite gestioni *in house providing* (59).

Rientra tra le risorse proprie la cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici, quest'ultima intesa nell'accezione non solo più conclusa in ambito nazionale ma aperta a rapporti diretti tra amministrazioni appartenenti all'ordinamento di qualsiasi Stato membro e non ultime delle stesse istituzioni europee, poiché tutte — nelle differenti qualificazioni nazionali — rientrano nella definizione di PPP (*Public-Public-Partnership; Partenariat Public-Public; Partenariato Pubblico Pubblico*) (60) e da tempo sono chiamate a contribuire alla definizione dell'azione amministrativa pubblica europea (61).

2.2. Si tratta di modalità organizzative verso le quali la disciplina sulla concorrenza è — per così dire — non ancora rilevante: il gestore *in house* non è terzo ma parte dell'organizzazione dell'affidante (62).

Non è terzo sia perché subisce un controllo analogo a quello che l'affidante esercita sui propri servizi (63), sia perché l'attività di quest'ultimo non è liberamente destinata al mercato, ma rivolta in

---

(59) C.G.C.E., 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal c. Com. Viano e AGAC*; Cons. St., Sez. V, 6 maggio 2002, n. 2418; Cons. St., sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 762; Cons. St., sez. VI, 25 gennaio 2005, n. 168; Cons. St., sez. V, 11 maggio 2007, n. 2334.

(60) Commissione UE, Documento di lavoro del 4 ottobre 2011, della DG Mercato interno e servizi concernente l'applicazione del diritto UE in materia di appalti pubblici ai rapporti tra amministrazioni aggiudicatrici ("cooperazione pubblico-pubblico").

(61) Art. 5, art. 6, art. 197, TFUE su cui *supra* § 1.

(62) F. TRIMARCHI BANFI, *La gestione dei servizi pubblici locali e tutela della concorrenza*, in *Amministrare*, XL, n. 3, 2010, 339; R. IERA - A. VILLARI, *Natura giuridica, disciplina applicabile e spazi di operatività delle società pubbliche*, in *Il dir. dell'econ.*, 2014, 525; M. MAZZAMUTO, *Fallibilità o meno delle società in house tra diritto privato e diritto pubblico, garanzia statale dei debiti degli enti pubblici (CEDU) e divieto di aiuti statali (UE)*, in *Il dir. dell'econ.*, 2014, 550; R. URSI, *Il cammino disorientato delle c.d. società in house*, in *Il dir. dell'econ.*, 2014, 557; C. VOLPE, *Le nuove direttive sui contratti pubblici e l'in house providing: problemi vecchi e nuovi*, in "La nuova disciplina dei contratti pubblici tra esigenze di semplificazione, rilancio dell'economia e contrasto alla corruzione" (61° Convegno di studi amministrativi, Villa Monastero, 17-19 settembre 2015), in [www.astrid-online.it/](http://www.astrid-online.it/).

(63) C.G.C.E., 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal c. Com. Viano e AGAC*, p.to 26.

via prevalente alla soddisfazione dei bisogni affidati alla cura dell'affidante.

Esercizio di un controllo analogo a quello che hanno sui propri servizi (64) secondo la disciplina generale e particolare che li riguarda come enti pubblici, tra cui spicca il potere di indirizzo e controllo sull'attività di gestione che è invece affidata ai dirigenti (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 4).

Per la disciplina sugli appalti e concessioni il controllo analogo si ha ove si eserciti sull'affidataria un'influenza decisiva nella definizione degli obiettivi strategici e nelle decisioni significative di quest'ultima, con enunciati che riecheggiano nel nostro diritto nazionale più gli atti degli organi di governo che quelli di gestione dei dirigenti (65).

Perciò l'ordinamento dell'Unione europea stabilisce l'equiparazione giuridica tra servizi interni all'ente e servizi dell'ente *in house providing* poiché nell'uno e nell'altro si realizza la stessa soggezione dei servizi ai poteri degli organi di governo delle amministrazioni pubbliche.

Nell'*in house providing* la persona giuridica con relativa organizzazione della controllata si afferma come articolazione della stessa pubblica amministrazione controllante, più precisamente le due persone giuridiche — quella della controllante e quella della controllata — costituiscono un insieme giuridico ulteriore che è rilevante unitariamente in molti rapporti con i terzi.

Ciò non significa pervenire a concludere per un'irrelevanza della personalità giuridica della società *controllata*, non solo perché la norma europea su appalti e concessioni pubbliche indica espressamente la persona giuridica come elemento della fattispecie costitu-

---

(64) Si vedano C.G.U.E., 8 maggio 2014, C-15/13 *Politecnico di Amburgo HIS c. Datenlosen Informationssysteme GmbH*; C.G.C.E., 13 novembre 2008, C-324/07, *Coditel Brabant SA c. Commune di Uccle*; C.G.U.E., 10 settembre 2009, in C-573/07, *Sea Srl c. Comune di Ponte Nossia*; C.G.C.E., 17 luglio 2008, C-371/05, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Italiana*; C.G.C.E., 11 maggio 2006, C-340/04, *Carbotermo S.p.A. Consorzio Alisei c. Comune di Busto Arsizio e Agesp Holding S.p.A.*; C.G.C.E., 13 ottobre 2005, C-458/03, *Parking Brixen GmbH c. Comune di Bressanone ASM Bressanone S.p.A.*; Cass. civ., sez. un., 28 gennaio 2014, n. 3201; Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283; C. Conti, sez. contr. per il Lazio, Deliberazione 20 gennaio 2015, 2c.2015c.PRSP; Cons. St., sez. III, 27 aprile 2015, n. 2154; Cons. St., parere, sez. II, 30 gennaio 2015, n. 298; Cons. St., sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660; Cons. St., sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5080; Cons. St., sez. V, 8 marzo 2011, n. 1447; Cons. St., sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082.

(65) Obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione: d.lgs. n. 165 del 2001, art. 4, co. 1, lett. b). Cfr. d.lgs. n. 165 del 2001, art. 7, co. 6°.

tiva *in house providing*, ma soprattutto perché la responsabilità di enti o società si afferma solo ove questi, esercitando attività di direzione e coordinamento su altra società, agiscano in violazione di una corretta gestione delle medesime nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui (art. 2497, co. 1°, prima frase, c.c.). La responsabilità è verso i soci per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, verso i creditori per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società (art. 2497, co. 1°, seconda frase, c.c.).

Ciò assume rilievo anche ai fini della dichiarazione di fallimento di una società *in house providing*, ove l'accertamento dello stato d'insolvenza deve essere effettuato con esclusivo riferimento alla situazione economica della società medesima, poiché, nonostante il controllo, l'*in house* conserva una propria personalità giuridica ed autonoma qualità di imprenditore, rispondendo dei propri debiti soltanto con il proprio patrimonio (66).

La questione non va confusa con la configurazione di una responsabilità degli amministratori dell'*in house providing* (67) avanti al giudice ordinario ovvero avanti alla giurisdizione contabile per i danni procurati all'ente che amministrano (68) o nel caso sia derivato un danno al patrimonio della controllante (danno erariale) (69).

---

(66) Il fallimento: Cass. civ., sez. I, 27 settembre 2013, n. 22209; Id., 7 febbraio 2017, n. 3196; per l'affermazione di un'autonomia patrimoniale tra *holding* e società private su veda per tutti Cass. civ., sez. I, 18 novembre 2010, n. 23344. La norma speciale sulla direzione e coordinamento precisa inoltre che nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario (art. 2487, co. 4°, c.c.).

(67) Cass., sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283; Corte Conti, I, Giur. Centrale d'Appello, 20 febbraio 2015, n. 178.

(68) Su cui *amplius*: R. CAVALLO PERIN, *La Corte dei Conti di fronte alla privatizzazione e dalla esternalizzazione dell'azione amministrativa*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2013, 657-667; F. CINTIOLI, *Società in mano pubblica, interesse sociale e nuove qualificazioni della giurisprudenza*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2013; per la giurisdizione ordinaria degli amministratori di Ferrovie dello Stato s.p.a., come società di diritto privato che svolge un'attività economica e commerciale in regime di libero mercato la cui veste giuridica « non rappresenta un mero schermo di copertura di una struttura amministrativa pubblica »: Cass. civ., sez. un., 22 gennaio 2015, n. 1159; Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283; per una responsabilità amministrativa nella gestione di servizio pubblico: Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283; cfr. l. 7 agosto 2015, n. 124, *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, art. 20; 8; per diversa opinione si vedano i riferimenti in M.C. CAVALLARO, *Responsabilità degli amministratori e dei dipendenti delle società in mano pubblica e profili di giurisdizione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2015, 896; M. DI LULLO, *Responsabilità degli amministratori di società a partecipazione pubblica e giurisdizione della Corte dei conti: (soltanto) le società « in house » che gestiscono servizi pubblici sono pubbliche amministrazioni?*, in *Foro Amm.*, 2014, 249.

(69) C. VOLPE, *L'affidamento in house di servizi pubblici locali e strumentali: origine ed*

2.3. La disciplina europea scioglie altre due questioni di particolare rilievo interpretativo: l'una sulla partecipazione pubblica totalitaria e l'altra sul controllo congiunto di una pluralità di enti pubblici affidanti alla stessa controllata *in house providing*.

2.3.1. In sé e per sé anche un socio totalitario può non essere in grado di esercitare un controllo analogo poiché la società ha un controllo di fatto in ragione di particolari vincoli contrattuali (art. 2359, co. 1°, n. 3, c.c.) (70) oppure perché in quel caso concreto sono necessari strumenti di controllo da parte dell'ente pubblico più incisivi rispetto a quelli previsti dal diritto civile (71) utili ad assicurare un controllo strutturale effettivo (72).

L'assenza di capitale privato nella società controllata è ora stabilito dalla direttiva come requisito generale ulteriore, anche se strettamente collegato all'effettività di un controllo analogo sull'affidataria. La partecipazione diretta di capitali privati nell'affidataria è ammessa in via d'eccezione, nei limiti prescritti dalla legislazione nazionale, purché conforme ai trattati e sempreché non comporti controllo, potere di veto o un'influenza determinante sulla partecipata, superando con norma espressa eventuali conflitti interpretativi (73).

A rigore il controllo analogo attiene ai poteri sulla gestione (*management*), mentre la titolarità della partecipazione (pubblica o privata) definisce l'assetto proprietario della persona giuridica e le

---

*evoluzione più recente dell'istituto alla luce della normativa e della giurisprudenza europea e nazionale*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(70) Cons. St., sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5080, per un controllo congiunto *esterno* all'*in house*. Forse questo è il caso delle autorità d'ambito di servizio idrico.

(71) C.G.U.E., sez. V, 19 giugno 2014, C-574/12.

(72) C.G.U.E., sez. III, 29 novembre 2012, C-182/11 e C-183/11, *Econord*, p.to 27 della motivazione e giurisprudenza ivi citata.

(73) Cfr. C.G.C.E., 11 gennaio 2005, in C-26/03, *Stadt Hall c. RPL Lochau*, esclude che un'autorità concedente possa esercitare su un concessionario un controllo analogo se un'impresa privata detiene una partecipazione anche minoritaria; Corte giust. CE, 13 novembre 2008, C-324/07 *cit.*; Cfr. C.G.U.E., sez. III, 10 settembre 2009, *Sea Srl c. Comune di Ponte Nossia*, in C-573/07, la mera possibilità per i privati di partecipare al capitale non è sufficiente ad escludere un controllo analogo; C.G.C.E., 6 aprile 2006, C-410/04 *Anav c. AMTAB*; Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283 ove la partecipazione totalitaria pubblica nella società controllata è invece reputata come una delle tre condizioni in base alle quali si ravvisa un rapporto di *in house providing*; Cons. St., sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660 ove si afferma che la partecipazione pubblica totalitaria sia condizione necessaria ma non sufficiente per esplicitare un controllo analogo; Parere Consiglio di Stato 298 del 2015; Cons. St., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5781; Cons. St., sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072; Cons. St., sez. V, 11 settembre 2015, n. 4253; Cons. St., sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660; Cons. St., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5781; Cons. St., sez. V, 30 agosto 2006, n. 5072.

garanzie che la sua costituzione offre ai terzi creditori (74). Alla definizione del capitale pubblico possono contribuire anche enti che non affidano né partecipano al controllo sull'affidataria, purché ciò non neghi il richiesto controllo analogo degli affidanti (75).

Una partecipazione al capitale di una *società in house* non soggetta alle regole dell'evidenza pubblica si configura in almeno due ipotesi: ove la stessa possa dirsi aperta a tutti oppure ove sia statutariamente limitata a soggetti determinati.

Anche per un'organizzazione *in house providing* i diritti dell'acquirente di azioni rappresentative del capitale possono essere limitati da clausole di gradimento (art. 2355 *bis*, c.c.), che nel caso dei servizi pubblici possono prevedere di riservare una quota o azione ai residenti o utenti.

Ciascuno — utente o residente — non è in competizione con altri che appartengano alla categoria purché si possa dire che nessuno sia escluso, cioè quando tutti hanno la possibilità di partecipare alla società di gestione del servizio pubblico, con conseguente inutilità di ogni procedura di gara (76).

2.3.2. La partecipazione può essere di più enti affidanti e il controllo analogo congiunto si realizza quando le amministrazioni aggiudicatrici affidanti: *i*) abbiano un rappresentante negli organi decisionali dell'affidataria, anche in comune a più o tutte le amministrazioni; *ii*) esercitino un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative della affidataria; *iii*) non vedano nell'affidataria un ente capace di perseguire interessi contrari ai propri.

Viene recepita in norma la scelta giurisprudenziale (77) di controllo analogo congiunto da parte di una pluralità di amministrazioni aggiudicatrici nei confronti di uno stesso *in house provider*.

---

(74) *Amplius*: R. CAVALLO PERIN, *Il modulo "derogatorio": in autoproduzione o in house providing*, cit., 124-125. Cfr. F. GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, Milano, 2004, 48.

(75) Cfr. E. CODAZZI, *La giurisdizione sulle società cd. in house: spunti per una riflessione sul tema tra "anomalia" del modello e (in)compatibilità con il diritto societario*, in *Giur. Comm.*, 2015, 236, nota a Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2013, n. 26283.

(76) Non è di ostacolo la disciplina sui servizi pubblici locali che prevede la gara per l'attribuzione ai privati di quote del capitale delle società di gestione dei servizi stessi: d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 115.

(77) Cfr. C.G.C.E., sez. I, 13 ottobre 2005, C-458/03, *cit.*; C.G.C.E., sez. III, 13 novembre 2008, *Coditel Brabant SA c. Commune d'Uccle e Région de Bruxelles-Capitale*, in C-324/07, ove, affrontando il problema dell'*in house* a controllo congiunto, si affermava che « la possibilità per le autorità pubbliche di ricorrere ai propri strumenti per adempiere alle loro missioni di servizio pubblico può essere utilizzata in collaborazione con altre autorità pubbliche », con

Non è rilevante che il controllo sia esercitato da ciascun ente pubblico affidante (78), essendo sufficiente che strumenti giuridici di diritto pubblico o privato siano idonei a garantire un effettivo potere di orientare l'attività della controllata (79).

Espressamente la disciplina europea richiede che ogni ente pubblico abbia un rappresentante negli organi decisionali dell'affidataria, anche in comune con altri, che tutti gli enti pubblici possano esercitare un'influenza decisiva sugli obiettivi strategici e sulle decisioni più significative dell'entità *in house* sempreché siano assenti obiettivi contrari nella controllata.

2.4. *L'in house providing* come organizzazione unitaria di persone giuridiche si afferma con riferimento sia ad affidamenti della controllante alla controllata sia dalla controllata alla controllante e da essa — giù per li rami — verso altre controllate della controllante.

Non è rilevante per la concorrenza l'atto d'affidamento di un contratto che una persona giuridica controllata — che è un'amministrazione aggiudicatrice — voglia assegnare alla propria controllante (del pari amministrazione aggiudicatrice), o ancora che l'affidamento lo si voglia ad un altro soggetto giuridico controllato da quest'ultima controllante amministrazione aggiudicatrice (affidamento tra controllate) (80).

---

nota di G.F. FERRARI, *Affidamento di servizi pubblici locali: la Corte apre la strada al consorzio tra Comuni*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2009, 354; C.G.U.E. 10 settembre 2009, in C-573/07 *cit.*, i rappresentanti dei soci affidatari negli organi statuari della società e l'esercizio di poteri statuari di ingerenza sulle decisioni più importanti; C.G.U.E., 29 novembre 2012, in C-182/11 e C-183/11, *cit.*, per un controllo analogo congiunto vale la partecipazione dell'affidante, sia al capitale sia agli organi direttivi. Nella giurisprudenza italiana: Cons. St., sez. V, 26 agosto 2009, n. 5082; Cons. St., sez. V, 25 giugno 2002, n. 3448 è irrilevante la modesta partecipazione di alcuni Comuni; Cons. St., sez. V, 19 febbraio 2004, n. 679; Cons. St., sez. V, 10 settembre 2014, n. 4599 è irrilevante il rappresentante in cda ove i compiti di questo siano d'attuazione di indirizzi assembleari e per atti non riservati.

(78) *Amplius* R. CAVALLO PERIN - D. CASALINI, *L'in house providing*, *cit.*, 80: il controllo analogo è "relativo" e non assoluto e l'"eccessiva parcellizzazione" delle quote del capitale non impedisce il permanere di un rapporto di *in house providing*, imponendo viceversa che questi ultimi abbiano poteri tali da condizionare le scelte della società; R. CAVALLO PERIN, *Il modulo "derogatorio": in autoproduzione o in house providing*, *cit.*, 124-125.

(79) Cfr. A. LOLLI, *Servizi pubblici locali e società in house: ovvero la collaborazione degli enti locali per la realizzazione di interessi omogenei*, in *Foro amm.*, *Tar.*, 2005, 1942; U. LA PORTA, *Dal tipo contrattuale al modello di società: autonomia contrattuale e norme inderogabili nel nuovo diritto societario*, in *Soc.*, 2002, 1, 12 e ss.; F. OLIVERO, *L'autonomia statutaria nella nuova disciplina dell'assemblea delle società per azioni*, in *Riv. not.*, 2003, 4, 847 ss.

(80) Si veda C.G.U.E., sez. V, 8 maggio 2014, *Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Informationssystem GmbH c. Datenlotsen Informationssysteme GmbH*, in C-15/13, *cit.*, in cui si *accenna* alla possibilità di ritenere soddisfatto il requisito del controllo analogo anche nel caso in cui l'affidamento avvenga tra *due controllate* della medesima amministrazione attraverso operazioni cosiddette di *in house* orizzontale.

La disciplina dell'Unione europea eleva il gruppo pubblico — più controllate “analoghe” di un'unica controllante “analogica” — come organizzazione all'interno della quale è irrilevante la disciplina sulla concorrenza, poiché le reazioni infragruppo debbono considerarsi interne, ciò a prescindere dalla molteplicità delle persone giuridiche che la costituiscono, del posizionamento di un ente come controllante o controllata.

Definito l'ambito del gruppo pubblico — per controllo analogo e attività all'80% svolta per conto delle controllanti — ogni relazione interna tra i soggetti non è per ciò solo soggetta alla concorrenza, anche ove la stessa si concreti in un affidamento tra controllate o di quest'ultime verso la controllante, per l'essenziale ragione che controllata e controllante sono un gruppo pubblico.

### 3. *La nuova disciplina sulla cooperazione tra amministrazioni pubbliche in Europa.*

La cooperazione con altri enti pubblici diretta a garantire l'adempimento verso tutti di una funzione o servizio d'interesse pubblico (81) è vicenda giuridica affatto diversa dall'*in house providing* poiché quest'ultimo se può avere ad oggetto l'aggregazione della domanda assume anche il compito di soddisfarla con una produzione propria.

La semplice cooperazione o *partenariato pubblico-pubblico*, già stata oggetto di considerazione casistica (82), è ora disciplinata dalle

---

(81) C.G.U.E., 9 giugno 2009, *Commissione delle Comunità Europee c. Repubblica Federale di Germania*, in C-480/06. Cfr. T. KOTSONIS, *Co-operative arrangements between public authorities in the pursuit of a public interest task: Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany (C-480/06)*, in *Public Procurement Law Review*, 2009, NA212.

(82) C.G.C.E., 9 giugno 2009, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, in C-480/06, conosciuta anche come “caso Amburgo”; C.G.C.E., grande sezione, 19 dicembre 2012, *Asl Lecce e Università del Salento c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*, in C-159/11, p.to 2 (ove si chiarisce che trattasi di un contratto di consulenza di un'Asl che ha affidato all'Università lo studio e la valutazione della vulnerabilità sismica delle strutture ospedaliere della Provincia di Lecce) e p.to 37; C.G.U.E., sez. X, 16 maggio 2013, *Consulta Regionale Ordine Ingegneri della Lombardia e a/ Comune di Pavia /Università degli Studi di Pavia*, in C-564/11; C.G.U.E., sez. V, 13 giugno 2013, *Piepenbrock/Kreis Duren-Stadt Duren*, in C-386/11; Cons. St., sez. III, 13 novembre 2014, n. 5587, *Farmacie Comunali di Torino S.p.a. c. Comune di Vinovo e Azienda Speciale Multiservizi di Venaria Reale*; Cons. St., Parere 11 marzo 2015, n. 1178. Cfr. Commissione UE, *New rules on Public contracts and concessions simpler and more flexible*, 2014, accessibile in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publications/docs/public-procurement-and-concessions\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publications/docs/public-procurement-and-concessions_en.pdf), 5; M. BURGI, *The Reform of EU Directives on Public Procurement*, intervento al convegno *The Reform of EU Directives on Public Procurement: Towards More Flexibility*, Londra, 27 settembre 2012.

recenti direttive. Non rientra nell'ambito di applicazione della direttiva un contratto tra amministrazioni aggiudicatrici: *i*) di cooperazione per obiettivi comuni nell'erogazione dei servizi pubblici di ciascuno (83); *ii*) per esclusiva ragione d'interesse pubblico; *iii*) sempreché al mercato sia affidato meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione. I servizi forniti dalle amministrazioni non devono essere identici, ma solo complementari (84).

Le forme giuridiche prescelte per istituire la cooperazione tra enti pubblici restano sottratte ai condizionamenti del diritto comunitario e lasciate agli ordinamenti di ciascuno Stato membro (85).

La cooperazione può assumere forme istituzionalizzate (associazione di scopo, consorzio, ente pubblico associativo, fondazione, società, ecc.) oppure in convenzione di diritto pubblico o privato, purché si tratti di concentrazione di una domanda di beni e servizi che non eluda la disciplina sulla concorrenza (86), sicché la causa e l'oggetto dell'atto di cooperazione non può coincidere con quello dell'appalto o concessione (87) e si è così ritenuto che se un'amministrazione aggiudicatrice chiede una prestazione in cambio di un corrispettivo, per ciò solo si superano i limiti della cooperazione (88).

Nella cooperazione convenzionale un'amministrazione aggiudicatrice infatti si limita ad obbligarsi ad aggregare la domanda e a renderla disponibile per una soddisfazione comune, secondo una

---

(83) Si veda la lunga tradizione dei servizi pubblici locali in convenzione o consortile (d.lgs. n. 267 del 2000, *cit.* artt. 30 e 31; già l. 8 giugno 1990, n. 142, artt. 24 e 25) poi divenuta norma generale dell'azione amministrativa (l. 7 agosto 1990, n. 241, art. 15).

(84) Cfr. direttiva 24/ 2014/UE, *cit.*, considerando 33.

(85) C.G.C.E., C-480/06, *cit.*, p.ti 33, 47; 18 novembre 1999, in causa C-107/98, *Teckal s.r.l. c. Comune di Viano e Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, p.to 50; 13 gennaio 2005, in C-84/03, *Commissione c. Spagna*, p.to 40; sez. I, 11 gennaio 2005, in C-26/03, *Stadt Halle e RPL Lochau Recyclingpark GmbH c. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall und Energieverwertungsanlage TREA Leuna*, p.to 48. Cfr. G. M. CARUSO, *La collaborazione contrattuale fra pubbliche amministrazioni. Unità e frammentazione della sfera pubblica fra logica del mercato e obiettivi di contenimento della spesa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2015, 775.

(86) C.G.U.E., grande sezione, 19 dicembre 2012, C-159/11, *Asl Lecce e Università del Salento c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*, p.to 35; Concl. Avv. gen. V. Trstenjak, 23 maggio 2012, C-159/11, *Asl Lecce e Università del Salento c. Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce*, p.ti 66 e 67.

(87) Gli stessi principi sono stati ribaditi nelle C.G.U.E., 19 dicembre 2012, *ASL Lecce c. Univ. Salento e Ordine Ing. Prov. Lecce*, in C-159/11; C.G.U.E., ordinanza del 16 maggio 2013, *Consulta Reg. Ord. Ing. della Lombardia c. Comune di Pavia, Univ. degli Studi di Pavia*, in C-564/11; C.G.U.E., sez. X, 20 giugno 2013, *Cons. Naz. Ing. c. Comune di Castelvecchio 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*, in C-352/12; C.G.U.E., 13 giugno 2013, C-159/11 e C-386/11, *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co. KG c. Kreis Duren, Stadt Duren*.

(88) C.G.U.E., 15 ottobre 2009, in C-275/08, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*.

delle modalità conformi alla disciplina sulla concorrenza, sia questa la modalità organizzativa dell'*in house providing* sia al contrario l'affidamento a terzi.

Chi coopera si avvale delle capacità di uno di essi o di tutti mettendo la domanda di prestazioni a fattore comune e per finalità d'interesse pubblico: uno strumento giuridico che consente di massimizzare le sinergie senza pervenire a istituire un'organizzazione.

Degli atti di cooperazione si evidenzia una causa che si ritrova nei contratti cooperativi o in genere associativi utile a dare corso ad una sinergia tra amministrazioni aggiudicatrici in vista di uno scopo che la direttiva qualifica d'interesse pubblico, con diritti ed obblighi che attengono esclusivamente al lato della domanda, comprensiva di criteri per la sua soddisfazione comune, atto che può prefigurare i presupposti e i limiti di scelta tra l'una o l'altra forma di gestione conforme alla disciplina sulla concorrenza (89), non diversamente da quanto è possibile indicare in un contratto di mandato o associativo di un gruppo di acquisto di consumatori.

Trattasi anche in questo caso di norma d'attuazione del principio di autorganizzazione degli enti pubblici che rende libere le amministrazioni aggiudicatrici di cooperare nel settore dei servizi pubblici (90).

Si è ritenuto che lo scopo dell'accordo rivolto alla realizzazione di un interesse pubblico debba essere comune ai partecipanti (91) e coerente con i fini istituzionali propri delle amministrazioni aggiudicatrici stipulanti. Dall'accordo di cooperazione deve scaturire una divisione di compiti e responsabilità in capo agli stipulanti non potendosi reputare legittimo l'accordo ove risulti effettivamente operante uno scambio e una cooperazione organizzativa tra amministrazioni. I flussi finanziari tra le amministrazioni aggiudicatrici dovranno essere meri ritorsivi per attività o servizi resi all'organizzazione comune e non viceversa identificati come corrispettivo del servizio.

---

(89) Commissione UE Staff Working Paper concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities ('public-public cooperation'), SEC(2011)1169, 15.

(90) L. 7 agosto 2015, n. 124, *Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*, art. 19.

(91) Cons. St., sez. V, 30 settembre 2013, n. 4832; ANAC, parere sulla normativa, 30 luglio 2013, AG 42/2013; ANAC, parere, 23 aprile 2014, AG 20/2014.

4. *La disciplina speciale degli accordi di cooperazione fra amministrazioni aggiudicatrici di diversi Stati membri per l'aggiudicazione e l'esecuzione di contratti.*

Il partenariato pubblico-pubblico trova una disciplina speciale ove la cooperazione tra amministrazioni di diversi Stati membri abbia ad oggetto l'aggiudicazione e l'esecuzione di un contratto per la soddisfazione congiunta di un interesse pubblico comune.

La soluzione anche in questo caso trae spunto dalle sentenze della Corte di giustizia (92), in ragione della richiamata causa costitutiva del rapporto, con soluzione che anticipa la norma generale e astratta contenuta nella nuova direttiva sugli appalti pubblici (Direttiva 24/2014/UE, art. 12) si riafferma un principio proprio della cultura istituzionale dell'amministrazione pubblica che è comune a molti Stati dell'Europa continentale e che dall'ordinamento dell'Unione Europea ritorna all'ordinamento dei singoli Stati Membri (93), ricordando l'interpretazione della disciplina nazionale che, fin dai primi anni del secolo scorso, escludeva dall'obbligo di gara gli atti associativi costitutivi dei consorzi (94). Le nuove norme (95) legittimano esplicitamente le amministrazioni aggiudicatrici a sviluppare procedure di partecipazione che si rivelano utili alle amministrazioni di più Stati membri, aggregando o coordinando una domanda pubblica di prestazioni che favorisce la realizzazione del mercato interno del *procurement* europeo (96). La cooperazione dal lato della domanda pubblica può contribuire anche all'obiettivo di tutela della concorrenza di operatori economici di differenti Stati Membri, dal momento che non è risultato sufficiente assicurare la

---

(92) C.G.C.E., 9 giugno 2009, C-480/06, *Commissione c. Repubblica Federale di Germania*, conosciuta anche come "caso Amburgo", che ha escluso l'obbligo di gara per la costituzione del raggruppamento d'acquisto pubblico; *amplius*: R. CAVALLO PERIN, *I servizi pubblici locali: modelli gestionali e destino delle utilities*, in P.L. PORTALURI (a cura di), *L'integrazione degli ordinamenti giuridici in Europa*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 23-40.

(93) R. CAVALLO PERIN, *Relazione Conclusiva*, in *Atti del Convegno: Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive*, Consiglio di Stato, Roma, 14 maggio 2014, accessibili in *Ius Publicum Network Review*, 38.

(94) G. DE GASPARE, voce *ConSORZI amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1989; S. CIVITARESE, *Art. 31*, in R. CAVALLO PERIN - A. ROMANO (diretto da) *Commentario breve al testo unico sulle autonomie locali, Breviaria Iuris*, Cedam, Padova, 2006, 182.

(95) Direttiva 2014/24/UE, artt. 37, 38 e 39.

(96) Direttiva 2014/24/UE, considerando n. 71 e ss.; *amplius*, R. CAVALLO PERIN, *A 150 anni dall'Unificazione amministrativa in Italia. L'organizzazione delle pubbliche Amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, cit.

partecipazione tramite forme di cooperazione dal lato dell'offerta. L'integrazione tra amministrazioni aggiudicatrici nazionali e con le istituzioni europee (domanda), prima ancora della integrazione tra imprese (offerta), può contribuire alla "integrazione tra mercati rilevanti", in un contesto in cui la stessa cooperazione in un sistema di competenze organizzato in rete, assurge a presupposto dell'individuazione di ordinamenti giuridici capaci di superare i preesistenti nazionalismi amministrativi (97).

La cooperazione dal lato della domanda pubblica consente di superare le barriere di ordine giuridico, connesse ai « conflitti tra diverse disposizioni nazionali » (98), e pratico, riconducibili alle barriere linguistiche (99), che hanno limitato (100) tale cooperazione, benché implicitamente ammessa già dalla direttiva 2004/18/CE e dai principi dell'ordinamento dell'Unione Europea (101).

---

(97) In questi termini: R. CAVALLO PERIN, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea, in corso di pubblicazione*, 6.

(98) Direttiva 2014/24/UE, considerando n. 73. "L'aggiudicazione congiunta degli appalti pubblici da parte di amministrazioni aggiudicatrici appartenenti a diversi Stati membri si scontra attualmente con difficoltà specifiche di ordine giuridico riguardanti conflitti tra le diverse disposizioni legislative nazionali. Nonostante il fatto che la direttiva 2004/18/CE consenta implicitamente appalti pubblici congiunti transfrontalieri, le amministrazioni aggiudicatrici si trovano tuttora di fronte a considerevoli difficoltà di ordine giuridico e pratico negli acquisti presso le centrali di committenza in altri Stati membri o nell'aggiudicazione congiunta di appalti pubblici. Al fine di permettere alle amministrazioni aggiudicatrici di sfruttare al massimo il potenziale del mercato interno in termini di economie di scala e di condivisione dei rischi e dei benefici, non da ultimo quando si tratta di progetti innovativi che comportano rischi di entità tale da non poter essere ragionevolmente sostenuti da un'unica amministrazione aggiudicatrice, è opportuno porre rimedio a dette difficoltà. Occorre pertanto stabilire nuove norme in materia di appalti congiunti transfrontalieri al fine di facilitare la cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici e accrescere i vantaggi del mercato interno creando opportunità commerciali transfrontaliere per i fornitori e i prestatori di servizi".

(99) Cfr. l'annuncio della Commissione: To increase transparency in public procurement opportunities, an online machine translation service will be available, free of charge, for all public procurement notices published in Tenders Electronic Daily (TED) from 15 January 2016. This service will be available from and to all 24 EU official languages.

(100) Per stimolare l'evoluzione dell'innovazione e assicurare la piena realizzazione del mercato interno è risultato strategico il sostegno all'istituzione di reti di cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici di Stati Membri differenti. La Commissione UE ha supportato la creazione di tre reti transnazionali: "Enprotex", per stimolare l'innovazione di prodotti tessili di protezione attraverso gli appalti pubblici volti a soddisfare le future esigenze dei servizi antincendio e di soccorso (<http://www.firebuy.gov.uk/home.aspx>); "Sci-Network" per sfruttare le innovazioni sostenibili nell'edilizia in relazione alla ristrutturazione del patrimonio edilizio esistente, materiali da costruzione innovativi, e l'uso dell'analisi del life-cycle analysis (LCA) e del life-cycle costing (LCC) (<http://www.iclei.org/index.php?id=796>); "Lcb-Healthcare" per stimolare la creazione di soluzioni innovative a basse emissioni per il settore sanitario. F. LAFARGE, *Administrative Cooperation between Member States and Implementation of EU Law*, cit., 600, sul c.d. rapporto Sutherland (cit.) per l'istituzione di un sistema generale di cooperazione amministrativa.

(101) Nel contesto delineato si richiamano i programmi quali il *Competitiveness and Innovation Framework Programme* (CIP - *Competitiveness and Innovation Framework Pro-*

I modelli giuridici per gli acquisti aggregati possono prefigurare, in base alle disposizioni della nuova direttiva, forme di coordinamento volte alla definizione di specifiche tecniche comuni con procedure di appalto distinte, gare delegate ad altra amministrazione aggiudicatrice, l'acquisto di beni e servizi da centrali di committenza anche ubicate in altri Stati Membri o ancora l'istituzione di soggetti congiunti, tra cui i gruppi europei di cooperazione territoriale o altri soggetti istituiti in base al diritto nazionale o dell'Unione (102).

Si tratta di nuovi modelli di cooperazione pubblico-pubblico tra più amministrazioni aggiudicatrici che realizzano un sistema di gare aggregate, superando il modello di gara individuale della singola amministrazione aggiudicatrice. Tale cooperazione può svilupparsi anzitutto attraverso gli *appalti congiunti occasionali* che pur non costituendo "sistemi di acquisizione sistematici e istituzionalizzati" come le centrali di committenza (Direttiva 24/2014/UE, § 71) consentono a due o più amministrazioni aggiudicatrici (Direttiva 24/2014, art. 38) di "eseguire congiuntamente alcuni appalti specifici", con scelta che può risultare di favore per il perseguimento di interessi specifici comuni, nonché per lo sviluppo di progetti innovativi. L'attuazione congiunta di una procedura di appalto in nome e per conto di tutte le amministrazioni interessate, o effettuata da una di esse in nome e per conto proprio e delle altre, determina una responsabilità congiunta in capo alle stesse per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla direttiva e dai principi europei (Direttiva 2014/24/UE, § 71 e art. 38). Al contrario si configura una responsabilità esclusiva delle

---

gramme, in <http://ec.europa.eu/cip/>. Cfr. anche: *Programme for the Competitiveness of enterprises and SMEs (COSME)* 2014-2020) e il *Framework Programme for Research and Technological Development (FP7 - Framework Programme for Research and Technological Development (FP7))*, [http://ec.europa.eu/research/fp7/index\\_en.cfm](http://ec.europa.eu/research/fp7/index_en.cfm), poi nella *Strategia Europa 2020* per l'identificazione, lo sviluppo e la sperimentazione di soluzioni innovative congiunte, con il supporto alle PMI, in particolare quelle innovative, sui mercati di riferimento, sostenendo con budget dedicati, gli Stati membri nell'acquisizione di prodotti innovativi. Fra le più avanzate sperimentazioni di appalti congiunti innovativi a livello transfrontaliero, il progetto HAPPI (*Healthy Ageing - Public Procurement of Innovations*) (<http://www.happi-project.eu/>) che per favorire l'innovazione di prodotto attiva una significativa innovazione della procedura di selezione del contraente svolta con un accordo quadro congiunto fra diversi Stati membri e aperto all'adesione degli altri, anticipando le soluzioni oggi disciplinate dalla nuova direttiva sugli appalti pubblici. Direttiva 2014/24/UE, *cit.*, Titolo II, Capo II, Tecniche e strumenti per gli appalti elettronici e aggregati (in part. art. 39). Direttiva 2014/24/UE, *cit.*, considerando 97.

(102) Direttiva 2014/24/UE, considerando nn. 71 e 73. Cfr. Commissione UE, Staff Working Paper concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities ('public-public cooperation'), *cit.*, ove si distingue tra cooperazione per lo svolgimento di compiti di interesse pubblico in senso proprio e affidamento di attività che richiederebbero un confronto competitivo all'interno del mercato.

single amministrazioni aggiudicatrici per le procedure o parti di procedura che non siano attuate congiuntamente (103).

Il fondamento di tali forme di cooperazione tra amministrazioni pubbliche, da tempo, è stato individuato negli ordinamenti giuridici nazionali e nel concreto negli accordi amministrativi tra le stesse.

Si è detto che nell'ordinamento giuridico italiano il riferimento è alla disciplina degli accordi tra amministrazioni pubbliche disciplinati dalla legge generale sull'attività amministrativa (art. 15, l. 7 agosto 1990, n. 241) ed in ambito locale in quella delle convenzioni tra comuni (art. 30, Tuel) (104). Nell'ordinamento europeo tale possibilità si riconduce ai principi europei sul mercato interno e di tutela della concorrenza, mediante l'aggregazione di una "domanda pubblica" a livello europeo (105), e nell'interesse pubblico ad una cooperazione tra centrali di committenza (106). L'adeguatezza delle strutture pubbliche competenti in termini di professionalità necessarie, di beni e servizi (107) può ragionevolmente favorire la parteci-

---

(103) Direttiva 24/2014/UE, considerando n. 71 "Ciascuna amministrazione dovrebbe avere la responsabilità esclusiva per quanto riguarda le procedure o parti di procedura che attua per proprio conto, quali l'aggiudicazione di un appalto, la conclusione di un accordo quadro, la gestione di un sistema dinamico di acquisizione, la riapertura di una gara nell'ambito di un accordo quadro o la scelta dell'operatore economico parte di un accordo quadro che sarà chiamato a svolgere un determinato compito.

(104) Rispettivamente: l. 7 agosto 1990, n. 241, *Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*; d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, *Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*.

(105) Direttiva 2014/24/EU, considerando n. 73. Cfr.: Commissione UE, Staff Working Paper concerning the application of EU public procurement law to relations between contracting authorities ('public-public cooperation'), cit. Cfr.: R. CAVALLO PERIN - D. CASALINI, *Control over In-house Providing Organisations*, in *Public Procurement Law Review*, 2009, 227-241; Cfr. anche: N. BASSI, *Appalti pubblici comunitari (gli accordi internazionali in materia di)*, in M.P. CHITI - G.F. CARTEI - G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, 551 e ss.; T. TÁTRAI, *Joint Public Procurement*, in *Journal of the Academy of European Law*, 2015.

(106) G.M. RACCA, *Joint Procurement Challenges in the Future Implementation of the New Directives*, in F. LICHÈRE - R. CARANTA - S. TREUMER (a cura di) *Modernising Public Procurement: the New Directive*, DJØF Publishing, Copenhagen, 2104, 234-235. Il ricorso alle centrali di committenza costituisce una forma di cooperazione pubblico-pubblico, con riferimento alla quale la Corte di giustizia dell'UE ha già avuto modo di pronunciarsi sui rischi che possono derivare dalla collusione tra soggetti pubblici C.G.C.E., 14 ottobre 2004, *EC Commission c. Kingdom of the Netherlands*, in Case C-113/02, escludendolo in alcuni casi: CGCE, 11 luglio 2006, *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) c. EC Commission* in Case C-205/03, § 26; C.G.C.E., 26 marzo 2009, *Selex c. EC Commission - Eurocontrol*, in C-113/07 P, p.to 102. In entrambi i casi, la Corte ha affermato che "al fine di valutare la natura di tale attività di acquisto, non si deve separare l'attività di acquisto del prodotto dall'utilizzo successivo che ne è fatto, e che il carattere economico o non economico dell'utilizzo successivo del prodotto acquistato determina necessariamente il carattere dell'attività di acquisto". *Contra*: A. SÁNCHEZ GRAELLS, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart Publishing, 2011, 150-151 e 165-166.

(107) G.M. RACCA, *Relazione*, in *Atti del Convegno: Appalti pubblici: innovazione e*

pazione delle imprese ai contratti pubblici più complessi per lo sviluppo e l'innovazione nel mercato interno (108). La cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici è strumento d'individuazione del livello di aggregazione adeguato, anche oltre il limite nazionale che potrebbe risultare inadeguato per l'acquisizione di prestazioni innovative o in relazione a mercati ove, significativi scostamenti di prezzi, evidenzino disfunzioni nel confronto concorrenziale (accordi orizzontali tra operatori economici, intese, cartelli) (109).

Nel mercato dei contratti pubblici l'aggregazione della domanda consente di realizzare economie di scala, riducendo i prezzi e i costi delle transazioni, ma anche di sviluppare professionalità e strategie adeguate nella definizione di specifici obiettivi da perseguire mediante le gare pubbliche (sociali, ambientali, di innovazione, di favore alla partecipazione dei PMI, con previsione di lotti adeguati) (110).

Le forme di cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici di diversi Stati Membri consentono l'aggiudicazione di appalti anche mediante accordi quadro, o sistemi dinamici di acquisizione, che possono favorire la condivisione dei rischi, in particolare per sviluppare appalti innovativi (111). Si stabilisce che, salvo *trattati internazionali tra Stati Membri*, gli elementi essenziali del rapporto giuridico tra amministrazioni aggiudicatrici debbano essere definiti in un *accordo tra amministrazioni aggiudicatrici* (112).

Tale accordo — costitutivo di un raggruppamento pubblico di acquisto — definisce le responsabilità delle parti, le pertinenti dispo-

---

razionalizzazione. *Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive*, cit., 12.

(108) R. CAVALLO PERIN, *Relazione Conclusiva in Atti del Convegno: Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive*, cit., 37; G.L. ALBANO - F. DINI - G. SPAGNOLO, *Strumenti a Sostegno della Qualità negli Acquisti Pubblici*, in *Quaderni Consip*, 2008, I, 3; L. FIORENTINO, *Introduzione*, in L. FIORENTINO (a cura di), *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella repubblica federale*, Il Mulino, Bologna, 2011, 18; G. MAZZANTINI, *La spesa per consumi finali nella pubblica amministrazione: analisi del trend delle sue componenti e ruolo di Consip*, in L. FIORENTINO (a cura di), *Gli acquisti delle amministrazioni pubbliche nella repubblica federale*, Il Mulino, Bologna, 53 e ss.; G. RACCA - R. CAVALLO PERIN, *Organizzazioni sanitarie e contratti pubblici in Europa: modelli organizzativi per la qualità in un sistema di concorrenza*, in A. PIOGGIA - S. CIVITARESE MATTEUCCI - G.M. RACCA - M. DUGATO (a cura di) *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Maggioli Editore, Rimini, 2011, 197.

(109) Cfr. Direttiva 24/2014/UE, cit.

(110) Strategie già descritte in G.M. RACCA, *Relazione al Convegno Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive*, Consiglio di Stato, Roma, 14 maggio 2014, cit., in part. 14 e ss.

(111) Direttiva 2014/24/EU, § 73.

(112) Direttiva 2014/24/EU, art. 39, par. 4; Direttiva 2014/25/EU, art. 57, par. 4.

sizioni nazionali applicabili, l'organizzazione interna della procedura, la distribuzione (lavori, servizi e forniture) oggetto dell'appalto e la conclusione dei contratti, le responsabilità e il diritto o i diritti nazionali applicabili da indicare nei documenti di gara delle relative procedure (113). Si aprono così forme di competizione tra discipline giuridiche di differenti ordinamenti, con scelta di quella applicabile, che favorisce l'integrazione mediante l'armonizzazione delle clausole di gara e di contratto che si sviluppa gradualmente, ma necessariamente, per addivenire alla definizione di parallele condizioni di esecuzione (114).

Tale modello è stato recentemente attuato in un progetto finanziato dalla Commissione Europea (progetto HAPPI) (115) che rappresenta una prima concreta esperienza di appalto pubblico congiunto transfrontaliero, la cui elaborazione è stata sviluppata da un consorzio di partner europei composto da organizzazioni pubbliche di acquisto (centrali di committenza) operanti nel settore della sanità, da esperti nel settore degli appalti pubblici e dell'innovazione e da istituzioni accademiche (116). Questo primo esempio di appalto congiunto transfrontaliero ha avuto ad oggetto l'acquisto di soluzioni innovative nel settore dell'invecchiamento attivo e in buona salute ed è stato preceduto da un'accurata analisi di mercato, nonché dalla realizzazione di uno studio giuridico sui diversi modelli di aggregazione nazionali ed europei per individuare quello maggiormente adeguato al consorzio. Il modello giuridico prescelto ha condotto alla costituzione di un raggruppamento di acquisto europeo tra le centrali di committenza partner del progetto aperto all'adesione di altri Stati

---

(113) Direttiva 2014/24/UE, art. 39, par. 4; Direttiva 2014/25/EU, art. 57, par. 4.

(114) Su tali questioni si v. già G.M. RACCA, *Relazione*, in Atti del Convegno: *Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive*, cit., 11 e ss.; R. CAVALLO PERIN, *Relazione Conclusiva*, *ivi*, 38.

(115) *Healthy Ageing - Public Procurement of Innovations (HAPPI)* (<http://www.happi-project.eu/> finanziato dalla Commissione EU - DG Imprese nell'ambito del *Competitiveness and Innovation Framework Programme (CIP)* - rif. Call ENT/CIP/11/C/N02C011.

(116) HAPPI ha 12 partner europei di Francia (Réseau des Acheteurs Hospitaliers d'Ile-de-France, Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique (EHESP), BPIFRANCE), Regno Unito (NHS Commercial Solutions, BITECIC Ltd), Germania (ICLEI - Local Governments for Sustainability), Italia (Università di Torino e Società di Committenza Regione Piemonte, SCR), Belgio (MercurHosp - Mutualisation Hospitalière), Lussemburgo (Fédération des Hôpitaux Luxembourgeois (FHL)), Austria (The Federal Procurement Agency (FPA) - Associate partner) e Spagna (FIBICO - Associate partner). Per una descrizione delle attività di progetto si v. S. PONZIO, *Joint Procurement and Innovation in the new EU Directive and in some EU founded projects*, in *Ius Publicum Network Review*, 2/2014, accessibile in [http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/20\\_03\\_2015\\_13\\_12-Ponzio\\_IusPub\\_JointProc\\_de.pdf](http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/20_03_2015_13_12-Ponzio_IusPub_JointProc_de.pdf), 1 e ss.

Membri sulla base dell'istituto francese del *groupement de commandes* ai sensi dell'art. 8 del *Code des marchés publics*, francese (117).

L'accordo ha avuto ad oggetto la delega alla centrale di committenza francese della competenza sullo svolgimento della procedura di selezione del contraente per l'aggiudicazione di un accordo quadro chiuso, con più lotti, (senza obbligo di acquisto) con un solo operatore, in conformità al diritto dell'Unione Europea e al diritto nazionale francese, con una significativa armonizzazione delle clausole del bando e dei documenti di gara per il superamento delle barriere giuridiche e linguistiche assicurando anche la pubblicazione del bando in tre lingue differenti. Si è prevista nei documenti di gara l'applicazione del diritto nazionale di ciascun paese di destinazione della prestazione oggetto di appalto specifico o di ordinativo, con la conseguente esecuzione (118).

Rientra tra le forme di cooperazione tra amministrazioni di differenti Stati membri, anche non istituzionalizzate o convenzionali, *la possibilità di aderire alle attività svolte da centrali di committenza anche ubicate in altri Stati Membri* (Artt. 37 e 39, § 2 Direttiva 2014/24/UE).

La direttiva esclude espressamente che gli Stati Membri possano vietare alle proprie amministrazioni di utilizzare attività di centralizzazione delle committenze offerte da organizzazioni professionali di acquisto ubicate in uno degli Stati Membri dell'Unione Europea (Art. 39 § 2, Direttiva n. 24/2014/UE) (119) che assume peculiare rilevanza proprio in relazione agli appalti pubblici di interesse sovranazionale (120). L'espressa previsione del "divieto di vietare" espli-

---

(117) G.M. RACCA - S. PONZIO, *La mutualisation des achats dans le secteur de la santé publique: les centrales d'achat et les accords-cadres dans une perspective comparative*, in *Droit Administratif*, 2011, 7-12; S. PONZIO, *I modelli organizzativi di mutualisation degli acquisti nel settore sanitario e ospedaliero in Francia per la modernizzazione e professionalizzazione della fonction achat*, in A. PIOGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, G.M. RACCA, M. DUGATO (a cura di), *I servizi sanitari. Organizzazione, riforme e sostenibilità: una prospettiva comparata*, cit., 254 e ss.

(118) Si veda l'aggiudicazione dell'accordo quadro HAPPI: <http://www.happi-project.eu/news-events/news/139-the-happi-contracts-are-awarded>.

(119) Analoga previsione si ritrova con riferimento alle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (Art. 57 § 2, Direttiva n. 25/2014/UE) al fine di superare i "conflitti tra le diverse disposizioni legislative nazionali". Si veda anche considerando n. 82.

(120) Direttiva UE 24/2014, art. 14, comma 1, lettere *a* e *b*. Direttiva 24/2014/UE, considerando n. 69. G.M. RACCA, *Le centrali di committenza nelle nuove strategie di aggregazione dei contratti pubblici*, in *Italiadecide - Rapporto 2015*, cit.; S. ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK*, Londra, 2014, I, 380-381.

cita il favore per questa forma di cooperazione che può migliorare i risultati e cogliere tutti i vantaggi del mercato interno (121).

La prospettiva apre a forme di concorrenza che possono svilupparsi dal lato della domanda pubblica, che rappresenta l'antecedente logico-giuridico dell'offerta e che consente alle amministrazioni di aderire ad accordi quadro conclusi da centrali di committenza in Europa, come alternativa per la soddisfazione del fabbisogno di ciascuna amministrazione aggiudicatrice che prelude alla prospettiva della "gara delle gare" o gara di secondo livello (122).

È evidente che simili forme di collaborazione richiedono un'espressa previsione nei documenti di gara da parte delle amministrazioni aggiudicatrici che vorranno assicurare una simile opportunità alle imprese partecipanti alla procedura selettiva, aprendo a nuove forme di circolazione di prodotti e prestazioni già "garati" che potranno più facilmente accedere a mercati differenti in altri Stati Membri. L'attuazione di simili forme di cooperazione permette di definire reti fra amministrazioni aggiudicatrici o fra centrali di committenza nello spazio amministrativo europeo.

Le nuove forme di collaborazione amministrativa fra amministrazioni aggiudicatrici di diversi Stati Membri integrano e danno effettività all'intero *corpus* di regole sugli appalti pubblici, che hanno ridisegnato i procedimenti nazionali e le stesse regole sul processo (Dir. n. 66/2007/CE) imponendo la correzione, l'annullamento ed il risarcimento del danno in caso di violazioni, con riconoscimento agli operatori economici di posizioni soggettive direttamente tutelate e perciò sottratte alla disponibilità degli Stati Membri e delle amministrazioni pubbliche (123) con l'obiettivo non realizzato di aprire il

---

(121) Commissione UE, Riforma degli appalti pubblici, scheda n. 3: semplificazione delle norme per le amministrazioni aggiudicatrici, accessibile in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/modernising\\_rules/reform/fact-sheets/fact-sheet-03-simplification-public-purchasers\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/reform/fact-sheets/fact-sheet-03-simplification-public-purchasers_it.pdf).

(122) R. CAVALLO PERIN, Relazione conclusiva al Convegno *Appalti pubblici: innovazione e razionalizzazione. Le strategie di aggregazione e cooperazione europea nelle nuove direttive*, Consiglio di Stato, Roma, 14 maggio 2014, cit., 36; R. CAVALLO PERIN, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, in corso di pubblicazione, 7.

(123) Direttiva 2007/66/CE del 11 dicembre 2007 che modifica le direttive 89/665/CEE (che coordinava le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori) e 92/13/CEE (che coordinava le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni) del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pub-

mercato interno degli appalti pubblici per le barriere (giuridiche e linguistiche) alla partecipazione alle gare di altri Stati membri da parte degli operatori economici che, anche ove multinazionali, hanno mantenuto la loro catena distributiva territoriale.

La cooperazione tra amministrazioni aggiudicatrici di diversi Stati membri, soprattutto se centrali di committenza, è strumento per l'attuazione del mercato interno dei contratti pubblici può favorire riorganizzazioni strutturali e redistribuzioni delle competenze di acquisto per l'innovazione e la sostenibilità promuovendo l'attività transnazionale delle imprese (124), in particolare delle PMI innovative con la strutturazione delle gare europee in lotti territoriali, merceologici adeguati al mercato contribuendo al perseguimento dei correlati obiettivi di crescita e sviluppo nello spazio amministrativo europeo.

5. *Il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale (GECT) tra amministrazioni aggiudicatrici o organismi di diritto pubblico per l'efficienza, l'integrità e l'innovazione nei contratti pubblici nello spazio amministrativo europeo.*

Le nuove direttive in materia di appalti pubblici (sia la c.d. "Classical Directive" (125), sia la c.d. "Utilities Directive" (126)) introducono anche una modalità di cooperazione che prevede l'istituzione di uno specifico soggetto giuridico congiunto quale il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale (GECT) o altri soggetti istituiti in base al diritto dell'Unione (127).

---

blici. G.M. RACCA, *Le responsabilità delle pubbliche amministrazioni nella fase che precede la stipulazione del contratto pubblico*, in *Scritti in Onore di Giuseppe Palma*, Torino, 2012, III, 2650; Id., *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, in R. GAROFOLI, G.M. RACCA, M. DE PALMA, *Responsabilità della pubblica amministrazione e risarcimento del danno innanzi al giudice amministrativo*, Milano, 2003 38 e ss.; A. ROMANO TASSONE, *La responsabilità della P.A. tra provvedimento e comportamento (a proposito di un libro recente)* in *Diritto Amministrativo*, 2004; M.A. SANDULLI, *Il risarcimento del danno*, in G. GRECO (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano, 2010, 67-102; M.A. SANDULLI, *Il risarcimento del danno*, in G. GRECO (a cura di) *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa. Atti del convegno 20 maggio 2011 - Università degli Studi di Milano*, Milano, 2012, 31-56; S. PONZIO, *Il comportamento contraddittorio nella revoca dell'aggiudicazione di un appalto pubblico: la responsabilità precontrattuale e il danno risarcibile*, in *Urb. e app.*, 2013, 1085.

(124) R. CAVALLO PERIN, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni tra Stato nazionale e integrazione europea*, in corso di pubblicazione, 7.

(125) Direttiva 2014/24/EU, art. 39, par. 5.

(126) Direttiva 2014/25/EU, art. 57, par. 5.

(127) Direttiva 24/2014/UE, art. 39, par. 5 "Se più amministrazioni aggiudicatrici di diversi Stati membri hanno istituito un soggetto congiunto comprendendo i gruppi europei di

Nell'ordinamento dell'Unione Europea i GECT sono soggetti dotati di personalità giuridica istituiti per favorire la cooperazione transfrontaliera (128), transnazionale o interregionale. La cooperazione territoriale, obiettivo prioritario della programmazione dei fondi strutturali 2014-2020 per la promozione di sinergie tra territori dei differenti Stati Membri nella realizzazione di progetti congiunti, prevede lo scambio di esperienze, costituzione di reti, lasciando alle pubbliche amministrazioni l'individuazione degli strumenti giuridici di cooperazione (129).

L'integrazione amministrativa delle funzioni fra livelli territoriali transnazionali ha trovato ostacolo nella complessità delle discipline giuridiche nazionali di istituzione e adesione ai GECT (130), forse mantenute per preservare le "prerogative sovrane" degli Stati Membri, che ne hanno così limitato l'applicazione (131). Di qui il recente intervento normativo dell'Unione Europea volto a semplificare la

---

cooperazione territoriale di cui al regolamento (CE) n. 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, o altri soggetti istituiti in base al diritto dell'Unione, le amministrazioni aggiudicatrici che partecipano, con una decisione dell'organo competente del soggetto congiunto, si accordano sulle norme nazionali applicabili alle procedure d'appalto di uno dei seguenti Stati membri: a) le disposizioni nazionali dello Stato membro nel quale il soggetto congiunto ha la sua sede sociale; b) le disposizioni nazionali dello Stato membro in cui il soggetto congiunto esercita le sue attività.

(128) Regolamento 1082/2006/CE del 5 luglio 2006; Commissione UE, *European Territorial Cooperation. Building Bridges Between People*, 2011, accessibile in [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/information/pdf/brochures/etc\\_book\\_lr.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/information/pdf/brochures/etc_book_lr.pdf). L. LANZONI, *Le forme della democrazia partecipativa nell'ambito della cooperazione transfrontaliera*, in questa Rivista, 2011, 503; V. COCUCCI, *Nuove forme di cooperazione territoriale transfrontaliera: il Gruppo Europeo di Cooperazione Territoriale*, *ivi*, 2008, 891 ss.; L. SOVERINO, *I servizi pubblici nell'Euroregione: nuove prospettive di diritto comunitario per la cooperazione transfrontaliera, tra Consiglio d'Europa e potere estero delle Regioni*, *ivi*, 2009, 17 ss.; R. DICKMANN, *Il gruppo europeo cooperazione territoriale (gect)*, in *Foro amm. CDS*, 2006, 2901.

(129) Nella nuova politica di coesione sono prioritari: l'obiettivo "Investimenti per la crescita e l'occupazione", cui si riferiscono i programmi nazionali e regionali finanziati attraverso il FESR (Fondo Europeo di Sviluppo Regionale), il FSE (Fondo Sociale Europeo) e il Fondo di Coesione; l'obiettivo a cui afferiscono i programmi di cooperazione transfrontaliera, transnazionale e interregionale finanziati dal FESR. Regolamento 1303/2013/UE del 17 dicembre 2013, *recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio*; Regolamento 1304/2013/UE del 17 dicembre 2013 *relativo al Fondo sociale europeo e che abroga il regolamento (CE) n. 1081/2006 del Consiglio*.

(130) Parlamento UE, *European Grouping of Territorial Cooperation as an Instrument for Promotion and Improvement of Territorial Cooperation in Europe*, luglio 2015, 36-37; Committee of the Regions, *Conclusions of the Committee of the Regions about the Joint Consultation. The Review of Regulation (EC) 1082/2006 on the European Grouping of Territorial Cooperation*, accessibile in <http://cor.europa.eu/en/archived/documents/366960dd-3c03-4efa-9230-665455fa6bb5.pdf>.

(131) Esse possono essere basate su forme giuridiche nazionali (associazioni per

disciplina sulla costituzione ed il funzionamento di tali soggetti giuridici (132). Si è prevista l'approvazione tacita (silenzio assenso) da parte delle autorità nazionali competenti in assenza di contestazione (che deve essere debitamente motivata) (133), nonché una proroga del termine massimo per l'approvazione del GECT (134). Viene chiarito che i GECT possono essere istituiti da amministrazioni pubbliche (statali e locali), imprese pubbliche, organismi di diritto pubblico e da imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale (135), con disposizione che innovando la precedente disciplina, introduce tra i proponenti anche gli Stati e le autorità nazionali. Si evidenzia la rilevanza europea del fenomeno della cooperazione che supera il contesto delle aree regionali e territoriali e le limitazioni connesse agli accordi che individuavano la cooperazione transfrontaliera unicamente tra aree territoriali (Regioni, Dipartimenti, ecc. ...) confinanti (136) ed apre a forme giuridiche poste per soddisfare interessi pubblici con cooperazioni di tipo strutturale che si possono sviluppare a rete anche sull'intero territorio dell'Unione Europea.

Presupposto per l'istituzione di tali soggetti giuridici è la stipulazione di una convenzione di cooperazione (137), su iniziativa dei

---

esempio) in cui partner di diversi paesi partecipano, ovvero la cooperazione si realizza con un accordo bilaterale valido entro il confine regionale.

(132) Regolamento 1082/2006/CE, mod. da Regolamento 1302/2013/UE.

(133) Dopo 6 mesi in da parte delle autorità nazionali. Cfr. Regolamento 1302/2013/UE, art. 4, par. 3, a condizione che almeno lo Stato membro in cui la sede legale della proposta del GECT sarebbe situato approva formalmente la convenzione.

(134) Da tre a sei mesi. Questa estensione è motivata dal fatto che l'attuale periodo di tre mesi è stata raramente rispettata e rappresenta un ostacolo alla creazione di nuovi GECT.

(135) Regolamento 1082/2006/CE, art. 3, come modificato dal Regolamento UE 1302/2013. L'approvazione della partecipazione ad un GECT composto da organismi di diritto pubblico, da parte delle autorità competenti a livello nazionale, richiede la presentazione alle autorità nazionali competenti di una proposta di convenzione del GECT, in cui è richiesta l'indicazione delle attività che lo stesso è chiamato a svolgere. In Italia, la Legge Comunitaria del 2008 (Legge 7 luglio 2009, n. 88, Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 161 del 14 luglio 2009) ha previsto norme sulla procedura di autorizzazione nazionale della partecipazione ad un GECT, che dovranno però essere adattate in funzione della rinnovata disciplina europea del GECT ad opera di un nuovo regolamento.

(136) Esempi di tali accordi sono il Karlsruhe agreement (1997), Mainz agreement (1998), Isselburg-Anholt agreement (1991) e il Benelux agreement (1986).

(137) Regolamento 1082/2006/CE, art. 8 come mod. dal Regolamento 1302/2013/UE. La convenzione precisa: la denominazione del GECT e la sua sede sociale; l'estensione del territorio in cui il GECT può espletare i suoi compiti; l'obiettivo e i compiti del GECT; la durata del GECT e le condizioni del suo scioglimento; l'elenco dei membri del GECT; l'elenco degli organi del GECT e le rispettive competenze; il diritto applicabile dell'Unione e quello nazionale dello Stato membro in cui il GECT ha la sede sociale ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione della convenzione; il diritto applicabile dell'Unione e quello nazionale dello

suoi membri, che individua obiettivi, durata e condizioni di scioglimento, nonché le modalità di svolgimento dell'attività, che può avere ad oggetto la realizzazione di programmi cofinanziati dall'UE (138) o di progetti di cooperazione transfrontaliera, transnazionale e inter-regionale (139) anche non finanziati dall'UE (140), inclusa la cooperazione per la realizzazione di appalti o servizi pubblici (141). La convenzione definisce altresì il diritto applicabile individuandolo in quello dello Stato Membro in cui si trova la sede legale del gruppo (142) o dello Stato Membro in cui viene svolta l'attività (143).

---

Stato membro in cui operano gli organi del GECT; le disposizioni circa la partecipazione di membri di paesi terzi o dei PTOM, se del caso compresa l'identificazione del diritto applicabile qualora il GECT svolga compiti in paesi terzi o in PTOM; il diritto applicabile dell'Unione e quello nazionale direttamente pertinente alle attività del GECT svolte secondo i compiti specificati nella convenzione; le norme applicabili al personale del GECT nonché i principi che disciplinano le disposizioni relative alla gestione del personale e alle procedure di assunzione; le disposizioni circa la responsabilità del GECT e dei suoi membri; le opportune disposizioni in materia di riconoscimento reciproco, anche per quanto riguarda il controllo finanziario della gestione dei fondi pubblici; le procedure di adozione degli statuti e di modifica della convenzione. I compiti del GECT sono definiti dalla Convenzione approvata dai suoi membri. La loro delimitazione, punto delicato di bilanciamento tra le aspirazioni delle Regioni e l'integrità della sovranità e del controllo statale, viene specificata da numerose disposizione ma resta nel complesso aperta a processi di cooperazione estesi e progressivi. I membri possono decidere all'unanimità di demandare l'esecuzione dei compiti ad uno dei suoi membri. S. CARREA, *La disciplina del gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT) tra diritto dell'unione europea, autonomia statutaria e diritto internazionale privato: un tentativo di sintesi*, in *Dir. comm. internaz.*, 2012, 611.

(138) Commissione UE, *Note for guidance on the funding of joint EDF-ERDF projects 2014-2020*, 2014, accessibile in [http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/guides/guidance\\_fed\\_feder\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/guidance_fed_feder_en.pdf). Cfr. TFUE, art. 159.

(139) Su disciplina istituzione e funzionamento: Regolamento CE 1082/2006, come mod. dal Regolamento 1302/2013/UE, in vigore dal 22 giugno 2014.

(140) Regolamento 1082/2006/CE, considerando n. 7.

(141) In generale, ha membri in almeno due Stati membri, anche se sono previste norme specifiche quando sono coinvolti paesi vicini e paesi e territori d'oltremare.

(142) Entro 10 giorni lavorativi dalla registrazione o dalla pubblicazione della convenzione e degli statuti nel paese in cui il GECT ha la sede legale, il GECT lo notifica al Comitato delle regioni (CdR), che mantiene un registro dei GECT. Il CdR trasmette poi le informazioni all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, che pubblica un avviso nella Gazzetta ufficiale annunciando l'istituzione del GECT.

(143) L'organizzazione interna ed il funzionamento del GECT è invece disciplinata dal suo Statuto: Regolamento CE 1082/2006, art. 9 come modificato dal Regolamento UE 1302/2013. Lo Statuto di ogni GECT disciplina l'organizzazione interna individuando le competenze degli organi e il relativo funzionamento; le procedure decisionali e lingua/e di lavoro; le modalità di funzionamento e contratti di lavoro; i contributi finanziari, le norme applicabili in materia di contabilità e di bilancio. Gli statuti del GECT specificano come minimo: le modalità di funzionamento dei suoi organi e delle competenze di tali organi, nonché il numero di rappresentanti dei membri negli organi pertinenti; le relative procedure decisionali; la sua lingua o le sue lingue di lavoro; le disposizioni circa il suo funzionamento; le procedure riguardanti la gestione e l'assunzione del personale; le disposizioni circa il contributo finanziario dei propri membri; le norme applicabili in tema di contabilità e di bilancio per i propri membri; la designazione di un revisore dei conti indipendente esterno; le procedure di

Nell'ambito della cooperazione territoriale sostenuta dall'Unione Europea si possono distinguere i GECT che si occupano di "programmi" con un contenuto ampio e trasversale rispetto a quelli riferiti a "progetti" di cooperazione, in relazione a singole tematiche specificatamente individuate (144). Ulteriori differenze possono riguardare la forma giuridica di istituzione del GECT (145), la disciplina applicabile (di diritto pubblico (146) o privato) ed il regime di responsabilità cui sono soggetti tali enti (responsabilità sia limitata sia illimitata) (147). Sino ad oggi sono stati costituiti (148) GECT volti prevalentemente a realizzare cooperazione in limitati ambiti territoriali (149) ed in settori differenti (150). In particolare la cooperazione amministrativa si realizza nel settore turistico (151), per lo sviluppo sostenibile nel settore agricolo (152), per l'integrazione tra

---

modifica del proprio statuto. Viene individuata un'assemblea costituita dai rappresentanti dei suoi membri e di un direttore che rappresenta il GECT, che redige altresì un bilancio annuale sulla base della legislazione del paese ove ha sede sociale, e eventuali altri organi definiscono le competenze: Regolamento 1082/2006/CE, art. 11 come modificato dal Regolamento 1302/2013/UE. La preparazione dei conti, compresi il rapporto annuale che li accompagna, la verifica e la pubblicazione di tali conti sono disciplinati dal diritto nazionale dello Stato membro in cui il GECT ha la sede sociale. Il bilancio è diviso in una componente di costi di funzionamento e, se necessario, una componente operativa.

(144) Nel regolamento GECT in relazione all'oggetto della cooperazione, la disciplina è piuttosto generica facendo riferimento ad "azioni" di cooperazione generale senza distinguere tra tematiche di interesse trasversale e a lungo periodo o mediante attività specifiche.

(145) Parlamento UE, *European Grouping of Territorial Cooperation as an Instrument for Promotion and Improvement of Territorial Cooperation in Europe*, luglio 2015.

(146) Committee of the Regions, *EGTC Monitoring Report 2012, 2013*, ove si segnala che la maggiore parte dei GECT costituiti siano soggetti giuridici di diritto pubblico.

(147) Regolamento 1082/2006/CE, art. 12, modificato dal Regolamento 1302/2013/UE. Un GECT è responsabile dei suoi debiti. In caso di insolvenza i membri sono responsabili in funzione del proprio contributo (fissato negli statuti). È possibile tuttavia costituire un GECT "a responsabilità limitata" (incluso nella dizione nella denominazione) a patto che almeno uno dei propri membri sia un organismo a responsabilità limitata.

(148) A novembre 2015 si contavano 57 GECT, di cui 24 costituiti dal 2013.

(149) Es. Ungheria e Francia. Cfr. Parlamento UE, *European Grouping of Territorial Cooperation as an Instrument for Promotion and Improvement of Territorial Cooperation in Europe*, cit., 53 e ss.

(150) GECT istituiti con focus tematici specifici: Grande Région EGTC costituito per la gestione di un progetto transfrontaliero; EGTC TATRY Ltd. quale agenzia per la gestione del Small Project Fund (SPF). Cfr. anche i GECT: Secrétariat du Sommet de la Grande Région, Parco Europeo/Parc Européen Alpi Marittime - Mercantour and Hospital de la Cerdanya.

(151) Cfr.: - EGTC Pirineus - Cerdanya; - EGTC ArchiMed; - EGTC TRITIA Ltd.; - ZASNET EGTC; - Territorio dei comuni: Comune di Gorizia, Mestna Občina; Nova Gorica e Občina Šempeter-Vrtojba; - EGTC "Espacio Portalet"; - EGTC Spoločný region Ltd.; - EGTC "Euregio Senza Confini r.l. - Euregio Ohne Grenzen; mbH"; - Karst-Bodva EGTC; - ABAŮJ-ABAŮJBAN EGTC Ltd.; - EGTC Pons Danubii; - Rába-Duna-Vág EGTC Ltd.; - EGTC Gate to Europe Ltd.; - BODROGKÖZI EGTC Ltd.; - Eurocity of Chaves-Verin EGTC; - EGTC Parc européen/Parco europeo Alpi Marittime; - Mercantour.

(152) Cfr.: - EGTC Euroregion Aquitaine-Euskadi; - EGTC "Euregio Senza Confini r.l.

aree urbane e rurali (153), per la realizzazione di infrastrutture per lo sviluppo economico e sociale (154) o per la gestione di sistemi di trasporto transfrontalieri o la realizzazione di ospedali, di progetti di sviluppo transfrontalieri, sempre assicurando la circolazione delle esperienze e delle buone pratiche (155).

Pare di interesse evidenziare come tale strumento possa trovare applicazione per la “gestione congiunta dei servizi pubblici”, con particolare riguardo ai servizi di interesse economico generale, che apre, come prospettato (156), a evoluzioni che possono condurre all’istituzione di GECT tra enti *in-house* per lo sviluppo di innovative forme di cooperazione nel settore dei servizi pubblici, al fine di rafforzare la coesione economica, sociale e territoriale dell’Unione Europea (157).

Nel settore degli appalti pubblici i GECT possono contribuire non solo allo sviluppo di cooperazioni tra amministrazioni aggiudicatrici tradizionali (Stato ed Enti territoriali), ma anche tra organismi di diritto pubblico, assicurando sviluppi innovativi della funzione appalti con forme di cooperazione istituzionalizzata tra amministrazioni aggiudicatrici di Stati Membri differenti (158) che consentono di sviluppare l’organizzazione e l’attività dei soggetti giuridici competenti, quali le centrali di committenza che in tal modo possono superare i relativi limiti territoriali (159).

Le nuove direttive europee sugli appalti indicano specificamente i GECT, o gli altri soggetti congiunti disciplinati dal diritto del-

---

- Euregio Ohne Grenzen mbH”; - Banat-Triplex Confinium Ltd. EGTC; - Raba-Duna-Vag EGTC Ltd.

(153) Cfr.: - EGTC TRITIA Ltd.; - EGTC TATRY Ltd.; - EGTC Spoločný region Ltd.; - EGTC Karst-Bodva; - Pons Danubii EGTC.

(154) Cfr.: - EGTC TRITIA Ltd.; - EGTC Hospital de la Cerdanya - Karst-Bodva EGTC; - Territorio dei comuni: Comune di Gorizia, Mestna Občina Nova Gorica e Občina Šempeter-Vrtojba; - EGTC “Espacio Portalet”; - Arrabona EGTC Ltd.; - Bánát-Triplex Confinium Ltd. EGTC; - Douero-Douro EGTC - EGTC Parc européen/Parco europeo Alpi Marittime - Mercantour.

(155) Parlamento UE, *European Grouping of Territorial Cooperation as an Instrument for Promotion and Improvement of Territorial Cooperation in Europe*, cit.

(156) V. *supra* par. 2.

(157) G.M. RACCA, *Joint Procurement Challenges in the Future Implementation of the New Directives*, in F. LICHÈRE - R. CARANTA - S. TREUMER (a cura di) *Modernising Public Procurement: the New Directive*, Copenhagen, cit., 225-254; Regolamento (UE) n. 1302/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, che modifica il regolamento (CE) n. 1082/2006 relativo a un gruppo europeo di cooperazione territoriale (GECT) per quanto concerne il chiarimento, la semplificazione e il miglioramento delle norme in tema di costituzione e di funzionamento di tali gruppi, art. 1, c. II.

(158) Direttiva 2014/24/UE, art. 39, par. 5.

(159) Tale possibilità è espressamente disciplinata dal 1302/2013/UE.

l'Unione, come soggetti di cooperazione amministrativa istituzionalizzata per la stipulazione ed esecuzione dei contratti pubblici (160).

Il diritto applicabile alla procedura d'appalto può essere quello dello Stato in cui l'ente ha la sede sociale ovvero in quello dello Stato in cui esso svolge la propria attività. La disciplina individuata potrà essere applicata per un periodo indeterminato, se ciò è previsto nell'atto costitutivo dell'ente, ovvero per un periodo di tempo limitato, per talune tipologie di appalto o per singole procedure di gara. Tale disciplina è integrata dalle norme europee in materia di (conflitto di leggi) diritto internazionale privato (161), che consentono di scegliere di applicare un diritto diverso anche alla fase di esecuzione del contratto, che come noto non rientra nell'ambito dell'applicazione delle direttive europee, così favorendo una integrazione tra ordinamenti giuridici e stimolando una "concorrenza" nella scelta del diritto applicabile.

I modelli di cooperazione amministrativa possono sviluppare ulteriori forme di cooperazione orizzontale anche "di secondo livello" con la conclusione di accordi (162) e l'istituzione di reti tra centrali di committenza che istituiscono un GECT ed in seguito anche tra GECT omologhi per la realizzazione di strategie comuni per l'attuazione dello spazio amministrativo europeo nel settore dei contratti pubblici, assicurando efficienza e qualità ed integrità ai cittadini europei con la condivisione dei rischi connessi all'innovazione.

La cooperazione pubblico-pubblico, ancor più se transfrontaliera, può rafforzare la capacità delle amministrazioni pubbliche di perseguire gli interessi pubblici e fondare una "collusione positiva" che, a differenza di quella fra privati, rafforza la capacità di perseguire gli interessi di sviluppo e gli obiettivi di crescita e innovazione propri dell'Unione Europea.

---

(160) Regolamento 1302/2013/UE, § 8; § 11; § 24: "La convenzione dovrebbe altresì elencare il diritto dell'Unione e nazionale applicabile concernente direttamente le attività del GECT svolte conformemente ai compiti stabiliti nella convenzione, compreso quando il GECT gestisce servizi pubblici di interesse generale o infrastrutture".

(161) Direttiva 2014/24/UE, considerando 73.

(162) Si veda Regolamento 1302/2013/UE, considerando n. 5: "Ai sensi del regolamento (CE) n. 1082/2006, i GECT godono in ciascuno Stato membro della più ampia capacità giuridica riconosciuta alle persone giuridiche dal diritto nazionale di detto Stato membro, ivi compresa la possibilità di concludere accordi con altri GECT o con altre entità giuridiche allo scopo di realizzare progetti comuni di cooperazione per garantire, fra l'altro, un funzionamento più efficiente delle strategie macroregionali".